



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO
0001207-97.2011.5.04.0006 RO

Fl. 1

DESEMBARGADOR ALEXANDRE CORRÊA DA CRUZ
Órgão Julgador: 2ª Turma

Recorrente: HOSPITAL DE CLÍNICAS DE PORTO ALEGRE - Adv.
Patrícia de Azevedo Bach
Recorrido: SINDICATO DOS PROFISSIONAIS DE ENFERMAGEM,
TÉCNICOS, DUCHISTAS, MASSAGISTAS E
EMPREGADOS EM HOSPITAIS E CASAS DE SAÚDE
DO RIO GRANDE DO SUL-SINDISAUDE/RS - Adv.
Cezar Corrêa Ramos

Origem: 6ª Vara do Trabalho de Porto Alegre
Prolator da
Sentença: JUIZ MAX CARRION BRUECKNER

Parecer: PROCURADORA REGIONAL DO TRABALHO
SILVANA RIBEIRO MARTINS

E M E N T A

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMADO -
HOSPITAL DE CLÍNICAS DE PORTO ALEGRE.
LEGITIMIDADE ATIVA DO SINDICATO AUTOR. A
Constituição Federal, em seu artigo 8º, inciso III,
expressamente assegura a ampla substituição
processual, a ser exercida pelos sindicatos
representativos das categorias profissionais, na defesa
dos direitos e interesses coletivos ou individuais da
categoria, em questões administrativas ou judiciais, sem
impor restrições. Caso em que o Sindicato ajuizou ação
para a tutela de direitos individuais homogêneos,
decorrentes de origem comum, qual seja, a exposição a
agente perigoso (radiações ionizantes) dos
trabalhadores que atuam junto ao Setor de Emergência
do Hospital. Provimento negado.
ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. APARELHO DE
RAIO-X MÓVEL. RADIAÇÕES IONIZANTES. SETOR



ACÓRDÃO
0001207-97.2011.5.04.0006 RO

Fl. 2

DE EMERGÊNCIA DO HOSPITAL DE CLÍNICAS. A prova dos autos, especialmente o laudo pericial, revela-se suficiente para a manutenção da sentença, quanto ao deferimento, aos substituídos, do adicional de periculosidade, ante à exposição à radiação ionizante, conforme previsão na Portaria nº 3.393/87 do Ministério do Trabalho e Emprego, por delegação legal expressa, contida no art. 200, *caput* e inciso VI, da CLT. Não restam dúvidas quanto à exposição dos substituídos a radiações ionizantes, uma vez que permaneciam no interior do Setor de Emergência, local em que eram realizados os exames de Raio-x, por meio de aparelho móvel, nos pacientes que não poderiam ser movimentados. Demonstrada, pois, a exposição ao agente nocivo, ainda que por poucos minutos ao longo do dia (fração de segundo a cada disparo), afastando o fator eventualidade. Eventual, no caso, seria o contato fortuito, que depende de circunstâncias aleatórias, não integradas à rotina de trabalho dos empregados, condição diversa da evidenciada nos autos. Apelo negado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 04ª Região: **por unanimidade de votos, dar parcial provimento ao recurso ordinário do reclamado, para excluir do comando sentencial a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita ao sindicato autor, remanescendo a condenação do réu ao pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais, no percentual arbitrado na sentença.**

Valor da condenação inalterado, para os efeitos da lei.



ACÓRDÃO
0001207-97.2011.5.04.0006 RO

Fl. 3

Intime-se.

Porto Alegre, 19 de março de 2015 (quinta-feira).

RELATÓRIO

A presente demanda foi julgada improcedente, pela **Exma. Juíza Brígida Joaquina Charão Barcelos**, consoante fundamentos exarados às fls. 625/629-v.

Esta Turma Julgadora, por meio do acórdão das fls. 666/670, declarou a nulidade do processo, por cerceamento de produção de prova, determinando, assim, o retorno dos autos à Origem, para o regular processamento do feito.

Foi determinada a inclusão dos autos em pauta (fl. 675), não tendo, contudo, a testemunha do autor comparecido em audiência (ata da fl. 681).

Houve a prolação de nova sentença de mérito às fls. 683/687-v, complementada à fl. 695, da lavra do **Exmo. Juiz Max Carrion Brueckner**, o qual julgou procedente em parte a reclamatória trabalhista, tendo o hospital réu interposto apelo, a teor das razões das fls. 699/709-v.

Pretende, inicialmente, seja mantido o entendimento proferido na primeira sentença de mérito. Ademais, preconiza a ilegitimidade ativa do sindicato para propor a presente demanda. De resto, o demandado insurge-se contra o julgado, no tocante ao adicional de periculosidade, à assistência judiciária gratuita concedida ao autor, aos honorários assistenciais, aos honorários periciais, e aos critérios de juros e de correção monetária.

Oferecidas contrarrazões às fls. 715/721, pelo sindicato demandante,



ACÓRDÃO
0001207-97.2011.5.04.0006 RO

Fl. 4

sobem os autos a este Tribunal para julgamento do apelo.

Por determinação deste Relator (fl. 725), o processo foi remetido ao Ministério Público do Trabalho, que, mediante o parecer das fls. 728/732, da lavra da **Exma. Procuradora Regional do Trabalho Silvana Ribeiro Martins**, opinou pelo não provimento do apelo.

É o relatório.

V O T O

DESEMBARGADOR ALEXANDRE CORRÊA DA CRUZ (RELATOR):

1. RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMADO - HOSPITAL DE CLÍNICAS DE PORTO ALEGRE.

1.1. MANUTENÇÃO DA PRIMEIRA SENTENÇA DE MÉRITO. PROIBIDADE PROCESSUAL. CONDUTA LEAL. CERCEAMENTO DE DEFESA.

O demandado não se conforma com a sentença de parcial procedência proferida às fls. 683/687-v, em sentido contrário, pois, àquela exarada às fls. 625/629-v, mesmo sem qualquer alteração probatória nos autos. Enfatiza reprovável a conduta do autor, representando improbidade processual. Acrescenta o seguinte: "*Frise-se que com o cancelamento da Súmula 136 do TST, houve fim ao entendimento de não aplicação ao Processo do Trabalho do princípio da identidade física do juiz. Esse princípio espelha a vinculação do juiz ao processo, notadamente com a instrução que haja realizado, significando que o juízo que colher as provas deverá ser o mesmo que irá julgar o processo.*" - fl. 700-v. Salienta



ACÓRDÃO

0001207-97.2011.5.04.0006 RO

Fl. 5

constituir dever das partes conduzir o processo com lealdade, respeito e lisura. Frisa haver o reclamante infringido vários incisos do art. 17 do CPC, consoante consta à fl. 701. Pretende, pois, o restabelecimento da sentença originária, ante a ausência de qualquer modificação probatória a ensejar a reforma do *decisum*, ou, sucessivamente, a anulação do julgamento por cerceamento de defesa, frente ao indeferimento da oitiva de suas testemunhas.

À análise.

De acordo com a ata da fl. 620, verifico terem as partes pretendido a produção de prova testemunhal, o que foi indeferido pela Julgadora *a quo*, nos seguintes termos:

*Este juízo entende que a prova técnica já está devidamente realizada, tendo o Senhor Perito, inclusive, complementado o laudo e mantido as suas conclusões. O reclamado na petição das fl.s 533/535 novamente impugna o laudo e junta laudo realizado por perita em outro processo, que tramita perante a 7ª Vara do Trabalho de Porto Alegre, que trata também de exame da periculosidade por exposição às radiações ionizantes. assim, entende este juízo que não há necessidade de retorno ao Senhor Perito, salientando que, caso acolhidas as impugnações, serão analisadas no momento oportuno, o laudo pode ser desclassificado, porque o juiz não está adstrito às conclusões do laudo do perito nomeado no presente processo. Saliento, ainda, que, inclusive, foi juntado um croqui do setor de emergência do hospital demandado. **Registre-se o protesto de ambas as partes, que pretendiam fazer prova testemunhal, sendo que o***



ACÓRDÃO

0001207-97.2011.5.04.0006 RO

Fl. 6

reclamado tem duas testemunhas presentes e o sindicato uma. As partes não têm outras provas a produzir. Fica encerrada a instrução processual. Razões finais orais remissivas, reiterados os protestos das partes. (destaque atual).

A Exma. Juíza Brígida Joaquina Charão Barcelos julgou, às fls. 625/629-v, improcedente a demanda.

O sindicato autor interpôs apelo às fls. 632 e seguintes requerendo, em preliminar, a nulidade do feito por cerceamento de defesa, o que foi reconhecido por este Colegiado, conforme acórdão das fls. 666/670.

O processo retornou à Origem, para a realização da prova requerida, assegurado ao demandado o direito à contraprova. Contudo, da leitura da ata da fl. 681, observo não ter a testemunha do autor comparecido à audiência de instrução. Assim constou da aludida ata:

O reclamante informa que sua testemunha não compareceu. A reclamada informa que possui três testemunhas. Tendo em vista que o acórdão assegurou a oitiva das testemunhas do réu para contraprova (fl. 666), indefiro a oitiva dessas testemunhas. A reclamada protesta.

