PROCESSO Nº TST-RR-2145-83.2012.5.03.0039 - FASE ATUAL: E-ED

A C Ó R D Ã O
(SDI-1)
ACV/gvc/

RECURSO DE EMBARGOS. ELETRICITÁRIOS. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE – ALTERAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO POR ACORDO COLETIVO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONHECIDO. Ao cancelar o item II da Súmula nº 364, II, esta c. Corte buscou resguardar o disposto no art. 7º, XXII, da Constituição Federal que garante aos trabalhadores a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança. No entendimento desta c. Corte, estas normas não podem ser objeto de negociação coletiva. O inciso XXIII do art. 7º da Constituição Federal estabelece, como direitos dos trabalhadores, adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei. Assim, deve ser considerada igualmente inválida cláusula de acordo coletivo que altera a base de cálculo do adicional de periculosidade, diante da existência de norma específica, art. 1º da Lei nº 7.369/85, e de Súmula desta c. Corte (191), estabelecendo que a base de cálculo do adicional de periculosidade dos eletricitários é a totalidade das parcelas de natureza salarial. Registre-se que as disposições da Lei nº 12.740/2012 devem ser aplicadas somente para os contratos celebrados após sua vigência, situação não contemplada nestes autos. Precedentes. Embargos conhecidos e desprovidos.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos em Embargos de Declaração em Recurso de Revista nº **TST-E-ED-RR-2145-83.2012.5.03.0039**, em que é Embargante **CEMIG GERAÇÃO E TRANSMISSÃO S.A.** e Embargado **JADER DA FONSECA JUNIOR.**

Firmado por assinatura digital em 17/02/2014 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, nos termos da Lei nº 11.419/2006, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10009AAB73C789EA32.

PROCESSO Nº TST-RR-2145-83.2012.5.03.0039 - FASE ATUAL: E-ED

A c. Terceira Turma, mediante o v. acórdão de fls. 534/546, complementado às fls. 555/563, da lavra do Exmo. Sr. Ministro Maurício Godinho Delgado, deu provimento ao recurso de revista do reclamante para condenar a Reclamada no pagamento das diferenças do adicional de periculosidade no patamar de 30%, no período não prescrito, calculado sobre a totalidade das parcelas de natureza salarial e respectivos reflexos legais, a serem apurados em sede de liquidação de sentença.

Inconformada, a reclamada interpõe este recurso de embargos às fls. 566/576.

Despacho de admissibilidade às fls. 600/602, proferido pela Presidente da 3ª Turma desta Corte, admitindo os embargos por divergência jurisprudencial.

Impugnação apresentada às fls. 604/613

Sem remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.

V O T O

PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS

Recurso tempestivo (acórdão em embargos de declaração publicado em 27/09/2013 e recurso de embargos protocolizado em 07/10/2013), subscrito por procurador habilitado (fls. 579/580), e correto o preparo (fls. 577/578), o que autoriza a apreciação dos pressupostos intrínsecos de admissibilidade.

ELETRICITÁRIO. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. BASE DE CÁLCULO. FLEXIBILIZAÇÃO POR NORMA COLETIVA. IMPOSSIBILIDADE. CANCELAMENTO DO ITEM II DA SÚMULA 364/TST.

CONHECIMENTO

A c. Turma deu provimento ao recurso de revista do reclamante, sob os seguintes fundamentos:

Firmado por assinatura digital em 17/02/2014 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, nos termos da Lei nº 11.419/2006, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10009AAB73C789EA32.

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10009AAB73C789EA32.

"Restou pontuado pelo Tribunal Regional:

'Adicional de periculosidade. Base de cálculo.
Sustenta o reclamante merecer reforma a r. sentença, sustentando que o adicional de periculosidade deve ser calculado sobre todas as verbas de natureza salarial constantes dos comprovantes de pagamento.
Sem razão, todavia.
Recentemente, esta Turma já se pronunciou sobre a matéria objeto do apelo em exame, segundo voto da lavra do Exmo. Des. Ricardo Antônio Mohallem, acórdão do Recurso Ordinário de nº 01422-2011-103-03-00-4, no qual atuei como Revisor, publicado no DJMG em 18/07/2012, cujo seguinte trecho peço vênia para citar:
"2.2.1. Reflexos do adicional de periculosidade na indenização do anuênio e no PDV.
O reclamante não se conforma com o indeferimento de seu pedido de reflexos do adicional de periculosidade na indenização do anuênio e no PDV, aduzindo que as reclamadas "detêm não apenas a base de cálculo da parcela, como também a forma de cálculo" (sic, fls. 216/220).
Esta Eg. Turma já teve oportunidade de examinar caso idêntico, do qual fui Relator, processo n° 00781-2011-134-03-00-2 RO.
É incontroversa a previsão coletiva de que a base de cálculo do adicional de periculosidade se restringe ao salário-base (v. g. cláusula 73ª do ACT de 2007/2008, f. 138).
Ainda que a cláusula original tenha vindo a lume para modificar a regra de incidência do percentual até então observado pela reclamada, passando a considerá-lo de modo integral e não mais proporcional ao tempo de exposição, o fato é que, em seu bojo, houve expressa identificação da base a ser tomada, o que não pode ser ignorado, até por ser possível que esta restrição fizesse parte da negociação dos demais direitos. "Salário-base" não se confunde com remuneração. Trata-se de verba unitária e primordial, exclusiva e estritamente vinculada às horas de trabalho, não composta por nenhuma outra parcela.
Entendo não ser possível ignorar a validade do que foi convencionado no âmbito coletivo, plasmado em negociação específica à situação das

