



PROCESSO N° TST-RR-263900-09.2006.5.02.0316

A C Ó R D ã O
(1ª Turma)
GMWOC/dan/af

RECURSO DE REVISTA. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. REDUÇÃO POR NORMA COLETIVA.

Após o cancelamento do item II da Súmula n° 364, esta Corte Superior tem se posicionado no sentido de não ser possível a redução do percentual do adicional de periculosidade por meio de instrumento coletivo, haja vista tratar-se de direito assegurado por norma de ordem pública, de proteção à saúde e à segurança do trabalhador e, por isso, infensa à negociação coletiva. Pertinência do art. 896, § 7º, da CLT.

Recurso de revista de que não se conhece.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista n° **TST-RR-263900-09.2006.5.02.0316**, em que é Recorrente **TELEFÔNICA BRASIL S.A.** e Recorrido **ENÉSIO FERNANDES TEMOTEO**.

O Tribunal Regional da 2ª Região deu provimento parcial ao recurso ordinário interposto pela reclamada, o que ensejou a interposição do presente recurso de revista, na forma do art. 896, a e c, da CLT.

Recebido o recurso, o reclamante apresentou contrarrazões ao recurso de revista.

Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, em face do disposto no art. 83, § 2º, II, do RITST.

É o relatório.

V O T O

1. CONHECIMENTO

O recurso é tempestivo, tem representação regular e encontra-se regularmente preparado. Atendidos os pressupostos



PROCESSO Nº TST-RR-263900-09.2006.5.02.0316

extrínsecos de admissibilidade, passa-se ao exame dos intrínsecos do recurso de revista.

1.1. PRELIMINAR DE COISA JULGADA. ACORDO HOMOLOGADO EM DISSÍDIO COLETIVO. AUSÊNCIA DA TRÍPLICE IDENTIDADE PREVISTA NO § 2º DO ART. 301 DO CPC

O Tribunal Regional negou provimento, no tema, ao recurso ordinário interposto pela reclamada, de acordo com a seguinte fundamentação, *verbis*:

Insurge-se a reclamada contra a r. decisão de piso, pleiteando sua reforma.

Diz que, em acordo devidamente homologado pela Suprema Corte Trabalhista, em dissídio coletivo (Processo nº 346/92) restou estabelecido que, independentemente de exposição a agente elétrico ou inflamável, o adicional de periculosidade deve ser pago no percentual reduzido de 6% (seis por cento) aos supervisores, que é o caso do reclamante, que exercia as funções de supervisor.

Argumenta, em preliminar, que a homologação do referido acordo, fez coisa julgada.

Quanto à coisa julgada, entendo que somente se pode falar em coisa julgada quando se **tratar de reprodução de pedido formulado em outros autos e objeto de decisão transitada em julgado, caso contrário não resta caracterizada a coisa julgada.**

Não ocorre coisa julgada quando se trata de relações jurídicas continuadas, posto que estas podem sofrer modificações tanto no fato, quanto no direito, como no caso dos autos.

Saliente-se, ainda, que não existe qualquer impedimento para que o empregado, em ação individual, pleiteie direitos pessoais que entende lesados, a teor do art. 5º, XXXV da Constituição Federal e do artigo 6º do CPC.

Relativamente à redução do percentual relativo ao adicional de periculosidade, o acordo celebrado pela recorrente e juntado aos autos



PROCESSO N° TST-RR-263900-09.2006.5.02.0316

abrangeu os empregados da TELESP que, naquela oportunidade, percebiam o adicional de periculosidade.

As normas coletivas posteriores a 1998 trataram do adicional de periculosidade a empregados específicos da EBCT e da antiga TELESP, não se aplicando ao reclamante.

(GRIFOS APOSTOS)

Nas razões do recurso de revista, a reclamada alega, em síntese, a ocorrência de coisa julgada na medida em que houve acordo homologado em dissídio coletivo, o qual chancelou a redução do percentual do adicional de insalubridade, alcançando a pretensão individual do reclamante. Indica violação do art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Transcreve arestos para o confronto de teses.

O recurso não alcança conhecimento.

Registrou a decisão regional que as normas coletivas posteriores a 1998 trataram do adicional de periculosidade a empregados específicos da EBCT e da antiga TELESP, não se aplicando ao reclamante, matéria fática insusceptível de reexame, nos termos da Súmula n.º 126 do TST.

