



PROCESSO N° TST-E-ED-RR-239-55.2011.5.02.0319

A C Ó R D ã O
(SDI-1)
GMALB/pat/abn/AB/v1

RECURSO DE EMBARGOS. ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE E INSALUBRIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO. TEMA DECIDIDO EM INCIDENTE DE RECURSOS REPETITIVOS POR ESTA CORTE. 1. A Eg. 8ª Turma não conheceu do recurso de revista do reclamante, na fração de interesse. Concluiu que "a pretensão do trabalhador possui óbice disposto no artigo 193, parágrafo segundo, da CLT". 2. Quanto ao tema, esta Eg. Subseção, no julgamento do IRR-239-55.2011.5.02.0319, fixou, com eficácia vinculante (art. 927, III, do CPC), a seguinte tese: "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". 3. Assim, versando o caso dos autos sobre matéria idêntica, mantém-se o indeferimento da cumulação pretendida. Recurso de embargos não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos em Embargos de Declaração em Recurso de Revista n° **TST-E-ED-RR-239-55.2011.5.02.0319**, em que é Embargante **ALEXANDRE ZANARDI TARDIN** e Embargada **AMERICAN AIRLINES INC.**

A Eg. 8ª Turma, por meio do v. acórdão de fls. 518/533-PE, complementado a fls. 566/567-PE, não conheceu do recurso de revista do reclamante, quanto ao tema.

Inconformada, a parte interpõe recurso de embargos à SBDI-1, com fundamento no art. 894, II, da CLT (fls. 596/600-PE).

O apelo foi admitido pelo despacho de fls. 615/617-PE.



PROCESSO N° TST-E-ED-RR-239-55.2011.5.02.0319

Foi apresentada impugnação, a fls. 619/624-PE.

Em sessão ordinária de 5.10.2017, a SBDI-1 decidiu, por unanimidade, afetar a questão jurídica relativa ao tema "Cumulação de Adicionais de Periculosidade e de Insalubridade amparados em fatos geradores distintos e autônomos", instaurando o incidente de recursos repetitivos, previsto no artigo 896-C da CLT.

Os presentes autos foram distribuídos, mediante sorteio, ao Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho.

Na sessão de 26.9.2019, o Incidente de Recursos Repetitivos foi julgado, sendo vencedora a tese por mim defendida como revisor. Diante disso, impõe-se a apreciação e julgamento deste recurso de embargos, observando-se a tese jurídica fixada por esta Subseção.

É o relatório.

V O T O

Tempestivo o recurso (fls. 535 e 602-PE), regular a representação (fl. 26-PE) e dispensado o preparo, estão preenchidos os pressupostos genéricos de admissibilidade.

1 - ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE E INSALUBRIDADE IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO. TEMA DECIDIDO EM INCIDENTE DE RECURSOS REPETITIVOS POR ESTA CORTE.

1.1 - CONHECIMENTO

A Eg. 8ª Turma não conheceu do recurso de revista do reclamante, na fração de interesse, pelos seguintes fundamentos (fls. 529/532-PE):

"2 - CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE E INSALUBRIDADE

Conhecimento

O Eg. TRT manteve a sentença, que entendera pela impossibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade. Eis os fundamentos:



PROCESSO Nº TST-E-ED-RR-239-55.2011.5.02.0319

‘Cumulação dos Adicionais de Periculosidade e Insalubridade

Almeja o reclamante a cumulação dos adicionais de periculosidade a insalubridade, visto que restou comprovada a ocorrência de labor em condições perigosas e hostis ao seu organismo.

Improspéravel o inconformismo.

A pretensão do trabalhador possui óbice disposto no artigo 193, parágrafo segundo, da CLT.

Mantenho o decidido. (fls. 416)’

O Recorrente alega ser possível a acumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade. Invoca os arts. 11, ‘b’ da Convenção nº 155 de 1994 da OIT e 193, § 2º, da CLT. Transcreve arestos.

Adoto como razões de decidir os fundamentos do RR-1088-24.2010.5.12.0015, acórdão da lavra da Exma. Ministra Dora Maria da Costa, proferido por esta C. Turma, decisão publicada no DEJT de 1º/3/2013, que dirime a questão à luz da jurisprudência pacífica desta Corte:

‘(...) nos termos do artigo 193, § 2º, da CLT, cabe ao empregado optar pelo adicional que porventura lhe seja devido.