Foi proferida nova sentença de mérito às fls. 683/687-v, da lavra do Exmo. Juiz Max Carrion Brueckner, o qual julgou procedente em parte a reclamatória trabalhista, condenando o reclamado ao pagamento de adicional de periculosidade e de honorários assistenciais.

Registro, inicialmente, uma vez declarado nulo o processo a partir do indeferimento da prova oral (acórdão das fls. 666/670), não há como restabelecer a sentença de mérito originária, por conta de não ter sido



ACÓRDÃO

0001207-97.2011.5.04.0006 RO

Fl. 7

alterado o cenário probatório. A nulidade reconhecida por este Colegiado às fls. 666/670 não comporta a flexibilização pretendida.

Ademais, conquanto compreensível a insurgência apresentada pelo hospital, não há como negar tenha a Magistrada Brígida Joaquina Charão Barcelos se declarado suspeita, por motivo de foro íntimo (fl. 674), motivo pelo qual foram os autos convertidos ao Juízo J2, a teor do despacho da fl. 675. Nessa senda, coube ao Magistrado do Juízo J2 o julgamento do feito, independente da posição já exarada anteriormente. Sendo assim, não obstante a inalteração do contexto probatório (já que a testemunha não compareceu à audiência), empregou o Juiz o seu convencimento ao presente feito, julgando parcialmente procedente a demanda.

Na espécie, não há cogitar tenha o autor incorrido em improbidade processual, tampouco procedido de forma desleal. De resto, não se pode atribuir à parte o não comparecimento da sua testemunha. Não verifico, desse modo, o enquadramento do reclamado em quaisquer dos incisos do art. 17 do CPC.

Sinalo, por relevante, que a posição deste Colegiado não afronta o devido processo legal, os princípios constitucionais e éticos, e o Estado Democrático de Direito. Da mesma forma, não há violação aos artigos 14, 15, 16, 17 e 18 do CPC, e aos artigos 794 e 795 da CLT.

Por outro lado, não prospera, igualmente, o pedido de nulidade do feito, por cerceamento de defesa, em face do indeferimento da prova oral trazida pelo demandado. Na espécie, compartilho integralmente do entendimento exarado pelo Julgador *a quo*, na medida em que havia sido assegurada a oitiva das testemunhas do réu para efetuar a contraprova. Se não foi produzida prova pelo autor, restou prejudicado o direito do demandado à



ACÓRDÃO
0001207-97.2011.5.04.0006 RO

Fl. 8

contraprova.

Nada a prover ao reclamado.

1.2. ILEGITIMIDADE ATIVA.

O hospital defende ser o sindicato autor parte ilegítima para postular o pagamento do adicional de periculosidade, notadamente por se tratar de direito heterogêneo. Expõe seus fundamentos às fls. 701-v/703-v.

A matéria foi enfrentada na Origem às fls. 683-v/684, *litteris*:

1. Legitimidade ativa do Sindicato. Possibilidade jurídica do pedido. Inépcia da petição inicial e Litispendência.

O art. 8º, III, da Constituição confere legitimidade aos Sindicatos para a defesa de direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, ou seja, não há limitação de representação somente aos associados.

A limitação de atuação dos Sindicatos na propositura de ações coletivas encontra-se na contramão da história, uma vez que as demandas de massa permitem o acesso ao Judiciário de forma rápida e uniforme, desafogando-o de milhares de reclusórias individuais, não se podendo cogitar da necessidade de autorização dos substituídos, apresentação de rol ou qualquer restrição ao legítimo direito de representação da categoria. Ademais, tal interpretação atende à garantia fundamental estabelecida por meio do art. 5º, LXXVIII, da Constituição, que dispõe sobre a razoável duração do processo e dos meios que garantam a celeridade de sua tramitação.



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO
0001207-97.2011.5.04.0006 RO

Fl. 9

A substituição processual é ampla, vindo em bom momento, portanto, o cancelamento da Súmula 310 do Egrégio TST.

No caso concreto, além de o pedido ter origem comum (exposição a agente periculoso), os titulares são identificados como aqueles que laboram no setor de emergência do Hospital. A petição inicial, desse modo, não é inepta, pois atende aos requisitos do § 1º do art. 840 da CLT, que exige apenas “uma breve exposição dos fatos de que resulte o dissídio”. Além disso, a reclamada apresentou defesa específica, não se verificando a existência de prejuízo.

Vale lembrar que a possibilidade de a entidade sindical pleitear o reconhecimento da periculosidade está expressa no art. 195, § 2º, da CLT. Nesse sentido, também é o entendimento da OJ 121 da SDI-I do TST, aplicável ao caso, por analogia.

Saliento, ainda, que não procede a alegação da defesa de não ser o Sindicato parte legítima para representar os ex-empregados despedidos antes do ajuizamento da ação. Mesmo se os substituídos deixassem de exercer as atividades pertinentes à categoria profissional - o que não restou comprovado nos autos - tal circunstância não afastaria o vínculo que existia à época dos fatos.

Há frisar, também, que a ação ajuizada pelo Sindicato na condição de substituto processual não induz litispendência com relação à ação individual (art. 104 do CDC).



ACÓRDÃO

0001207-97.2011.5.04.0006 RO

Fl. 10

Rejeito as prefaciais elencadas às fls. 26-29.

Ao exame.

Trata-se de ação movida pelo Sindicato dos Profissionais de Enfermagem, Técnicos, Duchistas, Massagistas e Empregados em Hospitais e Casas de Saúde do Rio Grande do Sul - Sindisaude/RS, na qual este postula, em substituição processual, o pagamento de adicional de periculosidade aos trabalhadores que atuam junto ao Setor de Emergência do Hospital.

Sinalo haver a Constituição Federal, no art. 8º, inciso III, ampliado a atuação dos sindicatos na condição de substitutos processuais, o que, inclusive, levou o E. TST, posteriormente, a rever seu entendimento acerca da matéria, cancelando o então Enunciado n. 310, que limitava as hipóteses de substituição processual. A interpretação do referido preceito constitucional leva a concluir pela ampla representação da categoria profissional pelo respectivo Sindicato, outorgando-lhe poderes para a defesa de interesses individuais ou coletivos da categoria por meio da substituição processual, independentemente da outorga de poderes pelos empregados substituídos ou da sua condição de associados.

No caso concreto, observo que o pedido de adicional de periculosidade tem origem comum (risco no ambiente comum em que todos laboram), caracterizando-se como direito individual homogêneo a possibilitar o ajuizamento da ação coletiva.

Muito embora, em liquidação, as diferenças porventura encontradas devam ser individualizadas em relação a cada empregado substituído e sua situação particular (funções e salários distintos), entendo que a origem comum do pedido não somente autoriza como recomenda a análise



ACÓRDÃO

0001207-97.2011.5.04.0006 RO

Fl. 11

conjunta da pretensão, na presente demanda. Com efeito, o exame acerca da homogeneidade do pedido deve ser feito com base na espécie de pretensão formulada, na causa de pedir comum a todos os empregados, não consistindo a situação específica de cada empregado na empresa óbice ao enquadramento do direito como homogêneo.

Não fosse assim, não haveria hipótese de direitos individuais homogêneos na Justiça do Trabalho, dado que a situação fática de um trabalhador nunca será exatamente a mesma de outro.

Reitero possuir origem comum pleito relativo ao adicional de periculosidade, afetando indistintamente todos os empregados substituídos, os quais laboram no Setor de Emergência.

Desse modo, considero encontrar-se o direito postulado inserido entre aqueles que o Sindicato está autorizado a pleitear na condição de substituto processual, ou seja, tem caráter homogêneo, origem comum, repito, conforme inciso III do art. 81 do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90).

O jurista Ronaldo Lima dos Santos, com inexcedível acuidade, disserta a respeito dos efeitos práticos da admissão da coisa julgada coletiva nas ações que têm como objeto a tutela os direitos individuais homogêneos:

A disciplina da coisa julgada nas ações coletivas fundamentadas em direitos individuais homogêneos é distinta daquela prevista para as demandas referentes a interesses difusos e coletivos.

Essa distinção de tratamento quanto aos efeitos da coisa julgada decorre da própria dessemelhança de natureza dos interesses



ACÓRDÃO
0001207-97.2011.5.04.0006 RO

Fl. 12

individuais homogêneos em relação aos difusos e coletivos, pois ao passo que estes constituem interesses essencialmente transindividuais, cuja tutela somente pode ser realizada por um ente ideológico por meio de uma ação coletiva, aqueles não são transindividuais em sua essência, tendo em vista que constituem interesses individuais que, somente em razão da sua origem comum, da homogeneidade de natureza e da conotação social que adquirem, podem ser tutelados por uma via processual coletiva.

Os direitos individuais homogêneos, assim, são individuais em sua essência (com titulares determinados, divisíveis, de fruição singular e disponíveis), sendo que somente adquire feição coletiva a forma processual pela qual podem ser tratados, dada a sua homogeneidade decorrente da origem comum e da expressão social que adquirem.