O acórdão impugnado também foi claro ao apontar que, à luz da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da Constituição Federal), não existe qualquer impedimento para que o empregado, em ação individual, pleiteie direitos pessoais que entende lesados.

O Tribunal Regional explicitou, ainda, o fato de não haver identidade de pedidos ou de partes na hipótese sob exame, afastando a possibilidade de reconhecimento da coisa julgada, a qual exige a tríplice identidade nos termos previstos no art. 301, § 2º, do CPC.

Ressalto que a jurisprudência deste Tribunal tem entendido reiteradamente que é inviável reconhecer a existência de coisa julgada entre reclamação trabalhista individual e ação proposta pelo ente sindical, como substituto processual, haja vista a ausência de identidade entre os elementos das duas ações.

Transcrevo os recentes precedentes desta Corte Superior:



PROCESSO Nº TST-RR-263900-09.2006.5.02.0316

COISA JULGADA. DISSÍDIO COLETIVO DE NATUREZA JURÍDICA E AÇÃO INDIVIDUAL. A controvérsia dos autos cinge-se a definir a existência de coisa julgada entre dissídio coletivo de natureza jurídica e dissídio individual. Quanto à coisa julgada, estabelecem os §§ 1º e 2º do artigo 301 do CPC, in verbis: -§ 1º Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada. § 2º Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido-. Com efeito, não se verifica a ocorrência de coisa julgada ou litispendência entre a ação individual proposta pelo empregado contra o seu empregador e o dissídio coletivo anteriormente ajuizado pelo sindicato representativo da categoria contra esta mesma parte, com o escopo de normatizar o pagamento do adicional de periculosidade. Nesse caso, constata-se inexistir a tríplice identidade necessária para se configurar a coisa julgada e a litispendência em virtude da própria natureza dessas ações, já que, na demanda individual, o reclamante busca uma sentença condenatória conferindo-lhe seu direito material vindicado e, no dissídio coletivo, a pretensão é de uma sentença declaratória constitutiva. Não há, portanto, identidade de partes nem de causa de pedir. Recurso de revista conhecido e provido. (...) (ARR-33700-73.2002.5.02.0047, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma, DEJT 19/12/2014)

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA - DIFERENÇAS DE ADICIONAL DE PERICULOSIDADE - ACORDO HOMOLOGADO EM DISSÍDIO COLETIVO - RECLAMAÇÃO TRABALHISTA INDIVIDUAL - COISA JULGADA - NÃO OCORRÊNCIA. A teor do § 2º do art. 301 do CPC, verifica-se a litispendência ou a coisa julgada quando se reproduz ação idêntica à anteriormente ajuizada. Não há como se admitir a hipótese de litispendência ou de coisa julgada entre a ação trabalhista individual interposta pelo trabalhador contra a empresa-reclamada, perseguindo o pagamento concreto de diferenças de adicional de periculosidade, e o Dissídio Coletivo anteriormente ajuizado pelo sindicato em face da empresa, com o propósito abstrato de normatizar o pagamento do adicional de periculosidade. Precedentes. (...) (AIRR-223-52.2010.5.15.0068, Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 7ª Turma, DEJT 07/11/2014)



PROCESSO Nº TST-RR-263900-09.2006.5.02.0316

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA -
DESCABIMENTO. 1. COISA JULGADA. ACORDO
HOMOLOGADO EM DISSÍDIO COLETIVO.**

1.1. Pela exata dimensão do artigo 301, § 1º, do Código de Processo Civil, verifica-se a coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada, sendo uma ação idêntica à outra quando possuírem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e os mesmos pedidos (art. 301, § 2º, do CPC). 1.2. Não há coisa julgada quando comparados dissídios coletivo e individual, uma vez que diversas as partes, o objeto e a decisão pretendida. No dissídio coletivo, uma das partes será, sempre, entidade sindical e o objeto é a produção normativa aplicável à categoria. No individual, as partes são pessoas naturais e jurídicas, postulando-se a aplicação do direito no caso concreto. A sentença normativa possui natureza constitutiva, ao passo que a decisão, no caso presente, tem cunho condenatório. 1.3. Logo, se não detectadas a identidade de partes, mesma causa de pedir e mesmo pedido, não há que se falar em coisa julgada. (...) (AIRR-747-67.2011.5.24.0002, Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, DEJT 03/10/2014)

