



PROCESSO N° TST-RR-68000-20.2009.5.09.0662 - FASE ATUAL: E

A C Ó R D ã O

(SDI-1)

GMACC/mcasco/afs/m

RECURSO DE EMBARGOS REGIDO PELA LEI 11.496/2007. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. PAGAMENTO REDUZIDO. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. CANCELAMENTO DO ITEM II DA SÚMULA 364 DO TST. Não há como conferir validade à cláusula coletiva que estabeleceu o pagamento do adicional de periculosidade em percentual inferior ao previsto em lei, em face do cancelamento do item II da Súmula 364 do TST. Esta Corte, em sessão extraordinária realizada pelo Tribunal Pleno em 24/5/2011, concluiu pela inviabilidade de redução, mediante negociação coletiva, de direito relacionado às normas de proteção à saúde e segurança do trabalho, assegurado constitucionalmente. Nesse contexto, fica afastada a suposta divergência jurisprudencial. Recurso de embargos não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos em Recurso de Revista n° **TST-E-RR-68000-20.2009.5.09.0662**, em que é Embargante **BRASIL TELECOM S.A.** e são Embargados **EDSON ROBERTO DE LIMA e TELECOMUNICAÇÕES E ENGENHARIA LTDA. - TELENGE.**

A 8ª Turma desta Corte, mediante acórdão lançado no doc. seq. 14, não conheceu do recurso de revista interposto pela reclamada quanto ao tema "adicional de periculosidade - pagamento proporcional - previsão em norma coletiva", sob o fundamento de que não mais prevalece o entendimento de que o adicional de periculosidade pode ser fixado em percentual inferior ao legal mediante negociação coletiva, em face do cancelamento do item II da Súmula 364 desta Corte. Concluiu estar correta



PROCESSO N° TST-RR-68000-20.2009.5.09.0662 - FASE ATUAL: E

a decisão que deferiu ao reclamante as diferenças do adicional de periculosidade em face da adoção de percentual inferior ao legal.

Inconformada, a reclamada interpõe recurso de embargos, sob a alegação de que, apesar do cancelamento do item II da Súmula 364 do TST, o adicional de periculosidade é devido ao reclamante no percentual fixado em acordo coletivo, o qual deve ser respeitado, em face do disposto nos artigos 611, § 1º, da CLT; 7º, XXVI, e 8º, III, da CF. Apresenta arestos para confronto (doc. seq. 17).

Impugnação não apresentada, conforme certificado no doc. seq. 22.

Desnecessária a remessa dos autos à Procuradoria Geral do Trabalho, nos termos do art. 83, § 2º, II, do RITST.

É o relatório.

V O T O

1 - PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS

Atendidos os pressupostos extrínsecos de admissibilidade do recurso de embargos, porquanto tempestivo (doc. seq. 16 e 20), subscrito por procurador regularmente constituído (doc. seq. 19) e efetuado o preparo (doc. seq. 1 - fls. 432, 435, 673 e 681 - e 18), cumpre examinar os pressupostos específicos do recurso, o qual se rege pela Lei 11.496/2007.

Registre-se que o recurso foi interposto antes da vigência do Ato TST 440/SEGJUD.GP, de 28 de junho de 2012.

2 - PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS



PROCESSO Nº TST-RR-68000-20.2009.5.09.0662 - FASE ATUAL: E

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. PAGAMENTO EM PERCENTUAL INFERIOR AO LEGAL. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA

Conhecimento

A Turma não conheceu do recurso de revista da reclamada, consignando os seguintes fundamentos:

“ADICIONAL DE PERICULOSIDADE – NORMA COLETIVA - FIXAÇÃO EM PERCENTUAL INFERIOR AO LEGAL

Conhecimento

O Regional deferiu ao Reclamante diferenças de adicional de periculosidade e reflexos aos seguintes fundamentos:

‘Insurge-se o reclamante contra a decisão que não deferiu o pagamento de diferenças do adicional de periculosidade. Afirma que a reclamada pagava o adicional em percentual inferior ao devido de 30%, pagava tão somente ínfimos 4,29%. Afirma que a negociação coletiva prevendo o pagamento de adicional inferior ao legalmente previsto carece de validade.

Sem razão o recorrente. A pretensão de que o adicional seja pago no percentual de 30% não merece guarida, posto que dos autos não consta nenhuma prova de que o trabalho realizado pelo autor na função de instalador dava ensejo ao pagamento do adicional de periculosidade.

O entendimento que prevalece nesta Turma a respeito da matéria é no sentido de que a concessão do adicional de periculosidade no percentual de 30% previsto em lei depende de perícia técnica, na forma prevista no art. 195 da CLT. A concessão de tal parcela através de norma coletiva, independentemente de prova pericial, por se tratar de benesse à classe trabalhadora, importa na validade da cláusula normativa que fixa percentual inferior ao legalmente previsto. Esta é exatamente a situação dos autos, em que não se produziu prova técnica indicativa de que o trabalho do autor na função de instalador era realizado em condição perigosa e o empregador procedeu ao pagamento do adicional no exato percentual previsto nos acordos coletivos firmados entre a primeira reclamada e o sindicato representativo da categoria profissional (a exemplo cláusula 22ª - fl. 149).

Todavia fico vencido diante do entendimento que prevaleceu perante esta E. 5ª Turma, que acompanhou a posição adotada pelo Exmo. Desembargador Revisor, no sentido de que o



PROCESSO N° TST-RR-68000-20.2009.5.09.0662 - FASE ATUAL: E

entendimento acima exposto somente se aplica em caso de previsão em convenção coletiva, o que não ocorre no caso dos autos. Abaixo transcrevo os fundamentos do Revisor:

‘O presente caso diz respeito a acordo coletivo, de forma que tendo a própria recorrente firmado aludido instrumento de se reconhecer que expressamente admitiu como periculosa a atividade exercida pelo reclamante, não podendo validamente alegar de forma contrária, razão pela qual entendo desnecessária perícia técnica no caso.

