



PROCESSO N° TST-RR-879-05.2010.5.03.0048 - FASE ATUAL: E

A C Ó R D ã O
SBDI-1
GMJRP/rb

**EMBARGOS INTERPOSTOS APÓS A VIGÊNCIA DA
LEI N° 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 N° 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 n° 342, item I, da SBDI-I desta Corte, *in verbis*: “INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. NÃO CONCESSÃO OU



PROCESSO N° TST-RR-879-05.2010.5.03.0048 - FASE ATUAL: E

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, 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



PROCESSO N° TST-RR-879-05.2010.5.03.0048 - FASE ATUAL: E

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**.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos em Recurso de Revista n° **TST-E-RR-879-05.2010.5.03.0048**, em que é Embargante **TELEMONT ENGENHARIA DE TELECOMUNICAÇÕES S.A.** e são Embargados **MÁRCIO AFONSO ALVARENGA e TELEMAR NORTE LESTE S.A.**

A Sexta Turma desta Corte, no que é pertinente, não conheceu do recurso de revista da reclamada quanto ao tema "Adicional de Periculosidade Proporcional ao Tempo de Exposição. Previsão em Norma Coletiva", ao fundamento de que o item II da Súmula n° 364 do TST fora cancelado, não havendo falar em redução do percentual do adicional de periculosidade.

Irresignada, a reclamada interpõe recurso de embargos regido pela Lei n° 11.496/2007. Defende que a pactuação do pagamento do percentual inferior ao legal, via negociação coletiva, e a alteração posterior do entendimento deste Tribunal não podem retroagir para modificar situação já consumada, sob pena de insegurança jurídica e afronta ao disposto nos artigos 5°, incisos XXXV, XXXVI e LV, e 7°, inciso XXXVI, da Constituição Federal. Aponta, ainda, contrariedade à Súmula n° 364, item II, do TST e traz arestos a confronto.

Impugnação não apresentada.

Os autos não foram remetidos à Procuradoria-Geral do Trabalho ante o disposto no artigo 83, § 2°, do Regimento Interno desta Corte.

É o relatório.



PROCESSO N° TST-RR-879-05.2010.5.03.0048 - FASE ATUAL: E

V O T O

EMBARGOS REGIDOS PELA LEI N° 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 N° 364 DO TST

CONHECIMENTO

A Sexta Turma desta Corte, no que é pertinente, não conheceu do recurso de revista da reclamada quanto ao tema "Adicional de Periculosidade Proporcional ao Tempo de Exposição. Previsão em Norma Coletiva", ao fundamento de que o item II da Súmula n° 364 do TST fora cancelado, não havendo falar em redução do percentual do adicional de periculosidade, alicerçando-se nos seguintes fundamentos:

“Eis o entendimento do eg. TRT:

“No caso em tela, como asseverado à fl. 653 da r. sentença, a Cláusula 48° (fl. 405), prevê o pagamento proporcional do adicional em questão em percentuais que variam de 1,05% a 3,20% conforme o cargo.

Como se vê, os referidos percentuais foram fixados bem abaixo daquele de 30% previsto no art. 193 da CLT, sendo insuficientes para remunerar a exposição aos riscos inerentes ao trabalho de instalador executado pelo autor, realizado junto à rede elétrica da CEMIG, contrariando a finalidade do texto legal, bem como o disposto no inciso XXIII do art. 72 da C.R./88 que prevê o pagamento de adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas.

Dessa forma, *data venia* do entendimento constante da súmula 364 do TST, conforme decidido à fl. 653 da r. sentença, não se pode validar cláusula normativa, que, explicitamente, cause lesão ao patrimônio salarial daqueles que trabalham em atividades perigosas, reduzindo percentual legalmente previsto para o pagamento do adicional respectivo.” (fl. 832)

Alega a reclamada que deve ser respeitada a convenção coletiva que pactua o pagamento do adicional de periculosidade proporcional ao tempo de exposição. Aponta violação do art. 7º, XXVI, da CF e contrariedade com a Súmula 364/TST.

O Eg. TRT registrou que a reclamada responde pelo pagamento das diferenças de adicional de periculosidade, porque houve a redução do



PROCESSO N° TST-RR-879-05.2010.5.03.0048 - FASE ATUAL: E

percentual (1,05 e 3,20%) nas normas coletivas para valor inferior ao legal (30%).

Inexiste contrariedade à Súmula n° 364, II/TST, cujo item II foi cancelado por esta c. Corte, não se admitindo a redução do adicional de periculosidade, mesmo por norma coletiva, diante do entendimento de que a exposição ao risco determina pagamento integral, além de registrado que o percentual pactuado era insuficiente para remunerar o risco a que era submetido o reclamante, que realizava instalações junto à rede elétrica. Do mesmo modo, ileso o art. 7º, XXVI, da CF.