Assim, se restar demonstrado o trabalho em condições de risco e em exposição a agentes insalutíferos, como no caso em testilha, o empregado poderá fazer opção pelo adicional de periculosidade, ainda que receba o adicional de insalubridade. Nesse caso, o julgador deverá determinar a compensação dos valores já pagos a título de adicional de insalubridade.

Em casos tais, esta Corte Superior adota entendimento de que é vedada a cumulação dos adicionais de periculosidade e de insalubridade, sendo devidas ao empregado que auferia adicional de insalubridade durante a contratualidade apenas diferenças salariais, tomando por base o adicional de periculosidade. Eis os precedentes:

‘(...) ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE E INSALUBRIDADE. CUMULAÇÃO INDEVIDA. O artigo 193, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho preconiza caber ao empregado a opção quanto ao adicional que porventura lhe seja devido. Se o adicional de periculosidade melhor retribui o trabalho em condições de risco e em exposição a agentes insalutíferos, o empregado poderá fazer a opção por aquele, ainda que auferisse, no curso do contrato, o adicional de insalubridade. Nesse caso, resta ao julgador determinar a dedução dos valores já pagos a título de adicional de insalubridade, de modo que não se configure o pagamento cumulativo das referidas parcelas. Precedentes da Corte.



PROCESSO N° TST-E-ED-RR-239-55.2011.5.02.0319

Recurso de revista conhecido e provido. (...) ' (RR - 49400-03.2008.5.04.0022 Data de Julgamento: 18/12/2012, Relator Ministro: Lelio Bentes Corrêa, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 21/12/2012)

'(...) ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE E DE INSALUBRIDADE. CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DEFERIDA. O artigo 193, § 2º, da CLT veda a cumulação dos adicionais de periculosidade e insalubridade, podendo, no entanto, o empregado fazer a opção pelo que lhe for mais benéfico, razão pela qual devem ser compensados os valores pagos pela empresa ao reclamante a título de adicional de insalubridade. Decisão regional que se reforma.(...)' (RR - 47101-51.2008.5.17.0132 Data de Julgamento: 07/08/2012, Relator Ministro: Pedro Paulo Manus, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 10/08/2012)

'(...) CUMULAÇÃO. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE E DE INSALUBRIDADE. IMPOSSIBILIDADE. Não se vislumbra afronta direta e literal do art. 7.º, XXIII, da Constituição Federal, uma vez que o aludido dispositivo constitucional estabelece o direito aos adicionais de periculosidade, insalubridade 'na forma da lei', que no caso, como escorreitamente decidido pelo Regional, é o disposto no § 2.º do art. 193. E, o aludido dispositivo celetista veda a cumulação dos adicionais de periculosidade e insalubridade, podendo, no entanto, o empregado fazer a opção pelo que lhe for mais benéfico. Precedentes desta Corte no mesmo sentido. (...) ' (RR - 35500-37.2009.5.04.0403 Data de Julgamento: 02/05/2012, Relatora Ministra: Maria de Assis Calsing, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 04/05/2012)

'RECURSO DE REVISTA. ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE E INSALUBRIDADE. CUMULAÇÃO. Preceitua o art. 192 da CLT que 'o exercício de trabalho em condições insalubres, acima dos limites de tolerância estabelecidos pelo Ministério do Trabalho, assegura a percepção de adicional respectivamente de 40% (quarenta por cento), 20% (vinte por cento) e 10% (dez por cento) do salário-mínimo da região, segundo se classifiquem nos graus máximo, médio e mínimo'. O art. 193, § 1º, da CLT, por sua vez, versa que 'o trabalho em condições de periculosidade assegura ao empregado um adicional de 30% (trinta por cento) sobre o salário sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participações nos lucros da empresa'. Já o § 2º do último dispositivo consolidado indicado estabelece que 'o empregado poderá optar pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido'. Tem-se, assim, que o legislador, ao possibilitar ao empregado a opção pelo recebimento do adicional porventura



PROCESSO N° TST-E-ED-RR-239-55.2011.5.02.0319

devido, por certo, vedou o pagamento cumulativo dos dois institutos. Recurso de revista conhecido e provido.’ (RR-3957-02.2010.5.12.0001, Data de Julgamento: 30/04/2012, Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 04/05/2012)

