



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Superior do Trabalho

PROCESSO N° TST-IRR-239-55.2011.5.02.0319

SBDI-I

Julgamento presencial em 26/9/2019.

Suscitante: **EXMO. MINISTRO ALEXANDRE DE SOUZA AGRA BELMONTE**
Suscitada: **SUBSEÇÃO I ESPECIALIZADA EM DISSÍDIOS
INDIVIDUAIS DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO**
Embargante: **ALEXANDRE ZANARDI TARDIN**
Embargado: **AMERICAN AIRLINES INC.**
Relator: **EXMO. MINISTRO LUIZ PHILIPPE VIEIRA DE MELLO
FILHO**
Redator Designado: **EXMO. MINISTRO ALBERTO LUIZ BRESCIANI DE FONTAN
PEREIRA**

VOTO CONVERGENTE

**INCIDENTE DE RECURSOS DE REVISTA REPETITIVOS -
ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE E DE INSALUBRIDADE - IMPOSSIBILIDADE DE
CUMULAÇÃO, AINDA QUE AMPARADOS EM FATOS GERADORES DISTINTOS E
AUTÔNOMOS - INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DO ORDENAMENTO JURÍDICO -
RECEPÇÃO DO ART. 193, § 2º, DA CLT, PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL**

Mérito

A C. SBDI-I decidiu por fixar a seguinte tese jurídica: "o art. 193, § 2º, da CLT foi recepcionado pela Constituição Federal e veda a cumulação dos adicionais de insalubridade e de periculosidade, ainda que decorrentes de fatos geradores distintos e autônomos."

O entendimento do Exmo. Ministro Vistor, designado como redator do acórdão, está sintetizado na ementa:

INCIDENTE DE RECURSOS REPETITIVOS. ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE E DE INSALUBRIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO, AINDA QUE AMPARADOS EM FATOS GERADORES DISTINTOS E AUTÔNOMOS. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DO ORDENAMENTO JURÍDICO. RECEPÇÃO DO ART. 193, § 2º, DA CLT, PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. Incidente de recursos repetitivos, instaurado perante a SBDI-1, para decidir-se, sob as perspectivas dos controles de constitucionalidade e de convencionalidade, acerca da possibilidade de cumulação dos adicionais de periculosidade e de insalubridade, quando amparados em fatos geradores distintos e autônomos, diante de eventual ausência de recepção da regra do art. 193, § 2º, da CLT,



PROCESSO Nº TST-IRR-239-55.2011.5.02.0319

pela Constituição Federal. 2. Os incisos XXII e XXIII do art. 7º da Constituição Federal são regras de eficácia limitada, de natureza programática. Necessitam da “interpositio legislatoris”, embora traduzam normas jurídicas tão preceptivas quanto as outras. O princípio orientador dos direitos fundamentais sociais, neles fixado, é a proteção da saúde do trabalhador. Pela topografia dos incisos - o XXII trata da redução dos riscos inerentes ao trabalho e o XXIII, do adicional pelo exercício de atividades de risco -, observa-se que a prevenção deve ser priorizada em relação à compensação, por meio de retribuição pecuniária (a monetização do risco), dos efeitos nocivos do ambiente de trabalho à saúde do trabalhador. 3. Gramaticalmente, a conjunção “ou”, bem como a utilização da palavra “adicional”, no inciso XXIII do art. 7º, da Carta Magna, no singular, admite supor-se alternatividade entre os adicionais. 4. O legislador, no art. 193, § 2º, da CLT, ao facultar ao empregado a opção pelo recebimento de um dos adicionais devidos, por certo, vedou o pagamento cumulado dos títulos, sem qualquer ressalva. 5. As Convenções 148 e 155 da OIT não tratam de cumulação de adicionais de insalubridade e de periculosidade. 6. Conforme ensina Malcom Shaw, “quando uma lei e um tratado têm o mesmo objeto, os tribunais buscarão interpretá-los de forma que deem efeito a ambos sem contrariar a letra de nenhum dos dois”. É o que se recomenda para o caso, uma vez que os textos comparados (Constituição Federal, Convenções da OIT e CLT) não são incompatíveis (a regra da impossibilidade de cumulação adequa-se à transição para o paradigma preventivo), mesmo considerado o caráter supralegal dos tratados que versem sobre direitos humanos. É inaplicável, ainda, o princípio da norma mais favorável, na contramão do plano maior, por ausência de contraposição ou paradoxo. 7. Há Lei e jurisprudência consolidada sobre a matéria. Nada, na conjuntura social, foi alterado, para a ampliação da remuneração dos trabalhadores no caso sob exame. O art. 193, § 2º, da CLT, não se choca com o regramento constitucional ou convencional. 8. Pelo exposto, fixa-se a tese jurídica: o art. 193, § 2º, da CLT foi recepcionado pela Constituição Federal e veda a cumulação dos adicionais de insalubridade e de periculosidade, ainda que decorrentes de fatos geradores distintos e autônomos. Tese fixada. Recurso de embargos conhecido e desprovido.