(...)

Uma vez evidenciado o direito ao recebimento de adicional de periculosidade, por óbvio este deveria observar, no mínimo, o percentual previsto em lei (30%), revelando-se inadmissível na hipótese a redução por previsão convencional, sob pena de ofensa ao *caput* do artigo 7º da CF, que assegura um rol de garantias mínimas aos trabalhadores, admitindo tão somente a melhoria de sua condição social em homenagem ao princípio da vedação do retrocesso.

Portanto, caracterizado o direito à percepção integral do adicional de periculosidade, resta inaplicável o inciso II da Súmula 364 do TST, uma vez que ‘a fixação do adicional de periculosidade, em percentual inferior ao legal e proporcional ao tempo de exposição ao risco, deve ser respeitada, desde que pactuada em acordos ou convenções coletivos’ somente quando o adicional não for devido no percentual previsto em lei.

Os instrumentos coletivos carreados aos autos (fls. 128/188) preveem expressamente o pagamento do adicional de periculosidade devido aos empregados que exerçam as funções neles elencadas em proporção inferior a legalmente prevista, o que se revela manifestamente ilegal a teor do exposto.

Destarte, evidencia-se o pagamento a menor do adicional de periculosidade, sendo devidas as diferenças entre o valor pago e o devido (30% sobre a totalidade das parcelas de natureza salarial), com reflexos em aviso prévio, 13º salários, férias acrescidas de 1/3, horas extras, FGTS e multa de 40%.

Indevida a repercussão em *rsr*'s, pois o reclamante era mensalista.’

Reformo para acrescer à condenação o pagamento de diferenças de adicional de periculosidade e reflexos.’

A Reclamada sustenta a validade do Acordo Coletivo de Trabalho, que fixou o adicional de periculosidade à razão de 4,29%. Aponta violação do artigo 7º, XXVI, da CF e contrariedade à Súmula nº 364, item II, do TST.

Com o cancelamento do item II da Súmula 364 desta Corte, mediante Resolução 174/2011, não mais prevalece o entendimento de que, mediante



PROCESSO Nº TST-RR-68000-20.2009.5.09.0662 - FASE ATUAL: E

negociação coletiva, pode ser fixado adicional de periculosidade em percentual inferior ao legal.

Desta forma, correta a decisão que deferiu ao Reclamante as diferenças do adicional de periculosidade em face da adoção de percentual inferior ao legal.

Não conheço” (doc. seq. 14).

Alega a reclamada que, apesar do cancelamento do item II da Súmula 364 do TST, o adicional de periculosidade é devido ao reclamante no percentual fixado em acordo coletivo, o qual deve ser respeitado, em face do disposto nos artigos 611, § 1º, da CLT; 7º, XXVI, e 8º, III, da CF. Apresenta arestos para confronto.

À análise.

Esta Corte, em sessão extraordinária realizada pelo Tribunal Pleno em 24/5/2011, procedeu ao cancelamento do item II da Súmula 364 do TST, que autorizava a fixação do adicional de periculosidade em percentual inferior ao legal e proporcional ao tempo de exposição ao risco, por meio de acordos ou convenções coletivos.

O entendimento foi fruto de amplo debate empreendido pelos integrantes da Corte para a revisão da jurisprudência trabalhista durante a “Semana do TST”, realizada de 16 a 20 de maio de 2011.

Na oportunidade, concluiu-se pela inviabilidade de redução, mediante negociação coletiva, de direito relacionado às normas de proteção à saúde e segurança do trabalho, assegurado constitucionalmente.

Eis a nova redação da Súmula 364 do TST, aprovada na mencionada sessão extraordinária do Tribunal Pleno, *in verbis*:

“ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. EXPOSIÇÃO EVENTUAL, PERMANENTE E INTERMITENTE (cancelado o item II e dada nova redação ao item I) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

Tem direito ao adicional de periculosidade o empregado exposto permanentemente ou que, de forma intermitente, sujeita-se a condições de risco. Indevido, apenas, quando o contato dá-se de forma eventual, assim



PROCESSO N° TST-RR-68000-20.2009.5.09.0662 - FASE ATUAL: E

considerado o fortuito, ou o que, sendo habitual, dá-se por tempo extremamente reduzido. (ex-OJs da SBDI-1 n°s 05 - inserida em 14.03.1994 - e 280 - DJ 11.08.2003).”

Considerando, portanto, a recente alteração da Súmula 364 do TST, não há como conferir validade à norma coletiva que reduziu o percentual do adicional de periculosidade.

Nesse contexto, tem-se que a tese defendida nos paradigmas apresentados pela embargante, no sentido de ser possível a fixação do adicional de periculosidade em percentual inferior ao legal mediante norma coletiva, encontra-se superada, em face da atual redação da Súmula 364 do TST.

Registre-se que o primeiro paradigma transcrito nos embargos, embora julgado em 1º/6/2011, imediatamente após a divulgação da alteração da Súmula 364 do TST, ocorrida nos dias 27, 30 e 31 de maio de 2011, não levou em consideração o cancelamento do item II da Súmula 364 do TST. Muito pelo contrário, conheceu do recurso de revista por contrariedade ao item II do mencionado verbete sumular, circunstância que afasta a suposta divergência jurisprudencial.

Em face do exposto, **não conheço** do recurso de embargos.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, não conhecer do recurso de embargos.

Brasília, 17 de Outubro de 2013.

Firmado por Assinatura Eletrônica (Lei n° 11.419/2006)

AUGUSTO CÉSAR LEITE DE CARVALHO
Ministro Relator