Firmado por assinatura digital em 17/02/2014 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, nos termos da Lei n° 11.419/2006, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

partes, e que, por isso, suplanta direcionamentos outros, de caráter genérico, ainda que frutos de jurisprudência estratificada.

As cláusulas normativas refletem a vontade das partes convenentes e, por isso, devem ser amplamente observadas, tal como pactuadas, sob pena de ofensa ao art. 7º, inc. XXVI, da CF/88. Não se admite que a própria parte, legalmente representada no ajuste coletivo, negue a sua validade plena. A negociação coletiva compõe, sob o pálio da garantia constitucional, o interesse conflitante. É, pois, eficaz de pleno direito. Constitui ato jurídico perfeito, cuja eficácia é reconhecida pela Constituição da República (art. 7º, inc. XXVI), jungido de legalidade estrita (art. 5º, II, também da Constituição).

O art. 7º, inciso XXVI, da CF/88 não previu qualquer restrição à abrangência ou à prevalência das normas resultantes de acordos ou de convenções coletivas de trabalho. Visando ao interesse social, tais normas coletivas podem criar obrigações e direitos em oposição às legalmente instituídas.

A CF (art. 8º, inc. III) atribui ao sindicato a defesa dos interesses coletivos e reconhece as convenções e acordos coletivos (art. 7º, XXVI) como figuras jurídicas adequadas à organização das relações individuais de trabalho. A CLT define o pactuado entre as partes como "acordo de caráter normativo" e prescreve a sua inderrogabilidade (art. 623). O acordo vincula as partes convenentes.

Constata-se, ainda, que, conquanto tenha havido a modificação da base de cálculo do adicional, há inúmeros benefícios previstos no instrumento, como a instituição de uma ajuda de custo para formação do empregado, seguro de vida em grupo, plano de benefícios assistenciais, etc, em amplo conglobamento, cuja ideia básica se relaciona à inconveniência da análise divisional ou segmentária de uma determinada situação jurídica e das normas aplicáveis.

Normas não passíveis de negociação, a meu ver, são apenas aquelas diretamente relacionadas à segurança e saúde do trabalhador (stricto sensu), por exemplo, negociar o uso de equipamentos de segurança ou a licença à gestante. Fora disso, as demais normas trabalhistas, em regra, são negociáveis, por autorização constitucional, considerando

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10009AAB73C789EA32.

Firmado por assinatura digital em 17/02/2014 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, nos termos da Lei nº 11.419/2006, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

que a CF admite transacionar a espinha dorsal do contrato de trabalho: jornada e salário (art. 7º, incisos VI e XIII).

Acrescente-se que não prevalecem as alegações relativas ao suposto teor da pauta de reivindicações do sindicato da categoria profissional, sendo relevante o que consta expressamente do instrumento coletivo do qual é signatário.

Não é possível presumir que a restritividade da base de cálculo não tenha sido levada em conta na previsão sobre o pagamento do adicional de periculosidade, tal como estabelecido nos acordos coletivos ora em exame.

Ao reverso, em vista da autonomia das partes acordantes, deve ser presumido que estas, na negociação, atribuíram à base de cálculo a relevância que entenderam possuir, afastando a litigiosidade em torno do assunto.

Inaplicável, pois, a Súmula nº 191 do TST ou o disposto na Lei nº 7.369/1985.

Diante das razões expostas, cumpre esclarecer que o cancelamento do inciso II da Súmula nº 364 do TST não altera em nada a situação, porquanto a norma coletiva aplicada à hipótese não fixou adicional de periculosidade em percentual inferior ao legal, nem proporcional ao tempo de exposição ao risco, limitando apenas a sua base de cálculo (v. g. cláusula 73ª do ACT de 2007/2008, fl. 1065).

Nessa linha de decidir há precedentes deste Regional:

(...)

Nego provimento".

Nas razões do recurso de revista, o Reclamante alega, em síntese, não ser possível, por norma coletiva, reduzir a base de cálculo do adicional de periculosidade, por tratar-se de norma de saúde, de caráter cogente, cuja transação firmada na esfera coletiva encontra óbice no interesse da categoria e no interesse público. Aponta violação aos arts. 7º, XXVI, da CF; 9º, 468 e 620 da CLT e do art. 1º da Lei 7.369/85. Indica contrariedade à Súmula 191/TST e à OJ 279 – SBDI-1/TST, bem como colaciona arestos para cotejo de teses.