**RECURSO DE REVISTA. ADICIONAL DE
PERICULOSIDADE. COISA JULGADA. ACORDO
HOMOLOGADO EM DISSÍDIO COLETIVO.**

A tese defendida pela Reclamada, no sentido de que o acordo firmado em juízo com o sindicato da categoria, já quitado e conferida quitação geral, faz coisa julgada em relação à ação individual agora proposta, está superada pela iterativa, notória e atual jurisprudência desta Corte, segundo a qual é inviável reconhecer a existência de coisa julgada entre reclamação trabalhista individual e ação proposta pelo ente sindical, como substituto processual, haja vista a ausência de identidade entre os elementos das duas ações. Considerando que o adicional de periculosidade constitui direito vinculado à saúde e à segurança do trabalho, assegurado por norma de ordem pública, nos termos dos artigos 193, § 1º, da CLT e 7º, incisos XXII e XXIII, da Constituição Federal, o direito ao seu pagamento integral (isto é, pelo percentual de 30% do valor mensal da base de cálculo salarial devida) não pode ser objeto de nenhuma redução ou limitação por negociação coletiva, diante do seu caráter indisponível. (...) (RR-550-54.2011.5.04.0751, Relatora Ministra: Maria de Assis Calsing, 4ª Turma, DEJT 14/03/2014)



PROCESSO N° TST-RR-263900-09.2006.5.02.0316

I - AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. 1. COISA JULGADA. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ELETRICIDADE. O acordo homologado judicialmente, em dissídio coletivo, não induz à ocorrência de coisa julgada, nos termos dos §§ 1º, 2º e 3º do artigo 301 do CPC, pois não há a tríplice identidade imprescindível à configuração da coisa julgada. Assim, fica afastada a alegação de afronta aos arts. 5º, XXXVI, da Constituição Federal; e 301, VI, §§ 1º, e 2º e 3º do CPC, ressaltando-se que os demais dispositivos de lei federal e da Constituição invocados pela reclamada não tratam diretamente de coisa julgada. Do mesmo modo, observa-se que as Súmulas nºs 361 e 364 do TST não tratam de coisa julgada, de maneira que não foram contrariadas, como alegado. Os arestos colacionados são inservíveis, pois, ou são inespecíficos ou não atendem ao que estabelece a Súmula nº 337 do TST. (...) (AIRR-218900-61.2007.5.02.0021, Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, 6ª Turma, DEJT 11/10/2013)

Encontrando-se a decisão regional em conformidade com a atual, iterativa e notória jurisprudência desta Corte Superior, revela-se inviável o conhecimento do recurso de revista, nos termos do art. 896, § 7º, da CLT.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso de revista, no tema.

1.2. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. REDUÇÃO POR NORMA COLETIVA

O Tribunal Regional negou provimento ao recurso ordinário da reclamada em relação ao tema em epígrafe com amparo nos seguintes fundamentos, *verbis*:

Relativamente à redução do percentual relativo ao adicional de periculosidade, o acordo celebrado pela recorrente e juntado aos autos abrangeu os empregados da TELESP que, naquela oportunidade, percebiam o adicional de periculosidade.



PROCESSO N° TST-RR-263900-09.2006.5.02.0316

As normas coletivas posteriores a 1998 trataram do adicional de periculosidade a empregados específicos da EBCT e da antiga TELESP, não se aplicando ao reclamante.

A redução do percentual do adicional de periculosidade, como norma benéfica da empresa, deve ser interpretada restritivamente, observando-se os critérios e limites sobre os quais foi instituída.

Por outro lado, o percentual do adicional de periculosidade se encontra legalmente contemplado no artigo 193, § 1º, da CLT.

Por estas razões, não há como acolher o inconformismo recursal da reclamada.

Nas razões do recurso de revista, a reclamada alega, em síntese, que é plenamente cabível a negociação coletiva quanto à matéria. Indica violação dos arts. 7º, VI, XXVI e 8º, VI, da Constituição Federal 611 e 619 da CLT, além de contrariedade à Súmula n.º 364, item II, do TST. Transcreve aresto para o confronto de teses.

O recurso não alcança conhecimento.