‘RECURSO DE REVISTA. ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE E INSALUBRIDADE - PAGAMENTO CUMULATIVO - COMPENSAÇÃO. O ordenamento jurídico brasileiro prevê a percepção do adicional de periculosidade, de que trata o artigo 193 da CLT, ao trabalhador exposto à situação de risco, conferindo-lhe, ainda, o direito de optar pelo adicional de insalubridade previsto no artigo 192 do mesmo diploma legal, quando este também lhe for devido. É o que dispõe o artigo 193, §2º, da Consolidação das Leis do Trabalho: ‘O empregado poderá optar pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido’. Desse modo, o referido dispositivo legal veda a cumulação dos adicionais de periculosidade e insalubridade, podendo, no entanto, o empregado fazer a opção pelo que lhe for mais benéfico. Portanto, não sendo possível a cumulação dos adicionais de periculosidade e insalubridade, em razão da vedação legal, devem ser deduzidos os valores pagos pela reclamada ao reclamante a título de adicional de insalubridade. Recurso de revista conhecido e provido.’ (RR-20700-35.2008.5.04.0404, Data de Julgamento: 28/03/2012, Relator Ministro: Renato de Lacerda Paiva, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 13/04/2012)

‘1. AGRAVO DE INSTRUMENTO. Agravo de Instrumento ao qual se dá provimento ante a provável violação a disposição de lei (art. 193, § 2º, da CLT) que será melhor examinada em sede de Recurso de Revista. 2. RECURSO DE REVISTA. CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. Na dicção do § 2º do art. 193 da CLT, proíbe-se a percepção cumulativa de adicionais de periculosidade e de insalubridade, visto que o caput e o § 1º desse dispositivo tratam das atividades perigosas e do direito do empregado ao adicional respectivo, enquanto aquele (§2º) estabelece que o empregado poderá optar pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido. Dessa forma, resta claro que o preceito disciplina o trabalho realizado em condições de risco, facultando ao empregado, no caso de exposição a agente insalubre e perigoso, optar pelo adicional mais vantajoso.’ (RR-102940-98.2007.5.03.0063, Data de Julgamento: 04/05/2011, Relator Ministro: João Batista Brito Pereira, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 13/05/2011)

‘CUMULATIVIDADE DOS ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE E INSALUBRIDADE. É vedada a



PROCESSO N° TST-E-ED-RR-239-55.2011.5.02.0319

cumulação do adicional de periculosidade com o de insalubridade, não havendo falar que a opção prevista no § 2º do art. 193 da CLT refere-se à hipótese de exposição do empregado a dois agentes insalubres. Não se configura, pois, violação aos arts. 5º, inc. II, da Constituição da República, 896 e 193, § 2º, da CLT (...) Recurso de Embargos de que não se conhece.’ (RR-496019-87.1998.5.03.5555, Data de Julgamento: 25/08/2003, Relator Ministro: João Batista Brito Pereira, SBDI-1, Data de Publicação: DJ 12/09/2003)

Ante o exposto, dou provimento ao recurso de revista para determinar a dedução dos valores pagos ao reclamante a título de adicional de insalubridade, dos valores deferidos de adicional de periculosidade, se o empregado optar por receber o adicional de periculosidade. (sublinhei)'

O Eg. TRT, ao consignar que a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade encontra óbice legal expresso, decidiu em sintonia com a jurisprudência pacífica desta Corte Superior. Incide o óbice da Súmula nº 333.

Não conheço."

O reclamante alega ter direito à cumulação dos adicionais de periculosidade e insalubridade. Maneja divergência jurisprudencial.

Discute-se a possibilidade ou não de recebimento, pelos trabalhadores submetidos a condições especiais, de forma cumulada, quando as funções desempenhadas sejam insalubres e perigosas.

Esta Subseção, no julgamento do processo nº TST-IRR-239-55.2011.5.02.0319, fixou, com força vinculante (arts. 896-C da CLT, 927, III, do CPC e 3º, XXIII, da Instrução Normativa nº 39/2015 do TST), a tese jurídica a seguir enunciada: **“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”**.

Diante disso, os arestos colacionados pela parte estão superados (art. 894, § 2º, da CLT).

Não conheço do apelo.

ISTO POSTO



PROCESSO N° TST-E-ED-RR-239-55.2011.5.02.0319

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

Brasília, 20 de maio de 2021.

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

ALBERTO BRESCIANI

Ministro Relator