O recurso de revista merece conhecimento.

Firmado por assinatura digital em 17/02/2014 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, nos termos da Lei nº 11.419/2006, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10009AAB73C789EA32.

A Constituição de 1988 arrolou como direito dos trabalhadores a "redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança" (art. 7º, XXII), enfatizando, em outros dispositivos que se harmonizam organicamente, a seguridade social como um "conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde..." (art. 194, caput), a colocação da saúde como "direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos..." (art. 196), qualificando como de "relevância pública as ações e serviços de saúde..." (art. 197) e informando competir ao Sistema Único de Saúde "executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica , bem como as de saúde do trabalhador" (art. 200, II).

Disso se infere que as normas relativas à saúde são de ordem pública, porquanto regulam um serviço público essencial, como enfatizado no art. 197 da CF, contexto no qual se insere o exercício de qualquer atividade profissional que provoca riscos.

O § 1º do art. 193 da CLT dispõe que o labor em condições de periculosidade assegura ao empregado um adicional de 30% (trinta por cento) sobre o salário. Do mesmo modo, o art. 1º da Lei 7.369/85 instituiu a remuneração adicional de 30% sobre o salário contratual para quem exerce atividade no setor de energia elétrica em condições de periculosidade.

Ou seja: a legislação pertinente afirma que quem permanecer habitualmente em área de risco perceberá o adicional sobre o salário da jornada de trabalho integral.

Não se olvida que o Decreto 93.412/86, ao regulamentar a Lei 7.369/85, introduziu o pagamento proporcional ao tempo de exposição, isto é, a remuneração adicional de 30% estabelecida na lei seria aplicada, quando ficasse caracterizada uma exposição intermitente e habitual, sobre o tempo em que o trabalhador estivesse exercendo atividade em área de risco (art. 2º, inciso II). Entende-se, todavia, que o diploma regulamentador do Poder Executivo, ao introduzir o critério da proporcionalidade, extrapolou sua competência, desviando-se do fim social preconizado no art. 193 da CLT e na própria lei por ele regulamentada, que não estabeleceram tal proporcionalidade, acertadamente, haja vista a imprevisibilidade do momento em que o infortúnio pode ocorrer.

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10009AAB73C789EA32.

Firmado por assinatura digital em 17/02/2014 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, nos termos da Lei nº 11.419/2006, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

Sensível a essa questionável conduta restritiva, este C. Tribunal Superior do Trabalho editou a Súmula 361/TST, verbis: "Adicional de Periculosidade - Eletricitários - Exposição Intermitente. O trabalho exercido em condições perigosas, embora de forma intermitente, dá direito ao empregado a receber o adicional de periculosidade de forma integral, tendo em vista que a Lei 7.369/85 não estabeleceu qualquer proporcionalidade em relação ao seu pagamento" (g.n).

Aliás, a tendência desta Corte Superior Trabalhista sempre foi a de conferir especial relevo às normas de higiene, saúde e segurança laborais, mesmo em face de normas coletivas negociadas, de que é exemplo a Orientação Jurisprudencial 342 da SBDI-1, que considera inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva que contemple a supressão ou redução do intervalo intrajornada.

A jurisprudência, em certo momento, chegou a admitir a possibilidade do pagamento do adicional de periculosidade de forma proporcional, autorizada por norma coletiva.

No entanto, na Sessão do Tribunal Pleno desta Corte, no dia 24.5.2011, determinou-se o cancelamento do item II da Súmula 364/TST, que estabelecia "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".

Nessa linha, o critério autorizador do pagamento do adicional de periculosidade de forma proporcional, ante a regulamentação por norma coletiva, encontra-se superado. Não se pode, pela via da negociação coletiva, suprimir ou transacionar direitos que garantem ao trabalhador o mínimo de proteção à sua saúde e à sua segurança, de inquestionável indisponibilidade absoluta.

Em suma: a Constituição da República valorizou a autocomposição dos conflitos de trabalho, resultando o acordo ou convenção coletiva de livre manifestação de vontade das partes de transacionarem em torno de condições de trabalho. Entretanto, esta flexibilização deve ter limites, não podendo, em nenhuma hipótese, prevalecer sobre o interesse público, como dispõe o art. 8º da CLT. Deve estar, portanto, em consonância com o princípio protetor do Direito do Trabalho, que estabelece condições mínimas de proteção do empregado em questão de interesse público. Se a flexibilização deve

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10009AAB73C789EA32.

Firmado por assinatura digital em 17/02/2014 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, nos termos da Lei nº 11.419/2006, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

adequar-se às normas de proteção mínima, resulta claro que nem todo direito trabalhista pode ser objeto de transação ou negociação coletiva – por isso foi tão bem cancelada a Súmula 364, II/TST.