De pronto, ressalto que o item II da Súmula n.º 364, deste Tribunal, que previa o respeito à fixação, por norma coletiva, do adicional de periculosidade em percentual inferior ao legal e proporcional ao tempo de exposição ao risco, foi cancelado a partir da Resolução n.º 174/2011 deste Tribunal Superior.

O percentual do adicional de periculosidade constitui direito assegurado por norma de ordem pública, atrelada à proteção da saúde e da segurança do trabalhador, razão pela qual tem sido considerado infenso à negociação coletiva.

Incólumes os dispositivos cuja violação foi indicada, não se depreendendo violação de qualquer deles pelo simples fato de ter a decisão regional mantido o percentual do adicional fixado em norma legal de ordem pública em detrimento daquele fixado em norma coletiva, conforme realçado.

Também no sentido de reconhecer a impossibilidade de que possa prevalecer negociação coletiva que reduz ou limita o percentual do adicional de periculosidade, sob pena de restringir-se direito



PROCESSO Nº TST-RR-263900-09.2006.5.02.0316

indisponível do trabalhador, transcrevo precedentes da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais:

EMBARGOS INTERPOSTOS APÓS A VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. PAGAMENTO EM PERCENTUAL INFERIOR AO PREVISTO EM LEI, AJUSTADO EM NEGOCIAÇÃO COLETIVA. INVALIDADE. CANCELAMENTO DO ITEM II DA SÚMULA Nº 364 DO TST. As condições de trabalho podem ser negociadas coletivamente pelos sindicatos representativos das categorias profissional e econômica, devendo ser dado amplo reconhecimento às convenções e aos acordos coletivos de trabalho decorrentes, por força de mandamento constitucional contido no artigo 7º, inciso XXVI, da Constituição Federal de 1988. No entanto, as negociações coletivas encontram limites nas garantias, direitos e princípios instituídos pela mesma Carta Magna e que são intangíveis à autonomia coletiva, assim como as normas de proteção à saúde e segurança do trabalhador, que tutelam a vida e a saúde do empregado. Ou seja, se a Constituição da República assegura a todos os trabalhadores, no inciso XXII do mesmo artigo 7º, a existência de normas de saúde, higiene e segurança no trabalho, capazes de reduzir os riscos inerentes à atividade laboral, as normas coletivas de trabalho decorrentes de negociação coletiva não podem, pura e simplesmente, eliminar ou reduzir os direitos previstos em lei ligados a essas matérias. Essa, aliás, foi a *ratio decidendi* dos vários precedentes que levaram à edição da Orientação Jurisprudencial nº 342, item I, da SBDI-I desta Corte, in verbis: -INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. NÃO CONCESSÃO OU REDUÇÃO. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. INVALIDADE. (...) I - É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1988), infenso à negociação coletiva-. Neste contexto, considerando que o adicional de periculosidade também constitui direito vinculado à saúde e à segurança do trabalho, assegurado por norma de ordem pública, nos termos dos artigos 193, § 1º, da CLT e 7º, incisos XXII e XXIII, da Constituição Federal, o direito ao seu pagamento integral (isto é,



PROCESSO Nº TST-RR-263900-09.2006.5.02.0316

pelo percentual de 30% do valor mensal da base de cálculo salarial devida) não pode ser objeto de nenhuma redução ou limitação por negociação coletiva, diante do seu caráter indisponível. Exatamente por isso, os Ministros componentes do Tribunal Pleno desta Corte, em decorrência dos debates realizados na denominada -Semana do TST-, no período de 16 a 20/05/2011, decidiram, em sessão realizada no dia 24/05/2011 e por meio da Resolução nº 174, da mesma data (DJe de 27/05/2011), cancelar o item II da Súmula nº 364, que permitia a possibilidade de fixação do adicional de periculosidade em percentual inferior ao legal e proporcional ao tempo de exposição ao risco, desde que pactuada em acordos ou convenções coletivos. Desse modo, não havendo, na decisão recorrida, informação de que o reclamante estava exposto à condição de risco de forma apenas eventual, assim considerado o fortuito, ou por tempo extremamente reduzido, faz ele jus ao pagamento do correspondente adicional, nos exatos termos da lei, ou seja, à razão do percentual de 30% do valor salarial mensal legalmente fixado como sua base de cálculo, já que o contato intermitente, e não só o contato permanente com as condições de risco, também gera o direito ao adicional, nos termos do item I da mesma súmula, cujo teor foi, em sua essência, mantido na citada Resolução. Precedente desta Subseção I Especializada em Dissídios Individuais nesse mesmo sentido. Recurso de embargos não conhecido. (E-RR - 879-05.2010.5.03.0048, Rel. Min. José Roberto Freire Pimenta, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, DEJT 17/8/2012)

RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 11.496/2007. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO DE REVISTA. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE PROPORCIONAL. NORMA COLETIVA. INVALIDADE. CANCELAMENTO DO ITEM II DA SÚMULA Nº 364 DO TST. 1. A atual jurisprudência desta Corte Superior Trabalhista é no sentido de que não pode prevalecer negociação coletiva que reduz ou limita o percentual do adicional de periculosidade, sob pena de restringir-se direito indisponível do trabalhador, já que o direito ao referido adicional é assegurado por norma de ordem pública, cogente, relativa à saúde e à segurança do trabalho. Tanto que o Pleno do TST, por meio da Res. nº 174/2011, publicada no DJ de 27/5/2011, cancelou o item II e deu nova redação à Súmula nº 364, retirando,



PROCESSO Nº TST-RR-263900-09.2006.5.02.0316

assim, a possibilidade de transacionar o montante a ser pago em relação ao adicional de periculosidade. 2. In casu, a Turma concluiu que não mais se admite a previsão por meio de acordo ou convenção coletiva para pagamento do adicional de periculosidade em percentual inferior ao previsto em lei. 3. Por conseguinte, o acórdão turmário que desconsiderou a norma coletiva que estabeleceu o pagamento proporcional do adicional de periculosidade não merece reparos, porque proferido em harmonia com o entendimento desta Subseção Especializada. Recurso de embargos conhecido e não provido." (E-ED-RR - 6200-14.2008.5.03.0073, Rel. Min. Dora Maria da Costa, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, DEJT 22/6/2012)

"RECURSO DE EMBARGOS. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE - DIFERENÇAS - PROPORCIONALIDADE - PERCENTUAL INFERIOR AO LIMITE LEGAL - ACORDO COLETIVO - CANCELAMENTO DA SÚMULA/TST Nº 364, ITEM II. Este Tribunal Superior, modificando entendimento acerca da possibilidade de flexibilização do percentual relativo ao adicional de periculosidade pactuada em acordo ou convenção coletiva, cancelou o item II da Súmula nº 364, através da Resolução nº 174/2011. Portanto, nesta Corte, prevalece o entendimento de que os direitos relativos à saúde e segurança do trabalho, dentre dos quais se insere o adicional de periculosidade, advém de normas públicas imperativas e cogentes, cuja observância não pode ser objeto de negociação coletiva. Dessa forma, conforme previsão do artigo 193, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho, o trabalho em condições de periculosidade assegura ao empregado o pagamento de adicional de trinta por cento sobre o salário, tratando-se de direito indisponível do trabalhador, não podendo ser pago tal como avençado pelas partes, ou seja, proporcionalmente ao tempo de exposição ao risco. Nesse sentido, precedentes recentes desta SBDI1. Recurso de embargos conhecido e provido.(...)." (E-RR - 111100-32.2003.5.15.0027, Rel. Min. Renato de Lacerda Paiva, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, DEJT 25/5/2012)

Revelando a decisão regional estreita sintonia com a jurisprudência atual, iterativa e notória desta Corte Superior, incide na hipótese a objeção prevista no § 7º do art. 896 da CLT.



PROCESSO Nº TST-RR-263900-09.2006.5.02.0316

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso de revista, no tema.

1.3. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. CONTATO COM INFLAMÁVEIS. NR 16 DO MINISTÉRIO DO TRABALHO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO

O Tribunal Regional negou provimento ao recurso ordinário da reclamada com amparo nos seguintes fundamentos, *verbis*:

Quanto ao contato com inflamáveis, a recorrente defende a tese de que o reclamante laborava fora da área de risco e que o combustível armazenado - para alimentação dos geradores instalados por determinação governamental - se encontra em recinto apropriado e isolado não colocando em risco o edifício.

Diz que, em relação ao contato com eletricidade o obreiro "*não laborava em condições de periculosidade de modo permanente*"(sic fls. 306).