Pela importância da matéria, registro meu voto convergente.

O art. 7º, XXIII, da Constituição da República estabelece como direito dos trabalhadores urbanos e rurais o “adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei;” (destaquei).

O próprio texto constitucional impõe que a matéria deve ser disciplinada pela legislação. Vale dizer, os adicionais de remuneração serão pagos conforme determinado pela lei.



PROCESSO N° TST-IRR-239-55.2011.5.02.0319

O art. 193, § 2º, da CLT, ao tratar do adicional de periculosidade, preconiza que “o empregado poderá optar pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido.”.

Inviável afirmar que a lei não foi recepcionada pela Constituição da República se o próprio dispositivo constitucional faz referência expressa ao pagamento dos adicionais na “forma da lei”.

As Convenções n° 148 e 155 da Organização Internacional do Trabalho - OIT não dispõem acerca da cumulação dos adicionais.

A jurisprudência consolidada desta Corte Superior orienta-se pela aplicação do art. 193, §2º, da CLT, de modo a vedar a cumulação dos adicionais de insalubridade e de periculosidade.

Cito julgados de Turmas do Eg. TST:

RECURSO DE REVISTA. (...) ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE E INSALUBRIDADE. CUMULAÇÃO INDEVIDA. 1. O artigo 193, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho, recepcionado pela Constituição da República de 1988, preconiza caber ao empregado a opção quanto ao adicional que porventura lhe seja devido. 2. Nos termos do referido dispositivo legal, não há falar em cumulação de recebimento dos adicionais de periculosidade e de insalubridade, sendo que o reclamante deve optar pelo adicional que deseja receber. 3. Precedentes deste Tribunal Superior. 4. Recurso de revista não conhecido. (RR-1042-26.2013.5.15.0151, Relator Ministro Lelio Bentes Corrêa, **1ª Turma**, DEJT 25/8/2017)

(...) **AGRAVO DE INSTRUMENTO DO RECLAMANTE. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. CUMULAÇÃO IMPOSSIBILIDADE.** A SBDI-1/TST, em decisão publicada em 8/9/2017, firmou entendimento no sentido de não ser possível a cumulação dos adicionais de periculosidade e insalubridade, em observância ao artigo 193, §2º, da CLT. No caso, o Tribunal Regional, ao decidir pela impossibilidade de cumulação dos dois adicionais, foi consonante com a jurisprudência assente desta Corte. Precedentes. Incidem os óbices previstos no art. 896, § 7º da CLT e na Súmula 333 do TST. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AIRR-20002-22.2015.5.04.0521, Relatora Ministra Maria Helena Mallmann, **2ª Turma**, DEJT 1º/3/2019)

(...) **RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA. (...) ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE E INSALUBRIDADE. CUMULAÇÃO. MESMO FATO GERADOR. IMPOSSIBILIDADE. PROVIMENTO.** O § 2º do artigo 193 da CLT assegura ao empregado a possibilidade de optar, caso a função desempenhada seja concomitantemente insalubre e perigosa, pelo adicional que lhe seja mais vantajoso, a saber: o de periculosidade ou insalubridade. Assim, o egrégio Tribunal Regional, ao decidir pela possibilidade de cumulação dos dois adicionais, oriundos do mesmo fato gerador, qual seja, exposição a radiação



PROCESSO Nº TST-IRR-239-55.2011.5.02.0319

ionizante, violou o artigo 193, § 2º, da CLT. Precedentes. Recurso de revista de conhecido e provido. (...) (ARR-432-07.2010.5.04.0010, Relator Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos, 4ª Turma, DEJT 15/6/2018)

