



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA IUJ 0000363-72.2015.5.06.0000

[PARA ACESSAR O SUMÁRIO, CLIQUE AQUI](#)

Relator: ANDRÉ GENN DE ASSUNÇÃO BARROS

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 28/08/2015

Valor da causa: R\$ 1.000,00

Partes:

SUSCITANTE: Desembargadora Vice-Presidente Virgínia Malta Canavarro

SUSCITADO: MARLENE ALVES DA SILVA - CPF: 694.659.914-49

ADVOGADO: GRACILIANO DE SOUZA CINTRA - OAB: PE0026238

ADVOGADO: marcondes savio do santos - OAB: PE0010729-D

SUSCITADO: EMPRESA DE MANUTENCAO E LIMPEZA URBANA EMLURB - CNPJ:
11.497.013/0001-34

ADVOGADO: FREDERICO DA COSTA PINTO CORREA - OAB: PE0008375-D

CUSTUS LEGIS: ** Ministério Público do Trabalho da 6ª Região **



PROC. TRT - (IUI) 0000363-72.2015.5.06.0000

ÓRGÃO JULGADOR : TRIBUNAL PLENO

REDATOR: DESEMBARGADOR ANDRÉ GENN DE ASSUNÇÃO BARROS

SUSCITANTE : DESEMBARGADORA VICE-PRESIDENTE VIRGÍNIA MALTA CANAVARRO.

SUSCITADOS : MARLENE ALVES DA SILVA (RECLAMANTE) e EMPRESA DE MANUTENÇÃO E LIMPEZA URBANA - EMLURB (RECLAMADA)

ADVOGADOS : GRACILIANO DE SOUZA CINTRA e FREDERICO DA COSTA PINTO CORREA.

PROCEDÊNCIA : TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 6ª REGIÃO-PE.

EMENTA

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. BASE DE CÁLCULO. LABOR EM CONTATO COM ENERGIA ELÉTRICA. INCLUSÃO DAS PARCELAS DE NATUREZA SALARIAL. LIMITAÇÃO ÀS PARCELAS ANTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI Nº 12.740/2012.

Para fins de percepção do adicional de periculosidade, a definição do direito não se dá pela atividade preponderante da empresa, mas sim em face da atividade exercida pelo empregado, pois se é submetido a risco, por trabalhar em contato com sistema energizado, deve ser equiparado aos eletricitários para tal fim. Em tais circunstâncias, faz jus à percepção do adicional de periculosidade calculado sobre todas as parcelas de natureza salarial, nos termos do que dispõe a Súmula nº 191, do TST, em sua segunda parte, até 09 de dezembro de 2012, inclusive, e, a partir daí, por força da Lei nº 12.740/2012, sobre o salário, sem acréscimos, independentemente da data de contratação.

Vistos, etc.

Peço vênia à Exma. Desembargadora Maria do Socorro Silva Emerenciano, relatora originária do presente incidente, para adotar parte do relatório por ela elaborado, adiante transcrito, textual:

"Trata-se de Incidente de Uniformização de Jurisprudência suscitado nos autos do Processo nº. RO 0000066-57.2014.5.06.0014, entre partes MARLENE ALVES DA SILVA

(RECLAMANTE) e EMPRESA DE MANUTENÇÃO E LIMPEZA URBANA - EMLURB (RECLAMADA), com fundamento no que dispõe os §§ 3º, 4º e 5º, do art. 896 da CLT (redação alterada pela Lei nº 13.015/2014).

Ao proceder à análise da admissibilidade do Recurso de Revista interposto pela reclamada em face do acórdão cuja redação coube a esta Relatoria, a Excelentíssima Desembargadora Virgínia Malta Canavarro, Vice-Presidente do TRT da 6ª Região, constatando a existência de decisões conflitantes entre as Turmas deste Regional, determinou a formação em autos apartados do Incidente de Uniformização de Jurisprudência e o sobrestamento do feito até a uniformização da jurisprudência interna.

O processo foi encaminhado à Secretaria do Tribunal Pleno para a formação de autos apartados e distribuição, objetivando o julgamento do Incidente de Uniformização de Jurisprudência, de acordo com o procedimento previsto nos artigos 476 a 479 do Código de Processo Civil e art. 104 do Regimento Interno deste Regional.

Determinada a remessa do feito à Procuradoria Regional do Trabalho, que, no parecer de id. 3a103fb, exarado pelo Exmo. Sr. Procurador Chefe, Dr. José Laízio Pinto Júnior, opina no sentido de que seja uniformizada a jurisprudência deste e. Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região no sentido de reconhecer "devido o adicional de periculosidade, tendo como base de cálculo aquela aplicada aos eletricitários (Lei nº 7.369/85, súmula nº 191 - segunda parte - e OJ nº 324 do C. TST), conforme as considerações precedentes e consoante a tese desenvolvida pelo v. Acórdão da 1ª Turma desse Egrégio Sexto Regional".

Esclareço que foi concedido prorrogação de vista regimental dos autos a esta Relatora para observar a determinação contida no despacho proferido pela Excelentíssima Desembargadora Virgínia Malta Canavarro, Vice-Presidente do TRT da 6ª Região, no sentido de ampliar o objeto deste Incidente de Uniformização de Jurisprudência a fim de incluir a questão do limite temporal para fixação da base de cálculo do adicional de periculosidade em contratos individuais de trabalho com termo inicial anterior à Lei nº 12.740/2012, que revogou a Lei nº 7.369/1985, a qual previa que a base de cálculo do adicional de periculosidade, para os eletricitários, deveria computar todas as parcelas de natureza salarial."

Apreciada a matéria na sessão de julgamento do dia 31/05/2016, vencida a Exma. Desembargadora Relatora, fui designado Redator do acórdão, a teor do disposto no art. 90 do Regimento Interno deste Sexto Regional.

É o relatório.

MÉRITO

A matéria versada no presente Incidente de Uniformização de Jurisprudência, que diz respeito à base de cálculo do adicional de periculosidade aplicada aos trabalhadores de empresa não enquadrada no setor de energia elétrica, assim como ao limite temporal para fixação da base de cálculo do adicional de periculosidade em contratos individuais de trabalho com termo inicial anterior à Lei nº 12.740/2012 - que revogou a Lei nº 7.369/1985, a qual previa que a base de cálculo do adicional de periculosidade, para os eletricitários, deveria computar todas as parcelas de natureza salarial, tem recebido tratamento diferenciado das Turmas que compõem este Regional.

A propósito, trago à colação ementas/excertos dos seguintes julgamentos sobre o tema:

PRIMEIRA TURMA:

PROCESSO Nº TRT- 0000387-34.2015.5.06.0022.

Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA.

Relatora: Des. Maria do Socorro Silva Emerenciano.

Data da publicação: 11/03/2016

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. BASE DE CÁLCULO. LABOR EM CONTATO COM ENERGIA ELÉTRICA. INCLUSÃO DAS PARCELAS DE NATUREZA SALARIAL. PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 12.740/2012. Para fins de percepção do adicional de periculosidade, não se tem em mira a atividade preponderante da empresa, mas sim a atividade exercida pelo empregado, pois se é submetido a risco, e assim por trabalhar no setor de energia elétrica, é de ser equiparado aos eletricitários para fim de recebimento do adicional de periculosidade. O conjunto probatório dos autos demonstra que o obreiro laborava em contato com energia elétrica, de modo que faz jus à percepção do adicional de periculosidade calculado sobre todas as verbas de natureza salarial, isso até 10 de dezembro de 2012, data de entrada em vigor da nova regra estabelecida pela Lei nº 12.740/12, a partir de quando os eletricitários e equiparados passaram a receber o adicional de 30% (trinta por cento) sobre a remuneração, sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participação nos lucros da empresa. Recurso patronal provido parcialmente, no particular.

PROCESSO Nº TRT- 0001150-81.2014.5.06.0018.

Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA.

Relatora: Des. Valéria Gondim Sampaio.

Data da publicação: 24/08/2015

"RECURSO ORDINÁRIO. CBTU. TRABALHO DESENVOLVIDO EM CONDIÇÃO DE RISCO. FATOR ELÉTRICO. METROVIÁRIO. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. BASE DE CÁLCULO. LEI Nº 7.369/85. SÚMULA 191, DO TST. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL 347, DA SDI-1, DO TST. ART. 193, § 1º, DA CLT. LEI Nº 12.740/2012. O trabalhador que desempenha suas atividades em condição de risco pelo

fator elétrico, até 10 de dezembro de 2012, data de entrada em vigor da Lei 12.740, faz jus não apenas ao adicional respectivo, mas a que seja calculado com base nas parcelas salariais componentes da remuneração, sem que tal configure violação ao art. 193, § 1º, da CLT, tampouco oposição à Súmula 191 do TST. Antes ao contrário, ajusta-se aos termos da Orientação Jurisprudencial 347 da SBDI-1/TST e do art. 1º da Lei nº 7.369/85. Após a referida data, contudo, deverá o aludido adicional ser calculado, considerando a regra geral prevista no art. 193, § 1º, da CLT, incidindo sua base de cálculo sobre o salário básico do trabalhador."

PROC. Nº TRT - RO - 0000073-03.2015.5.06.0018.

Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA

Relator: Des. Sérgio Torres Teixeira

Data da publicação: 29/10/2015.

"EMENTA: DIREITO DO TRABALHO E PROCESSUAL DO TRABALHO. RECURSO ORDINÁRIO DOS AUTORES. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. BASE DE CÁLCULO. ELETRICISTA. SÚMULA 191 DO C. TST. A lei de regência do adicional de periculosidade nº. 7.369/95, regulamentada pelo Decreto nº. 92.412/85, não traz a limitação contida no artigo 193, § 1º, da CLT, razão pela qual deverá ser calculado sobre todas as parcelas de natureza salarial recebidas pelo trabalhador, limitados à vigência da Lei nº 12.740/2012. À espécie, aplicável analogicamente o teor da Súmula nº. 191 do C. TST. Recurso parcialmente provido."

SEGUNDA TURMA:

PROC. Nº TRT - 0000577-85.2014.5.06.0004 (RO)

Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA

Relatora: Des. Dione Nunes Furtado da Silva

Data da publicação: 10/12/2015.

"EMENTA: ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. EXPOSIÇÃO A RISCO ELÉTRICO. COMPROVAÇÃO. Embora o autor não esteja enquadrado na categoria dos eletricitários, trabalhava em contato com energia elétrica, estando, pois, sob a proteção da Lei nº. 7.369/85, regulamentada pelo Decreto nº. 93.412/86, o que lhe confere o direito à percepção do adicional de periculosidade no percentual de 30%, sobre todas as parcelas de natureza salarial, até a entrada em vigor da Lei nº. 12.740/12."

PROCESSO TRT nº 0000398-40.2013.5.06.0020 (RO)

Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA

Relator: Des. Paulo Alcântara

Data da publicação: 11/08/2015

"EMENTA: RECURSO OBREIRO. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. BASE DE CÁLCULO. LEI 12.740/2012. Restando incontroverso nos autos a exposição do reclamante à energia elétrica no exercício de suas atividades, aplica-se ao caso a diretriz do artigo 193, da CLT, bem como do previsto na segunda parte da Súmula n. 191, do C. TST, incidindo o adicional de periculosidade sobre a remuneração auferida pelo empregado (salário acrescido de parcelas de natureza salarial) e não apenas sobre o seu salário-base. Todavia, há de se observar que o direito ao cálculo com base no salário acrescido de parcelas de natureza salarial, somente pode ser reconhecido até a edição da Lei 12.740/2012, que revogando a Lei nº 7.369/85, modificou a base de cálculo do adicional de periculosidade dos eletricitários, passando, assim, a incidir o adicional de 30% (trinta por cento) sobre o salário, sem os acréscimos remuneratórios. Recurso obreiro improvido."

TERCEIRA TURMA:

PROCESSO Nº TRT 0010319-17.2013.5.06.0022 (RO)

Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA

Relator: Des. Ruy Salathiel de Albuquerque e Mello Ventura.

Data da publicação: 07/07/2014.

"EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. BASE DE CÁLCULO. Antes do advento da Lei n. 12.740/2012, o adicional de periculosidade, decorrente do contato com eletricidade, incidia sobre o total da remuneração, por força do disposto no art. 1º da Lei n. 7.369/85, que estendeu, aos trabalhadores do setor de energia elétrica o direito, outrora, apenas garantido em função do contato com inflamáveis ou explosivos. A matéria, a propósito, foi pacificada no Colendo Tribunal Superior do Trabalho, por meio da Súmula n. 191, segundo a qual, "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". Entretanto, a Lei n. 12.740, de 10 de dezembro de 2012, revogou, expressamente, a Lei n. 7.369/85, fundamento jurídico para o cálculo do adicional de periculosidade, com base no conjunto das parcelas de natureza salarial do trabalhador. Após aquele marco, portanto, não mais existe suporte legal, para apurar o adicional de periculosidade com base em todo complexo remuneratório do empregado. Incide, na espécie, portanto, o comando geral, firmado no art. 193, §1º, da Consolidação das Leis do Trabalho: "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", limitado a parte do período laboral. Recurso ordinário parcialmente provido."

QUARTA TURMA:

PROC. Nº TRT - 0000392-79.2012.5.06.0016 (RO)

Órgão Julgador: QUARTA TURMA

Relatora: Des. Nise Pedroso Lins de Sousa

Data da publicação: 18/06/2015.

"EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. BASE DE CÁLCULO. Muito embora o reclamante não esteja enquadrado na categoria profissional dos eletricitários, pois a sistemática da CLT (artigo 511) o insere entre os metroviários, por lidar com o manejo de sistema elétrico de potência há de ser alcançado pelo conteúdo do artigo 1º da Lei 7.369/85. Dessa previsão o que se infere é que, diversamente do que acontece com os empregados em geral (artigo 193, § 1º, da CLT), o adicional de periculosidade daqueles que se ativam no setor de energia elétrica deve ser calculado sobre base mais ampla, abrangente do salário básico e das outras vantagens asseguradas ao trabalhador. Recurso patronal ao qual se nega provimento, no particular."

PROC. Nº TRT - 0001263-93.2013.5.06.0010 (RO)

Órgão Julgador: QUARTA TURMA

Relatora: JUÍZA (CONVOCADA) MARIA DAS GRAÇAS DE ARRUDA FRANÇA.

Data da publicação: 14/05/2015.

"Da base de cálculo do adicional de periculosidade.

(...)

Da análise da questão, data vênia de posicionamento em sentido contrário, entendo que o cálculo do adicional de periculosidade elétrico deve ser realizado sobre o salário base, e não, sobre a remuneração, como pretende o reclamante.

É que o § 1º, do artigo 193 da CLT é bastante claro ao prever, in verbis:

"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."

Logo, sendo esta a regra geral, e não se enquadrando o reclamante como empregado do setor de energia elétrica, mas sim, como eletricitista, de empresa integrante da administração pública indireta (empresa pública), não há que se cogitar da utilização analógica do artigo 1º, da Lei nº 7.369/85, da segunda parte da Súmula nº 191 do C. TST, ou da OJ nº 279, da SBDI-1, do C. TST.

Nesse sentido, peço vênua para transcrever trecho do voto proferido no julgamento do RR nº 547072-19.1999.5.05.5555, da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, de Relatoria do Min. Lélvio Bentes Corrêa, textual:

"É certo que o artigo 193, § 1º, da CLT determina a incidência do adicional de periculosidade sobre o salário, sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participações nos lucros da empresa, do que resultou a edição do Enunciado nº 191 desta Corte. Constitui, pois, entendimento pacífico neste TST, conforme se extrai das disposições contidas no referido enunciado de Súmula, que o adicional de periculosidade incide, apenas, sobre o salário básico, e não sobre este acrescido de outros adicionais, ainda que de natureza salarial.

Deve ser destacado, por oportuno, que apenas o adicional de periculosidade, pago aos empregados que trabalham no setor de energia elétrica é efetuado com base no conjunto das parcelas de natureza salarial, e não no salário básico, já que está livre das exclusões previstas no § 1º do art. 193 da CLT, ou mesmo da restrição a que alude a Súmula 191/TST, conforme previsão expressa no aludido Enunciado nº 191 do TST, com sua nova redação. De se notar, todavia, que, no caso concreto, não se cuidando de empregado de setor de energia elétrica, a base de cálculo do adicional de periculosidade deve ser o salário básico, assim definido como a contraprestação salarial paga pelo empregador, sem outros adicionais."

Como se constata dos julgamentos proferidos pelas Turmas deste Regional, há decisões atuais e conflitantes sobre o mesmo tema, objeto do Incidente de Uniformização de Jurisprudência, razão pela qual deve ser procedida à uniformização da jurisprudência interna deste Egrégio Sexto Regional, nos termos do disposto nos §§ 3º, 4º e 5º, do art. 896 da CLT (alterada pela Lei nº 13.015/2014).

Trata-se, como visto, de incidente de uniformização de jurisprudência cujo objetivo é firmar tese quanto à base de cálculo do adicional de periculosidade devido a empregado em razão do contato com energia elétrica, independente da atividade preponderante do empregador, inclusive em relação ao período posterior ao advento da Lei nº 12.740/2012, que deu nova redação ao art. 193 da CLT e revogou a Lei nº 7.369/1985.

O fato de o empregado não pertencer formalmente à categoria profissional dos eletricitários, em face da atividade preponderante do empregador, não elimina, por si só, a incidência das regras constantes da Lei nº 7.369/85 e do Decreto nº 93.412/86, isto em relação aos empregados que já faziam jus a tal verba na vigência da referida legislação federal.

Na verdade, o fundamental é o contato do empregado com o fator de risco que justificou a criação de disposição normativa mais benéfica em relação àquela que alcançava os trabalhadores em geral.