Diversamente dos interesses difusos e coletivos cuja guarida processual encontra-se jungida a uma tutela coletiva, proposta por um autor ideológico, os interesses individuais homogêneos podem ser tutelados tanto pela via coletiva quanto pela individual, justificando o tratamento peculiar da coisa julgada que se forma nas demandas que os tenham como objeto.

Em virtude dessa peculiaridade, tanto o pedido quanto o conteúdo da decisão serão distintos consoante se tratem de interesses difusos e coletivos ou de interesses individuais homogêneos. Na hipótese de interesses difusos e coletivos, o



ACÓRDÃO
0001207-97.2011.5.04.0006 RO

Fl. 13

pedido deverá ser certo e determinado, devendo a ação ter por objeto uma tutela específica (art. 3º da Lei n. 7.347/85) de sorte que o conteúdo da decisão também será específico (reparação do bem histórico, pagamento de indenização para o Fundo etc.); já nas ações referentes a interesses individuais homogêneos, em caso de procedência do pedido, a condenação será genérica, com a fixação da responsabilidade do réu pelos danos causados (art. 95 da Lei n. 8.078/90), devendo o quantum debeat ser apurado em liquidação e/ou execução coletiva, em que serão identificados os beneficiários, ou em liquidação e/ou execução propostas pelos próprios interessados individuais (arts. 97 e 98 da Lei n. 8.078/90).

Na liquidação, além do quantum debeat, cada liquidante deverá provar, por artigos, a existência do seu dano pessoal e o nexo etiológico com o dano reconhecido na demanda coletiva.

Com base nessas peculiaridades, previu-se que nas demandas coletivas fundadas em direitos individuais homogêneos a sentença fará coisa julgada "erga omnes, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores" (art. 103, III, da Lei n. 8.078/90).

Desse modo, além do caráter erga omnes da coisa julgada, as ações coletivas para a tutela dos interesses individuais homogêneos caracterizam-se pela presença da coisa julgada secundum eventum litis (segundo a sorte da lide), isto é, o conteúdo da sentença somente atingirá os titulares dos



ACÓRDÃO

0001207-97.2011.5.04.0006 RO

Fl. 14

interesses individuais na hipótese de procedência da demanda (sorte da lide), circunstância que os habilita a beneficiar-se da decisão favorável, procedendo-se diretamente à execução dos seus direitos, sem a necessidade de prévio processo de conhecimento.

Por outro lado, eventual decreto de improcedência da ação coletiva não possui eficácia erga omnes em relação aos titulares singulares, que poderão propor ações individuais para a proteção dos seus direitos, desde que preenchida uma condição: não tenham integrado a demanda coletiva como litisconsortes do autor ideológico, pois, nesse caso, uma vez que participaram do contraditório, serão abrangidos pela coisa julgada, restando prejudicada qualquer ação individual com o mesmo título (art. 103, § 2º, da Lei n. 8.078/90).

Em resumo, consoante o fenômeno da coisa julgada secundum eventum litis, as pretensões individuais dos particulares beneficiam-se das vantagens advindas com o proferimento de eventual sentença de procedência em ação coletiva, de modo que a coisa julgada possuirá efeitos erga omnes. Em sentido contrário, as pretensões individuais dos particulares não são prejudicadas pelo advento de sentença desfavorável, ou seja, somente são abrangidos secundum eventum litis; nesse caso, a existência de sentença coletiva desfavorável não obsta que os indivíduos enquadrados na hipótese fática ou jurídica que fora objeto da ação coletiva promovam suas ações individuais.



ACÓRDÃO
0001207-97.2011.5.04.0006 RO

Fl. 15

Mesmo na hipótese de sentença favorável há uma exceção à regra do beneficiamento do interesse individual: trata-se da situação em que o indivíduo possuía uma ação individual e, ao tomar ciência da propositura da demanda coletiva com o mesmo objeto, não requereu a suspensão da respectiva ação individual no prazo de trinta dias, a contar da ciência dos autos do ajuizamento da ação coletiva (art. 104 da Lei n. 8.078/90). Assim, não havendo a suspensão do processo individual, eventual sentença coletiva favorável não beneficiará o autor da demanda individual, que ficará à mercê da decisão a ser proferida no processo em que figura como parte.

Para elucidar esses aspectos, na prática, tome-se como exemplo uma ação coletiva proposta por uma entidade sindical pleiteando o pagamento do adicional de insalubridade aos empregados de determinada empresa, cujos aspectos ficarão assim delineados:

- a) Pedido certo e determinado, mas genérico: responsabilização do réu pelo pagamento do adicional de insalubridade aos empregados sujeitos aos agentes insalutíferos.*
- b) Sentença genérica de procedência: reconhece a insalubridade e condena o réu ao pagamento do adicional de insalubridade aos trabalhadores que exerceram suas atividades no estabelecimento X durante o período Y.*
- c) Efeitos "erga omnes" e "secundum eventus litis": a sentença favorável aproveita a todos os trabalhadores individuais, que*



ACÓRDÃO
0001207-97.2011.5.04.0006 RO

Fl. 16

poderão promover coletiva (com identificação dos substituídos) ou individualmente a execução, que se processará por artigos.

O reconhecimento da insalubridade a todos beneficia. Na liquidação o trabalhador demonstrará que laborava no estabelecimento X no período Y.

d) Exceção aos efeitos "erga omnes" e "secundum eventum litis": o trabalhador que mantinha uma reclamação trabalhista com pedido de adicional de insalubridade contra a empresa e não requereu a suspensão do processo, no prazo de 30 dias, a contar da ciência dos autos do ajuizamento da ação coletiva, não se beneficiará da decisão coletiva, podendo inclusive ter sentença desfavorável na ação individual que, por qualquer motivo, não reconheça a insalubridade.

e) Sentença genérica de improcedência: não reconheceu a insalubridade e julgou desfavoravelmente a ação coletiva. Os trabalhadores poderão rediscutir a existência ou não de insalubridade em processos individuais, podendo haver reconhecimento pelo juízo da insalubridade, independentemente da sentença desfavorável proferida na ação coletiva. Somente os trabalhadores que intervieram na ação coletiva estarão obstados de rediscutir a matéria por meio de ações individuais.

Em relação aos entes legitimados para a tutela dos interesses individuais homogêneos, nas hipóteses de procedência ou improcedência do pedido, haverá sempre coisa julgada material, inclusive nos casos de improcedência por insuficiência de



ACÓRDÃO
0001207-97.2011.5.04.0006 RO

Fl. 17

provas, o que obstará a propositura de nova demanda com o mesmo objeto e causa de pedir por qualquer autor ideológico, tenha ou não participado da demanda coletiva.

(No artigo: Amplitude da Coisa Julgada nas Ações Coletivas. *In*: Ação Coletiva na Visão de Juízes e Procuradores do Trabalho, Ed. LTr São Paulo, 2006, pp. 302-306).

Ressalto haver este Colegiado reconhecido, de maneira unânime, a legitimidade de Sindicato para postular coletivamente, consoante as decisões cujas ementas transcrevo:

SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA. O sindicato detém legitimidade para atuar judicialmente, na condição de substituto processual, em demanda em que se busca a defesa dos integrantes de sua categoria profissional. Inteligência do artigo 8º, III, da Constituição da República. (TRT da 04ª Região, 2ª Turma, 0000642-31.2014.5.04.0103 RO, em 04/12/2014, Desembargadora Tânia Regina Silva Reckziegel - Relatora. Participaram do julgamento: Desembargadora Tânia Rosa Maciel de Oliveira, Desembargador Alexandre Corrêa da Cruz).

DIREITOS HOMOGÊNEOS. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE/ INSALUBRIDADE. Entendimento da Turma no sentido de que a análise da homogeneidade do pedido deve ser feita com base na espécie de pretensão formulada, na causa de pedir comum a todos os empregados, não consistindo a situação específica de cada trabalhador na



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO

0001207-97.2011.5.04.0006 RO

Fl. 18

empresa óbice ao enquadramento do direito como homogêneo, razão pela qual tem o Sindicato autor legitimidade ativa para ajuizar a presente ação, cujo objeto é a percepção de adicional de periculosidade/ insalubridade para os substituídos relacionados nos autos. (TRT da 04ª Região, 2ª Turma, 0001014-18.2011.5.04.0383 RO, em 11/09/2014, Desembargadora Tânia Rosa Maciel de Oliveira - Relatora. Participaram do julgamento: Desembargador Alexandre Corrêa da Cruz, Desembargadora Tânia Regina Silva Reckziegel).

Destaco, ainda, o entendimento desta Turma Julgadora exarado no acórdão do processo nº 0040300-43.2007.5.04.0221, julgado em 07/10/2014, da lavra da Desembargadora Tânia Regina Silva Reckziegel, oportunidade em que foi confirmada a legitimidade do Sindicato dos Trabalhadores da Indústria de Papel, Papelão e Cortiça de Guaíba/RS para pleitear, na qualidade de substituto processual, o pagamento do adicional de insalubridade e/ou periculosidade aos empregados da empresa demandada (Santher). Por relevante, transcrevo parte do excerto:

(...)