RECURSO DE REVISTA. REGIDO PELA LEI 13.015/2014. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. CUMULAÇÃO. FATOS GERADORES DISTINTOS. IMPOSSIBILIDADE. Discute-se, no caso, a possibilidade de recebimento cumulado dos adicionais de insalubridade e periculosidade. O Tribunal Regional entendeu ser possível tal cumulação, em razão da existência de causas de pedir distintas. Contudo, cumpre salientar, que a SBDI-1 desta Corte Superior, na sessão do dia 13/10/2016, publicada em 08/09/2017, ao examinar o recurso E-RR-1072-72.2011.5.02.0384, de Relatoria do Min. Renato de Lacerda Paiva, decidiu, por maioria, não ser possível a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, mesmo havendo exposição do empregado a agentes diversos, conforme disposto pelo artigo 193, § 2º, da CLT. Nesse cenário, em atendimento à mais recente jurisprudência da SBDI-1 do TST, conclui-se que o Tribunal Regional, ao deferir a cumulação dos adicionais de periculosidade e de insalubridade, ainda que decorrentes de fatos geradores distintos, violou o artigo 193, § 2º, da CLT. Recurso de revista conhecido e provido. (RR-11019-89.2015.5.03.0156, Relator Ministro Douglas Alencar Rodrigues, 5ª Turma, DEJT 15/12/2017)

RECURSO DE REVISTA. (...) ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. CUMULAÇÃO. Trata-se de controvérsia sobre a possibilidade de recebimento cumulado dos adicionais de periculosidade e insalubridade. No julgamento do Processo nº E-RR-1072-72.2011.5.02.0384, Rel. Min. Renato de Lacerda Paiva, julgado em 13/10/2016, prevaleceu o entendimento de não ser possível a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, nos termos do disposto no art. 193, § 2º, da CLT, mesmo havendo exposição do empregado a dois agentes diversos, a um perigo e a uma lesão à saúde, quer por causa de pedir distinta, quer por causa de pedir única, sendo assegurado ao empregado o direito de opção pelo recebimento de um desses adicionais que melhor lhe favoreça. Em atenção ao mais recente entendimento que prevaleceu no âmbito da SBDI-1, não é possível a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade. Recurso de revista conhecido e provido. (...) (RR-1244-36.2011.5.04.0003, Relator Ministro Augusto César Leite de Carvalho, 6ª Turma, DEJT 15/9/2017)

RECURSO DE REVISTA EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. Ressalvado o meu entendimento pessoal, a Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, no julgamento do processo E-RR-1072-72.2011.5.02.0384, na sessão do dia 13/10/2016, firmou entendimento no sentido de que há norma expressa no artigo 193, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho, segundo a qual é vedada a percepção cumulativa dos adicionais de insalubridade e de periculosidade, ainda que presentes os agentes insalubre e de risco, simultaneamente, cada qual amparado em um fato gerador diferenciado e autônomo, concluindo pela possibilidade de o empregado optar pelo recebimento de um desses adicionais. Decisão regional que merece reforma. Recurso de revista de que se conhece e a



PROCESSO N° TST-IRR-239-55.2011.5.02.0319

que se dá provimento. (...) (RR-54-81.2011.5.12.0046, Relator Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão, 7ª Turma, DEJT 15/9/2017)

RECURSO DE REVISTA. CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. IMPOSSIBILIDADE. A jurisprudência firmada no âmbito da SDI-1 deste Tribunal Superior é no sentido da impossibilidade de percepção cumulativa dos adicionais de insalubridade e de periculosidade, tendo em vista a vedação contida no art. 193, § 2º, da CLT. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido. (RR-686-71.2015.5.11.0151, Relatora Ministra Dora Maria da Costa, 8ª Turma, DEJT 24/11/2017)

Ante o exposto, pedindo vênias ao Exmo. Ministro Relator, **acompanho** o voto do Exmo. Ministro Vistor para vedar a cumulação dos adicionais de insalubridade e de periculosidade, ainda que decorrentes de fatos geradores distintos e autônomos.

Brasília, 26 de setembro de 2019

MARIA CRISTINA IRIGOYEN PEDUZZI
Ministra

MCP/rss