Antes da vigência da Lei nº 12.740/2012, diferentemente do que ocorria com os trabalhadores em geral, o adicional de periculosidade para os que laboravam no setor de energia elétrica incidia sobre o salário com acréscimos legais que percebiam. No mesmo sentido, foi a interpretação consagrada pelo C. TST, com a edição da Súmula 191, *in verbis*:

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.

Em tal sentido, colaciono precedentes do C. TST, *in verbis*:

RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA - PROCESSO SOB A VIGÊNCIA DA NOVA LEI Nº 13015/2014 - COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS - CPTM - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE - BASE DE CÁLCULO. A decisão foi proferida em consonância com o entendimento consolidado na Orientação Jurisprudencial nº 279 da SBDI-1 e na Súmula nº 191, ambas do TST, que preceituam que na base de cálculo do adicional de periculosidade, para os trabalhadores que, no exercício de suas funções, mantiverem contato com eletricidade, deverão ser consideradas todas as parcelas salariais que integram sua remuneração. No caso, constou expressamente no acórdão regional que o reclamante trabalhava em contato com eletricidade, motivo pelo qual percebe o adicional de periculosidade. Desse modo, afigura-se acertada a condenação da reclamada ao pagamento das diferenças do adicional de periculosidade em face do cômputo dos anuênios em sua base de cálculo. Precedentes. Recurso de revista não conhecido. (...) (Processo: RR - 2755-38.2013.5.02.0041, Data de Julgamento: 30/09/2015, Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 02/10/2015)

I - AGRAVO DE INSTRUMENTO DO RECLAMANTE. RECURSO DE REVISTA. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. BASE DE CÁLCULO. EMPREGADO QUE TRABALHA EM CONTATO COM ELETRICIDADE. Agravo de Instrumento a que se dá provimento ante possível conflito com a parte final da Súmula nº 191 do TST. II - RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. BASE DE CÁLCULO. EMPREGADO QUE TRABALHA EM CONTATO COM ELETRICIDADE. Esta Corte estabelece que o trabalhador que labora exposto às mesmas condições de risco dos eletricitários, mesmo que não seja empregado de empresa de energia elétrica, deve receber o adicional de periculosidade com base na totalidade das parcelas de natureza salarial, conforme a parte final da Súmula nº 191 do TST. Recurso de revista a que se dá provimento. (RR-1757-86.2012.5.02.0047, Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, Data de Julgamento: 18/03/2015, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 20/03/2015)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE - FUNÇÃO SIMILAR AO ELETRICITÁRIO - BASE DE CÁLCULO. Dá-se provimento ao Agravo de Instrumento quando configurada no recurso de revista a hipótese da alínea a do artigo 896 da Consolidação das Leis do Trabalho. Agravo provido. RECURSO DE REVISTA. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE - FUNÇÃO SIMILAR AO ELETRICITÁRIO - BASE DE CÁLCULO. A jurisprudência no TST firmou entendimento no sentido de que a base de cálculo do adicional de periculosidade dos trabalhadores que laboram em contato com energia elétrica, expondo-se, portanto, a risco elétrico, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa, será aquela devida aos eletricitários - sobre a totalidade das verbas de natureza salarial, conforme disposto na parte final da Súmula/TST nº 191. Precedentes, inclusive desta 2ª Turma.

Recurso de revista conhecido e provido. (RR-1068-26.2012.5.02.0020, Relator Ministro: Renato de Lacerda Paiva, Data de Julgamento: 11/03/2015, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 20/03/2015)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. BASE DE CÁLCULO. SÚMULA 191 DO TST. No caso, o e. TRT registrou, com apoio na prova dos autos que, -embora o reclamante não tenha provado a efetiva exposição à energia elétrica a justificar o direito à percepção do adicional de periculosidade, o recebimento desse adicional restou incontroverso e a reclamada não apresentou outra causa para o pagamento, quando era seu o ônus, consoante os arts. 818 da CLT e 302 do CPC, subsidiariamente aplicados no processo trabalhista por força do art. 769 da CLT-. Dessa forma, sendo incontroverso o fato de que o autor trabalhava em contato com instalações elétricas e em condições de risco, equiparando suas funções a dos eletricitários, deve ser mantido o entendimento do e. TRT quanto à base de cálculo da parcela, porquanto a decisão, ao contrário de violar, foi proferida em perfeita consonância com o entendimento desta Corte Superior, a teor da Súmula nº 191 do TST. Agravo de Instrumento conhecido e não provido. (AIRR - 968-57.2012.5.06.0021 , Relator Ministro: Alexandre de Souza Agra Belmonte, Data de Julgamento: 17/09/2014, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/09/2014)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. EMPRESA DE SANEAMENTO. OPERADOR DE BOMBAS EQUIPARADO A ELETRICITÁRIO PARA EFEITO DE DEFINIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. 1. Está consolidado o entendimento desta Corte Superior de que, atuando o empregado em condições perigosas de trabalho semelhantes as dos eletricitários - em contato com instalações elétricas -, deve o adicional de periculosidade ser calculado levando-se em conta todas as parcelas de natureza salarial, aplicada, nesses casos, a parte final da Súmula 191, que recomenda: -em relação aos eletricitários, o cálculo do adicional de periculosidade deverá ser efetuado sobre a totalidade das parcelas de natureza salarial-. 2. Na hipótese, constou do v. acórdão regional que o reclamante, na condição de operador de bombas, trabalhava no setor de energia elétrica sujeito a riscos semelhantes aos suportados pelos eletricitários, razão pela qual o cálculo do adicional de periculosidade deveria levar em conta todas as parcelas de natureza salarial. 3. Decisão regional em harmonia com a atual jurisprudência desta Corte Superior. 4. Incidência da Súmula 333 e do artigo 896, § 4º, da CLT. Agravo de Instrumento conhecido e não provido. (AIRR - 341-60.2011.5.19.0010, Relator Ministro: Hugo Carlos Scheuermann, Data de Julgamento: 18/06/2014, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 01/07/2014)

RECURSO DE REVISTA. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ATIVIDADE DE RISCO EQUIVALENTE AO DO TRABALHO DOS ELETRICITÁRIOS. BASE DE CÁLCULO. A jurisprudência desta Corte, firmada pela SBDI-1 do TST, é no sentido de que mesmo nas situações em que não haja explícito enquadramento do trabalhador na condição de eletricitário, se evidenciado, contudo, o labor em sistema elétrico de potência ou em condições de risco equivalente, o cálculo do adicional de periculosidade deverá ser realizado sobre a totalidade das parcelas de natureza salarial. Na hipótese, o Tribunal Regional concluiu que as atividades desempenhadas pelo reclamante, a qual envolvia a limpeza e manutenção do quadro de distribuição nas subestações e casas de geradores, sujeitava-o a exposição a eletricidade em sistema elétrico de potência. Dessa forma, mister que a base de cálculo do adicional de periculosidade assegurado aos empregados que trabalham em sistema elétrico de potência, em condições de risco, ou que o façam com risco equivalente como é o caso dos autos, seja efetuado como base na totalidade das parcelas de natureza salarial, como estabelece a parte final da Súmula 191 desta Corte. Precedentes desta Corte. Recurso de revista conhecido e provido. (RR - 32-75.2011.5.04.0521, Relatora Ministra: Delaíde Miranda Arantes, Data de Julgamento: 18/06/2014, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 01/07/2014)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO DE REVISTA. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. BASE DE CÁLCULO. INTEGRAÇÃO DO ANUÊNIO. SÚMULA Nº 191 DO TST. Esse Tribunal superior vem interpretando o art. 1º da Lei 7.369/85 no sentido de não restringir o adicional de periculosidade aos empregados que trabalham no setor de energia elétrica. Assim, é razoável aplicar o mesmo tratamento com relação à base de cálculo àqueles que, embora laborem em empresa que não seja de distribuição de energia elétrica, estejam em contato com energia elétrica, caso dos autos. Embargos

Quanto ao outro tema objeto do presente incidente, é certo que o Colendo TST vem se posicionando no sentido de que a Lei nº 12.740/2012, que deu nova redação ao art. 193 da CLT, somente se aplica aos empregados cujos contratos de trabalho tiveram início a partir da sua vigência.

Entretanto, ousou expressar posicionamento diverso, por diversas razões.

A questão não pode ser analisada sob a ótica de pretensa incorporação do direito ao contrato de trabalho, eis que não se trata de apuração de verba contratual, nem cabe a interpretação de forma mais benéfica ao trabalhador, em comparação com a legislação vigente à época da contratação, o que poderia gerar direito adquirido. Conforme já decidiu inúmeras vezes o Supremo Tribunal Federal, não existe direito adquirido a regime jurídico, e não estamos diante de conflito de aplicação de normas vigentes, de hierarquias diversas, mas sim de decidir entre aplicação da norma vigente ou de outra anterior, por ela revogada.

Com efeito, trata-se de adequação da base de cálculo do adicional de periculosidade à legislação vigente em cada período do contrato de trabalho, sendo certo que o sentido da Lei nº 12.740/2012 é a observância do princípio da isonomia, corrigindo falha da legislação anterior para abranger todos que trabalham expostos à energia elétrica, igualando a base de cálculo do adicional em tela.

Por outro lado, seguindo raciocínio em sentido contrário, entendendo pelo cunho contratual da base de cálculo anterior, teríamos necessariamente que concluir que, na hipótese de concessão de direitos mais abrangentes aos trabalhadores em virtude de legislação futura, poderia o empregador se recusar a concedê-los sob a alegação de respeito ao contrato de trabalho celebrado anteriormente.

Impõe-se, ainda, o registro da perigosa situação que será criada com a interpretação de que a disposição contida na Lei nº 12.740/2012 somente se aplica aos contratos de trabalho firmados a partir da sua vigência, que poderá implicar em dispensa generalizada dos empregados antigos, pois se tornará mais vantajoso financeiramente para os empregadores contratar novos empregados, com aplicação da Lei nº 12.740/2012, raciocínio esse que se estenderá para qualquer outra eventual redução de direitos trabalhistas por legislação futura.

Em face do exposto, voto pela prevalência da tese jurídica de que é devido adicional de periculosidade ao trabalhador em contato com sistema energizado, calculado sobre o

complexo remuneratório, até 09 de dezembro de 2012, inclusive, e, a partir daí, por força da Lei nº 12.740/2012, sobre o salário do empregado, sem acréscimos, independentemente da data de contratação.

DA CONCLUSÃO:

Ante o exposto, voto pela prevalência da tese jurídica de que é devido adicional de periculosidade ao trabalhador em contato com sistema energizado, calculado sobre o complexo remuneratório, até 09 de dezembro de 2012, inclusive, e, a partir daí, por força da Lei nº 12.740/2012, sobre o salário do empregado, sem acréscimos, independentemente da data de contratação.

ANDRÉ GENN DE ASSUNÇÃO BARROS
Desembargador Redator

ACORDAM os Desembargadores do Tribunal Regional do Trabalho da Sexta Região, em sua composição plena, **por maioria, pela prevalência da tese jurídica de que é devido adicional de periculosidade ao trabalhador em contato com sistema energizado, calculado sobre o complexo remuneratório, até 09 de dezembro de 2012, inclusive, e, a partir daí, por força da Lei nº 12.740/2012, sobre o salário do empregado, sem acréscimos, independentemente da data de contratação**, vencidos os Excelentíssimos Desembargadores Relatora, Eneida Melo Correia de Araújo, Ivanildo da Cunha Andrade, Gisane Barbosa de Araújo, Virgínia Malta Canavarro, Nise Pedroso Lins de Sousa, Sergio Torres Teixeira e Fábio André de Farias que votavam no sentido da prevalência da tese jurídica de que é devido adicional de periculosidade ao trabalhador de empresa não enquadrada no setor de energia elétrica, incidindo sobre a sua remuneração mensal, constituída de todas as parcelas de natureza salarial, devendo observar que a Lei nº 12.740/2012, que deu nova redação ao art. 193 da CLT e revogou a Lei nº 7.369/1985 aplica-se somente aos contratos de trabalho firmados após o início da sua vigência, sendo que o Excelentíssimo Desembargador Fábio André de Farias acompanhou o voto de Sua Excelência a Desembargadora Relatora pelas conclusões.

Recife (PE), 31 de maio de 2016.

ANDRÉ GENN DE ASSUNÇÃO BARROS
Desembargador Redator

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

Certifico que, em sessão ordinária, realizada em 31 de maio de 2016, na sala de sessões, sob a presidência da Excelentíssima Desembargadora Presidente GISANE BARBOSA DE ARAÚJO, com a presença de Suas Excelências os Desembargadores, em observância a ordem de antiguidade, na forma do art. 104-A, VIII, do RITRT6, Maria do Socorro Silva Emerenciano (Relatora), Eneida Melo Correia de Araújo, André Genn de Assunção Barros, Ivanildo da Cunha Andrade, Virgínia Malta Canavarro, Valéria Gondim Sampaio, Ivan de Souza Valença Alves, Valdir José Silva de Carvalho Dione Nunes Furtado da Silva, Maria Clara Saboya Albuquerque Bernardino, Nise Pedroso Lins de Sousa, Sergio Torres Teixeira, Fábio André de Farias, Paulo Alcântara, Maria das Graças de Arruda França e José Luciano Alexo da Silva, e do Excelentíssimo Procurador-Chefe da Procuradoria Regional do Trabalho da Sexta Região, Dr. José Laízio Pinto Júnior, **resolveu o Tribunal Pleno, por maioria, pela prevalência da tese jurídica de que é devido adicional de periculosidade ao trabalhador em contato com sistema energizado, calculado sobre o complexo remuneratório, até 09 de dezembro de 2012, inclusive, e, a partir daí, por força da Lei nº 12.740/2012, sobre o salário do empregado, sem acréscimos, independentemente da data de contratação,** vencidos os Excelentíssimos Desembargadores Relatora, Eneida Melo Correia de Araújo, Ivanildo da Cunha Andrade, Gisane Barbosa de Araújo, Virgínia Malta Canavarro, Nise Pedroso Lins de Sousa, Sergio Torres Teixeira e Fábio André de Farias que votavam no sentido da prevalência da tese jurídica de que é devido adicional de periculosidade ao trabalhador de empresa não enquadrada no setor de energia elétrica, incidindo sobre a sua remuneração mensal, constituída de todas as parcelas de natureza salarial, devendo observar que a Lei nº 12.740/2012, que deu nova redação ao art. 193 da CLT e revogou a Lei nº 7.369/1985 aplica-se somente aos contratos de trabalho firmados após o início da sua vigência, sendo que o Excelentíssimo Desembargador Fábio André de Farias acompanhou o voto de Sua Excelência a Desembargadora Relatora pelas conclusões.

Acórdão pelo Excelentíssimo Desembargador André Genn de Assunção Barros.

O advogado Marcondes Sávio dos Santos proferiu sustentação oral pela suscitada na sessão realizada em 29/03/2016.

Ausente, justificadamente, o Excelentíssimo Desembargador Ruy Salathiel Albuquerque e Mello Ventura, por motivo de férias.

Os Excelentíssimos Desembargadores André Genn de Assunção Barros, Sergio Torres Teixeira e Paulo Alcântara compareceram à sessão de julgamento, mesmo estando em gozo de férias, mediante convocação por meio do Ofício TRT-STP nº 113/2016 - Circular.

NYÉDJA MENEZES SOARES DE AZEVÊDO
Secretária do Tribunal Pleno

VOTOS

Voto do(a) Des(a). MARIA DO SOCORRO SILVA EMERENCIANO

VOTO DA DESEMBARGADORA MARIA DO SOCORRO SILVA EMERENCIANO

A matéria versada no presente Incidente de Uniformização de Jurisprudência diz respeito à base de cálculo do adicional de periculosidade aplicada aos trabalhadores de empresa não enquadrada no setor de energia elétrica, assim como ao limite temporal para fixação da base de cálculo do adicional de periculosidade em contratos individuais de trabalho com termo inicial anterior à Lei nº 12.740/2012 - que revogou a Lei nº 7.369/1985, a qual previa que a base de cálculo do adicional de periculosidade, para os eletricitários, deveria computar todas as parcelas de natureza salarial.

É certo que o parágrafo 1º do artigo 193 da CLT limita a incidência do adicional de periculosidade exclusivamente ao salário. Vejam-se os termos da norma: "O trabalho em condições de periculosidade assegura ao empregado um adicional de 30% (trinta por cento) sobre o salário sem os acréscimos de gratificações, prêmios ou participações nos lucros da empresa".

E, de fato, tal regra não restou afastada pelo disposto no artigo 1º da Lei 7.369/85, cujo teor é o que se segue: "O empregado que exerce atividade no setor de energia elétrica em condições de periculosidade, tem direito a uma remuneração adicional de 30% sobre o salário que perceber". Tal norma foi revogada pela Lei nº 12.740, de 08 de dezembro de 2012.

Na mesma esteira é o teor da Súmula nº 191 do TST, que determina a incidência do adicional de periculosidade, apenas, sobre o salário-base, excetuando-se, porém, os eletricitários, em relação aos quais o cálculo da verba em comento deve ser realizado sobre a totalidade das parcelas de natureza salarial.

Todavia, para fins de percepção do adicional de periculosidade, não se tem em mira a atividade preponderante da empresa, mas sim a atividade exercida pelo empregado, pois se é submetido a risco, e assim por trabalhar no setor de energia elétrica, deve ser equiparado aos eletricitários para tal fim.

É irrelevante se o empregado está enquadrado, ou não, na categoria profissional dos eletricitários, quando restar incontroverso, nos autos, a exposição do trabalhador à energia elétrica no exercício de suas atividades, devendo, portanto, ser equiparado a eletricitário, para fins de cálculo do adicional em questão.