Decorrendo o adicional de periculosidade de medida de saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 193, 1º, da CLT e 7º, XXII e XXIII, da CF), o direito ao seu pagamento torna-se absolutamente indisponível, não podendo ser flexibilizado por negociação coletiva, porquanto o seu caráter imperativo restringe o campo de atuação da vontade das partes. Tais parcelas são aquelas imantadas por uma tutela de interesse público, por constituírem um patamar civilizatório mínimo que a sociedade democrática não concebe ver reduzido em qualquer segmento econômico-profissional, sob pena de se afrontarem a própria dignidade da pessoa humana e a valorização mínima deferível ao trabalho (art. 1°, III e 170, caput, da CF/88).

Saliente-se que a Súmula 191/TST, editada em 1983, em sua redação original, previa a incidência do adicional de periculosidade somente sobre o salário-base, porquanto ainda não existia a Lei 7.369/85, que regula a incidência do referido adicional especificamente para os eletricitários.

Esse entendimento, aliás, foi uniformizado pela OJ 279/SBDI-1/TST e pela nova redação da Súmula 191/TST, de seguinte teor:

"279. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ELETRICITÁRIOS. BASE DE CÁLCULO. LEI Nº 7.369 /85, ART. 1º. INTERPRETAÇÃO. O adicional de periculosidade dos eletricitários deverá ser calculado sobre o conjunto de parcelas de natureza salarial".

"191. ADICIONAL. PERICULOSIDADE. INCIDÊNCIA. O adicional de periculosidade incide apenas sobre o salário básico e não sobre este acrescido de outros adicionais. Em relação aos eletricitários, o cálculo do adicional de periculosidade deverá ser efetuado sobre a totalidade das parcelas de natureza salarial" (grifos acrescidos).

Nesse sentido, são os seguintes precedentes:

(...)

Ressalte-se que a SBDI-1 do TST vem firmando entendimento de que, mesmo nas situações em que não haja explícito enquadramento do trabalhador na condição de eletricitário, evidenciando-se, contudo, o labor em sistema elétrico de potência ou em condições de risco equivalente, o

Firmado por assinatura digital em 17/02/2014 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, nos termos da Lei nº 11.419/2006, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10009AAB73C789EA32.

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10009AAB73C789EA32.

cálculo do adicional de periculosidade deverá ser realizado sobre a totalidade das parcelas de natureza salarial.

Nesse sentido, vale mencionar o seguinte julgado:

"RECURSO DE EMBARGOS REGIDOS PELA LEI 11.496/2007. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. BASE DE CÁLCULO. ELETRICISTA DE EMPRESA VINCULADA AO RAMO DE ÁGUA E SANEAMENTO. CONTRARIEDADE À SÚMULA 191 DO TST. CONFIGURADA . A jurisprudência desta Corte Trabalhista interpreta o art. 1º da Lei 7.369/85, no sentido de aplicar o adicional de periculosidade ali previsto a todos os empregados que trabalham no setor de energia elétrica que trabalhem em condição de risco equivalente à daqueles que operam o sistema elétrico de potência (OJ 324). Assim, havendo reconhecimento da reclamada do direito ao adicional de periculosidade ao reclamante eletricista de empresa vinculada ao ramo de água e saneamento, entende-se razoável adotar o mesmo tratamento com relação à base de cálculo, aplicando o entendimento consubstanciado na segunda parte da Súmula 191 do TST, desta Corte, qual seja, o de que o adicional de periculosidade deve ser calculado sobre a totalidade das parcelas de natureza salarial constantes da remuneração do empregado. Recurso de embargos conhecido e provido". (TST-E-RR-250500-33.2005.5.19.0010, SBDI-1, Rel. Min. Augusto Cesar Leite de Carvalho, DEJT de 05.03.2010)

Ante o exposto, CONHEÇO do recurso de revista por contrariedade à Súmula 191/TST.

II) MÉRITO

ELETRICITÁRIO. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. BASE DE CÁLCULO. FLEXIBILIZAÇÃO POR NORMA COLETIVA. IMPOSSIBILIDADE

Como consequência do conhecimento do recurso de revista por contrariedade à Súmula 191/TST, DOU-LHE PROVIMENTO para condenar a Reclamada no pagamento das diferenças do adicional de periculosidade no patamar de 30%, do período não prescrito, calculado sobre a totalidade das parcelas de natureza salarial e respectivos reflexos legais a serem apurados em sede de liquidação de sentença."