Com efeito, em sendo a indivisibilidade característica dos direitos coletivos e difusos, não obstante se reconheça a necessidade de análise de cada caso particular quando da etapa de liquidação de sentença, a natureza dos direitos postulados permanece a mesma, já que a natureza dos direitos individuais homogêneos contempla a divisibilidade.

Destaco que a análise conjunta da situação fática dos



ACÓRDÃO
0001207-97.2011.5.04.0006 RO

Fl. 19

empregados que exercem a mesma atividade, em setor comum, e para a mesma empregadora, não traz prejuízo algum aos trabalhadores. Por outro lado, pode haver real prejuízo ao direito dos trabalhadores, além de comprometimento ao bom funcionamento do Poder Judiciário, o oferecimento de inúmeras reclamações individuais, versando a respeito de um mesmo direito, decorrentes de uma mesma realidade fática, vinculadas à mesma empresa empregadora, dando ensejo a uma pluralidade de processos, com possíveis decisões distintas, e com o reconhecimento de condições de trabalho diversas entre trabalhadores que exercem as suas atribuições nas mesmas condições.

Diante do exposto, considerando que os direitos pleiteados tem uma origem comum, e que não demandam prova individual da situação fática de cada um dos substituídos, entendo que o sindicato autor detém legitimidade ativa para atuar na defesa de seus substituídos. (TRT da 04ª Região, 2A. TURMA, 0040300-43.2007.5.04.0221 RO, em 07/10/2014, Desembargadora Tânia Regina Silva Reckziegel - Relatora. Participaram do julgamento: Desembargador Alexandre Corrêa da Cruz, Desembargador Marcelo José Ferlin D'Ambroso).

Portanto, ao contrário do que preconiza o recorrente, a pretensão relativa ao adicional de periculosidade, pertinente aos trabalhadores que laboram junto ao Setor de Emergência do Hospital de Clínicas de Porto Alegre, a toda evidência, não se constitui em direito de natureza heterogênea; ao contrário, trata-se de direito individual homogêneo, de origem comum, de



ACÓRDÃO

0001207-97.2011.5.04.0006 RO

Fl. 20

maneira a legitimar o sindicato à propositura da demanda, prestigiando a economia e a celeridade processuais. Ademais, favorece à segurança jurídica, na medida em que são evitadas decisões divergentes, acerca da mesma situação fática, pelos diferentes julgadores e órgãos colegiados, além de preservar o princípio da isonomia e, em última *ratio*, o próprio prestígio do Poder Judiciário.

Oportuno transcrever, ainda, a posição do doutrinador Hugo Nigro Mazzilli sobre o assunto em tela:

Tanto os interesses individuais homogêneos como os difusos originam-se de circunstâncias de fato comuns; entretanto, são indetermináveis os titulares de interesses difusos, e o objeto de seu interesse é indivisível; já nos interesses individuais homogêneos, os titulares são determinados ou determináveis, e o objeto da pretensão é divisível (isto é, o dano ou a responsabilidade se caracterizam por sua extensão divisível ou individualmente variável entre os integrantes do grupo). (MAZZILLI, Hugo Nigro. A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo. 17. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2004, p. 50).

Portanto, inquestionável a legitimidade do Sindicato autor na presente demanda, atuando na defesa dos interesses dos trabalhadores do hospital réu, especificamente junto ao Setor de Emergência.

Diante do exposto, nego provimento ao apelo.

A posição deste Colegiado não viola os arts. 8º e 769 da CLT, o art. 81, I, II e II, do CDC, e o art. 884 do CC, os quais restam prequestionados, nos termos da Súmula nº 297, III, do TST.



ACÓRDÃO

0001207-97.2011.5.04.0006 RO

Fl. 21

**1.3. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. RADIAÇÕES IONIZANTES.
SETOR DE EMERGÊNCIA DO HOSPITAL DE CLÍNICAS.**

O hospital busca a modificação do julgado, ainda, no tocante ao adicional de periculosidade. Afirmar, consoante razões expendidas à fl. 704, ser inconstitucional e ilegal a Portaria nº 518/2003 do MTE. Invoca o princípio da legalidade, do Estado Democrático de Direito, da indelegabilidade e da reserva de plenário, bem como os artigos 5º, II, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68 e 69 da CF, assim destacando: *"Conclui-se, dessa forma, que a Portaria 518/2003, expedida por ato do Ministro do Trabalho, que não tem competência para criar direito e impor obrigação, sofre de vício de inconstitucionalidade por não decorrer do processo legislativo previsto na Constituição Federal, afrontando o artigo 5º, inciso II da CF, além dos outros referidos."* - fl. 704-v. Ademais, explica que, quando há necessidade de exames radiológicos, o paciente é conduzido para a área própria da Radiologia que há dentro do Setor da Emergência, revelando-se rara a utilização do aparelho de Raio-X móvel, o qual não expõe o trabalhador a riscos, conforme comprovado nos estudos anexados aos autos. Acrescenta, ainda, o seguinte: *"(...) não é verdade que os substituídos mantêm contato permanente com radiações ionizantes em condições de risco acentuado. O atendimento ou participação são sempre antecedentes à realização do exame quando este se faz necessário, nunca concomitantemente. Quando há necessidade da realização de exame radiológico, com o raio-X móvel, quem realiza é o Técnico de Radiologia e os profissionais do Serviço de Radiologia, e quanto aos demais profissionais não ficam para o exame, e se afastam do local ou ficam distantes mais de dois metros do aparelho."* - fl. 705-v. Salaria que, na hipótese de ser admitida a exposição dos substituídos a agente perigoso,



ACÓRDÃO

0001207-97.2011.5.04.0006 RO

Fl. 22

tal circunstância se dava de modo muito eventual, incidindo, no caso, a Súmula nº 364 do TST. Colaciona, à fl. 706-v, julgados sobre o tema. Rechaça, à fl. 707, o laudo pericial elaborado, notadamente pelo fato de o perito não ter discriminado o que é área de risco, tampouco respondido aos questionamentos.

O Magistrado singular julgou a ação parcialmente procedente, deferindo aos substituídos, à exceção dos "Auxiliares Administrativos", adicional de periculosidade, pelos seguintes fundamentos (fls. 684/686):

2. Adicional de periculosidade. *Primeiramente, afasto as impugnações do reclamado quanto à especialidade do perito, uma vez que o art. 195 da CLT permite que ele seja médico ou engenheiro do trabalho, exigência atendida pelo profissional designado pelo Juízo.*

As atividades laborais dos substituídos foram analisadas por meio de entrevista e inspeção no local de trabalho, sendo que a conclusão do expert é no seguinte sentido:

(...) as atividades desenvolvidas pelos substituídos, referente ao período imprescrito (exceto aos oito profissionais Técnicos de enfermagem com restrições conforme citado e aos Auxiliares Administrativos), são passíveis de enquadramento, como Perigosas, por conflitarem com o Anexo acrescentado à NR-16 - ATIVIDADES E OPERAÇÕES PERIGOSAS COM RADIAÇÕES IONIZANTES OU SUBSTÂNCIAS RADIOATIVAS - ATIVIDADES/ÁREA DE RISCO - item 4, 4.2 "Diagnóstico médico e odontológico / Salas de operação de aparelhos de raios-x" nos termos da Portaria nº 3.214/78, Portaria nº 3.393/87 e Portaria nº



ACÓRDÃO
0001207-97.2011.5.04.0006 RO

Fl. 23

518/03 do Ministério do Trabalho" (fl. 451).

Note-se que a Portaria 518/03 considera como área de risco as "salas de irradiação e de operação de aparelhos de raios-X e de irradiadores gama, beta ou neutrons" e que, conforme esclarece o perito, os substituídos circulam em área de risco do setor de emergência, porquanto não há divisórias, portas ou janelas com barreira protetora (blindagem) contra a radiação ionizante.

Embora o art. 193 da CLT não inclua o contato com radiações como atividade perigosa, o art. 195 consolidado transfere à autoridade administrativa a tarefa de caracterizar e classificar a periculosidade. No mesmo sentido, o art. 200, VI, da CLT estabelece que cabe ao Ministério do Trabalho a edição de normas para a proteção do trabalhador exposto a substâncias químicas nocivas, radiações ionizantes e não ionizantes, ruídos, vibrações e trepidações ou pressões anormais ao ambiente de trabalho.

O direito pleiteado pelos substituídos encontra previsão na Portaria Ministerial 518, de 04/04/2003, que classifica como atividades de risco potencial as que expõem o trabalhador a radiações ionizantes ou a substâncias radioativas, assegurando-lhes o direito à percepção do adicional de periculosidade.

A citada Portaria não cria o direito ao adicional de periculosidade, mas apenas estabelece disposições complementares e situações em que se verifica a sua incidência.



ACÓRDÃO

0001207-97.2011.5.04.0006 RO

Fl. 24

Esse entendimento originou a OJ 345 da SDI-1 do TST, a qual estabelece que "a exposição do empregado à radiação ionizante ou à substância radioativa enseja a percepção do adicional de periculosidade, pois a regulamentação ministerial ao reputar perigosa a atividade, reveste-se de plena eficácia, porquanto expedida por força de delegação legislativa contida no art. 200, caput, e inciso VI, da CLT".