Nesse sentido, os seguintes arestos:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. BASE DE CÁLCULO. ELETRICISTA. Evidenciada a divergência jurisprudencial, dá-se provimento ao agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista. Agravo de Instrumento conhecido e provido. RECURSO DE REVISTA. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. BASE DE CÁLCULO. ELETRICISTA.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte superior o eletricista, sujeito a risco equivalente ao que é exposto o eletricitário, tem direito a receber o adicional de periculosidade calculado sobre a totalidade das parcelas de natureza salarial constantes da remuneração do empregado, nos termos da segunda parte da Súmula n.º 191 do TST e da Orientação Jurisprudencial n.º 279 da SBDI-I desta Corte superior. Precedentes.

2. Nesse contexto, considerando a inexistência de controvérsia quanto ao direito do reclamante - eletricista de empresa petrolífera - de perceber o adicional de periculosidade, deve-se adotar o mesmo tratamento com relação à base de cálculo, aplicando-se, à hipótese, o entendimento consagrado na segunda parte do referido verbete sumular." (TST - RR: 787003020125210011, Relator: Desembargador Convocado Marcelo Lamego Pertence, Data de Julgamento: 02/12/2015, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 04/12/2015).

"RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA - PROCESSO SOB A VIGÊNCIA DA NOVA LEI Nº 13015/2014 - COMPANHIA PAULISTA DE TRENS

METROPOLITANOS - CPTM - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE - BASE DE CÁLCULO. A decisão foi proferida em consonância com o entendimento consolidado na Orientação Jurisprudencial nº 279 da SBDI-1 e na Súmula nº 191, ambas do TST, que preceituam que na base de cálculo do adicional de periculosidade, para os trabalhadores que, no exercício de suas funções, mantiverem contato com eletricidade, deverão ser consideradas todas as parcelas salariais que integram sua remuneração. No caso, constou expressamente no acórdão regional que o reclamante trabalhava em contato com eletricidade, motivo pelo qual percebe o adicional de periculosidade. Desse modo, afigura-se acertada a condenação da reclamada ao pagamento das diferenças do adicional de periculosidade em face do cômputo dos anuênios em sua base de cálculo. Precedentes. Recurso de revista não conhecido. (...) (Processo: RR - 2755-38.2013.5.02.0041, Data de Julgamento: 30/09/2015, Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 02/10/2015)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA.

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE - FUNÇÃO SIMILAR AO ELETRICITÁRIO - BASE DE CÁLCULO. Dá-se provimento ao Agravo de Instrumento quando configurada no recurso de revista a hipótese da alínea a do artigo 896 da Consolidação das Leis do Trabalho. Agravo provido. RECURSO DE REVISTA. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE - FUNÇÃO SIMILAR AO ELETRICITÁRIO - BASE DE CÁLCULO. A jurisprudência no TST firmou entendimento no sentido de que a base de cálculo do adicional de periculosidade dos trabalhadores que laboram em contato com energia elétrica, expondo-se, portanto, a risco elétrico, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa, será aquela devida aos eletricitários - sobre a totalidade das verbas de natureza salarial, conforme disposto na parte final da Súmula/TST nº 191. Precedentes, inclusive desta 2ª Turma. Recurso de revista conhecido e provido." (RR-1068-26.2012.5.02.0020, Relator Ministro: Renato de Lacerda Paiva, Data de Julgamento: 11/03/2015, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 20/03/2015).

"I - AGRAVO DE INSTRUMENTO DO RECLAMANTE. RECURSO DE REVISTA. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. BASE DE CÁLCULO. EMPREGADO QUE TRABALHA EM CONTATO COM ELETRICIDADE. Agravo de instrumento a que se dá provimento ante possível conflito com a parte final da Súmula nº 191 do TST. II - RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. BASE DE CÁLCULO. EMPREGADO QUE TRABALHA EM CONTATO COM ELETRICIDADE. Esta Corte estabelece que o trabalhador que labora exposto às mesmas condições de risco dos eletricitários, mesmo que não seja empregado de empresa de energia elétrica, deve receber o adicional de periculosidade com base na totalidade das parcelas de natureza salarial, conforme a parte final da Súmula nº 191 do TST. Recurso de revista a que se dá provimento."(RR - 1757-86.2012.5.02.0047, Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, Data de Julgamento: 18/03/2015, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 20/03/2015).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA.

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. EMPRESA DE SANEAMENTO. OPERADOR DE BOMBAS EQUIPARADO A ELETRICITÁRIO PARA EFEITO DE DEFINIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. 1. Está consolidado o entendimento desta Corte Superior de que, atuando o empregado em condições perigosas de trabalho semelhantes as dos eletricitários - em contato com instalações elétricas -, deve o adicional de periculosidade ser calculado levando-se em conta todas as parcelas de natureza salarial, aplicada, nesses casos, a parte final da Súmula 191, que recomenda: "em relação aos eletricitários, o cálculo do adicional de periculosidade deverá ser efetuado sobre a totalidade das parcelas de natureza salarial". 2. Na hipótese, constou do v. acórdão regional que o reclamante, na condição de operador de bombas, trabalhava no setor de energia elétrica sujeito a riscos semelhantes aos suportados pelos eletricitários, razão pela qual o cálculo do adicional de periculosidade deveria levar em conta todas as parcelas de natureza salarial. 3. Decisão regional em harmonia com a atual jurisprudência desta Corte Superior. 4. Incidência da Súmula 333 e do artigo 896, § 4º, da CLT. Agravo de instrumento conhecido e não provido." (TST-AIRR-341-60.2011.5.19.0010, Relator Ministro Hugo Carlos Scheuermann, 1ª Turma, publicado no DEJT de 01/07/2014).

Sobre a questão em análise, entendo que a alteração promovida pela Lei nº 12.740/2012, de 08 de dezembro de 2012, que alterou a redação do art. 193 da CLT e revogou a Lei nº 7.369/1985, estabelecendo que o adicional de periculosidade deverá incidir apenas sobre o salário-base, somente se aplica aos contratos de trabalho firmados após o início de sua vigência, devendo ser respeitada a permanência da base de cálculo para o pagamento do adicional de periculosidade, nos moldes da Lei nº 7.369/85 e do entendimento traçado na Orientação Jurisprudencial nº 279 da SBDI-1 e na parte final da Súmula nº 191 do C. TST.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO RECLAMANTE - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE - BASE DE CÁLCULO - LIMITAÇÃO DA LEI Nº 12.740/2012 Embargos de Declaração acolhidos, nos termos da Súmula nº 278 do TST, para afastar a limitação referente às diferenças de adicional de periculosidade, imposta no acórdão embargado, pois os contratos de trabalho foram celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 12.740/2012." (ED-RR - 2548-63.2013.5.03.0024, Relatora Ministra: Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Data de Julgamento: 17/02/2016, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/02/2016)

"(...) ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. BASE DE CÁLCULO . LIMITAÇÃO ÀS PARCELAS ANTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI 12.740/2012 . A alteração promovida pela Lei nº 12.740/2012 não alcança os contratos de trabalho iniciados antes de sua vigência, devendo ser respeitada a permanência da base de cálculo para o pagamento do adicional de

periculosidade, nos moldes da Lei nº 7.369/85 e do entendimento traçado na Orientação Jurisprudencial nº 279 da SBDI-1 e na parte final da Súmula nº 191 do TST. Precedentes. Recurso de revista não conhecido. (TST - RR: 13056520115030053, Relator: Emmanoel Pereira, Data de Julgamento: 17/02/2016, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/02/2016).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO DE REVISTA. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. SISTEMA ELÉTRICO DE POTÊNCIA. BASE DE CÁLCULO. REFLEXOS. PARCELAS VINCENDAS. Conforme decidido pela Turma, no caso dos autos o adicional de periculosidade deve ser calculado sobre todas as parcelas de natureza salarial, pois o reclamante foi admitido antes da vigência da Lei n.º 12.740/2012. Porém houve omissão no julgado, quanto aos reflexos do adicional em férias acrescidas de um terço, 13º salário e FGTS, bem como o cabimento da condenação em parcelas vincendas. Embargos de declaração acolhidos para suprir omissão, com efeito modificativo no julgado." (ED-RR - 946-24.2011.5.02.0060 , Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, Data de Julgamento: 17/02/2016, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/02/2016)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. CONTRATO DE TRABALHO FIRMADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 12.740/2012. BASE DE CÁLCULO. TOTALIDADE DAS PARCELAS DE NATUREZA SALARIAL. LIMITAÇÃO TEMPORAL INDEVIDA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL CONFIGURADA. Uma vez demonstrada a viabilidade de processamento do recurso de revista por provável divergência jurisprudencial, o provimento do agravo de instrumento é medida que se afigura imperativa . Agravo de instrumento a que se dá provimento. RECURSO DE REVISTA. 1. AUXÍLIO-TRANSPORTE. DESCONTOS PREVISTOS EM NORMA COLETIVA ANTERIOR À ATUAL REDAÇÃO DA SÚMULA N. 277 DO TST. APLICAÇÃO DA SÚMULA EM SUA REDAÇÃO ANTERIOR. ALTERAÇÃO LESIVA NÃO CONFIGURADA. Tendo em vista que a norma coletiva que contém a previsão de possibilidade de desconto salarial por fornecimento de auxílio-transporte é anterior a setembro de 2012, a ela não se aplica a atual redação da Súmula n. 277 do TST. Precedentes. Inviável, assim, o processamento da revista sob o enfoque de contrariedade aos seus termos, eis que a decisão do Tribunal Regional está de acordo com a redação do item I da citada Súmula, vigente à época em que foi pactuado o ACT (exegese do art. 896, § 4º, atual § 7º, da CLT, c/c Súmula n. 333 desta Corte Superior). Por outro lado, a hipótese não é de alteração lesiva unilateral do contrato de trabalho, mas sim de pactuação válida de norma coletiva com o sindicato da categoria. Incólumes, assim, os arts. 7º, XXVI, da CF, 468 e 611 da CLT, bem como a Súmula n. 51, I, do TST. Recurso de revista não conhecido. 2. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. CONTRATO DE TRABALHO FIRMADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 12.740/2012. BASE DE CÁLCULO. TOTALIDADE DAS PARCELAS DE NATUREZA SALARIAL. LIMITAÇÃO TEMPORAL INDEVIDA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL CONFIGURADA. Esta Corte firmou o entendimento de que o direito dos

eletricitários contratados na vigência da Lei n. 7.340/85, de perceber o adicional de periculosidade calculado sobre as parcelas salariais que compõem a sua remuneração, não encontra limite na superveniente edição da Lei n. 12.740/2012, na medida em que tal inovação legislativa não alcança os contratos de trabalho celebrados antes de sua edição. A decisão do Tribunal Regional contrariou tal entendimento, comportando reforma no sentido de retirar a limitação temporal imposta à condenação. Recurso de revista conhecido e provido. (TST - RR: 106731820135080206, Data de Julgamento: 09/12/2015, Data de Publicação: DEJT 18/12/2015)

Todavia, em face da recente alteração introduzida na CLT, por meio da Lei nº 13.015, de 21 julho de 2014, que determina que os Tribunais Regionais do Trabalho procederão, obrigatoriamente, à uniformização de sua jurisprudência, vinha adotando o entendimento majoritário dessa Egrégia 1ª Turma que, em virtude da edição da Lei nº 12.740/2012, de 08 de dezembro de 2012, impõe-se a delimitação da modificação da terminologia de cálculo do adicional de periculosidade, até 9 de dezembro de 2012, a partir de quando os eletricitários e equiparados passaram a receber o adicional de 30% (trinta por cento) sobre a remuneração, sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participação nos lucros da empresa.

Neste sentido, posicionei-me nos autos do processo RO nº 0000066-57.2014.5.06.0014, que originou o presente incidente e onde atuando como Relatora, igualmente, curvei-me ao entendimento da turma.

Destarte, entendo que a base de cálculo do adicional de periculosidade pago aos empregados sujeitos a risco decorrente de contato com eletricidade incide sobre a sua remuneração mensal, constituída de todas as parcelas de natureza salarial, devendo observar que a Lei nº 12.740/12, que deu nova redação ao art. 193 da CLT e revogou a Lei nº 7.369/85 aplica-se somente aos contratos de trabalho firmados após o início da sua vigência.

DA CONCLUSÃO:

Ante o exposto, voto no sentido de que seja declarado devido adicional de periculosidade ao trabalhador de empresa não enquadrada no setor de energia elétrica, incidindo sobre a sua remuneração mensal, constituída de todas as parcelas de natureza salarial, devendo observar que a Lei nº 12.740/2012, que deu nova redação ao art. 193 da CLT e revogou a Lei nº 7.369/85 aplica-se somente aos contratos de trabalho firmados após o início da sua vigência.

MARIA DO SOCORRO SILVA EMERENCIANO

Desembargadora

Voto do(a) Des(a). IVAN DE SOUZA VALENCA ALVES

O objeto do Incidente de Uniformização de Jurisprudência é a base de cálculo do adicional de periculosidade para os empregados que mantêm contato com energia elétrica em empresa não enquadrada no setor de energia elétrica, após a alteração do artigo 193, § 1º, da CLT pela Lei nº 12.740, de 10 de dezembro de 2012.

Faço distinção entre os empregados do setor de energia elétrica e os empregados que trabalham fora desse setor, como é o caso do presente incidente.

Em relação à hipótese dos autos, voto no sentido da prevalência da tese jurídica de que é devido adicional de periculosidade ao trabalhador em contato com sistema energizado, calculado sobre o complexo remuneratório, até 09 de dezembro de 2012, inclusive, e, a partir vigência da Lei nº 12.740/2012, sobre o salário do empregado, sem acréscimos, independentemente da data de contratação.

O TST em diversos julgados tem entendido que constitui direito adquirido do empregado contratado antes da vigência da citada lei, a percepção do adicional de periculosidade de acordo com os parâmetros da Súmula 191 do TST. No entanto, penso o contrário, ou seja, que a alteração da CLT alcança todos os empregados sem distinção da data de sua contratação e que a continuidade da percepção do adicional de periculosidade com base na integralidade da remuneração criaria situações injustas dentro da mesma empresa entre empregados realizando o mesmo serviço.

Em conclusão:

Voto no sentido da prevalência da tese jurídica de que é devido adicional de periculosidade ao trabalhador em contato com sistema energizado, calculado sobre o complexo remuneratório, até 09 de dezembro de 2012, inclusive, e, a partir vigência da Lei nº 12.740/2012, sobre o salário do empregado, sem acréscimos, independentemente da data de contratação.

Voto do(a) Des(a). VALERIA GONDIM SAMPAIO

VOTO DA DESEMBARGADORA VALÉRIA GONDIM SAMPAIO

Vistos etc.

O tema extraído do caso concreto, que suscita o dissenso e motiva a uniformização da jurisprudência desta Corte, diz respeito à base de cálculo do adicional de periculosidade aplicada aos trabalhadores de empresa não enquadrada no setor de energia elétrica.

Em casos semelhantes tenho adotado entendimento no sentido de admitir que o cálculo do adicional de periculosidade assegurado aos trabalhadores expostos a condições de risco equivalente ao do labor em contato com sistema elétrico de potência há de levar em conta o complexo remuneratório, naquilo em que de natureza salarial.

Essa linha de raciocínio encontra alicerce na Orientação de Jurisprudência 347, da SDI-1, do TST, a qual, de forma muito ajustada à realidade e ao sentido de justiça naquilo que com a vida humana se relaciona, alarga a interpretação de sua própria jurisprudência, conferindo à lei de regência a valia que dela é possível obter, em virtude das relações de trabalho conexas. E diferente não se poderia dar, até mesmo pelo fundamento lógico de que condições laborais semelhantes não devem requerer da estrutura legislativa estatal normas específicas para cada categoria, quando desnecessário. O esforço legislativo, a economia pública, a eficiência do processo, a primazia do menor tempo de duração dele, a supremacia dos princípios constitucionais alusivos à vida humana e à dignidade do trabalho, inspiram também essa conclusão:

"ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. SISTEMA ELÉTRICO DE POTÊNCIA. LEI Nº 7.369, DE 20.09.1985, REGULAMENTADA PELO DECRETO Nº 93.412, DE 14.10.1986. EXTENSÃO DO DIREITO AOS CABISTAS, INSTALADORES E REPARADORES DE LINHAS E APARELHOS EM EMPRESA DE TELEFONIA. É devido o adicional de periculosidade aos empregados cabistas, instaladores e reparadores de linhas e aparelhos de empresas de telefonia, desde que, no exercício de suas funções, fiquem expostos a condições de risco equivalente ao do trabalho exercido em contato com sistema elétrico de potência."

De fato, não se justifica compreender que apenas os integrantes da categoria dos eletricitários pudessem auferir desse direito, dessa proteção, posto que a "mens legis" visou atingir aos tantos quantos trabalhem em condição de risco pelo fator elétrico.

Nesse sentido, inaplicável aos trabalhadores do setor elétrico, que labutam em condição de periculosidade, o disposto no artigo 193, § 1º, da CLT, tendo em vista que a lei de regência do adicional de periculosidade, conferido aos eletricitários - Lei n.º 7.369/85, vigente à época - não trazia a limitação contida no dispositivo legal citado.

Dispõe o artigo 1º da referida legislação: "O empregado que exerce atividade no setor de energia elétrica, em condições de periculosidade, tem direito a uma remuneração adicional de 30% sobre o salário que perceber."

A interpretação que prevaleceu dessa norma - e outra não poderia ser - resultou consagrada na Súmula 191 do C. TST, com redação revista em novembro de 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."

O entendimento, aliás, já havia sido sedimentado pela SBDI-1, a partir da Orientação Jurisprudencial 279, cuja redação (bastante clara) é a seguinte: "O adicional de periculosidade dos eletricitários deverá ser calculado sobre o conjunto de parcelas de natureza salarial." .