Firmado por assinatura digital em 17/02/2014 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, nos termos da Lei nº 11.419/2006, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

Ao julgar os embargos de declaração, a c. Turma assim se pronunciou:

> "Mesmo antes da alteração da Súmula 364 do TST, as normas que tratam de saúde e segurança do trabalhador não são passíveis de negociação entre as partes.
>
> Ademais, Súmula não é lei, mas entendimento uniformizado do Tribunal Superior do Trabalho, pelo que a mudança no entendimento jurisprudencial acarreta a aplicação imediata do novo posicionamento, sem submissão às regras de direito intertemporal. Não se há falar, portanto, em direito adquirido ou ato jurídico perfeito.
>
> Por outro lado, não se trata de hipótese de incidência do teor da Lei nº 12.740/2012, na medida em que a presente controvérsia diz respeito a fatos anteriores à sua vigência (aplicação do artigo 6º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro).
>
> A Embargante, na realidade, não aponta qualquer vício no acórdão, sanável pelos embargos de declaração, demonstrando apenas o inconformismo com a decisão que lhe é desfavorável. Contudo esta via processual não é adequada para a revisão de decisões judiciais.
>
> Saliente-se que a omissão, contradição ou obscuridade a justificarem a interposição de embargos de declaração apenas se configuram quando o julgador deixa de se manifestar acerca das arguições contidas no recurso interposto, utiliza fundamentos colidentes entre si, ou ainda quando a decisão não é clara. Se a argumentação dos embargos não se insere em quaisquer desses vícios, nos termos dos arts. 897-A da CLT e 535 do CPC, deve ser desprovido o recurso.
>
> Pelo exposto, NEGA-SE PROVIMENTO aos embargos de declaração."

Nas razões do recurso de embargos, a reclamada sustenta que devem ser respeitadas as normas coletivas que fixam a base de cálculo do adicional de periculosidade como sendo o salário-base do empregado. Argumenta que foram estipulados diversos benefícios aos trabalhadores pela norma coletiva em contrapartida à fixação da base de cálculo do adicional, tais como anuênio, gratificações especiais, tíquetes-alimentação, gratificações por função, dentre outros. Indica

Firmado por assinatura digital em 17/02/2014 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, nos termos da Lei nº 11.419/2006, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10009AAB73C789EA32.

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10009AAB73C789EA32.

violação dos arts. 5º, XXXVI, e 7º, XXVI, da CF e colaciona arestos. Requer, eventualmente, que as diferenças salariais deferidas devem ser concedidas a partir de maio/2011, visto que até esta data esse Egrégio TST admitia a fixação, inclusive, de percentual inferior ao previsto em lei, fato destacado pelo próprio reclamante, conforme item II da Súmula nº 364 do TST, bem como que seja limitada a condenação à data da publicação da Lei nº 12.740/2012, que alterou o art. 193, §1º, da CLT.

A c. Turma decidiu que é inválida norma coletiva que prevê a redução da base de cálculo do adicional de periculosidade de empregado eletricitário, uma vez que se trata de medida de saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 193, 1º, da CLT e 7º, XXII e XXIII, da CF), de caráter absolutamente indisponível, não podendo ser flexibilizado por negociação coletiva, porquanto o seu caráter imperativo restringe o campo de atuação da vontade das partes.

Registrou que: "Súmula não é lei, mas entendimento uniformizado do Tribunal Superior do Trabalho, pelo que a mudança no entendimento jurisprudencial acarreta a aplicação imediata do novo posicionamento, sem submissão às regras de direito intertemporal." e que "Por outro lado, não se trata de hipótese de incidência do teor da Lei nº 12.740/2012, na medida em que a presente controvérsia diz respeito a fatos anteriores à sua vigência (aplicação do artigo 6º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro)".

O aresto transcrito à fl. 569, oriundo da 5ª Turma desta Corte, é válido e específico, na medida em que traz tese no sentido de que: "O Tribunal Superior do Trabalho consagrou o posicionamento no sentido de prestigiar o pactuado em instrumento coletivo, em observância ao estabelecido no art. 7º, XXVI, da Constituição da República, porquanto os ajustes firmados mediante acordo e convenção coletiva visam à prevenção e composição dos conflitos pelos próprios trabalhadores. Assim, inaplicável o entendimento contido na parte final da Súmula nº 191 do TST, por inespecífico, quando a base de cálculo do adicional de periculosidade for negociada coletivamente no sentido de ser apenas o salário-base.".

Conheço, por divergência jurisprudencial.

MÉRITO

Discute-se nos autos a validade de norma coletiva que prevê a redução da base de cálculo de adicional de periculosidade dos empregados para 30% sobre o salário básico do trabalhador eletricitário.

A Lei nº 7.369/85, que instituiu contraprestação adicional aos empregados que trabalham em condições de risco no setor de energia elétrica, dispõe em seu artigo 1º:

> "O empregado que exerce atividade no setor de energia elétrica, em condições de periculosidade, tem direito a uma remuneração adicional de trinta por cento sobre o salário que perceber."

Conforme se verifica do dispositivo em questão, há menção expressa ao salário que o empregado perceber, significando, pois, a necessária inclusão no cálculo do adicional de periculosidade de todas as parcelas de cunho salarial.