Não se cogita, portanto, da inconstitucionalidade ou ilegalidade da Portaria em comento, pois não extrapola os limites impostos pelos arts. 87, II, da Constituição e 193 da CLT, em face do disposto no parágrafo único do art. 200 da CLT.

O contato permanente referido no art. 193 da CLT não tem o significado de ininterrupto ou contínuo. Basta que o agente exerça suas atividades com certa frequência para se admitir a existência de risco.

No caso dos autos, o ingresso dos substituídos na área de risco, na frequência revelada pela prova produzida, não caracteriza exposição fortuita ou por tempo extremamente reduzido, mas sim frequência habitual de que trata o entendimento jurisprudencial consolidado no item I da Súmula 364 do TST. Eventual existência de Plano de Proteção Radiológica e de certificado de adequação de blindagem de cabeçote para aparelho de raios-x, não afastam a conclusão acima, diante das condições de trabalho relatadas no laudo pericial.

Ainda que o reclamado tivesse disponibilizado equipamentos de



ACÓRDÃO
0001207-97.2011.5.04.0006 RO

Fl. 25

proteção aos substituídos, é suficiente o trabalhador estar no local onde há emissões de raio-X para estar exposto a radiações, isso porque os equipamentos não são capazes de proteger todas as áreas do corpo humano.

No tocante ao limite de tolerância, a ausência de medição dos níveis de radiação (levantamento dosimétrico), não possui relevância para o deslinde da controvérsia, uma vez que, independentemente do alcance ou não dos limites fixados pelo órgão competente, o fato é que os substituídos permaneciam em área de risco, estando sujeitos às ondas de radiação, o que basta para configurar o direito ao adicional de periculosidade.

Registro, por oportuno, que o reclamante não produz a prova deferida pelo v. Acórdão das fls. 667-670. Logo, não há falar em contraprova por parte do reclamado, não constituindo, assim, cerceamento de defesa o indeferimento das testemunhas do réu (fl. 681).

De outra via, todos os substituídos, inclusive os oito técnicos de enfermagem citados no laudo, embora tivessem restrições para transitar no setor de emergência, também ficavam expostos à radiação do equipamento móvel.

A matéria em debate, aliás, é de amplo conhecimento deste Regional, conforme jurisprudência abaixo:

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE E RADIAÇÕES IONIZANTES. Comprovada a exposição da autora a radiações ionizantes, é devido o pagamento do adicional de periculosidade.



ACÓRDÃO
0001207-97.2011.5.04.0006 RO

Fl. 26

Aplicação da Orientação Jurisprudencial nº 345 da SDI-1 do TST
(*Processo 0000090-52.2012.5.04.0001, Rel. Des. Francisco Rossal de Araújo, Julgado em 20/03/2014*).

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. EXPOSIÇÃO À RADIAÇÃO IONIZANTE. Hipótese em que as reclamantes, no exercício das atividades de técnicas de enfermagem no hospital reclamado, ficavam expostas à radiação ionizante, decorrente de utilização ao aparelho de raio-X, conforme conclusão em laudo pericial, o que enseja a percepção do adicional de periculosidade. (*Processo 0001383-22.2011.5.04.0024, Rel. Desa. Lucia Ehrenbrink, Julgado em 18/03/2014*).

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. RADIAÇÃO IONIZANTE. TÉCNICA DE ENFERMAGEM. UTILIZAÇÃO DE RAIOS-X MÓVEL. Labor habitual com exposição aos efeitos de radiação ionizante, nos termos da Portaria nº 3.393/87. Devido o pagamento do adicional de periculosidade. (*Processo 0000087-73.2012.5.04.0009, Rel. Des. Emilio Papaléo Zin, Julgado em 03/10/2013*).

Destarte, tendo o laudo esclarecido de forma satisfatória a matéria objeto de controvérsia, inclusive analisando as versões apresentadas pelas partes, acolhe-se a conclusão do expert, que demonstra a existência de periculosidade nas atividades desenvolvidas pelos substituídos, à exceção dos auxiliares administrativos, os quais não transitavam pelas áreas em que eram realizados os exames radiológicos.



ACÓRDÃO
0001207-97.2011.5.04.0006 RO

Fl. 27

Atento ao fato de que os técnicos e auxiliares de radiologia já percebem o pagamento do adicional em tela.

Defiro aos trabalhadores que laboravam na área de risco do setor de emergência do reclamado (técnicos de enfermagem, auxiliares de higienização, auxiliares de nutrição, auxiliares de coleta e vigilantes, estes desde que sejam representados pelo Sindicato-autor), conforme se apurar em liquidação de sentença, o pagamento de adicional de periculosidade, a ser calculado sobre o salário-base, nos termos da Súmula 191 do TST, e reflexos nos 13º salários, férias com 1/3, horas extras e FGTS. Quanto aos substituídos já dispensados, sem justa causa, são devidos, ainda, reflexos no aviso-prévio e no acréscimo de 40% sobre o FGTS.

A decisão abrange tão-somente trabalhadores representados pelo Sindicato-autor. Em liquidação de sentença, o Hospital apresentará a relação dos empregados que trabalharam no setor.

Diante das particularidades da demanda coletiva, a prova relativa ao trabalho no setor será somente a documental. No caso de necessidade de produção de prova oral em relação ao fato que diz respeito a um único trabalhador (direito individual em sentido estrito) deverá ser ajuizada reclamação individual, estando assegurada, evidentemente, a interrupção do prazo prescricional.

Autorizo a dedução dos valores já pagos a título de adicional de



ACÓRDÃO

0001207-97.2011.5.04.0006 RO

Fl. 28

insalubridade, inclusive reflexos.

O reclamado deverá incluir o pagamento da parcela em folha de pagamento, para os substituídos cujos contratos continuem em vigor.

O pagamento do adicional de periculosidade está sujeito à persistência das condições que o ensejaram. Havendo mudança, cabe a revisão em ação própria. (...)

Analiso.

Na inicial, o Sindicato autor postulou a condenação do réu ao pagamento de adicional de periculosidade a todos os substituídos que laboram junto ao Setor de Emergência, pela exposição a radiações ionizantes.

Ao oferecer defesa (fls. 25 e seguintes), o reclamado rechaçou a pretensão do demandante, sustentando a ausência de previsão legal para o pagamento da verba postulada. Sucessivamente, refere ser eventual a exposição a radiações ionizantes, asseverando a adoção de medidas de segurança adequadas a afastar o risco.

Foi realizado laudo técnico (fls. 441 e seguintes), a cargo do perito **Paulo Armando Sperb**, engenheiro químico e de segurança do trabalho, o qual entrevistou as partes e inspecionou o ambiente de trabalho, registrando que: "*Os substituídos em número superior a cem funcionários atual todos no setor de Emergência do Hospital, localizado no pavimento térreo, (...)*" - fl. 443. Apontou constituir-se o Setor de Emergência das seguintes alas: Administrativa; Classificação de Risco; Pediatria; Sala Verde; Sala Laranja; Sala de Observação Adulto; Unidade Vascular com (Box "M"); Coleta; Sala de Raios-X e Ecografia; Alimentação; e Higiene. Descreveu, às fls.



ACÓRDÃO

0001207-97.2011.5.04.0006 RO

Fl. 29

444/445, as principais atividades desenvolvidas pelos substituídos, conforme cargo ocupado. Afirmou, ainda, o seguinte: *"De acordo com dados informados pelas partes presentes, a média de pacientes lotados no Setor de Emergência é de cerca de 130 pacientes, podendo em épocas de pico atingir 250 pacientes simultaneamente em atendimento e ou espera no interior do Setor."* - fl. 445. O expert relatou operarem no Setor de Emergência dois aparelhos de Raio-X: um móvel e outro fixo. Explicou, no caso, que o aparelho móvel opera nas alas de "Pediatria", na "Unidade Vascular" e na "Unidade de Observação Adulto", sendo que 95% dos aludidos exames são realizados em leitos da "Unidade Vascular" (na área denominada "Box M"). Quanto ao aparelho fixo, registrou o perito proceder aproximadamente 150 exames diários, em sala situada dentro do Setor de Emergência, com paredes e portas blindadas para radiação ionizante. O perito sinalou, às fls. 446/447, a Ordem de Serviço nº 003/2011 emitida pelo réu referente ao uso de aparelho de Raio-X móvel. Ademais, consignou o seguinte (fls. 447/448):

Consta de acordo com as partes presentes, que o Técnico de Radiologia ao efetuar o procedimento de exame radiológico junto ao leito do paciente, com aparelho de raios-X móvel avisa em voz alta a respeito do "raio".

Ainda de acordo com as partes presentes, ficou confirmado que os Técnicos de Enfermagem em muitas situações não podem abandonar o paciente durante os exames de raios-X que ocorrem com aparelho móvel na Unidade Vascular em função da gravidade destes pacientes.