Pugna, dessa forma, pela improcedência das diferenças do adicional de periculosidade e respectivos reflexos, como deferidas na r. sentença guerreada.

Razão não assiste à recorrente.

A r. sentença de piso, calcou-se no bem elaborado laudo pericial.

A caracterização da periculosidade, por força do artigo 195, § 2º da CLT, deve se basear em prova técnica a cargo de perito habilitado, médico ou engenheiro do trabalho.

Embora o Juiz não esteja adstrito ao laudo pericial, indiscutivelmente necessita de outros elementos ou fatos provados nos autos para formar sua convicção, a teor do artigo 436 do CPC, a impugnação ao laudo deve, necessariamente, ter apoio em trabalho técnico de igual valor.

A reclamada, entretanto, não apresentou contra prova convincente para impugnar o trabalho do Sr. Vistor.

Fácil concluir que o subsolo integra a construção e, no caso de explosão toda a estrutura do prédio é atingida.



PROCESSO N° TST-RR-263900-09.2006.5.02.0316

Corretas, pois, as conclusões do Sr. Perito e do MM. Juízo "a quo" que reconheceram o direito do reclamante receber o adicional de periculosidade e condenaram a recorrente ao seu pagamento.

Nas razões do recurso de revista, a parte alega que as situações de trabalho insalubre e perigoso encontram-se expressamente previstas nas normas regulamentadoras que constam anexas da Portaria n.º 3214/78, do Ministério do Trabalho e Emprego. Afirma ainda que, em nenhum dos anexos da NR-16, há qualquer menção expressa que qualifique um escritório, local onde prestava serviços o reclamante, como sendo perigoso pelo fato de existir no mesmo prédio um foco de armazenamento de inflamáveis. Indica violação do art. 193 da CLT. Transcreve arestos para o confronto de teses.

O recurso não alcança conhecimento.

De plano, observo, nos termos da Súmula n.º 126 desta Corte Superior, não ser cabível reexaminar aqui o conjunto fático-probatório que levou a Corte Regional a concluir que o trabalhador encontrava-se exposto ao risco de explosão.

Constato ainda que o Tribunal Regional não adotou tese no tocante ao enquadramento das atividades do reclamante dentre aquelas constantes das normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho e Emprego e tampouco foi instado a fazê-lo pela interposição de embargos de declaração.

Diante da ausência de prequestionamento, pressuposto intrínseco indispensável ao conhecimento do recurso de revista, incidem os itens I e II da Súmula n.º 297 desta Corte Superior, não havendo como conhecer do recurso de revista sob o enfoque pretendido pela reclamada.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso de revista, no tema.

1.4. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. REFLEXOS EM HORAS

EXTRAS

Acerca do tema em epígrafe, o Tribunal Regional negou provimento ao recurso da reclamada com amparo nos seguintes fundamentos, *verbis*:



PROCESSO Nº TST-RR-263900-09.2006.5.02.0316

No que respeita à base de cálculo das horas extras e integração do adicional de periculosidade em seu cálculo, igualmente não assiste razão à recorrente.

De acordo com a Súmula 191 do C. TST, o adicional de periculosidade incide, apenas, sobre o salário básico, e não sobre este acrescido de outros adicionais.

Isto não significa, contudo, que não deva refletir em verbas outras, mas tão somente que a sua incidência deve ser calculada separadamente, não em cascata, cumulativamente com outros adicionais.

Procede, portanto, o pedido de adicional de periculosidade nas horas trabalhadas extraordinariamente, mesmo porque, o trabalho não deixa de ser perigoso somente porque realizado fora da jornada normal.

O cálculo do adicional de periculosidade sobre as horas extras deverá, contudo, incidir sobre o salário base, multiplicado pelo número de horas extraordinárias e não sobre o valor da hora extra.

Não merece reparos, pois, a r. decisão de piso.

Nego, portanto, provimento ao recurso, no particular.

Nas razões do recurso de revista, a reclamada limita-se a alegar não ser permitida a cumulação de adicionais sobre adicionais, gerando o "efeito cascata". Transcreve a Súmula n.º 70 do TST cuja aplicação analógica requer. Sustenta que o adicional de periculosidade deverá incidir sobre o salário base apenas. Indica violação do art. 193, § 1º, da CLT.

O recurso não alcança conhecimento.