A jurisprudência desta c. Corte, conferindo interpretação ao art. 1º da Lei nº 7.369/85, firmou posicionamento no sentido de que o cálculo do adicional de periculosidade deverá ser efetuado sobre a totalidade das parcelas de natureza salarial. Nesse sentido, a parte final da Súmula nº 191 do c. TST e também a Orientação Jurisprudencial nº 279 da c. SBDI-1, *in verbis*:

> "SUM-191 ADICIONAL. PERICULOSIDADE. INCIDÊNCIA (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003
>
> O adicional de periculosidade incide apenas sobre o salário básico e não sobre este acrescido de outros adicionais. Em relação aos eletricitários, o cálculo do adicional de periculosidade deverá ser efetuado sobre a totalidade das parcelas de natureza salarial."

> "OJ-SDI1-279 ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ELETRICITÁRIOS. BASE DE CÁLCULO. LEI Nº 7.369/85, ART. 1º. INTERPRETAÇÃO (DJ 11.08.2003)
>
> O adicional de periculosidade dos eletricitários deverá ser calculado sobre o conjunto de parcelas de natureza salarial."

Há de se observar que a remuneração pelo trabalho em condição de risco constitui direito indisponível do trabalhador, não comportando supressão ou redução do direito ainda que por norma coletiva.

Firmado por assinatura digital em 17/02/2014 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, nos termos da Lei nº 11.419/2006, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10009AAB73C789EA32.

O reconhecimento de que o adicional de periculosidade está inserido dentre as normas de ordem pública, relativas à saúde, higiene e segurança do trabalhador, infensas, portanto, à negociação coletiva justifica a conclusão da eg. Turma deste Tribunal quanto à invalidade de norma coletiva que autorize a redução da base de cálculo do referido adicional.

Acrescente-se que esse entendimento motivou, inclusive, o cancelamento do item II da Súmula nº 364 deste c. Tribunal, por meio da Resolução nº 174/2011, publicada no DEJT de 27, 30 e 31/05/2011.

A respeito da matéria, citam-se os seguintes precedentes desta c. Corte:

> "RECURSO DE EMBARGOS. ELETRICITÁRIOS. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. NORMA COLETIVA. REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. RECURSO DE REVISTA DOS RECLAMANTES CONHECIDO E PROVIDO. A remuneração pelo trabalho em condição de risco constitui direito indisponível do trabalhador, não comportando supressão ou redução do direito ainda que por norma coletiva. Trata-se, assim, de direito amparado em norma de ordem pública, relativo à saúde, higiene e segurança do trabalhador, infenso à negociação coletiva. Inválida, portanto, a norma coletiva que autorize a redução da base de cálculo do referido adicional. Precedentes. Recurso de embargos conhecido e desprovido." (E-ED-RR - 1542-56.2011.5.03.0132 , Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, Data de Julgamento: 07/11/2013, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: 14/11/2013)

> "EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ELETRICITÁRIOS. BASE DE CÁLCULO. TRANSAÇÃO POR MEIO DE NORMA COLETIVA. Esta e. Corte, interpretando o artigo 1º da Lei 7.369/85, consolidou o entendimento de que o cálculo do adicional de periculosidade dos eletricitários deverá ser efetuado sobre a totalidade das parcelas de natureza salarial (Orientação Jurisprudencial nº 279 da SBDI-I e Súmula 191/TST). Por se tratar de norma relativa à saúde e à segurança do trabalhador, a remuneração do trabalho

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10009AAB73C789EA32.

Firmado por assinatura digital em 17/02/2014 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, nos termos da Lei nº 11.419/2006, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

exercido em condições de periculosidade é infensa à autonomia privada coletiva. Desse entendimento resultou o cancelamento do item 364, II, do TST pela Resolução nº 174, de 24/5/2011. Logo, carece de validade a cláusula de acordo coletivo que reduz a base de cálculo do adicional de periculosidade do eletricitário, em nítida ofensa ao disposto na Lei 7.369/85. Recurso de embargos parcialmente conhecido e desprovido." (E-ED-RR - 1270-96.2011.5.03.0153 , Relator Ministro: Alexandre de Souza Agra Belmonte, Data de Julgamento: 05/09/2013, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: 13/09/2013)