Conforme inspecionado no Setor e confirmado pelas partes



ACÓRDÃO

0001207-97.2011.5.04.0006 RO

Fl. 30

presentes, não há biombo de proteção contra a radiação ionizante nas salas onde ocorrem os exames de raios-X com equipamento móvel; que a ordem é afastar-se mais de dois metros do aparelho de raios-X quando disparo.

(...)

Consta, conforme acima referido, que ocorrem em média cerca de dezoito exames radiológicos diários na Unidade Vascular; portanto como consta representar 95% dos exames, mas que ocorrem exames radiológicos também na ala de Pediatria e ainda na Unidade de Observação Adulto, e que ocorrem em certas situações necessidade de mais de uma incidência, ou a repetição do exame no mesmo paciente (por falta de contraste ou outra deficiência), poderá atingir-se número médio efetivo de exames radiológicos diários da ordem de vinte até vinte e cinco incidências.

Tal situação, em termos anuais, equivaleria ao número de 7.300 até 9.100 episódios radiológicos.

O laudo esclareceu estarem os empregados, considerando a jornada de trabalho, potencialmente expostos a 1.800 episódios ao longo de um ano, salientando especialmente a ausência de blindagem. Nessa senda, assim mencionou: "*Conforme inspeção realizada pelas diversas alas do Setor de Emergência e de acordo com as partes presentes, não há paredes divisórias, portas, janelas com barreira protetora (blindagem) contra a radiação ionizante, exceto a sala onde se encontra em operação o aparelho de raios-X fixo*" - fl. 449. Informou que, de acordo com as partes,



ACÓRDÃO
0001207-97.2011.5.04.0006 RO

Fl. 31

somente os "Auxiliares Administrativos" não adentram as áreas em que ocorrem os exames radiográficos. Frisou que, por conta do excesso de pacientes e da tensão que envolve o trabalho desenvolvido no local, por vezes sequer se escuta o aviso de "raio" dado pelo "Técnico de Radiologia". Apontou, ao final da fl. 449, o seguinte:

Deveria haver uma sala específica na Emergência para o emprego de aparelho de raios-X móvel (ou fixo), com paredes, piso, teto e portas blindadas de modo a proporcionar a execução de exames radiológicos em pacientes no leito, os quais seriam deslocados até a referida sala; desse modo não haveria mais o risco de todos os profissionais do Setor de Emergência estarem expostos à radiação ionizante.

Sendo assim, concluiu o perito laborarem os substituídos (exceto os "Auxiliares Administrativos" e os oito Técnicos de Enfermagem com restrição) em condições de periculosidade, a teor da NR - 16, item 4 e 4.2, da Portaria nº 3.214/78.

A Ordem de Serviço nº 003/2011 (Uso de Aparelho Móvel de RX nas Áreas Assistenciais do HCPA) encontra-se acostada à fl. 459.

O sindicato impugnou parcialmente o laudo pericial (fls. 466/469), primeiramente, em relação às atividades descritas na fl. 442, na medida em que os "Auxiliares de Enfermagem" também laboram no Setor da Emergência. No mais, rechaçou a descrição das atividades desenvolvidas pelos "Técnicos de Enfermagem", destacando que tais profissionais também auxiliam nos exames de Raio-X, especificamente na contenção do paciente. Além disso, impugnou a Ordem de Serviço nº 003/2011, por *"tratar-se de alegação unilateral sem qualquer comprovação de que os*



ACÓRDÃO

0001207-97.2011.5.04.0006 RO

Fl. 32

procedimentos descritos na referida ordem de serviço são aplicados na prática, sendo que o próprio Expert verificou in loco que, devido a superlotação da Emergência do HCPA, fato público e notório, os procedimentos para utilização do raio-X móvel não são aplicados na prática" - fl. 467. Ademais, impugnou o autor a informação contida no laudo, no sentido de que oito técnicos de enfermagem tinham restrição para transitar nas salas da emergência. Nessa senda, enfatizou ingressarem tais técnicos na "Sala de Observação Adulto" e na "Sala de Unidade Vascular". Por fim, o sindicato impugnou a conclusão pericial relativa aos "Auxiliares Administrativos", esclarecendo não permanecerem apenas na recepção do Setor de Emergência, já que realizam atividades internas na aludida unidade.

O Hospital apresentou impugnação às fls. 474 e seguintes, primeiramente pela não nomeação de perito com conhecimento e especialização em Radiodiagnóstico. Salientou dispor a Portaria 453/98 acerca da exposição à radiação ionizante. Esclareceu não durar mais de 0,04 segundos o exame de Raio-x, de forma que os "*auxiliares de higienização, auxiliares de nutrição, auxiliares de coleta e vigilantes não realizam tarefas que o impedem de se retirar do recinto pelo exíguo tempo acima, pelo contrário, os mesmos sempre se retiram quando eventualmente estão no setor, inexistindo qualquer exposição à radiação*" - sic, fl. 475. Reiterou o conteúdo do ofício emitido pelo Colégio Brasileiro de Radiologia e Diagnóstico por Imagem, juntado à fl. 91. Asseverou não haver o perito utilizado medidores de radiação para quantificar a exposição dos substituídos ao agente nocivo. Impugnou, ademais, a informação contida na inspeção, no sentido de que "*antes da Ordem de Serviço as normas eram mais flexíveis, eis que a execução dos exames radiológicos com o uso de*



ACÓRDÃO

0001207-97.2011.5.04.0006 RO

Fl. 33

raio X móvel é realizada unicamente pelos técnicos em radiologia" - fl. 478. Não concordou, outrossim, com a quantidade de exames realizados por ano. Frisou não permitir a contenção de pacientes durante a realização do exame de Raio-X. Discorreu, às fls. 479/480, acerca das blindagens eficazes para proteger os trabalhadores. Formulou quesitos complementares (fls. 482/483), postulando a destituição do perito.

Às fls. 485/487 encontra-se o laudo pericial da assistente técnica do réu.

Às fls. 517/519 foi juntado o "POP" (Procedimento Operacional Padrão) para a operação do Raio-X móvel. Por relevante, destaco o seguinte:

1. O técnico de radiologia que é o operador do equipamento de raios x deve obrigatoriamente utilizar os Equipamentos de Proteção Individual (EPIs) disponíveis, ou seja, proteger-se com avental e protetor de tireóide plumbíferos. O dosímetro deve ser colocado sobre o avental.

2. O técnico de radiologia deve puxar o cabo disparador a dois metros do cabeçote para fazer o disparo.

3. O técnico de radiologia deve obrigatoriamente avisar antes do momento do disparo aos demais trabalhadores que estiverem presentes no ambiente, para que os mesmos se posicionem a, dois metros de cabeçote.

(...)

7. É proibido que os trabalhadores da Unidade onde será feito o exame radiológico segurem os pacientes no momento do acionamento do equipamento.



ACÓRDÃO

0001207-97.2011.5.04.0006 RO

Fl. 34

8. A contenção de paciente durante o acionamento do equipamento de raios x será realizada por familiar e na ausência deste, quando necessário, será realizada por um técnico ou auxiliar, monitorados, deslocado do Serviço de Radiologia. A utilização de EPIs é obrigatória para este caso.

(...)

10. Equipamentos de Proteção Coletivas (EPCs) como biombos para proteção de trabalhadores, não se fazem necessários para esse tipo de procedimento.

(sic)

O pedido de destituição do perito foi indeferido, consoante fl. 520.

O laudo foi complementado às fls. 523/525, tendo o sindicato e o hospital reiterado suas impugnações, conforme manifestação das fls. 530/531 e 533/535, respectivamente. O demandado juntou, às fls. 536/618, subsídios para a improcedência da demanda.

Examinado o caderno probatório, não obstante a irresignação apresentada pelo Hospital de Clínicas, observo o direito ao adicional de periculosidade aos substituídos (trabalhadores do Setor de Emergência), ante a exposição à radiação ionizante, conforme previsão na Portaria nº 3.393/87 do Ministério do Trabalho e Emprego, por delegação legal expressa, contida no art. 200, *caput* e inciso VI, da CLT.

Nesse sentido, aliás, é pacífico o entendimento jurisprudencial, consagrado na Orientação Jurisprudencial nº 345 da SDI-1 do TST:

OJ-SDI1-345 ADICIONAL DE PERICULOSIDADE.



ACÓRDÃO
0001207-97.2011.5.04.0006 RO

Fl. 35

***RADIAÇÃO IONIZANTE OU SUBSTÂNCIA RADIOATIVA.
DEVIDO (DJ 22.06.2005).***

A exposição do empregado à radiação ionizante ou à substância radioativa enseja a percepção do adicional de periculosidade, pois a regulamentação ministerial (Portarias do Ministério do Trabalho n°s 3.393, de 17.12.1987, e 518, de 07.04.2003), ao reputar perigosa a atividade, reveste-se de plena eficácia, porquanto expedida por força de delegação legislativa contida no art. 200, "caput", e inciso VI, da CLT. No período de 12.12.2002 a 06.04.2003, enquanto vigeu a Portaria n° 496 do Ministério do Trabalho, o empregado faz jus ao adicional de insalubridade.