Considerando que o recurso de revista tem seu cabimento circunscrito às hipóteses das alíneas do art. 896 da CLT, há que se fazer o cotejo entre a decisão recorrida e o dispositivo de lei federal cuja violação foi indicada.

De pronto, observo que o acórdão regional foi expresso ao determinar que "o cálculo do adicional de periculosidade sobre as horas extras deverá, contudo, incidir sobre o salário base, multiplicado pelo número de horas extraordinárias e não sobre o valor da hora extra".

Constato, assim, não haver qualquer violação direta do art. 193, § 1º, da CLT nos termos suscitados pela reclamada.



PROCESSO N° TST-RR-263900-09.2006.5.02.0316

Ressalto ainda que o item I da Súmula n.º 132 desta Corte Superior já pacificou a jurisprudência desta Corte no sentido de que o adicional de periculosidade, pago em caráter permanente, integra o cálculo de horas extras.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso de revista, no tema.

1.5. HORAS EXTRAS. DIFERENÇAS. AUSÊNCIA DE ASSINATURA NOS CARTÕES DE PONTO. MATÉRIA FÁTICA

Em relação ao tema em epígrafe, o Tribunal Regional negou provimento ao recurso ordinário da reclamada com amparo nos seguintes fundamentos, *verbis*:

O processo do trabalho contém norma precisa sobre o ônus da prova, qual seja o artigo 818, da CLT, que o distribui de modo uniforme e equilibrado entre as partes.

Sejam quais forem as respectivas alegações, positivas ou negativas, de fatos constitutivos, modificativos, impeditivos ou extintivos, a prova incumbe a qualquer das partes que as formule.

Por isso, conforme entendimento adotado pelo Colendo TST, consoante a Súmula n° 338, entendo que a juntada dos registros de horário por parte da empresa, quando empregue mais de 10(dez) trabalhadores, não depende de determinação judicial, eis que a manutenção de tais controles resulta de imposição legal.

Esse dever lhe acarreta o ônus da prova, quando alegue horário diverso do afirmado pela parte contrária.

Note-se que a custódia desses documentos - que são comuns às partes - é estabelecida para a proteção do trabalhador, de modo a evitar que os limites de jornada estabelecidos pela Constituição sejam impunemente excedidos.

E por serem comuns às partes, a prova do trabalhador se faz também por esses controles.

Assim, o empregador que os sonega, além de não se desincumbir de seu ônus, impede aquele de fazê-lo.



PROCESSO N° TST-RR-263900-09.2006.5.02.0316

Daí a minha convicção de que, quando obrigado a manter documentos probatórios da jornada cumprida, o empregador que deixa de juntá-los faz com que se estabeleça a convergência sobre os fatos alegados pelo trabalhador.

Não se trata, pois, de mera presunção, que se possa reduzir por prova em contrário, mas de incontrovérsia sobre fatos da causa, que por isso não mais dependem de qualquer prova.

Neste diapasão, **equipara-se ao empregador que sonega os cartões de ponto aquele que apresenta cartões inválidos.**

E esta é a hipótese dos autos, em que **os controles se apresentam sem as devidas assinaturas, inclusive do reclamante.**

De se considerar, ainda, que **da prova testemunhal produzida pelo reclamante restou comprovada a assertiva de que os controles de ponto, apesar de considerados inválidos, não refletem a real jornada de trabalho do obreiro**, na medida em que entendo comprovada a alegação de que em média 3(três) vezes por semana o reclamante permanecia trabalhando até às 19h30min.

Nas razões do recurso de revista, a reclamada alega, em síntese, que o reclamante não produziu qualquer prova capaz de corroborar sua tese inicial. Afirma que a jurisprudência é uníssona no sentido de que a falta de assinatura nos cartões de ponto não invalida tais documentos. Transcreve arestos para o confronto de teses.

O recurso não alcança conhecimento.

Registro que o acórdão regional não decidiu apenas com base na ausência de assinatura nos cartões de ponto, mas também com fundamento na prova testemunhal que, conforme transcrito no acórdão, comprovou que os controles de ponto não refletem a real jornada de trabalho dos empregados.

O Tribunal Regional é instância soberana na valoração das provas, não cabendo o seu reexame em fase recursal extraordinária, nos termos da Súmula n.º 126 desta Corte Superior.