Nessa mesma ordem de idéias, colaciono os seguintes arestos complementares:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ELETRICITÁRIOS. METROVIÁRIOS. BASE DE CÁLCULO. Para o desate da questão não se tem em mira a atividade preponderante da empresa, mas sim a atividade exercida pelo empregado. E nesse passo, inegável que os substituídos laboram em contato com energia elétrica, tanto é que já percebem o adicional, devendo, portanto, ser equiparado a eletricitário, para fins de cálculo do adicional de periculosidade. Nos termos do que dispõem a Orientação Jurisprudencial n.º 279 da SBDI-1 e a Súmula n.º 191 do TST, e consoante prevê o artigo 1.º da Lei n.º 7.369/85, os eletricitários que exercem atividades sob condições de periculosidade têm direito à percepção do respectivo adicional sobre a totalidade das parcelas de natureza salarial que perceberem. Sendo assim, o v. acórdão do Regional foi proferido em consonância com o entendimento pacificado desta Corte Trabalhista, o que inviabiliza o seguimento da Revista, na forma da Súmula n. 333 do c. TST. Agravo a que se nega provimento." (AIRR - 2866-59.2011.5.02.0019, Relator Desembargador Convocado: Ronaldo Medeiros de Souza, Data de Julgamento: 11/11/2014, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 14/11/2014)

"RECURSO DE REVISTA DA SEGUNDA RECLAMADA. (...) BASE DE CÁLCULO DO ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. O reclamante exerce a atividade de instalador de linhas telefônicas para empresa de telefonia, exposto a condições de risco equivalentes àqueles empregados que trabalham em sistema elétrico de potência. Nesse passo, não configurada violação do art. 193, § 1º, da CLT, tampouco contrariedade à Súmula 191 do TST, na medida em que a decisão regional foi proferida em consonância com os termos da OJ 347 da SBDI-1/TST. Recurso de

revista não conhecido." (RR - 731-32.2010.5.03.0003, Relator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, Data de Julgamento: 23/05/2012, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 01/06/2012)

"ADICIONAL DE PERICULOSIDADE - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRATUAL - LEI Nº 7369/85, ART. 1º C/C ART. 457, § 1º, DA CLT. Nos termos do art. 1º da Lei nº 7369/85 "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". Salário, conforme o art. 457, § 1º, consolidado, é "... não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador". Embargos conhecidos e desprovidos." (TST, ERR n.º 583397-1999, Turma: D1, Órgão Julgador - Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relatora Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, DJ de 19-04-2002)

"ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ELETRICITÁRIOS. BASE DE CÁLCULO. A teor da norma prevista no artigo 1º da Lei nº 7.369/85, 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. Em sendo assim, tem-se que no caso concreto a base de cálculo do adicional de periculosidade deve considerar a remuneração do empregado, tal como asseverou a r. sentença, incluindo-se assim a vantagem pessoal - adicional do Decreto-Lei 1971/82 - e a gratificação por tempo de serviço (anuênio). Recurso de revista conhecido e provido." (RR - 487245/1998.4, Relator Ministro: Georgenor de Souza Franco Filho, 1ª Turma, DJ: 07/02/2003)

A despeito do entendimento esposado, cumpre ressaltar que, em virtude da edição da Lei nº 12.740/2012, cujo teor revogou a Lei nº 7.369/85, impõe-se a delimitação da modificação da terminologia de cálculo do adicional de periculosidade até 10 de dezembro de 2012, data de entrada em vigor da novel regra, a partir de quando os eletricitários e equiparados passaram a receber o adicional de 30% (trinta por cento) sobre a remuneração, sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participação nos lucros da empresa.

Com efeito, "De acordo com a nova redação do art. 193 da CLT, estabelecida pela Lei nº 12.740/2012, que entrou em vigor no dia 10.12.2012, o adicional de periculosidade dos eletricitários deverá ser calculado sobre as parcelas de natureza salarial até o dia 9.12.2012. Após esta data, o adicional terá como base de cálculo o salário-base. Posto em foco salário-condição, cuja permanência não se agrega ao patrimônio jurídico do trabalhador, não há que se cogitar de condição mais benéfica ou direito adquirido: a Lei incide desde que editada" (ARR - 2318-95.2012.5.03.0043, 3ª Turma, Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Data de Julgamento: 27.08.2014, Data de Publicação: DEJT 29.08.2014).

Em igual sentido, o voto condutor do Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, aduzindo que "(...) A Lei nº 12.740/12 que revogou a Lei nº 7.369/85 entrou em vigor em 8/12/2012, ou seja, a partir desta data não há mais previsão para a base de cálculo diferenciada do adicional de periculosidade do eletricitário. Assim, a decisão que reconhece o direito ao adicional diferenciado referente a período onde não existe mais lei prevendo tal diferenciação, merece reparos" (TST - RR: 8472520135040029, 3ª Turma, Data de Julgamento: 29.10.2014, Data de Publicação: DEJT 31.10.2014).

Ainda sob o viés do respeito à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB, a Corte Superior Trabalhista, em acórdão, da lavra do Ministro Renato de Lacerda Paiva, assim se pronunciou: "(...) De outra parte, as regras de direito intertemporal impedem a aplicação da nova redação do artigo 193, I, da CLT, atribuída pela Lei nº 12.740/12, que acrescentou a atividade dos eletricitários àquelas que fazem jus ao adicional de periculosidade, aplicando-lhe a regra geral quanto à base de cálculo e revogando a Lei nº 7.369/85. (...) encontra-se escoreta a decisão embargada que determinou a aplicação da legislação vigente à época da prestação de serviços, à luz do disposto no artigo 6º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro" (E-ARR - 1073-12.2011.5.03.0099, Data de Julgamento: 27/11/2014, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 05.12.2014).

Por fim, compreendo que a espécie não comporta a aplicação do Princípio da Vedação do Retrocesso Social, porquanto a incidência da regra específica trazida pela LINDB produz segurança jurídica e não enseja divergência com esse princípio, afeto à restrição de prejuízo em situações outras que não encerram a definição quanto a conflito de aplicação de leis no tempo.

Na verdade, apenas o que integra a composição autônoma das partes é que tem o condão de aderir ao contrato de trabalho, entendimento este que não se aplica ao que se origina de norma legal, com realce para o fato de que, na espécie, a parcela em questão pode até ser suprimida quando cessada a condição de perigo.

Noto, por fim, que, nada obstante a questão técnica que remete à aplicação das leis no tempo, desconsiderá-la e aproveitar os efeitos da lei nova apenas para os novos contratos, ensejaria desemprego imediato, eis que a mão de obra antiga far-se-ia mais onerosa.

Diante dessas razões, voto pela prevalência da tese jurídica de que a base de cálculo do adicional de periculosidade aplicada aos trabalhadores de empresa não enquadrada no setor de energia elétrica é o complexo remuneratório (parcelas de natureza salarial), observando-se como limite

desse parâmetro a data de vigência da Lei n.º 12.740/12 (10.12.2012), a partir de quando o adicional deve ser calculado sobre a remuneração, sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participação nos lucros da empresa, independentemente do momento de admissão do trabalhador.

Valéria Gondim Sampaio

Desembargadora do Trabalho

Voto do(a) Des(a). ENEIDA MELO CORREIA DE ARAUJO

VOTO DA DESEMBARGADORA ENEIDA MELO

A matéria discutida neste Incidente de Uniformização de Jurisprudência versa sobre a base de cálculo do adicional de periculosidade.

Primeiramente, impõe-se registrar que além das divergências jurisprudenciais citadas pela Exma. Desembargadora Vice Presidente, em uma consulta no site desta Corte Regional, é possível verificar, claramente, o dissenso pretoriano acerca do tema - dissenso, inclusive, que não se dá somente entre os Órgãos Turmários, mas também entre os membros componentes das Turmas.

Desse modo, resta caracterizada a existência de decisões conflitantes que justificam a uniformização da jurisprudência desta Corte, recomendada pela Exma. Desembargadora Vice-Presidente deste Regional, nos moldes preconizados pelos citados §§ 3º, 4º e 5º do artigo 896 da CLT.

O adicional de periculosidade encontra previsão no artigo 7º, inciso XXIII, da Constituição da República. Hodiernamente, com a edição da Lei n. 12.740, de 8 de dezembro de 2012, foi alvo de regulamentação legal no artigo 193 da CLT. Essa norma fixou para os trabalhadores que exerçam atividades ou operações perigosas o direito de receber o percentual de 30% (trinta por cento) sobre o salário, sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios e participações nos lucros e resultados.

Por sua vez, a Lei 7.369/85, em seu artigo 1º, assegurava aos empregados que exerciam suas atividades no setor de energia elétrica o adicional em foco calculado sobre a totalidade das verbas de natureza salarial. Inclusive, esse entendimento foi consagrado no C. TST, com a edição da Súmula 191 e na OJ 279 da SDI1, cujos enunciados se transcreve abaixo:

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.

Acrescento que o trabalhador que labora exposto às mesmas condições de risco dos eletricitários, embora não seja empregado de empresa de energia elétrica, equipara-se a eletricitário para efeito de definição da base de cálculo do adicional de periculosidade a que faz jus.

Diante desse novo quadro jurídico, a base de cálculo do adicional de periculosidade para os eletricitários foi alterada com a entrada em vigor da Lei 12.740 de 08 de dezembro de 2012, que revogou, expressamente, a Lei 7.369/85, que tratava do adicional de periculosidade dos eletricitários, modificando a redação do artigo 193 da CLT, para os seguintes termos:

Art. 193. São consideradas atividades ou operações perigosas, na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem risco acentuado em virtude de exposição permanente do trabalhador a: (Redação dada pela Lei nº 12.740, de 2012)

I - inflamáveis, explosivos ou energia elétrica; (Incluído pela Lei nº 12.740, de 2012)

II - roubos ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial. (Incluído pela Lei nº 12.740, de 2012)

§ 1º - 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. (Incluído pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977)

§ 2º - O empregado poderá optar pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido. (Incluído pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977)

§ 3º Serão descontados ou compensados do adicional outros da mesma natureza eventualmente já concedidos ao vigilante por meio de acordo coletivo. (Incluído pela Lei nº 12.740, de 2012)

Desse modo, o pagamento do adicional de periculosidade, aos eletricitários ou eles equiparados, deverá ser feito nos termos do § 1º do artigo 193 da CLT - como o era, anteriormente, para todas as demais categorias -, ou seja, no percentual de 30% (trinta por cento) sobre o salário.

Destaque-se, entretanto, que a Lei 12.740/2012, que alterou o regramento do adicional de periculosidade e revogou a Lei 7.369/85, não tem o condão de alterar a base de cálculo do adicional percebido pelos trabalhadores eletricitários ou a eles equiparados, que possuíam contrato de trabalho em vigor à época de sua edição.

Ou seja, a Lei 12.740/12 somente regula as disposições contratuais dos Empregados admitidos após a vigência desse diploma, preservando incólumes os direitos adquiridos e já incorporados aos contratos de trabalho firmados sob a égide de disposição normativa anterior, inclusive, quanto ao cálculo do adicional de periculosidade.

Compreender de forma diversa implicaria redução da base de cálculo do adicional de periculosidade e, por consequência, redução salarial unilateral por parte do empregador, em nítida violação aos princípios da inalterabilidade contratual lesiva e da condição mais benéfica.

A propósito, convém transcrever os ensinamentos de Maurício Godinho Delgado, no sentido de que: "*este princípio importa na garantia de preservação, ao longo do contrato, da cláusula contratual mais vantajosa ao trabalhador, que se reveste do caráter de direito adquirido (art. 5º, XXXVI, CF/88)*". - DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 11ª edição. São Paulo: LTr, 2012. P. 197.

Observe-se, ainda, que além do aspecto relativo ao direito adquirido, a dita alteração também poderia ter sua constitucionalidade questionada por representar uma restrição de direito social previsto na Lei Maior e regulamentado no plano infraconstitucional, no que concerne à categoria dos eletricitários. Isso porque representa a quebra de uma garantia trabalhista que foi conquistada pelos trabalhadores eletricitários ao longo do tempo. É importante invocar o papel do princípio do não retrocesso social, na hipótese em comento.

A propósito, ressalto parte do voto proferido em julgamento do Supremo Tribunal Federal sobre os direitos fundamentais e o princípio do não retrocesso social:

"O princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive" (Acórdão proferido no ARE 639337 AgR, 2 T., em 23.08.2011, v.u., Rel. Min. Celso de Melo, DJE 15.09.2011).

Além do que, segundo Bernardo Gonçalves Fernandes, uma parcela significativa da doutrina estrangeira e nacional encara o princípio da proibição do retrocesso como um limite material implícito, na medida em que os direitos fundamentais sociais já constitucionalmente assegurados e que alcançaram um grau de densidade normativa adequado não podem ser suprimidos por emenda constitucional e nem mesmo por legislação infraconstitucional, a não ser que se tenha prestações alternativas para os direitos em questão. (FERNANDES, Bernardo Gonçalves. Curso de Direito Constitucional. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 474.)

Como é cediço, o princípio da condição mais benéfica impede a alteração lesiva ao trabalhador (CLT, art. 468), assegurando, assim, a permanência das melhorias já conquistadas. Desse modo, a condição mais benéfica, referente à forma de cálculo do adicional de periculosidade desses trabalhadores, se incorporou aos seus contratos de trabalho, não se admitindo retrocesso.

Nessa linha, caminha a jurisprudência:

"AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DE INSTRUMENTO E RECURSO DE REVISTA. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ELETRICIÁRIO. BASE DE CÁLCULO. EDIÇÃO DA LEI 12.740/2012. EFEITOS. A alteração promovida pela Lei nº 12.740/2012 não alcança os contratos de trabalho iniciados antes de sua vigência, devendo ser respeitada a permanência da base de cálculo para o pagamento do adicional de periculosidade, nos moldes da Lei nº 7.369/85 e do entendimento traçado na Orientação Jurisprudencial 279 da SBDI-1 e na parte final da Súmula 191 do TST. Precedentes. Agravo a que se nega provimento" (Ag-ARR - 1215-92.2013.5.03.0051 , Relator Ministro: Emmanoel Pereira, Data de Julgamento: 14/12/2015, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 18/12/2015)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO INTERPOSTO ANTES DA LEI Nº 13.015/2014. ELETRICITÁRIO. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. BASE DE CÁLCULO. CONTRATAÇÃO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 12.740/2012. EFEITOS. Ante a possível violação ao art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, dá-se provimento ao agravo de instrumento. RECURSO DE REVISTA. ELETRICITÁRIO. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. BASE DE CÁLCULO. CONTRATAÇÃO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 12.740/2012. EFEITOS. O cerne da controvérsia cinge-se a saber se a superveniência da Lei 12.740/12, que acrescentou o inciso I ao art. 193 da CLT, impõe a limitação temporal da base de cálculo mais benéfica do adicional de periculosidade dos

eletricitários, ou equiparados, até a data da revogação da Lei 7.369/1985. A jurisprudência majoritária do Tribunal Superior do Trabalho, em atendimento ao disposto no art. 5º, XXXVI, da Constituição, com o intuito de assegurar o direito adquirido, tem consolidado o entendimento no sentido de que a alteração da base de cálculo do adicional de periculosidade do eletricitário somente se aplica aos empregados admitidos após a vigência da Lei nº 12.740/2012. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido" (RR - 1166-91.2013.5.03.0070 , Relatora Ministra: Maria Helena Mallmann, Data de Julgamento: 09/12/2015, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 11/12/2015)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ELETRICITÁRIO. BASE DE CÁLCULO. EDIÇÃO DA LEI Nº 12.740/2012. REVOGAÇÃO DA LEI Nº 7.369/85. EFEITOS. A alteração promovida pela Lei nº 12.740/2012 não alcança as situações constituídas anteriormente, de modo que, em se tratando de relação de emprego iniciada antes de sua vigência, há de se respeitar a permanência da base de cálculo para o pagamento do adicional de periculosidade, nos moldes já percebidos pelo empregado. Embargos de declaração acolhidos apenas para prestar esclarecimento, sem imprimir efeito modificativo." (ED-E-ED-RR - 1542-56.2011.5.03.0132, Data de Julgamento: 6/2/2014, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 14/2/2014)

"RECURSO DE REVISTA. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. EQUIPARAÇÃO A ELETRICITÁRIO. CONTRATO DE TRABALHO FIRMADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 7.369/85 E EM CURSO NA DATA DO AJUIZAMENTO DA RECLAMAÇÃO (ANTERIOR À LEI Nº 12.740/2012). BASE DE CÁLCULO. CONJUNTO DE PARCELAS DE NATUREZA SALARIAL. Segundo a jurisprudência desta Corte, o trabalhador que, como o reclamante, labora exposto às mesmas condições de risco dos eletricitários, mesmo que não seja empregado de empresa de energia elétrica, equipara-se ao eletricitário para efeito de definição da base de cálculo do adicional de periculosidade a que faz jus. 1. O art. 7º, XXIII, da CF prevê o pagamento de adicional de remuneração para as atividades perigosas, na forma da lei. 2. O caso dos autos diz respeito a trabalhadores cujos contratos estavam em curso na data do ajuizamento da reclamação trabalhista, anterior à vigência da Lei nº 12.740/2012. 3. O pedido formulado nos autos encontra amparo na Lei nº 7.369/85, que fixou como base de cálculo do adicional de periculosidade dos eletricitários a totalidade das parcelas de natureza salarial, nos termos da OJ nº 279 da SBDI-1 e da Súmula nº 191 do TST, com as quais a decisão do Regional está em consonância. 4. Recurso de revista de que não se conhece. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. O TRT contrariou as Súmulas nos 219 e 329 do TST, ao deferir os honorários advocatícios, sem que o reclamante estivesse assistido por seu sindicato de classe. Recurso de revista a que se dá provimento" (TST - RR: 15648620125040121, Relator: Kátia Magalhães Arruda, Data de Julgamento: 24/09/2014, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 26/09/2014)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA .

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE DO ELETRICITÁRIO. LEIS Nº 7.369/1985 E 12.740/2012. PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DE RETROCESSO SOCIAL. INCIDÊNCIA DO ADICIONAL SOBRE A TOTALIDADE DAS PARCELAS DE NATUREZA SALARIAL. O princípio da vedação de retrocesso social, previsto nos tratados internacionais de direitos humanos e no sistema constitucional brasileiro, impede a redução do nível de proteção já alcançado por meio das leis trabalhistas. Para o eletricitário, por força da Lei nº 7.369/1985, art. 1º, o adicional de periculosidade incide -sobre o salário que perceber-. O art. 3º da Lei nº 12.740/2012, ao reduzir o nível de proteção já alcançado pelo trabalhador eletricitário por meio do art. 1º da Lei nº 7.369/1985, não se aplica àquele trabalhador já contratado antes de sua vigência. Como consequência, subsiste a totalidade das parcelas de natureza salarial como base de cálculo do adicional de periculosidade do eletricitário para o trabalhador admitido antes da vigência da Lei nº 12.740/2012, na forma da Súmula nº 191 do TST. Agravo de instrumento desprovido." (TST - AIRR: 11573620135030101, Relator: Arnaldo Boson Paes, Data de Julgamento: 19/11/2014, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 28/11/2014)

"RECURSO DE REVISTA. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE.

ELETRICITÁRIO. BASE DE CÁLCULO. REDUÇÃO POR CONVENÇÃO COLETIVA. IMPOSSIBILIDADE. A Constituição Federal prevê em seu artigo 7º, inciso XXII, adicional de remuneração para as atividades perigosas, na forma da lei. Em relação aos eletricitários, o adicional de periculosidade foi instituído pela Lei 7.369/85, que estabelecia em seu artigo 1º que -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-. Ainda que a 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 será 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 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-1 e a Súmula 191/TST. Dessa forma, a base de cálculo do adicional de periculosidade do eletricitário não é passível de negociação coletiva que vise reduzi-la por se tratar de medida de saúde e segurança do trabalho. Recurso conhecido por contrariedade à Súmula 191/TST e provido. PROGRESSÕES VERTICAIS E HORIZONTAIS . DIFERENÇAS SALARIAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 126 DO TST. 1.Recurso de revista calcado em violação dos arts. 818 da CLT; 333, I, do CPC; 444 e 468 da CLT, 128, 131, 165, 458, III e 460 do CPC e em

divergência jurisprudencial. 2. O e. Tribunal Regional assentou explicitamente que -Na relação constante do quadro de demonstrativo das carreiras e Avaliações, colacionado com a inicial às fls. 106/110 não consta nenhum dos cargos indicados pelo reclamante, quais sejam técnico industrial e técnico de sistemas mecânicos- . E que, -(...) também não há indicação de qual cargo almejaria exercer mediante eventual progressão vertical, impedindo seja verificada a veracidade de suas alegações, pois não permite seja aferida a promoção a que faria jus numa eventual promoção-. E, mais, que -No tocante à progressão horizontal, os documentos de fls. 150 e 154 confirmam a tese defensiva de que o reclamante já está inserido no ápice de sua carreira funcional, percebendo o valor máximo do seu cargo-. -(fl. 538). 3. Dizer o contrário demandaria o reexame de fato e provas, o que nesta fase recursal encontra obstáculo no entendimento consagrado na Súmula nº 126 do TST. Recurso de revista não conhecido, no tema . CONCLUSÃO: Recurso de revista parcialmente conhecido e provido." (TST - RR: 21477220115030044 2147-72.2011.5.03.0044, Relator: Alexandre de Souza Agra Belmonte, Data de Julgamento: 21/08/2013, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 23/08/2013)

Destaque-se que embora tal princípio não esteja expresso na Constituição da República de 1988, o Brasil é signatário da Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969 (Pacto de São José da Costa Rica), promulgada por meio do Decreto n. 678/1992, a qual, em seu art. 26, adota tal princípio de forma expressa.

Ante o exposto, voto pela prevalência da tese de que a Lei 12.740/2012, que alterou o regramento do adicional de periculosidade e revogou a Lei 7.369/85, não tem o condão de alterar a base de cálculo do adicional percebido pelos trabalhadores eletricitários ou a eles equiparados (ainda que a empregadora não seja enquadrada no setor de energia elétrica), que possuíam contrato de trabalho em vigor à época de sua edição. Nestes casos, o cálculo do adicional de periculosidade incidirá sobre todas as verbas de natureza salarial para aqueles que exercem atividades em área de risco, em contato com energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa. Aplica-se, portanto, a Lei n. 12.740/2012 aos trabalhadores eletricitários e àqueles a eles equiparados (ainda que a empregadora não seja enquadrada no setor de energia elétrica) cujos contratos de trabalho tenham sido celebrados após o início de vigência dessa norma jurídica.

ENEIDA MELO CORREIA DE ARAÚJO

Desembargadora sc/em

Voto do(a) Des(a). IVANILDO DA CUNHA ANDRADE

IUJ 0000363-72.2015.5.06.0000

Trata-se de incidente de uniformização de jurisprudência em que se discute a base de cálculo do adicional de periculosidade antes e depois do advento da Lei 12.740/2012.

O trabalhador que, antes do advento da referida lei, manejava com sistema elétrico, embora não enquadrado na categoria de eletricitário, faz jus ao pagamento de adicional de periculosidade, eis que a Lei 7.369/85 não se limitava a estender o direito em questão aos eletricitários, mas a todos os trabalhadores do setor de energia elétrica, ou seja, àqueles que se expunham ao risco desse tipo de energia, não sendo à toa, aliás, que o artigo 2º do Decreto 93.412/86, que regulamentava este último diploma legal, dispunha que:

"Art. 2º É exclusivamente suscetível de gerar direito à percepção da remuneração adicional que trata o artigo 1º da Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, o exercício das atividades constantes do quadro anexo, desde que o empregado independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa:

I - permaneça habitualmente em área de risco, executando ou aguardando ordens, e em situação de exposição contínua, caso em que o pagamento do adicional incidirá sobre o salário da jornada de trabalho integral;

II - ingresse, de modo intermitente e habitual, em área de risco, caso em que o adicional incidirá sobre o salário do tempo despendido pelo empregado na execução de atividade em condições de periculosidade ou do tempo à disposição do empregador, na forma do inciso I deste artigo" (destaquei)

A seu turno, estabelecia o artigo 1º da Lei 7.369/85 que "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" (destaquei), o que abrange "não só a importância fixa estipulada", mas o denominado complexo salarial, ex vi do artigo 457, § 1º, da CLT, e prevalece sobre a determinação contida no § 1º, do artigo 193, da CLT de 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" (destaquei), conforme o princípio de hermenêutica da especialidade.

Ressalto que, embora a Lei 7.369/85 tenha sido revogada pela Lei 12.740/2012, a base de cálculo do adicional em questão permanece a mesma para os empregados admitidos antes da entrada em vigor desta última, por força do que dispõe o artigo 5º, XXXVI, da CF. Nessa linha:

"RECURSO DE REVISTA. METROVIÁRIOS. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. BASE DE CÁLCULO. CONTRATAÇÃO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 12.740/2012. EFEITOS. O cerne da controvérsia cinge-se a saber se a superveniência da Lei 12.740/12, que acrescentou o inciso I ao art. 193 da CLT, impõe a limitação temporal da base de cálculo mais benéfica do adicional de periculosidade dos eletricitários, ou equiparados, até a data da revogação da Lei 7.369/1985. A jurisprudência majoritária do Tribunal Superior do Trabalho, em atendimento ao disposto no art. 5º, XXXVI, da Constituição, com o intuito de assegurar o direito adquirido, tem consolidado o entendimento no sentido de que a alteração da base de cálculo do adicional de periculosidade do eletricitário somente se aplica aos empregados admitidos após a vigência da Lei nº 12.740/2012. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido" (TST - RR: 15884620135030109, Relator: Maria Helena Mallmann, Data de Julgamento: 02/12/2015, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 04/12/2015) (destaquei)

Ex positis, voto pela prevalência da tese jurídica segundo a qual o trabalhador que, antes do advento da Lei 12.740/2012, manejava com sistema elétrico faz jus ao pagamento de adicional de periculosidade, a ser calculado sobre todas as parcelas de natureza salarial, inclusive após a entrada em vigor deste diploma legal, ficando restrita a aplicação dessa Lei a todos os eletricitários - mesmo que prestem serviços a empresas não integrantes do setor elétrico - que firmaram contrato de trabalho na sua vigência.

Voto do(a) Des(a). JOSE LUCIANO ALEXO DA SILVA

Voto do Des. JOSÉ LUCIANO ALEXO DA SILVA

Versa o presente Incidente de Uniformização de Jurisprudência a respeito da base de cálculo do adicional de periculosidade diante do advento da Lei nº. 12.740/2012.

Pois bem.

O art. 7º, XXIII, da CF, com o nítido intuito de proteger os trabalhadores submetidos a condições laborativas nocivas, garante a percepção de "adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei".

A ordem constitucional recepcionou a regulamentação genérica inserta no art. 193, da CLT, que, à época, dispunha 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", nos termos da redação conferida pela Lei nº. 6.514/1977.

Paralelamente, o art. 1º da Lei 7.369/85 previa regra especial para os empregados que, exercendo suas atividades no setor de energia elétrica, laborassem em condições perigosas, estabelecendo uma base de cálculo diferenciada para a incidência do percentual de 30%, que abrangia todo o complexo salarial percebido pelo obreiro.

A jurisprudência do TST, com respaldo na legislação extravagante, sedimentou o entendimento de que a base de cálculo do adicional de periculosidade devido aos eletricitários corresponderia ao conjunto de parcelas de natureza salarial, por meio da edição da Orientação Jurisprudencial nº. 279 da SDI-I e da Súmula 191.

Todavia, a Lei nº 12.740, publicada no DOU em 10.12.2012, alterou a redação do art. 193 da CLT e revogou expressamente as disposições da Lei nº 7.369/85, para estabelecer como base de cálculo do adicional de periculosidade devido a todos os trabalhadores que laboram expostos a condições de risco (inclusive os eletricitários) o "salário sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participações nos lucros da empresa".

Nos termos estritos da lei, portanto, os eletricitários, que gozavam de proteção legal diferenciada, passariam a estar submetidos à norma geral doravante estabelecida indistintamente para todas as categorias.

Por se tratar de uma alteração legislativa prejudicial, à medida que representa um decréscimo remuneratório para os empregados que recebiam adicional de insalubridade exercendo suas funções no setor elétrico, surgiu a celeuma, ora em debate, acerca de seus efeitos sobre os contratos em vigor ao tempo da edição da nova lei.

Filio-me à corrente que defende a incidência das alterações da Lei nº. 12.740/12, para os trabalhadores em contato com sistema energizado, independentemente da data de início do contrato de trabalho, de forma que o adicional de periculosidade deve ser calculado, a partir da vigência do diploma em comento, sobre o salário fixo ("sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participações nos lucros da empresa") percebido pelo obreiro pertencente a qualquer categoria profissional.

Explico.

A parcela de adicional de periculosidade constitui-se em salário-condição, e, desta forma, não se incorpora ao contrato de trabalho nem acarreta direito adquirido a critério de apuração/base de cálculo.

É certo que o adicional de periculosidade, embora importe em um acréscimo remuneratório, está condicionado ao exercício de atividades que expõem o trabalhador a riscos excepcionais, de modo que não se pode defender a sua incorporação ao contrato de trabalho sem que se incorra numa subversão da proteção constitucional prioritária da vida e da saúde em detrimento do patrimônio, e, ainda, na violação do princípio da condição mais benéfica ao trabalhador.

A tese de que o direito adquirido dos eletricitários que percebiam o adicional de periculosidade quando da alteração legislativa se restringe aos efeitos financeiros mais vantajosos da normatização pretérita, a despeito de, aparentemente, coadunar-se com o princípio do não retrocesso social, revela-se incompatível com a própria teleologia protetiva do direito do trabalho.

A manutenção da percepção do adicional de periculosidade incidente sobre base de cálculo majorada apenas para um grupo restrito de trabalhadores traz, em seu bojo, um duplo efeito negativo indireto.

Se, por um lado, representa um estímulo financeiro para a continuidade do trabalho perigoso pelo empregado, vez que a interrupção do labor nessas condições não garante a posterior retomada da função com a mesma vantagem remuneratória, por outro viés, que se revela ainda mais preocupante, deve ensejar, de maneira reflexa, uma contrapartida discriminatória por parte dos empregadores.

Ora, no contexto da existência de dois grupos de trabalhadores aptos a desempenhar as mesmas funções sob remunerações diferentes, a solução econômica para eliminar os custos adicionais decorrentes da prestação do labor perigoso por empregados admitidos antes do advento da Lei nº. 12.740/12 é a dispensa injusta e a substituição dos contratos antigos por novos, ajustados sob a égide do novel parâmetro normativo, menos oneroso.

A situação se amolda, portanto, àquela que se busca explicar através da Teoria do Impacto Desproporcional. Nas palavras do ex-Ministro Joaquim Barbosa, em sua obra intitulada "Ação afirmativa e princípio constitucional da igualdade - O Direito como instrumento de transformação social. A experiência dos EUA" (Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 24):

"Toda e qualquer prática empresarial, política governamental ou semigovernamental, de cunho legislativo ou administrativo, ainda que não provida de intenção

discriminatória no momento de sua concepção, deve ser condenada por violação do princípio constitucional da igualdade material se, em consequência de sua aplicação, resultarem efeitos nocivos de incidência especialmente desproporcional sobre certas categorias de pessoas".

Desta feita, apesar de ter como fundamento a vedação ao retrocesso social, a aplicação da teoria do direito adquirido ao critério de apuração/base de cálculo tem como efeito prático indireto a discriminação do grupo de empregados que exerciam labor perigoso, no setor elétrico, antes do advento da Lei nº. 12.740/12, violando, assim o princípio da isonomia.

Por todo o exposto, voto pela prevalência da tese jurídica que entende ser devido aos trabalhadores em contato com sistema energizado adicional de periculosidade com incidência sobre o complexo remuneratório, até a aprovação da Lei nº. 12.740/12, após o que o adicional em comento passa a ter como base de cálculo o salário fixo percebido pelo obreiro ("sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participações nos lucros da empresa"), independentemente da data de início do contrato de trabalho.

Voto do(a) Des(a). DIONE NUNES FURTADO DA SILVA

Voto da Desembargadora DIONE NUNES FURTADO DA SILVA:

Quanto à matéria ora uniformizada, divirjo, em parte, do voto da Desembargadora Relatora, pois, embora entenda que a base de cálculo do adicional de periculosidade - aplicada aos trabalhadores de empresa não enquadrada no setor de energia elétrica, mas que exercem suas atividades em condições de risco - deverá ser aquele estabelecido na Lei n.º 7.369/85, limito esse efeito ao início da vigência da Lei n.º 12.740/2012, que alterou o art. 193 da CLT, revogando a Lei n.º 7.369/85.

Isso porque a averiguação do labor em condições perigosas independe da atividade preponderante da empresa, sendo aferida tão somente das condições em que se dá a prestação de serviços por parte do trabalhador, conclusão que extrai da OJ SDI-1 n.º 324 do TST, *verbis*:

N.º 324. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. SISTEMA ELÉTRICO DE POTÊNCIA. DECRETO Nº 93.412/86, ART. 2º, § 1º (DJ 09.12.2003)

É assegurado o adicional de periculosidade apenas aos empregados que trabalham em sistema elétrico de potência em condições de risco, ou que o façam com equipamentos e instalações elétricas similares, que ofereçam risco equivalente, ainda que em unidade consumidora de energia elétrica. (grifei)

Ora, à luz do disposto na Lei n.º 7.369/85, regulamentada pelo Decreto n.º 93.412/86, ainda que o demandante não pertença à categoria dos eletricitários, não há como se afastar a incidência das regras constantes de aludida Lei, quando constatado que trabalhava em contato com energia elétrica, tendo o legislador pátrio dispensado tratamento especial aos empregados que operam em tais condições, diferentemente daqueles albergados pelo art. 193, § 1.º, da CLT, assegurando que o adicional de periculosidade deve ser calculado com base no complexo remuneratório auferido pelo trabalhador, não apenas sobre o salário básico.

Portanto, o suporte para aplicação da norma especial (Lei n.º 7.369/85) é o contato do empregado com o fator de risco, que decorre do trabalho com energia elétrica, tratando-se de norma mais benéfica, diversamente daquela que alcança os trabalhadores que estão em contato com inflamáveis ou explosiva (art. 193, CLT). Tanto que, interpretando referida legislação, a Superior Corte Trabalhista editou a Súmula n.º 191. Assim, para incidência do preceito legal, é suficiente que o empregado exerça função em condições de risco por conta do contato com energia elétrica, independentemente da atividade preponderante de sua empregadora.

Porém, com o início da vigência da Lei n.º 12.740/2012 (10/12/2012), que revogou a Lei n.º 7.369/85, houve a alteração do disposto no art. 193 da CLT, a base de cálculo do adicional de periculosidade dos eletricitários a todos os outros, passando a incidir dito adicional apenas sobre o salário-base.

Dessa forma, o trabalhador tem direito ao adicional de periculosidade sobre as todas as verbas de natureza salarial, porém, somente até a data de vigência da mencionada lei, não havendo que se falar em direito adquirido ao critério de apuração, vez que se trata de discussão sobre regulamentação legal do pagamento de adicional, o qual não se incorpora ao contrato de trabalho, inclusive porque sua remuneração depende da existência de labor em condição perigosa, cessando o direito à parcela quando não mais evidenciada tal circunstância.