In casu, não restam dúvidas quanto à exposição dos substituídos a radiações ionizantes, uma vez que permaneciam no interior do Setor de Emergência, local em que eram realizados os exames de Raio-x, por meio de aparelho móvel, nos pacientes que não poderiam ser movimentados. Sendo assim, ainda que intermitente a exposição ao agente nocivo, fazem jus tais empregados ao adicional em comento, exatamente como deferido na Origem.

Dessa forma, demonstrada a exposição dos substituídos à radiação ionizante durante o desempenho de suas funções, ainda que por poucos minutos ao longo do dia (fração de segundo a cada disparo), descabe considerar a exposição à radiação como eventual. Eventual seria o contato fortuito, que depende de fatos aleatórios, não integrados à rotina de trabalho dos empregados, condição diversa da evidenciada nos autos.

A propósito, estabelece o item 4 do quadro Anexo da NR 16 da Portaria n°



ACÓRDÃO
0001207-97.2011.5.04.0006 RO

Fl. 36

3.214/78 do MTE:

4. Atividades de operação com aparelhos de raios-X, com irradiadores de radiação gama, radiação beta ou radiação de nêutrons, incluindo:

4.1. Diagnostico médico e odontológico.

Área de risco:

Salas de irradiação e de operação de aparelhos de raios-X e de irradiadores gama, beta ou neutrons."

Por certo, a norma não faz distinção entre aparelhos fixos ou móveis, pois o que qualifica a atividade como perigosa é a efetiva emissão da radiação, a qual ocorre por meio de ambos os aparelhos.

Aliás, este Colegiado já logrou assim decidir, quando do enfrentamento de ações propostas por empregados expostos a radiações ionizantes, decorrentes da utilização de aparelho de raio-x móvel, a teor das ementas que seguem:

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. EXPOSIÇÃO À RADIAÇÃO IONIZANTE. *O empregado exposto à radiação ionizante, ainda que de forma intermitente, faz jus ao adicional de periculosidade, nos termos da OJ nº 345 da SDI-1 do TST e da Súmula nº 364 do TST. (TRT da 04ª Região, 2a. Turma, 0001621-22.2012.5.04.0019 RO, em 15/5/2014, Desembargadora Tânia Regina Silva Reckziegel - Relatora. Participaram do julgamento: Desembargador Alexandre Corrêa da Cruz, Desembargador Marcelo José Ferlin D'Ambroso).*



ACÓRDÃO
0001207-97.2011.5.04.0006 RO

Fl. 37

***RECURSO ORDINÁRIO DO SINDICATO RECLAMANTE.
ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. EXPOSIÇÃO A
RADIAÇÕES IONIZANTES. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL.***

Incontroversa a exposição dos substituídos a radiações ionizantes, pois permanecem na UTI quando realizados os exames de Raio-X, por meio de aparelho móvel, em pacientes que não podem ser deslocados. Fazem jus os substituídos ao adicional de periculosidade, porquanto, ainda que o contato com o agente nocivo seja intermitente, são cumulativos os efeitos da exposição no organismo de cada trabalhador. Apelo provido. (TRT da 04ª Região, 2ª Turma, 0000362-56.2011.5.04.0009 RO, em 21/8/2014, Desembargador Alexandre Corrêa da Cruz - Relator. Participaram do julgamento: Desembargadora Tânia Rosa Maciel de Oliveira, Desembargador Marcelo José Ferlin D'Ambroso).

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. RADIAÇÃO IONIZANTE. TEMPO DE EXPOSIÇÃO. 1. *A exposição do empregado à radiação ionizante ou à substância radioativa enseja a percepção do adicional de periculosidade, pois a regulamentação ministerial (Portarias do Ministério do Trabalho nºs 3.393, de 17.12.1987, e 518, de 07.04.2003), ao reputar perigosa a atividade, reveste-se de plena eficácia, porquanto expedida por força de delegação legislativa contida no art. 200, caput, e inciso VI, da CLT. 2. É irrelevante o tempo de exposição do trabalhador ao risco, na medida em que a Portaria nº 518 do MTE estabelece que qualquer exposição é potencialmente prejudicial à saúde do empregado. Assim, não se considera o*



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO

0001207-97.2011.5.04.0006 RO

Fl. 38

tempo de exposição como parâmetro para a caracterização da periculosidade, valendo lembrar que os danos à saúde causados ao indivíduo exposto à radiação ionizante são cumulativos e os seus efeitos se revelam lenta e paulatinamente no organismo. (TRT da 04ª Região, 2ª Turma, 0000769-76.2013.5.04.0014 RO, em 30/10/2014, Desembargador Marcelo José Ferlin D'Ambroso - Relator. Participaram do julgamento: Desembargadora Tânia Rosa Maciel de Oliveira, Desembargadora Tânia Regina Silva Reckziegel).

Transcrevo, ainda, excerto do acórdão do processo nº 0000404-41.2012.5.04.0019, julgado em 15/5/2014, da lavra do Desembargador Marcelo José Ferlin D'Ambroso, oportunidade em que foi negado provimento ao recurso ordinário interposto pelo hospital, no tópico referente ao adicional de periculosidade, nos seguintes termos:

Em conformidade com as informações contidas no laudo técnico, as necessidades operacionais de atendimento exigiam a utilização de equipamentos móveis de radiologia junto aos leitos, onde ficavam os pacientes internados na UTI, que eram submetidos a procedimentos relacionados ao exame de modo simultâneo ao atendimento pela equipe de técnicos de enfermagem, que deveria posicionar adequadamente o paciente para o exame.

Acréscio que, como restou consignado na própria petição recursal, na "UTI são realizados exames radiológicos eventuais" (fl. 301-301v.) e, justamente nessas situações, é impossível ao profissional da enfermagem afastar-se do paciente em



ACÓRDÃO

0001207-97.2011.5.04.0006 RO

Fl. 39

atendimento, não havendo como desconsiderar a ocorrência de situações nas quais inviável o correto distanciamento da equipe de técnicos de enfermagem para fora do perímetro de radiação gerada pelo uso do equipamento de raio-X móvel. Assim, a equipe ali presente (que inclui o autor), está sujeita à radiação, capaz de gerar danos significativos à saúde do trabalhador.

Além disso, a prova produzida nos autos demonstra que os exames não eram eventuais, mas, em conformidade com o laudo pericial, "são realizados em torno de 34 exames de raios-X por dia e, aproximadamente 1020 por mês" (fl. 250v.), restando clara a impossibilidade de deslocamento da equipe de técnicos de enfermagem para fora da área de radiação do aparelho a cada exame realizado, o que implica a não eventualidade da realização desse tipo de exame. Em sentido contrário, eventual seria o contato fortuito, que depende de fatos aleatórios, não integrados à rotina de trabalho do empregado, condição bastante diversa daquela evidenciada em relação aos autores.

(...)

Nesse contexto, está correta a sentença que determina o pagamento do adicional de periculosidade ao autor.

*Isto considerado, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO DA RÉ.***

(TRT da 04ª Região, 2a. Turma, 0000404-41.2012.5.04.0019 RO, em 15/05/2014, Desembargador Marcelo José Ferlin D Ambroso - Relator. Participaram do julgamento: Desembargador Alexandre



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO

0001207-97.2011.5.04.0006 RO

Fl. 40

Corrêa da Cruz, Desembargadora Tânia Regina Silva Reckziegel)

Ainda, este Colegiado, em recente decisão, da lavra da Desembargadora Tânia Rosa Maciel de Oliveira, deferiu à trabalhadora o adicional de periculosidade, em razão da exposição a radiação durante exames de Raio-X com aparelho móvel, assim constando:

(...)

Como se vê, o perito deixa claro que a autora estava sujeita ao agente insalubre em decorrência da exposição a radiações ionizantes. No quesito "8", fl. 106, é esclarecido que são realizados até cinco exames radiológicos durante a jornada de trabalho da reclamante, sendo que na "Litotripsia é utilizado o arco C e no Vascular o aparelho de raios X móvel", circunstância que afasta a eventualidade alegada na defesa.

Embora a reclamada negue, em contestação, a sujeição da obreira ao agente periculoso, constato que houve o pagamento do respectivo adicional no curto interregno de janeiro a julho de 2010, nada justificando a ausência de pagamento no restante do período imprescrito.

Esta Turma Julgadora já analisou casos semelhantes envolvendo o hospital demandado, tendo concluído que o adicional é devido, nas hipóteses como a constatada nos autos em que havia o uso do aparelho de raios X móvel, sem a adequada proteção do empregado. (TRT da 04ª Região, 2A. TURMA, 0001522-06.2012.5.04.0002 RO, em 04/12/2014, Desembargadora Tânia Rosa Maciel de Oliveira - Relatora.



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO

0001207-97.2011.5.04.0006 RO

Fl. 41

Participaram do julgamento: Desembargador Alexandre Corrêa da Cruz, Desembargadora Tânia Regina Silva Reckziegel)

Sendo assim, ainda que considerados a Ordem de Serviço nº 003/2011 (fl. 459), o laudo da assistente técnica (fls. 485/488), o relatório radiométrico (fls. 489 e seguintes) e o "POP" (procedimento operacional padrão - fls. 517/519), não logrou o réu afastar o enquadramento realizado pelo perito de confiança do juízo, após inspeção *in loco*, pelo que fazem jus os substituídos ao pagamento de adicional de periculosidade, conforme deferido na sentença.