"(...) RECURSO DE EMBARGOS. ELETRICITÁRIOS - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE - BASE DE CÁLCULO - REDUÇÃO POR INSTRUMENTO COLETIVO. De acordo com a jurisprudência do TST, o termo salário, a que se refere o artigo 1º da Lei nº 7.369/85, comporta o salário-base, acrescido de todas as parcelas de cunho salarial a que fazem jus os eletricitários. Assim, nos termos da Súmula/TST nº 191 e da Orientação Jurisprudencial da SBDI-1/TST nº 279, àqueles trabalhadores é garantido o cálculo do adicional de periculosidade tomando-se por base não somente seus vencimentos básicos, mas, também, todas as parcelas de natureza salarial. Há de se recordar que esta Corte resolveu cancelar o item II da Súmula/TST nº 364. Essa medida se deveu ao reconhecimento, pela maioria do Tribunal, de que o adicional de periculosidade está, sim, inserido dentre as normas de ordem pública protetoras da saúde, higiene e segurança do trabalho, infensas à negociação coletiva. Ora, na hipótese de se admitir o posicionamento de que é inalcançável à negociação coletiva a redução do percentual do adicional de periculosidade a patamar inferior ao legal e proporcional ao tempo de exposição ao risco, deve-se concluir pela impossibilidade de ajuste no sentido que sua base de cálculo seja apenas o salário básico do trabalhador eletricitário, excluídas as parcelas de natureza salarial. Precedentes da SBDI-1 e de todas as Turmas desta Corte. Recurso de embargos conhecido e desprovido." (E-ED-RR - 260-02.2011.5.03.0061 , Relator Ministro: Renato de Lacerda Paiva, Data de Julgamento: 15/08/2013, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: 23/08/2013)

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10009AAB73C789EA32.

Firmado por assinatura digital em 17/02/2014 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, nos termos da Lei nº 11.419/2006, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

PROCESSO Nº TST-RR-2145-83.2012.5.03.0039 - FASE ATUAL: E-ED

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10009AAB73C789EA32.

> "RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI N.º 11.496/2007. ELETRICITÁRIOS. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. BASE DE CÁLCULO. REDUÇÃO POR MEIO DE NORMA COLETIVA. IMPOSSIBILIDADE. 1. O Pleno do Tribunal Superior do Trabalho, revendo a sua jurisprudência, decidiu cancelar o item II da Súmula n.º 364, por meio da Resolução n.º 174, de 24/5/2011. Restou vedada, a partir de então, a possibilidade de se transacionar o adicional de periculosidade, ainda que por meio de norma coletiva. Tal vedação aplica-se tanto às hipóteses de redução do percentual quanto às de alteração da base de cálculo do referido adicional, na medida em que a finalidade do aludido cancelamento foi a de resguardar a integridade da saúde e segurança do trabalhador. 2. Nos termos da Súmula n.º 191 desta Corte uniformizadora, o adicional de insalubridade devido ao eletricitário deve ser calculado sobre a totalidade das parcelas de natureza salarial auferidas, tal como preconizado em legislação especial. 3. Afigura-se inválida cláusula de norma coletiva mediante a qual se estabelece a incidência do adicional de periculosidade devido aos eletricitários sobre o salário-base. 4. Recurso de embargos a que se nega provimento." (E-RR - 1060-63.2011.5.03.0147 , Relator Ministro: Lelio Bentes Corrêa, Data de Julgamento: 20/06/2013, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: 01/07/2013)

Esclareço, ainda, que embora tenha a Lei nº 12.740/2012 expressamente revogado a Lei nº 7.369/85, tem-se por assegurado aos empregados admitidos na sua vigência a permanência da base de cálculo do adicional de periculosidade sobre a totalidade das parcelas de natureza salarial, uma vez que esta condição, por ser mais benéfica, incorporou-se ao contrato de trabalho dos reclamantes, encontrando-se inclusive, infensa à negociação coletiva.

Assim, as disposições da Lei nº 12.740/2012 serão aplicadas somente para os contratos celebrados após sua vigência, situação não contemplada nestes autos.

Nesse sentido, cito precedentes:

"RECURSO DE REVISTA. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ELETRICITÁRIO. BASE DE CÁLCULO. SALÁRIO-BASE. PREVISÃO

Firmado por assinatura digital em 17/02/2014 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, nos termos da Lei nº 11.419/2006, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