Não conheço.”

Defende a reclamada, em suas razões de embargos, já regidos pela Lei n° 11.496/2007, que a pactuação do pagamento do percentual inferior ao legal, via negociação coletiva, e a alteração posterior do entendimento deste Tribunal não podem retroagir para modificar situação já consumada, sob pena de insegurança jurídica e afronta ao disposto nos artigos 5º, incisos XXXV, XXXVI e LV, e 7º, inciso XXXVI, da Constituição Federal. Aponta, ainda, contrariedade à Súmula n° 364, item II, do TST e traz arestos a confronto.

Sem razão a parte.

Tendo sido este recurso de embargos interposto na vigência da Lei n° 11.496/2007, o seu cabimento fica adstrito à configuração de divergência entre decisões proferidas por Turmas desta Corte superior ou dessas com julgados da Seção de Dissídios Individuais ou de contrariedade a súmula desta Corte, razão pela qual são liminarmente afastadas as violações da Constituição Federal apontadas.

Ademais, verifica-se, da transcrição do acórdão regional feita pela decisão recorrida, que o acordo coletivo em debate estabeleceu o pagamento de adicional de periculosidade em percentual inferior ao legalmente previsto.

De fato, é sabido que 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.



PROCESSO N° TST-RR-879-05.2010.5.03.0048 - FASE ATUAL: E

No entanto, as negociações coletivas encontram limites nas garantias, direitos e princípios instituídos pela mesma Carta Magna e que são intangíveis à autonomia coletiva, 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 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 n° 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, 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 n° 174, da mesma data (DJe de 27/05/2011, p. 17 e 18), cancelar o item II da Súmula n° 364, que permitia a possibilidade de fixação do adicional de periculosidade em percentual inferior ao legal e proporcional ao tempo



PROCESSO N° TST-RR-879-05.2010.5.03.0048 - FASE ATUAL: E

de exposição ao risco, desde que pactuada em acordos ou convenções coletivos.

No mesmo sentido, precedente da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais desta Corte:

“ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. PAGAMENTO DE PERCENTUAL INFERIOR AO MÍNIMO LEGAL. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. CANCELAMENTO DO ITEM II DA SÚMULA 364 DO TST. DECISÃO TURMÁRIA QUE CONHECE DO RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA POR CONTRARIEDADE A ITEM SUMULAR POSTERIORMENTE CANCELADO. O Tribunal Superior do Trabalho, em composição plenária, sessão realizada no dia 24 de maio de 2011, cancelou o item II da Súmula 364/TST e conferiu nova redação ao item I. Ora, o cancelamento do aludido item II, que expressamente autorizava a fixação, em norma coletiva, de adicional de periculosidade em percentual inferior ao legal e proporcional ao tempo de exposição ao risco, coaduna-se com o entendimento desta Corte de que a matéria relativa ao adicional de periculosidade insere-se na classe dos direitos indisponíveis do trabalhador, aqueles referentes à segurança, à saúde e à higiene no trabalho, já que possibilitam a preservação da higidez física e mental do empregado no exercício diário das suas atividades. Tanto é assim, que o disciplinamento consolidado referente às atividades insalubres ou perigosas está nos artigos 189 a 197, Seção XIII, inserida no Capítulo V, que precisamente diz respeito à -SEGURANÇA E MEDICINA DO TRABALHO-. Nesse contexto, - assim como já direciona a OJ-SBD11-TST-342 em relação ao intervalo intrajornada - é inválida cláusula de norma coletiva que reduz para aquém do percentual fixado em lei o adicional de periculosidade. Recurso de embargos conhecido e provido. Conclusão: Recurso de embargos parcialmente conhecido e provido.” (E-ED-RR - 189500-07.2005.5.15.0022, Relator Ministro: Horácio Raymundo de Senna Pires, Data de Julgamento: 04/08/2011, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: 19/08/2011).

Por outro lado, tendo sido cancelado o item II da Súmula n° 364 desta Corte, não é possível conhecer do apelo por contrariedade ao referido item desse verbete sumular.

Os arestos colacionados pela parte também não se mostram aptos ao estabelecimento de divergência jurisprudencial, haja vista se tratar da hipótese abrangida pelo item II da Súmula n° 364, que, conforme já relatado, fora cancelado por decisão plenária desta Corte.



PROCESSO N° TST-RR-879-05.2010.5.03.0048 - FASE ATUAL: E

Diante 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, 09 de agosto de 2012.

Firmado por assinatura digital (Lei n° 11.419/2006)

JOSÉ ROBERTO FREIRE PIMENTA
Ministro Relator