Assim, voto no sentido da prevalência da tese jurídica de que a base de cálculo do adicional de periculosidade aplicada aos trabalhadores de empresa que não enquadrada no setor de energia elétrica, é o conjunto de parcelas de natureza salarial, limitada, entretanto, a 10/12/2012, data do início de vigência da Lei n.º 12.740/2012, independentemente da data de admissão do trabalhador.

Voto do(a) Des(a). VIRGINIA MALTA CANAVARRO

Trata-se de Incidente de Uniformização de Jurisprudência por mim instaurado, nos autos do processo nº 0000066-57.2014.5.06.0014, no qual figuram as partes **MARLENE**

ALVES DA SILVA e EMPRESA DE MANUTENÇÃO E LIMPEZA URBANA - EMLURB,

visando a uniformizar a jurisprudência interna deste Tribunal, no que tange à base de cálculo do adicional de periculosidade, a ser aplicada aos trabalhadores de empresa não enquadrada no setor de energia elétrica, com fundamento no que dispõe os §§ 3º, 4º e 5º, do art. 896 da CLT (redação alterada pela Lei nº 13.015/2014).

De início, é necessário esclarecer que, segundo o art. 193 da CLT, alterado pela Lei 12.740/2012, são quatro as situações que ensejam o pagamento do adicional de periculosidade, a saber: nos casos de contato permanente com substâncias inflamáveis, explosíveis ou com energia elétrica e nos casos de "roubos ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial".

Relativamente à forma de remuneração, antes do advento da mencionada Lei 12.740/2012, a CLT apenas previa "um adicional de 30% (trinta por cento) sobre o salário sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participações nos lucros da empresa", no que tangia ao labor em contato permanente com substâncias inflamáveis e explosíveis, ficando de fora o trabalho com rede energizada e em atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial, sobretudo porque estas duas condições não constavam na lei.

Por conta disto, tal disciplinamento ficava a cargo da Lei 7369/1985, que estabelecia que fazia jus ao adicional de periculosidade o "empregado que exerce atividade no setor de energia elétrica", bem como sob a incumbência da jurisprudência, sedimentada por meio da Súmula 191 do TST.

Acerca disso, o meu entendimento era no sentido de que, mesmo que o empregado laborasse para empresa que não fosse uma concessionária de energia, nenhum óbice trazia ao recebimento da parcela, considerando que o texto legal não falava que seria devido aos empregados de empresas de energia elétrica, mas, sim, àqueles que tivessem atividade relacionada com esta. O termo eletricitário, portanto, havia de ser compreendido como todo aquele que trabalhasse diretamente com a energia elétrica, independentemente da área de atuação.

E, assim, é que aplicava a parte final da Súmula 191 do TST para todos os empregados que trabalhassem com rede energizada, equiparados que são aos eletricitários. Vejamos os seus termos:

"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." (grifo nosso).

Com isso, em situações tais, determinava que o adicional de 30% fosse calculado sobre todo o seu complexo remuneratório.

Ocorre que, com o advento da Lei 12.740/2012, ficou definido que, nos casos de contato permanente com substâncias inflamáveis, explosíveis ou com energia elétrica e também nos casos de "roubos ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial", 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", findando por revogar expressamente a Lei 7.369/1985 e, tacitamente, a Súmula 191 do TST.

Pois bem.

Diante do quadro ora delineado, e pela posição que externo linhas acima, acompanho o entendimento da d. Relatora, no sentido de que, para o período antes do advento da Lei 12.740/2012, o adicional de periculosidade deve ser calculado sobre todo o complexo remuneratório do empregado, tendo em vista que não tem relevância a atividade preponderante da empresa, devendo apenas ser observado se a atividade exercida pelo empregado com rede energizada o impunha risco, equiparado-o aos eletricitários para tal fim.

Quanto ao período posterior, dúvidas não há que o adicional deve ser calculado sobre o salário sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participações nos lucros da empresa, como diz a lei e como decidiu a d. Relatora.

No entanto, tenho que, neste particular, é necessário fazer uma ponderação.

É que, apesar de a Lei 12.740/2012 ter revogado expressamente a Lei 7.369/1985, que previa o pagamento do adicional de periculosidade no percentual de 30% sobre as parcelas de natureza salarial, tal prescrição não tem o condão de revogar situações pretéritas, porque a percepção do adicional, com base no complexo remuneratório, incorporou-se ao contrato de trabalho daqueles empregados que pactuaram antes da referida lei e cujos contratos se mantiveram depois dela. Modificar isso, configuraria alteração para pior, o que é vedado por lei, nos termos do art. 468 da CLT.

Desta forma, voto pela prevalência da tese jurídica de que, para os eletricitários e empregados equiparados a estes, que pactuaram no período anterior à Lei 12.740/2012 e, para aqueles contratos que foram realizados antes do advento deste regramento, mas que se mantêm após sua edição, é devido o adicional de periculosidade, calculado sobre todo o complexo remuneratório. Para os contratos iniciados após a vigência da referida lei, o adicional de periculosidade deve ser calculado

sobre o salário, sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participações nos lucros da empresa base, nos termos do art. 193 da CLT.

Voto do(a) Des(a). MARIA CLARA SABOYA ALBUQUERQUE BERNARDINO

IUJ 0000363-72.2016.5.06.0000 - base de cálculo do adicional de periculosidade aplicada aos trabalhadores de empresa não enquadrada no setor de energia elétrica

O tema deste Incidente de Uniformização de Jurisprudência diz respeito à base de cálculo do adicional de periculosidade aplicada aos trabalhadores de empresa não enquadrada no setor de energia elétrica.

Observo, inicialmente, que a matéria posta para discussão, no presente incidente, não alcança os efeitos decorrentes da vigência da Lei nº 12.740/2012. É o que se extrai da decisão da Exma. Des. Vice-Presidente, que determinou a presente uniformização (Id. num. 4f5f08f).

No entanto, considerando que, a depender da tese prevalecente, a referida Lei impõe eventual limitação temporal na aplicação do IUJ, passo à apreciação da matéria, com a mesma abrangência dada pela Exma. Des. Relatora.

Com relação ao período anterior à vigência da Lei nº 12.740/2012, acompanho o voto da Relatora. No aspecto, tenho que é inaplicável aos trabalhadores do setor elétrico, que labutam em condição de periculosidade, o disposto no artigo 193, § 1º da CLT.

A Lei nº 7.369/85, de regência do adicional de periculosidade, conferido aos eletricitários, não traz a limitação contida no citado dispositivo consolidado, razão pela qual deverá ser calculado, com base em todas as parcelas salariais percebidas pelo trabalhador, e não, sobre o simples salário básico.

Nesse passo, dispõe o artigo 1º da citada lei, in verbis: "O empregado que exerce atividade no setor de energia elétrica, em condições de periculosidade, tem direito a uma remuneração adicional de 30% sobre o salário que perceber." (grifei).

Entrementes, a interpretação que prevaleceu dessa norma - e outra não poderia ser - resultou consagrada na Súmula nº 191 do C. TST, com redação revista em novembro de 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." (grifei)

O entendimento, aliás, já havia sido sedimentado pela SDI-1, a partir da OJ nº 279, cuja redação (bastante clara) era a seguinte: "O adicional de periculosidade dos eletricitários deverá ser calculado sobre o conjunto de parcelas de natureza salarial" (grifei).

Nessa mesma ordem de ideias, cito o seguinte aresto:

"ORIGEM TRIBUNAL: TST DECISÃO: 08 04 2002 PROC: ERR NUM: 583397 ANO: 1999 REGIÃO: 06 EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA TURMA: D1 ÓRGÃO JULGADOR - SUBSEÇÃO I ESPECIALIZADA EM DISSÍDIOS INDIVIDUAIS FONTE DJ DATA: 19-04-2002 PARTES EMBARGANTE: CIA. HIDRO ELÉTRICA DO SÃO FRANCISCO - CHESF. EMBARGADO: JOSÉ EVERALDO DA SILVA. RELATORA MINISTRA MARIA CRISTINA IRIGOYEN PEDUZZI ADICIONAL DE PERICULOSIDADE - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRATUAL - LEI Nº. 7369/85, ART. 1º C/C ART. 457, § 1º, DA CLT. Nos termos do art. 1º da Lei nº. 7369/85 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. Salário, conforme o art. 457, § 1º, consolidado, é '...não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador'. Embargos conhecidos e desprovidos." (grifei)

Assim, não prospera a tese de que a Lei nº 7.369/85 só é aplicável aos eletricitários, uma vez que o Decreto nº 93.412/86, artigos 1º e 2º, que regulamentou a lei acima mencionada, estendeu o respectivo adicional a todos os trabalhadores que exercem suas atividades com instalações elétricas, como se vê, a seguir:

Art 1º São atividades em condições de periculosidade de que trata a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, aquelas relacionadas no Quadro de Atividades/Área de Risco, anexo a este decreto.

Art 2º É exclusivamente suscetível de gerar direito à percepção da remuneração adicional de que trata o artigo 1º da Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, o exercício das atividades constantes do Quadro anexo, desde que o empregado, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa:

I - permaneça habitualmente em área de risco, executando ou aguardando ordens, e em situação de exposição contínua, caso em que o pagamento do adicional incidirá sobre o salário da jornada de trabalho integral;

II - ingresse, de modo intermitente e habitual, em área de risco, caso em que o adicional incidirá sobre o salário do tempo despendido pelo empregado na execução de atividade em condições de periculosidade ou do tempo à disposição do empregador, na forma do inciso I deste artigo.

Todavia, observo que a Lei nº 12.740, de 10 de dezembro de 2012, revogou, expressamente, a Lei nº 7.369/85, fundamento jurídico, para o cálculo do adicional de periculosidade, com base no conjunto das parcelas de natureza salarial do trabalhador.

Após aquele marco, portanto, não mais existe suporte legal, para apurar o adicional de periculosidade, com base em todo complexo remuneratório do empregado.

Assim, voto pela prevalência da tese jurídica de declarar que a base de cálculo do adicional de periculosidade aplicada aos trabalhadores de empresa não enquadrada no setor de energia elétrica é o conjunto de parcelas de natureza salarial, limitada, no entanto, a 10.12.2012, data do início de vigência da Lei nº 12.740/2012, independentemente da data de admissão do trabalhador.

Voto do(a) Des(a). MARIA DAS GRACAS DE ARRUDA FRANCA

Vistos etc.

Trata-se de incidente de uniformização de jurisprudência em que se discute a base de cálculo do adicional de periculosidade aplicável aos trabalhadores expostos aos riscos da energia elétrica, vinculados à empresa não enquadrada no setor de energia.

Da análise da questão, data vênica de posicionamento em sentido contrário, entendo que o cálculo do adicional de periculosidade elétrico deve ser realizado sobre o salário base, e não, sobre a remuneração, como pretende o reclamante.

É que o § 1º, do artigo 193 da CLT é bastante claro ao prever, in verbis:

"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."

Logo, sendo esta a regra geral, e não se tratando de empregado do setor de energia elétrica, mas, sim, de eletricista contratado por empresa integrante da administração pública indireta (empresa pública), não há que se cogitar da utilização analógica do artigo 1º da Lei nº 7.369/85, da segunda parte da Súmula nº 191 do C. TST ou da OJ nº 279 da SBDI-1 do C. TST.

Nesse sentido, peço vênha para transcrever trecho do voto proferido no julgamento do RR nº 547072-19.1999.5.05.5555, da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, cuja relatoria coube ao Ministro Lélvio Bentes Corrêa, textual:

"É certo que o artigo 193, § 1º, da CLT determina a incidência do adicional de periculosidade sobre o salário, sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participações nos lucros da empresa, do que resultou a edição do Enunciado nº 191 desta Corte. Constitui, pois, entendimento pacífico neste TST, conforme se extrai das disposições contidas no referido enunciado de Súmula, que o adicional de periculosidade incide, apenas, sobre o salário básico, e não sobre este acrescido de outros adicionais, ainda que de natureza salarial.

Deve ser destacado, por oportuno, que apenas o adicional de periculosidade, pago aos empregados que trabalham no setor de energia elétrica é efetuado com base no conjunto das parcelas de natureza salarial, e não no salário básico, já que está livre das exclusões previstas no § 1º do art. 193 da CLT, ou mesmo da restrição a que alude a Súmula 191/TST, conforme previsão expressa no aludido Enunciado nº 191 do TST, com sua nova redação. De se notar, todavia, que, no caso concreto, não se cuidando de empregado de setor de energia elétrica, a base de cálculo do adicional de periculosidade deve ser o salário básico, assim definido como a contraprestação salarial paga pelo empregador, sem outros adicionais."

É o meu voto.

MARIA DAS GRAÇAS DE ARRUDA FRANÇA

Desembargadora Relatora

Voto do(a) Des(a). NISE PEDROSO LINS DE SOUSA

PROC. TRT - (IUI) 0000363-72.2015.5.06.0000.

ÓRGÃO JULGADOR : TRIBUNAL PLENO.

RELATORA : DESEMBARGADORA MARIA DO SOCORRO SILVA
EMERENCIANO.

SUSCITANTE : DESEMBARGADORA VICE-PRESIDENTE
VIRGÍNIA MALTA CANAVARRO.

SUSCITADOS : MARLENE ALVES DA SILVA (RECLAMANTE) e
EMPRESA DE MANUTENÇÃO E LIMPEZA URBANA - EMLURB (RECLAMADA).

ADVOGADOS : GRACILIANO DE SOUZA CINTRA e FREDERICO
DA COSTA PINTO CORREA.

PROCEDÊNCIA : TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 6ª
REGIÃO-PE.

**Da base de cálculo do adicional de periculosidade aplicada aos
trabalhadores de empresa não enquadrada no setor de energia elétrica.**

O tema deste Incidente de Uniformização de Jurisprudência diz respeito à base de cálculo do adicional de periculosidade aplicada aos trabalhadores de empresa não enquadrada no setor de energia elétrica.

Não há dúvida de que o pagamento do adicional de periculosidade aos eletricitários recebeu do legislador tratamento especial, através da Lei nº 7.369/85, a qual, em seu artigo 1º, de forma diversa ao disposto no § 1º, do artigo 193, da CLT, determinou que o adicional em foco deveria ser calculado sobre o salário percebido pelo empregado, lembrando-se que, nos termos do artigo 457, § 1º, Consolidado, a expressão "salário" abrange todas as verbas pagas pelo empregador ao empregado, tais como gratificações e comissões.

Desta forma, é forçoso concluir que o adicional de periculosidade devido aos eletricitários incide sobre a sua remuneração mensal, constituída de todas as parcelas de natureza salarial e não apenas sobre o seu salário base. Inteligência do art. 1º, da Lei n.º 7.369/85, que estendeu o direito à percepção do adicional de periculosidade aos trabalhadores submetidos ao risco proveniente da energia elétrica, antes, apenas devido em razão do contato com inflamáveis ou explosivos. Registre-se, por oportuno, que a matéria se encontra pacificada na Súmula 191, do TST, a seguir transcrita:

"O adicional de periculosidade incide apenas sobre o salário básico e não 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." (destaquei)

Destarte, entendo que o fato de o empregado não pertencer à categoria dos eletricitários não elimina, por si só, a aplicação dos dispositivos constantes na Lei nº 7.369/85 e no Decreto 93.412/86, posto que, para incidência desses preceitos legais, basta que as atividades sejam desenvolvidas em situação de risco decorrente do contato com energia elétrica. Desta forma, é devido o pagamento de diferenças salariais decorrentes da revisão da base de cálculo do adicional de periculosidade.