EM NORMA COLETIVA. INVALIDADE. BASE DE CÁLCULO É O CONJUNTO DE PARCELAS DE NATUREZA SALARIAL. 1. O art. 7º, XXIII, da Constituição Federal prevê o pagamento de adicional de remuneração para as atividades perigosas, na forma da lei. 2. E a Lei n.º 7.369/85 fixou como base de cálculo do adicional de periculosidade dos eletricitários a totalidade das parcelas de natureza salarial, conforme o entendimento pacificado nesta Corte Superior, por meio da Orientação Jurisprudencial n.º 279 da SBDI-1 e da Súmula n.º 191 do TST. Assim, por se tratar de norma relativa à saúde e segurança do trabalho, não é válida a negociação coletiva que altera o disposto na lei acerca do adicional de periculosidade, e também sua base de cálculo. 3. Ressalto que a Lei n.º 12.740/2012, que alterou o art. 193 da CLT, não interfere no entendimento acerca da base de cálculo do adicional de periculosidade no caso dos autos, porquanto a contratação do trabalhador se deu antes da edição da citada lei, e ainda sob a égide da Lei n.º 7.369/85. 4. Recurso de revista de que não se conhece." (TST-RR - 1457-06.2010.5.03.0003, Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 23/08/2013)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO DE REVISTA. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ELETRICITÁRIOS. BASE DE CÁLCULO. PARCELAS VINCENDAS. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. LEI 12.740/12. OMISSÃO. 1. Esta Primeira Turma negou provimento ao agravo da reclamada, mantendo o v. acórdão regional que declarara a invalidade de norma coletiva que fixava a base de cálculo do adicional de periculosidade como sendo o salário básico e deferira ao autor diferenças -(...) tomando-se por base de cálculo todas as parcelas de natureza salarial efetivamente recebidas-, ao fundamento de que a decisão recorrida encontrava-se em conformidade com a OJ 279/SDI-I/TST e a Súmula 191/TST e a iterativa jurisprudência desta Corte. 2. Alega a embargante o surgimento de fato novo, a saber, o advento da Lei 12.740/12, publicada em 10/12/2012, que alterou o art. 193 da CLT e revogou a Lei 7.369/85, pretendendo que seja considerado o salário básico do empregado para o cálculo do adicional de periculosidade. 3. Vigência de lei nova não é fato novo propriamente dito, mas fenômeno de direito intertemporal, que não têm o condão de afetar os fatos ocorridos anteriormente. 4. No caso, entretanto, o

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10009AAB73C789EA32.

Firmado por assinatura digital em 17/02/2014 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, nos termos da Lei nº 11.419/2006, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

recurso foi julgado já na vigência da Lei 12.740/12, havendo omissão a respeito, a autorizar o acolhimento dos aclaratórios, nos moldes do art. 535 do CPC e 897-A da CLT. Com efeito, ao se determinar a inclusão das diferenças do adicional de periculosidade em folha de pagamento, silenciou o acórdão embargado acerca da alteração legislativa quanto à base de cálculo do adicional em comento. 5. Merecem acolhimento os embargos declaratórios para, suprindo omissão, esclarecer que a alteração promovida pela Lei 12.740/12 não tem o condão de afetar, em prejuízo dos empregados, os contratos de trabalho iniciados antes de seu advento. Precedentes. Embargos de declaração acolhidos apenas para prestar esclarecimentos, sem a concessão de efeito modificativo." (ED-Ag-AIRR - 2255-94.2011.5.03.0111 , Relator Ministro: Hugo Carlos Scheuermann, Data de Julgamento: 27/11/2013, 1ª Turma, Data de Publicação: 06/12/2013)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FATO NOVO. REVISÃO DO JULGADO. A manifestação da CEMIG acerca de fato novo foi recebida como embargos de declaração por esta Corte. Em que pese à Lei 7.369/85 tenha sido revogada pela Lei 12.740/12, de 10/12/2012, que acrescentou o inciso I ao art. 193 da CLT, para dispor que as atividades que exponham o trabalhador de forma permanente a contato com energia elétrica são consideradas perigosas, sem especificar a remuneração do adicional de periculosidade dos eletricitários como outrora fizera a revogada Lei, a presente controvérsia deve ser julgada em observância aos ditames da Lei 7.369/85, vigente à época das convenções coletivas que reduziram a base de cálculo do adicional de periculosidade. Isso porque as disposições da Lei 12.740/12 são válidas somente para os contratos celebrados após a sua data de vigência. Assim, a jurisprudência desta Corte Superior, interpretando o artigo 1º da Lei 7.369/85, consolidou o entendimento de que, em relação aos eletricitários, o cálculo do adicional de periculosidade deverá ser efetuado sobre a totalidade das parcelas de natureza salarial. Nesse sentido, a Orientação Jurisprudencial nº 279 da SBDI-I e a Súmula 191/TST. Embargos declaratórios não providos." (ED-RR - 2147-72.2011.5.03.0044 , Relator Ministro: Alexandre de Souza Agra Belmonte, Data de Julgamento: 06/11/2013, 3ª Turma, Data de Publicação: 08/11/2013)

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10009AAB73C789EA32.

Firmado por assinatura digital em 17/02/2014 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, nos termos da Lei nº 11.419/2006, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

Registre-se, finalmente, que os verbetes jurisprudenciais não se sujeitam às regras de direito intertemporal, de forma que não há falar em condenação a partir de maio/2011, quando foi cancelado o item II da Súmula nº 364 desta Corte.

Por tais fundamentos, nego provimento ao recurso de embargos.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, conhecer do recurso por divergência jurisprudencial e, no mérito, negar-lhe provimento.

Brasília, 13 de fevereiro de 2014.

Firmado por assinatura digital (Lei nº 11.419/2006)
ALOYSIO CORRÊA DA VEIGA
Ministro Relator

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10009AAB73C789EA32.

Firmado por assinatura digital em 17/02/2014 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, nos termos da Lei nº 11.419/2006, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.