Com efeito, dirimiu o Julgador *a quo* com propriedade a controvérsia em apreço, especialmente quando esclareceu o significado da expressão "contato permanente" contida no art. 193 da CLT, cujos fundamentos passam a integrar a presente decisão (fls. 684-v/685):

O contato permanente referido no art. 193 da CLT não tem o significado de ininterrupto ou contínuo. Basta que o agente exerça suas atividades com certa frequência para se admitir a existência de risco.

No caso dos autos, o ingresso dos substituídos na área de risco, na frequência revelada pela prova produzida, não caracteriza exposição fortuita ou por tempo extremamente reduzido, mas sim frequência habitual de que trata o entendimento jurisprudencial consolidado no item I da Súmula 364 do TST. Eventual existência de Plano de Proteção Radiológica e de certificado de adequação de blindagem de cabeçote para aparelho de raios-x, não afastam a conclusão acima, diante das



ACÓRDÃO

0001207-97.2011.5.04.0006 RO

Fl. 42

condições de trabalho relatadas no laudo pericial.

Ainda que o reclamado tivesse disponibilizado equipamentos de proteção aos substituídos, é suficiente o trabalhador estar no local onde há emissões de raio-X para estar exposto a radiações, isso porque os equipamentos não são capazes de proteger todas as áreas do corpo humano.

No tocante ao limite de tolerância, a ausência de medição dos níveis de radiação (levantamento dosimétrico), não possui relevância para o deslinde da controvérsia, uma vez que, independentemente do alcance ou não dos limites fixados pelo órgão competente, o fato é que os substituídos permaneciam em área de risco, estando sujeitos às ondas de radiação, o que basta para configurar o direito ao adicional de periculosidade.

O laudo das fls. 536/541 não tem o condão de modificar a posição deste Colegiado. Da mesma forma, os demais documentos acostados às fls. 545/618. Registro, ademais, descabidas as insurgências lançadas à pessoa do perito.

Diante disso, nego provimento ao apelo do demandado.

A posição desta Turma Julgadora não viola os artigos 2º, 5º, II, 22, I, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 84, parágrafo único, 87, parágrafo único, e 97, todos da CF, os artigos 193 e 200 da CLT, os quais tenho por prequestionados.

**1.4. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA AO SINDICATO.
HONORÁRIOS ASSISTENCIAIS.**



ACÓRDÃO

0001207-97.2011.5.04.0006 RO

Fl. 43

Recorre o demandado, ainda, quanto à assistência judiciária gratuita e aos honorários assistenciais. Destaca, às fls. 707-v/708, não haver o sindicato preenchido os requisitos dos artigos 14 e 16 da Lei nº 5.584/70.

O Magistrado monocrático assim decidiu (fl. 686):

4. Assistência judiciária gratuita. *A ação foi ajuizada pelo Sindicato, em nome próprio, defendendo direito de integrantes da categoria profissional. Se ao Sindicato foi conferida a prerrogativa de prestar individualmente assistência judiciária ao trabalhador, não se mostra razoável a não-concessão do benefício da assistência judiciária gratuita quando atua como substituto processual.*

Condeno o reclamado, por conseguinte, ao pagamento de honorários assistenciais, à razão de 15% sobre o valor da condenação, observada a Orientação Jurisprudencial 348 da SDI-I do TST.

Analiso.

Ao contrário do exposto no apelo, faz jus o sindicato autor a honorários advocatícios, nos termos do item III da Súmula 219 do TST, segundo o qual "são devidos honorários advocatícios nas causas em que o ente sindical figure como substituto processual e nas lides que não derivem da relação de emprego" (sublinhado).

De outro lado, prospera o apelo no tocante à assistência judiciária gratuita, porquanto não estão preenchidos os requisitos legais (Leis n. 1.060/05 e n. 5.584/70). Ocorre que o benefício em tela está legalmente destinado aos indivíduos que, em virtude de sua situação econômica, não possam



ACÓRDÃO

0001207-97.2011.5.04.0006 RO

Fl. 44

demandar sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família, assim consideradas as pessoas físicas (e, em situações excepcionais, às pessoas jurídicas, na forma do que estabelece o artigo 3º da Lei 1.060/50, com a redação conferida pela Lei Complementar 132/2009), não havendo, de fato, como ser alcançado ao sindicato.

Apelo provido, em parte, portanto, para afastar do comando sentencial a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita ao sindicato autor, remanescendo a condenação do réu em honorários advocatícios sucumbenciais.

1.5. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA AO HOSPITAL.

O hospital busca a reforma da sentença, ainda, no tocante à assistência judiciária gratuita, por ser empresa pública federal prestadora de serviços essenciais à saúde da coletividade, especialmente aos pacientes do Sistema Único de Saúde. Assevera o seguinte: "(...) *eventuais despesas processuais que o recorrente seja obrigado a arcar deixariam de ser canalizados para a sua tripla atividade fim, causando enorme fuga de recurso e prejudicando, principalmente, a população carente que é a mais atendida na sede do reclamado, razão pela qual, não tendo o mesmo finalidade econômica.*" - fl. 708. Sustenta ir de encontro ao art. 5º, LXXIV, da CF, o entendimento de que a assistência judiciária somente é devida à pessoa física. Invoca a Súmula nº 481 do STJ.

A decisão exarada na Origem declarou o hospital isento de custas, a teor do art. 14 da Lei nº 5.604/70. Contudo, indeferiu o pedido de justiça gratuita, uma vez não comprovada a situação de miserabilidade econômica.

Aprecio.



ACÓRDÃO

0001207-97.2011.5.04.0006 RO

Fl. 45

Em que pese a insurgência do réu, compartilho do entendimento proferido na Origem, reconhecendo isento o hospital do pagamento das custas e do depósito recursal. Na espécie, o benefício da justiça gratuita destina-se apenas a pessoas físicas que preencham os requisitos legais para tanto.

Nada a prover.

A manutenção da sentença não viola o art. 2º da Lei nº 5.604/70, o art. 5º, LXXIV, da CF, tampouco a a Súmula nº 481 do STJ.

1.6. HONORÁRIOS PERICIAIS.

O reclamado não se resigna com a condenação ao pagamento dos honorários periciais, fixados em R\$3.000,00. Afirmo, em suma, deva ser reduzida a verba para R\$1.000,00, invocando o art. 3º da Resolução 66/2010.

À apreciação.

Mantida a sentença quanto ao deferimento do adicional de periculosidade aos substituídos, os honorários periciais devem ser satisfeitos pelo hospital. Ademais, considerando o trabalho desenvolvido pelo *expert* (fls. 441/460 e 523/525), especialmente por se tratar de mais de 100 substituídos que atuam no Setor de Emergência do réu, entendo razoável a cifra deferida a título de honorários periciais.

O teor do art. 3º da Resolução 66/2010 não tem o condão de alterar a posição deste Colegiado.

Nada a prover.

1.7. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA.



ACÓRDÃO

0001207-97.2011.5.04.0006 RO

Fl. 46

Na hipótese de ser mantida a decisão, requer o demandado sejam os juros limitados a 0,5% ao mês, a teor das razões expendidas à fl. 709.

Determinou o Magistrado singular sejam fixados os critérios de juros e de correção monetária na fase de liquidação (item 8, fl. 686-v).

Analiso.

A orientação adotada por esta Turma Julgadora é no sentido de que a definição dos critérios de aplicação dos juros e correção monetária se constitui em matéria pertinente à fase de execução, devendo ser aplicável o regramento que estiver em vigor na época em que efetuados os cálculos de liquidação, não sendo viável a discussão acerca da matéria no atual momento processual.

Portanto, correta a decisão proferida na Origem.

Apelo negado.

2. PREQUESTIONAMENTO.

O presente acórdão não viola os dispositivos legais invocados pelas partes (recurso e contrarrazões), os quais restam prequestionados, nos termos da Súmula 297, III, do TST e da Orientação Jurisprudencial 118 do TST.

Esclareço, por oportuno, que, conquanto possam não ter sido consignadas expressamente todas as teses aventadas, esta Turma analisou integralmente o feito, traduzindo, o aresto, o entendimento vertido pelo Colegiado.

Eventual inconformidade deverá ser objeto de recurso próprio.



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO

0001207-97.2011.5.04.0006 RO

Fl. 47

DESEMBARGADORA TÂNIA REGINA SILVA RECKZIEGEL:

Acompanho o voto do Exmo. Desembargador Relator.

DESEMBARGADORA TÂNIA ROSA MACIEL DE OLIVEIRA:

Acompanho o voto do Exmo. Desembargador Relator.

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:

DESEMBARGADOR ALEXANDRE CORRÊA DA CRUZ (RELATOR)

DESEMBARGADORA TÂNIA REGINA SILVA RECKZIEGEL

DESEMBARGADORA TÂNIA ROSA MACIEL DE OLIVEIRA