Nesse sentido:

"RECURSO DE REVISTA 1 - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ATIVIDADE DE RISCO EQUIVALENTE AO LABOR DOS ELETRICITÁRIOS. BASE DE CÁLCULO DEFINIDA EM ACORDO COLETIVO. INCIDÊNCIA SOBRE O SALÁRIO-BASE. INVALIDADE. O direito ao adicional de periculosidade, no percentual previsto em lei, encontra-se no rol dos direitos indisponíveis do trabalhador, constituindo inegável medida de saúde e segurança do trabalho, assegurada por norma de ordem pública, logo, infensa à negociação coletiva. Assim, não se pode admitir cláusula normativa que eleja o salário básico do trabalhador que exerce atividade de risco equivalente ao labor dos eletricitários como base de cálculo da verba em questão, e não a totalidade das parcelas salariais, como determina a Súmula 191, parte final, do TST. Recurso de revista conhecido e provido. (...)." (RR - 491-69.2012.5.03.0004, Relatora Ministra: Delaíde Miranda Arantes, Data de Julgamento: 27/05/2015, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 05/06/2015)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. METROVIÁRIO. RISCO ELÉTRICO. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. BASE DE CÁLCULO. APLICAÇÃO DA SEGUNDA PARTE DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 324 DA SBDI-1 DO TST 1. A jurisprudência pacífica deste Tribunal Superior admite a extensão do adicional de periculosidade, nos termos da Lei nº 7.369/85, a empregados não integrantes da categoria dos eletricitários desde que trabalhem com equipamentos e instalações elétricas similares, que ofereçam risco equivalente, ainda que em unidade consumidora de energia elétrica. Nesse sentido, a Orientação Jurisprudencial nº 324 da SBDI-1 do TST. 2. De outro lado, não há como se legitimar, pela via da negociação coletiva, a supressão de direito definido em norma imperativa e de ordem pública, sob pena de se negar vigência, eficácia e efetividade de norma instituída pelo Poder Legislativo, competente para tanto. A forma de cálculo do adicional de periculosidade consiste em norma de indisponibilidade absoluta, uma vez que visa à proteção da integridade física do trabalhador. Não foi por outra razão que o

Plenário do TST cancelou o antigo item II da Súmula nº 364 do TST (Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31/5/2011). 3. Agravo de instrumento da Reclamada de que se conhece e a que se nega provimento." (AIRR - 951-51.2012.5.06.0011, Relator Ministro: João Oreste Dalazen, Data de Julgamento: 13/05/2015, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 22/05/2015)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO INTERPOSTO ANTES DA LEI Nº 13.015/2014. METROVIÁRIOS. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. BASE DE CÁLCULO. Ante a possível contrariedade à Súmula n.º 191 do TST, dá-se provimento ao agravo de instrumento. RECURSO DE REVISTA. RECURSO INTERPOSTO ANTES DA LEI Nº 13.015/2014. METROVIÁRIOS. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. BASE DE CÁLCULO. Consoante a Orientação Jurisprudencial n.º 324 da SBDI-1 do TST, o adicional de periculosidade é devido aos empregados que trabalham em sistema elétrico de potência em condições de risco, ou que o façam com equipamentos e instalações elétricas similares, que ofereçam risco equivalente, ainda que em unidade consumidora de energia elétrica. Dessa forma, o adicional de insalubridade não se restringe aos trabalhadores em sistema elétrico de potência. O cálculo do adicional de periculosidade, portanto, deve ser efetuado sobre a totalidade das parcelas de natureza salarial, nos termos da Súmula n.º 191 do TST. A concessão do adicional de periculosidade constitui medida de saúde e segurança do trabalho, assegurada por norma de ordem pública (art. 1.º da Lei nº 7.369/85), logo, infensa à negociação coletiva. Portanto, é inválida a cláusula normativa que fixa base de cálculo inferior àquela estabelecida no referido dispositivo. Recurso de revista conhecido e provido." (RR - 1238-71.2013.5.03.0137, Relatora Ministra: Maria Helena Mallmann, Data de Julgamento: 13/05/2015, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 22/05/2015)

Tenho, também, que não cabe a limitação do direito à data anterior a vigência da Lei 12.740/12. É que embora a Lei 12.740/12 tenha revogado a norma que previa que, para os eletricitários, a base de cálculo do adicional de periculosidade seria todas as parcelas de natureza salarial, tal fato não pode modificar ou limitar o que já vinha sendo observado contratualmente, haja vista que, se o contrato de trabalho teve início antes do advento da referida Lei, estando exposto o empregado a ambiente perigoso e havendo sido reconhecido o direito ao recebimento do adicional considerando todas as parcelas salariais, a base de cálculo do adicional de periculosidade não pode ser alterada em prejuízo do empregado.

Nesse sentido, recentes decisões do TST:

"(...). ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. BASE DE CÁLCULO. LIMITAÇÃO ÀS PARCELAS ANTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI 12.740/2012. A alteração promovida pela Lei nº 12.740/2012 não alcança os contratos de trabalho iniciados antes de sua vigência, devendo ser respeitada a permanência da base de cálculo para o pagamento do adicional de periculosidade, nos moldes da Lei nº 7.369/85 e do entendimento traçado na Orientação Jurisprudencial nº

279 da SBDI-1 e na parte final da Súmula nº 191 do TST. Precedentes. Recurso de revista não conhecido." (RR - 1305-65.2011.5.03.0053, Relator Ministro: Emmanoel Pereira, Data de Julgamento: 17/02/2016, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/02/2016)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO RECLAMANTE - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE - BASE DE CÁLCULO - LIMITAÇÃO DA LEI Nº 12.740/2012 Embargos de Declaração acolhidos, nos termos da Súmula nº 278 do TST, para afastar a limitação referente às diferenças de adicional de periculosidade, imposta no acórdão embargado, pois os contratos de trabalho foram celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 12.740/2012." (ED-RR - 2548-63.2013.5.03.0024 , Relatora Ministra: Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Data de Julgamento: 17/02/2016, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/02/2016)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO DE REVISTA. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. SISTEMA ELÉTRICO DE POTÊNCIA. BASE DE CÁLCULO. REFLEXOS. PARCELAS VINCENDAS. Conforme decidido pela Turma, no caso dos autos o adicional de periculosidade deve ser calculado sobre todas as parcelas de natureza salarial, pois o reclamante foi admitido antes da vigência da Lei n.º 12.740/2012. Porém houve omissão no julgado, quanto aos reflexos do adicional em férias acrescidas de um terço, 13º salário e FGTS, bem como o cabimento da condenação em parcelas vincendas. Embargos de declaração acolhidos para suprir omissão, com efeito modificativo no julgado." (ED-RR - 946-24.2011.5.02.0060 , Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, Data de Julgamento: 17/02/2016, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/02/2016)

"I - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA RECLAMADA. RECURSO DE REVISTA COM AGRAVO. ELETRICITÁRIO. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. BASE DE CÁLCULO. As disposições contidas na Lei nº12.740/2012 aplicam-se apenas aos contratos de trabalho celebrados após o início de sua vigência. Embargos de declaração acolhidos apenas para prestar esclarecimentos, sem imprimir efeito modificativo ao julgado. II - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO RECLAMANTE. RECURSO DE REVISTA COM AGRAVO. ELETRICITÁRIO. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. BASE DE CÁLCULO. REFLEXOS. Embargos de declaração acolhidos para, imprimindo efeito modificativo ao julgado, acrescer à condenação os reflexos deferidos na sentença. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo." (ED-ARR - 500-72.2013.5.03.0076 , Relatora Ministra: Maria Helena Mallmann, Data de Julgamento: 14/12/2015, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 18/12/2015)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. CONTRATO DE TRABALHO FIRMADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 12.740/2012. BASE DE CÁLCULO. TOTALIDADE DAS PARCELAS DE NATUREZA SALARIAL. LIMITAÇÃO TEMPORAL INDEVIDA. DIVERGÊNCIA

JURISPRUDENCIAL CONFIGURADA. Uma vez demonstrada a viabilidade de processamento do recurso de revista por provável divergência jurisprudencial, o provimento do agravo de instrumento é medida que se afigura imperativa. Agravo de instrumento a que se dá provimento. RECURSO DE REVISTA. 1. AUXÍLIO-TRANSPORTE. DESCONTOS PREVISTOS EM NORMA COLETIVA ANTERIOR À ATUAL REDAÇÃO DA SÚMULA N. 277 DO TST. APLICAÇÃO DA SÚMULA EM SUA REDAÇÃO ANTERIOR. ALTERAÇÃO LESIVA NÃO CONFIGURADA. Tendo em vista que a norma coletiva que contém a previsão de possibilidade de desconto salarial por fornecimento de auxílio-transporte é anterior a setembro de 2012, a ela não se aplica a atual redação da Súmula n. 277 do TST. Precedentes. Inviável, assim, o processamento da revista sob o enfoque de contrariedade aos seus termos, eis que a decisão do Tribunal Regional está de acordo com a redação do item I da citada Súmula, vigente à época em que foi pactuado o ACT (exegese do art. 896, § 4º, atual § 7º, da CLT, c/c Súmula n. 333 desta Corte Superior). Por outro lado, a hipótese não é de alteração lesiva unilateral do contrato de trabalho, mas sim de pactuação válida de norma coletiva com o sindicato da categoria. Incólumes, assim, os arts. 7º, XXVI, da CF, 468 e 611 da CLT, bem como a Súmula n. 51, I, do TST. Recurso de revista não conhecido. 2. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. CONTRATO DE TRABALHO FIRMADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 12.740/2012. BASE DE CÁLCULO. TOTALIDADE DAS PARCELAS DE NATUREZA SALARIAL. LIMITAÇÃO TEMPORAL INDEVIDA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL CONFIGURADA. Esta Corte firmou o entendimento de que o direito dos eletricitários contratados na vigência da Lei n. 7.340/85, de perceber o adicional de periculosidade calculado sobre as parcelas salariais que compõem a sua remuneração, não encontra limite na superveniente edição da Lei n. 12.740/2012, na medida em que tal inovação legislativa não alcança os contratos de trabalho celebrados antes de sua edição. A decisão do Tribunal Regional contrariou tal entendimento, comportando reforma no sentido de retirar a limitação temporal imposta à condenação. Recurso de revista conhecido e provido." (RR - 10673-18.2013.5.08.0206 , Relator Desembargador Convocado: Tarcísio Régis Valente, Data de Julgamento: 09/12/2015, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 18/12/2015)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI 13015/2014. (...) 2) ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. BASE DE CÁLCULO. ELETRICITÁRIOS. 2.1 A decisão hostilizada está em consonância com entendimento jurisprudencial cristalizado por meio da Súmula nº 191 e a Orientação Jurisprudencial nº 279, da SDI-1, do TST, deste Tribunal, o que enseja a inadmissibilidade do recurso de revista interposto, nos termos do §7º, do artigo 896, da Consolidação das Leis do Trabalho, revelando-se, portanto, ultrapassado o entendimento contrário expressado nos arestos colacionados. 2.2 Ressalta-se que o disposto na Lei nº 12.740/2012, somente se aplica aos contratos firmados após a sua vigência. Nega-se

provimento. (...)" (AIRR - 2268-90.2013.5.03.0057 , Relator Desembargador Convocado: Alexandre Teixeira de Freitas Bastos Cunha, Data de Julgamento: 09/12/2015, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 11/12/2015)

"(...). RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. BASE DE CÁLCULO. METROVIÁRIO. LABOR EM CONTATO COM ENERGIA ELÉTRICA. INCIDÊNCIA SOBRE AS PARCELAS DE NATUREZA SALARIAL. BASE DE CÁLCULO PREVISTA NA LEI N.º 7.369/85 E NA SÚMULA N.º 191 DO TST. ADVENTO DA LEI N.º 12.740/2012. INAPLICABILIDADE. CONTRATO DE TRABALHO. REGRAMENTO ANTERIOR. DIREITO ADQUIRIDO. Cinge-se a controvérsia a estabelecer qual a base de cálculo que deve ser utilizada para o pagamento do adicional de periculosidade, nos casos de empregado que, apesar de não se enquadrar no conceito de eletricitário, desenvolva o labor em setor de energia elétrica. Na diretriz da Súmula n.º 191 e da Orientação Jurisprudencial n.º 279 da SBDI-1 do TST, o adicional de periculosidade dos eletricitários deverá ser calculado sobre o conjunto de parcelas de natureza salarial. Com alicerce em tais disposições, verifica-se que a interpretação restritiva conferida pelo Juízo a quo não se sustenta. O fato de o Regional ter consignado que o Reclamante, embora não estivesse enquadrado na categoria profissional dos eletricitários, por se tratar de metroviário, exercia suas funções em contato com energia elétrica, em condições de risco acentuado semelhantes à dos eletricitários, justifica a aplicação da parte final da Súmula n.º 191 do TST, para o deferimento das diferenças pleiteadas, pelo pagamento do adicional de periculosidade tendo por base as parcelas de natureza salarial que compõem o seu salário. Pontue-se que a Lei n.º 12.740/2012, que alterou o art. 193 da CLT, não modificou a base de cálculo do adicional de periculosidade no presente feito, visto que a contratação do trabalhador se deu anteriormente à edição da citada lei, e ainda sob a égide da Lei n.º 7.369/85, a qual, por ser mais benéfica, aderiu ao contrato de trabalho do Reclamante. Logo, a manutenção da base de cálculo do adicional de periculosidade nos termos da lei revogada constitui direito adquirido incorporado ao contrato de trabalho do Obreiro. Assim sendo, o entendimento do Regional de aplicação dos termos da lei nova ao contrato de trabalho do Reclamante ofende o direito adquirido e a preservação do ato jurídico perfeito, à luz do art. 5.º, inciso XXXVI, da Constituição Federal. Recurso de Revista conhecido e provido." (ARR - 3263-15.2012.5.02.0042 , Relatora Ministra: Maria de Assis Calsing, Data de Julgamento: 03/06/2015, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 12/06/2015)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ELETRICITÁRIO. BASE DE CÁLCULO. EDIÇÃO DA LEI N.º 12.740/2012. REVOGAÇÃO DA LEI N.º 7.369/85. EFEITOS. A alteração promovida pela Lei n.º 12.740/2012 não alcança as situações constituídas anteriormente, de modo que, em se tratando de relação de emprego iniciada antes de sua vigência, há de se respeitar a permanência da base de cálculo para o pagamento do adicional de periculosidade, nos moldes já percebidos pelo empregado. Embargos de declaração acolhidos

apenas para prestar esclarecimento, sem imprimir efeito modificativo."

(ED-E-ED-RR-1542-56.2011.5.03.0132, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, DEJT 14/2/2014)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. 1. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. FLEXIBILIZAÇÃO POR NORMA COLETIVA. IMPOSSIBILIDADE. CANCELAMENTO DO ITEM II DA SÚMULA 364/TST. NOVO TEXTO DO ART. 193 DA CLT, EM FACE DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 12.740, PUBLICADA EM 10.12.2012. IRREDUTIBILIDADE SALARIAL. 2. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HIPÓTESE DE CABIMENTO. SÚMULA 219 DO TST. DECISÃO DENEGATÓRIA. MANUTENÇÃO. 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 adequar-se às normas de proteção mínima, resulta claro que nem todo direito trabalhista pode ser objeto de transação ou negociação coletiva - por isso adveio o cancelamento da 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. 1º, III e 170, caput, da CF/88). Saliente-se que, em relação à base de cálculo do adicional de periculosidade dos eletricitários, a jurisprudência desta Corte, consubstanciada tanto na parte final da Súmula 191/TST quanto na OJ 279/SBDI-1/TST, é no sentido da efetuação do cálculo sobre a totalidade das parcelas de natureza salarial, por força do comando emergente do art. 1º da Lei 7.369/85, antes de sua revogação em dezembro de 2012 pela Lei nº 12.740, de 08.12.12. Dessa forma, anteriormente à modificação legislativa, não seria viável alterar o cálculo do adicional, sob pena de afronta aos princípios constitucionais específicos que regem as relações de trabalho. De todo modo, relativamente aos contratos precedentes à publicação da Lei n. 12.740/2012 (caso dos autos), torna-se inviável a redução salarial, em vista do princípio da irredutibilidade dos salários previsto no art. 7º, VI, da Constituição. Assim, não há como assegurar o processamento do recurso de revista quando o agravo de instrumento interposto não desconstitui os fundamentos da decisão denegatória, que ora subsiste por seus próprios fundamentos. Agravo de instrumento desprovido." (AIRR - 11526-12.2013.5.03.0062, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, 3ª Turma, DEJT 31/03/2015).

Portanto, assim como a Desembargadora Relatora, voto pela prevalência da tese jurídica no sentido de que seja declarado devido aos trabalhadores de empresa não enquadrada no setor de energia elétrica o adicional de periculosidade, tendo como base de cálculo aquela aplicada aos eletricitários, devendo observar que a Lei nº 12.740/12, que deu nova redação ao art. 193 da CLT e revogou a Lei nº 7.369/85, aplica-se somente aos contratos de trabalho firmados após o início da sua vigência.

Voto do(a) Des(a). SERGIO TORRES TEIXEIRA

Cinge-se a discussão acerca da extensão da base de cálculo da Lei nº 7.369/85 em relação ao adicional de periculosidade a trabalhadores de empresa não enquadrada no setor de energia elétrica.

Pois bem.

O artigo 1º, da Lei n.º 7.369/85 (atualmente revogada pela Lei 12.740/12) dispõe, in verbis:

"O empregado que exerce atividade no setor de energia elétrica, em condições de periculosidade, tem direito a uma remuneração adicional de 30% sobre o salário que perceber (grifo inexistente na origem).

A interpretação que prevaleceu dessa norma culminou na edição da Súmula n.º 191, do C. TST, com redação revista em novembro de 2003, aplicável analogicamente ao caso:

"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" (grifo inexistente na origem).

O entendimento, aliás, já havia sido sedimentado pela SDI-1, a partir da OJ n.º 279, cuja redação dispunha:

"O adicional de periculosidade dos eletricitários deverá ser calculado sobre o conjunto de parcelas de natureza salarial" (sem grifos no original).

Em se tratando de empregado não enquadrado como eletricitário, porém no exercício de atividade que se exponha permanentemente à corrente de energia elétrica, merece o mesmo tratamento dado aos que exercem atividade no setor de energia elétrica de potência, desempenhando atividade em condição de risco pelo fator elétrico.

Neste sentido, mutatis mutandis, o seguinte aresto do C. TST:

"RECURSO DE REVISTA DA SEGUNDA RECLAMADA. (...) BASE DE CÁLCULO DO ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. O reclamante exerce a atividade de instalador de linhas telefônicas para empresa de telefonia, exposto a condições de risco equivalentes àqueles empregados que trabalham em sistema elétrico de potência. Nesse passo, não configurada violação do art. 193, § 1º, da CLT, tampouco contrariedade à Súmula 191 do TST, na medida em que a decisão regional foi proferida em consonância com os termos da OJ 347 da SBDI-1/TST. Recurso de revista não conhecido." (RR - 731-32.2010.5.03.0003 , Relator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, Data de Julgamento: 23/05/2012, 6ª Turma, Data de Publicação: 01/06/2012)".