Ressalto ainda que os arestos transcritos são de turmas do TST, inservíveis para os fins colimados, à luz dos requisitos



PROCESSO Nº TST-RR-263900-09.2006.5.02.0316

para divergência jurisprudencial previstos na alínea "a" do art. 896 da CLT.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso de revista, no tema.

1.6. HORAS EXTRAS. REGIME DE COMPENSAÇÃO

Quanto ao tema em epígrafe, o Tribunal Regional negou provimento ao recurso ordinário da reclamada com amparo nos seguintes fundamentos, *verbis*:

Relativamente às compensações pelo banco de horas, a reclamada não logrou êxito de comprovar, conforme lhe competia, nos termos do artigo 333, II, do CPC, c/c o artigo 818 da CLT, suas alegações de que eventuais horas extras eram compensadas.

Quanto aos minutos que antecediam e sucediam a jornada de trabalho, o § 1º, do artigo 58, da CLT não autoriza que sejam consideradas como jornadas extraordinárias, as variações não excedentes de 5(cinco) minutos, ou seja:

"Art. 58 – A duração normal do trabalho, para os empregados em qualquer atividade privada, não excederá de oito horas diárias, desde que não seja fixado expressamente outro limite.

§ 1º - Não serão descontadas nem computadas como jornada extraordinária as variações de horário no registro de ponto não excedentes de cinco minutos, observado o limite máximo de dez minutos diários."

O inconformismo da recorrente não procede.

A previsão normativa invocada pela recorrente, no que se refere à tolerância dos minutos que antecedem e sucedem a jornada, não pode prevalecer, eis que contrária à legislação pátria.

Nas razões do recurso de revista, a reclamada alega que o sindicato que representa o reclamante participou da negociação das convenções coletivas instituidoras do regime de compensação praticado e que inexistem quaisquer formalidades ou requisitos de validade para a adoção de regimes de compensação de jornada. Requer, caso não seja esse



PROCESSO Nº TST-RR-263900-09.2006.5.02.0316

o entendimento a ser adotado, que a condenação ao pagamento do adicional de horas extras sobre as horas compensadas seja limitada às excedentes da 8ª diária, devendo, quanto às horas compensadas, ser pago somente o adicional pelo labor extraordinário. Indica violação dos arts. 5º, II, e 7º, XIII, da Constituição Federal. Transcreve arestos para o confronto de teses.

O recurso não alcança conhecimento.

O Tribunal regional foi claro no sentido de que a reclamada não logrou êxito de comprovar suas alegações de que eventuais horas extras eram compensadas, matéria fática, insusceptível de reexame nesta instância extraordinária, nos termos da Súmula n.º 126.

Equivoca-se, ainda, a reclamada ao considerar que não existem limites para os sistemas de compensação de jornada e que a decisão regional teria afrontado o princípio da legalidade. Com efeito, no que se refere aos minutos que antecedem e sucedem a jornada de trabalho, a Súmula n.º 449 desta Corte Superior veio justamente reconhecer o caráter cogente do disposto em lei, na hipótese, no art. 58, § 1º, da CLT. Tal dispositivo estabelece que não serão descontadas nem computadas como jornada extraordinária as variações de horário no registro de ponto não excedentes de cinco minutos, observado o limite máximo de dez minutos diários.

Transcrevo o referido verbete sumular:

A partir da vigência da Lei nº 10.243, de 19.06.2001, que acrescentou o § 1º ao art. 58 da CLT, não mais prevalece cláusula prevista em convenção ou acordo coletivo que elastece o limite de 5 minutos que antecedem e sucedem a jornada de trabalho para fins de apuração das horas extras.

Em relação ao pleito deduzido no recurso de revista de que a condenação ao pagamento do adicional de horas extras sobre as horas compensadas seja limitada às excedentes da 8ª diária, devendo, quanto às horas compensadas, ser pago somente o adicional pelo labor extraordinário, constato que a matéria não foi objeto de pronunciamento na decisão recorrida, restando ausente o prequestionamento, pressuposto



PROCESSO N° TST-RR-263900-09.2006.5.02.0316

intrínseco indispensável ao trânsito da revista, nos termos da Súmula n.º 297 desta Corte Superior.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso de revista, no tema.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, não conhecer do recurso de revista.

Brasília, 18 de março de 2015.

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

WALMIR OLIVEIRA DA COSTA
Ministro Relator