Oportuna também a citação do seguinte aresto jurisprudencial:

"PERICULOSIDADE. BASE DE CÁLCULO DO ADICIONAL. CONTRATOS ANTERIORES À EDIÇÃO DA LEI 12.740/12. DIREITO ADQUIRIDO PRESERVADO. O advento da Lei 12.740/12, que veio revogar a Lei nº 7.369/85 (que trata do adicional de periculosidade para os serviços com eletricidade), não prejudica os direitos adquiridos na vigência dos contratos pré-existentes à novel norma. É dizer: a nova lei, ao reduzir o critério de cálculo do adicional de periculosidade, - agora não mais pela globalidade salarial, e sim, pelo salário-base, afeta apenas os contratos celebrados a partir de sua vigência, não alcançando os contratos em curso (caso dos autos) ou situações constituídas antes da nova lei. Nesse sentido o art. 6º da LINDB: "A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o atos jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada". A prevalecer a interpretação dada na origem, restaria reduzido o patrimônio jurídico e econômico do trabalhador, e mais precisamente seu salário, ao arripio do art. 7º, VI, da Constituição Federal. Recurso obreiro provido para determinar que o cálculo do adicional de periculosidade continue levando em conta o salário global (sal. base mais anuênios), mesmo após a edição da Lei 12.740/12. (TRT-2 - RO: SP 00007622120115020011 A28, Relator: RICARDO ARTUR COSTA E TRIGUEIROS, Data de Julgamento: 17/09/2013, 4ª TURMA, Data de Publicação: 27/09/2013)". (sem grifos no original).

Com efeito, inaplicável o disposto no artigo 193, § 1º, da CLT, quando ainda vigente a Lei nº 7.369/85, que não trazia a limitação da base de cálculo contida no dispositivo consolidado citado, razão pela qual deverá ser calculado com base em todas as parcelas salariais percebidas pelo trabalhador e não sobre o salário básico.

Portanto, deverão ser considerados, na base de cálculo do adicional de periculosidade, todos os títulos de natureza salarial.

Voto do(a) Des(a). FABIO ANDRE DE FARIAS

Cuida-se de discussão sobre "ao adicional de periculosidade - base de cálculo aplicada aos trabalhadores de empresa não enquadrada no setor de energia elétrica".

Entende a Exma. Sra Relatora que "apenas até a entrada em vigor da Lei nº 12.740/2012, que deu nova redação ao art. 193 da CLT e revogou a Lei nº 7.369/85 e, após a referida data, deverá o adicional de periculosidade ser calculado considerando a regra geral prevista no art. 193, §1º, da CLT (tomando por base de cálculo o salário-base do trabalhador).

Voto.

Primeiramente, tenho que se há de diferenciar a aplicação da citada norma em relação àqueles trabalhadores cujos contratos precediam a entrada em vigor da citada norma e aqueles cuja norma foi que antecedeu o pacto laboral.

Quanto àqueles que já se encontravam laborando antes da vigência da Lei nº 12.740/2012, tenho que se aplica a norma mais benéfica não se podendo fazer retroagir a lei sob pena de ferir-se princípios protetivos do trabalho humano. Neste sentido cito ementa trazida por outros Desembargadores a esta sessão:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ELETRICITÁRIO. BASE DE CÁLCULO. EDIÇÃO DA LEI Nº 12.740/2012. REVOGAÇÃO DA LEI Nº 7.369/85. EFEITOS. A alteração promovida pela Lei nº 12.740/2012 não alcança as situações constituídas anteriormente, de modo que, em se tratando de relação de emprego iniciada antes de sua vigência, há de se respeitar a permanência da base de cálculo para o pagamento do adicional de periculosidade, nos moldes já percebidos pelo empregado. Embargos de declaração acolhidos apenas para prestar esclarecimento, sem imprimir efeito modificativo."

(ED-E-ED-RR-1542-56.2011.5.03.0132, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, DEJT 14/2/2014)

Quanto aos trabalhadores que foram contratados após a vigência da Lei 12.740/2012, atento apenas que a limitação prevista em lei, por motivos diversos, já vinha sendo incorporado à jurisprudência trabalhista. Citemos:

Súmula 70 - Adicional de periculosidade (RA 69/1978, DJ 26.09.1978)O adicional de periculosidade não incide sobre os triênios pagos pela Petrobrás.

Súmula 191 - Adicional. Periculosidade. Incidência (Res. 13/1983, DJ 09.11.1983. Nova redação - Res. 121/2003, DJ 19.11.2003)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.

Diante do exposto, voto pela prevalência da tese jurídica de que a base de cálculo do adicional de periculosidade pago aos empregados sujeitos a risco decorrente de contato com eletricidade é a totalidade das parcelas de natureza salarial constantes da remuneração do empregado, e que a Lei nº 12.740/12 é aplicável apenas aos contratos firmados após sua vigência, acompanhando do entendimento da relatora.

Voto do(a) Des(a). GISANE BARBOSA DE ARAUJO

Discute-se sobre a base de cálculo do adicional de periculosidade aplicável aos trabalhadores expostos aos riscos da energia elétrica, vinculados a empresa não enquadrada no setor de energia.

Entendo que, independentemente da atividade da empresa, o moutejo em contato com energia elétrica expõe o trabalhador ao mesmo agente perigoso ao qual está submetido o eletricitário, pelo que faz jus à percepção do adicional de periculosidade nos moldes previstos no art. 1º da Lei n.º 7.369/1985, in verbis:

"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**" (grifos nossos).

Incide à espécie o teor da Súmula 191, do TST, parte final:

"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**". (grifo nosso)

No mesmo sentido, sedimentou-se o entendimento contido na OJ 279, da SDI-I, do TST:

"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".

Cumprе destacar que a Lei n.º 7.369/1985, ao mencionar "o empregado que exerce atividade no setor de energia elétrica", não teve o escopo de restringir o direito ao adicional de periculosidade apenas aos empregados de empresas geradoras de energia elétrica, sendo certo que a norma determina o pagamento do adicional em função da atividade do empregado, e não da empresa. Assim, é possível que o referido adicional seja devido a empregado que trabalhe em empresa que não gere ou distribua energia elétrica, como se extrai da OJ 324, da SDI-I, do TST:

"OJ-SDI1-324 ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. SISTEMA ELÉTRICO DE POTÊNCIA. DECRETO Nº 93.412/86, ART. 2º, § 1º (DJ 09.12.2003). É assegurado o adicional de periculosidade apenas aos empregados que trabalham em sistema elétrico de potência em condições de risco, ou que o façam com equipamentos e instalações elétricas similares, que ofereçam risco equivalente, ainda que em unidade consumidora de energia elétrica".

Ressalte-se que a Lei n.º 12.740/2012, de 08 de dezembro de 2012, alterou a redação do art. 193 da CLT e revogou a Lei n.º 7.369/1985, estabelecendo que o adicional de periculosidade deverá incidir apenas sobre o salário-base.

Todavia, não obstante eu já tenha me manifestado anteriormente, em vários julgamentos perante a 4a. Turma, pela observância da referida lei também em relação aos contratos que já se encontravam vigentes, curvo-me ao entendimento dominante no TST, que considera aplicável dita norma apenas aos contratos firmados depois de sua vigência, inclusive já havendo pronunciamento da SDI-1 do TST nesse sentido.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

"AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DE INSTRUMENTO E RECURSO DE REVISTA. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE.

ELETRICIÁRIO. BASE DE CÁLCULO. EDIÇÃO DA LEI 12.740/2012. EFEITOS. A alteração promovida pela Lei nº 12.740/2012 não alcança os contratos de trabalho iniciados antes de sua vigência, devendo ser respeitada a permanência da base de cálculo para o pagamento do adicional de periculosidade, nos moldes da Lei nº 7.369/85 e do entendimento traçado na Orientação Jurisprudencial 279 da SBDI-1 e na parte final da Súmula 191 do TST. Precedentes. Agravo a que se nega provimento" (Ag-ARR - 1215-92.2013.5.03.0051 , Relator Ministro: Emmanoel Pereira, Data de Julgamento: 14/12/2015, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 18/12/2015)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO INTERPOSTO ANTES DA LEI Nº 13.015/2014. ELETRICITÁRIO. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. BASE DE CÁLCULO. CONTRATAÇÃO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 12.740/2012. EFEITOS. Ante a possível violação ao art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, dá-se provimento ao agravo de instrumento. RECURSO DE REVISTA. ELETRICITÁRIO. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. BASE DE CÁLCULO. CONTRATAÇÃO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 12.740/2012. EFEITOS. O cerne da controvérsia cinge-se a saber se a superveniência da Lei 12.740/12, que acrescentou o inciso I ao art. 193 da CLT, impõe a limitação temporal da base de cálculo mais benéfica do adicional de periculosidade dos eletricitários, ou equiparados, até a data da revogação da Lei 7.369/1985. A jurisprudência majoritária do Tribunal Superior do Trabalho, em atendimento ao disposto no art. 5º, XXXVI, da Constituição, com o intuito de assegurar o direito adquirido, tem consolidado o entendimento no sentido de que a alteração da base de cálculo do adicional de periculosidade do eletricitário somente se aplica aos empregados admitidos após a vigência da Lei nº 12.740/2012. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido" (RR - 1166-91.2013.5.03.0070 , Relatora Ministra: Maria Helena Mallmann, Data de Julgamento: 09/12/2015, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 11/12/2015)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ELETRICIÁRIO. BASE DE CÁLCULO. EDIÇÃO DA LEI Nº 12.740/2012. REVOGAÇÃO DA LEI Nº 7.369/85. EFEITOS. A alteração promovida pela Lei nº 12.740/2012 não alcança as situações constituídas anteriormente, de modo que, em se tratando de relação de emprego iniciada antes de sua vigência, há de se respeitar a permanência da base de cálculo para o pagamento do adicional de periculosidade, nos moldes já percebidos pelo empregado. Embargos de declaração acolhidos apenas para prestar esclarecimento, sem imprimir efeito modificativo." (ED-E-ED-RR - 1542-56.2011.5.03.0132, Data de Julgamento: 6/2/2014, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 14/2/2014)

Diante do exposto, voto pela prevalência da tese jurídica de que a base de cálculo do adicional de periculosidade pago aos empregados sujeitos a risco decorrente de contato com eletricidade é a totalidade das parcelas de natureza salarial constantes da remuneração do empregado, e

que a Lei nº 12.740/12 é aplicável apenas aos contratos firmados após sua vigência, acompanhando o entendimento da relatora.

GISANE BARBOSA DE ARAÚJO

Desembargadora do Trabalho

Voto do(a) Des(a). PAULO ALCANTARA

PROC. IUJ 0000363-72.2015.06.000:

DESEMBARGADOR PAULO ALCÂNTARA

Discute-se no presente Incidente de Uniformização de Jurisprudência a aplicabilidade da base de cálculo do adicional de periculosidade aplicada aos trabalhadores de empresa não enquadrada no setor de energia elétrica.

Pois bem.

Dando continuidade, situo que a espécie cuida de ocupante de cargo técnico na empresa de transporte urbano de passageiros. Como, a toda evidência, desempenha atividade de risco pelo fator eletricidade, inclusive em razão da rubrica utilizada pela empresa (PERICUL. ENERG. ELET. INTEG) para pagamento do respectivo adicional, constante nas fichas financeiras, as quais não sofreram impugnação.

O artigo 1º da Lei nº 7.369/85 garante ao eletricitário, em condições de periculosidade, o adicional de 30% sobre o salário que perceber.

O artigo 2º do Decreto nº 93.412/86, que regulamentou a Lei nº 7.369/85, estabelece que o adicional de periculosidade, decorrente de exposição à eletricidade, é devido independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa, nos seguintes termos:

"Art 2º É exclusivamente suscetível de gerar direito à percepção da remuneração adicional de que trata o artigo 1º da Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, o exercício das atividades constantes do Quadro anexo, desde que o empregado, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa:

I - permaneça habitualmente em área de risco, executando ou aguardando ordens, e em situação de exposição contínua, caso em que o pagamento do adicional incidirá sobre o salário da jornada de trabalho integral;

II - ingresse, de modo intermitente e habitual, em área de risco, caso em que o adicional incidirá sobre o salário do tempo despendido pelo empregado na execução de atividade em condições de periculosidade ou do tempo à disposição do empregador, na forma do inciso I deste artigo."

A Orientação Jurisprudencial nº 324, da SDI-I, do C. TST é clara quanto ao direito do adicional de periculosidade, de acordo com a disciplina do art. 2º do Decreto nº 93.412/86, também àqueles que trabalham em sistema elétrico de potência em condições de risco, ou que o façam em equipamentos ou instalações elétricas similares, que ofereçam perigo equivalente, ainda que em unidade consumidora de energia elétrica.

O art. 193 da CLT, com a nova redação que lhe deu a Lei 12.740/12, prevê:

"Art. 193. São consideradas atividades ou operações perigosas, na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem risco acentuado em virtude de exposição permanente do trabalhador a:

I - inflamáveis, explosivos ou energia elétrica;

II - roubos ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial.

§ 1º - 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." (Incluído pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977).

Assim, o trabalhador exposto à energia elétrica no exercício de suas atividades, faz jus à percepção do adicional de periculosidade nos mesmos parâmetros daquele pago aos que integram a categoria profissional dos eletricitários. É que a exposição do trabalhador à energia elétrica no exercício de suas atividades autoriza a sua equiparação aos eletricitários. Aplica-se ao caso o art. 193, da CLT, bem como do previsto na segunda parte da Súmula n. 191 do C. TST, in verbis:

"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."

Neste sentido é a Orientação Jurisprudencial nº 279, do Colendo TST, in verbis:

"ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ELETRICITÁRIOS. BASE DE CÁLCULO. LEI Nº 7.369/1985, ART. 1º. INTERPRETAÇÃO. O adicional de periculosidade dos eletricitários deverá ser calculado sobre o conjunto de parcelas de natureza salarial."

Repito que o C. TST vem reiteradamente decidindo no sentido de que os empregados que exercem funções em situações de risco equivalente à dos eletricitários, fazem jus a percepção do adicional de periculosidade sobre a totalidade das parcelas de natureza salarial. Vejam-se as seguintes ementas:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. METROVIÁRIO. LABOR EM CONDIÇÃO DE RISCO. BASE DE CÁLCULO. COMPLEXO SALARIAL. Em razão de provável caracterização de contrariedade à Súmula nº 191 desta Casa, dá-se provimento ao agravo de instrumento para determinar o prosseguimento do recurso de revista. Agravo de instrumento provido. RECURSO DE REVISTA. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. METROVIÁRIO. LABOR EM CONDIÇÃO DE RISCO. BASE DE CÁLCULO. COMPLEXO SALARIAL. Esta Corte Superior vem reiteradamente decidindo que os trabalhadores que exercem funções em situação de risco equivalente à dos eletricitários fazem jus ao recebimento do adicional de periculosidade, calculado sobre todas as parcelas de natureza salarial, tendo em vista as disposições estabelecidas na parte final da Súmula nº 191 e da Orientação Jurisprudencial nº 279 da SBDI-1 e o cancelamento do item II da Súmula nº 364. O fato de o empregado não ser eletricitário não afasta o direito à percepção do adicional de periculosidade com base de cálculo sobre todas as parcelas de natureza salarial, visto que a Lei nº 7.369/85 refere-se a empregados no setor de energia elétrica. Assim, o adicional de periculosidade do empregado exposto à energia elétrica deverá ser calculado sobre as parcelas de natureza salarial até o dia 9/12/2012 (término da vigência da Lei nº 7.369/85). Após tal data, o adicional deverá ser calculado conforme o disposto no art. 193, § 1º, da CLT, na esteira da jurisprudência do TST. Precedentes. Recurso de revista conhecido e parcialmente provido. (RR - 1028-06.2013.5.02.0086, Relator Desembargador Convocado: Breno Medeiros, Data de Julgamento: 22/04/2015, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 24/04/2015).

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. METROVIÁRIOS. PERÍODO ANTERIOR À LEI 12.740/2012. BASE DE CÁLCULO. NEGOCIAÇÃO MEDIANTE NORMA COLETIVA. IMPOSSIBILIDADE. 1. No caso, o TRT entendeu que deve prevalecer o previsto na norma coletiva que concedeu ao reclamante o

adicional de periculosidade, na proporção de 30% (trinta por cento), tendo por base de cálculo o salário-base acrescido da parcela "VPNI - passivo". 2. Aparente agravo de instrumento, nos termos do artigo 3º da Resolução Administrativa nº 928/2003. Agravo de instrumento conhecido e provido. RECURSO DE REVISTA. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. METROVIÁRIOS. PERÍODO ANTERIOR À LEI 12.740/2012. BASE DE CÁLCULO. NEGOCIAÇÃO MEDIANTE NORMA COLETIVA. IMPOSSIBILIDADE. 1. No caso, o TRT entendeu que deve prevalecer o previsto na norma coletiva que concedeu ao reclamante o adicional de periculosidade, na proporção de 30% (trinta por cento), tendo por base de cálculo o salário-base acrescido da parcela "VPNI - passivo". 2. A caracterização da periculosidade restou demonstrada, na medida em que a própria reclamada reconheceu, por meio de normas coletivas, o direito do reclamante ao adicional correspondente ao labor em condição perigosa. Nesse mesmo sentido, o disposto na Orientação Jurisprudencial 406 da SBDI-1 desta Corte. 3. Tratando-se de norma de indisponibilidade absoluta, concernente à saúde, higiene e segurança do trabalho, o dispositivo legal que fixa a base de cálculo do adicional de periculosidade devido aos eletricitários não comporta transação entre as partes, ainda que mediante norma coletiva. 4. Assim, são devidas as diferenças de adicional ao reclamante, metroviário, na medida em que exerce sua função em condição de risco equivalente à do eletricitário, enquadrando-se, portanto, na situação descrita na parte final da Súmula 191 desta Corte e da Orientação Jurisprudencial 279 da SBDI-1 do TST, sendo devidas as diferenças salariais decorrentes do cálculo do adicional em comento sobre a totalidade das verbas de natureza salarial. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido. (RR -1672-17.2013.5.03.0022, Relator Ministro: Hugo Carlos Scheuermann, Data de Julgamento: 08/04/2015, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 17/04/2015).

De outra banda, quanto ao alcance da Lei nº 12.740/2012, divirjo da Relatora, data máxima vênia, apenas no que toca à limitação aos contratos de trabalho firmados posteriormente a sua edição. Entendo necessário tal pronunciamento, eis que a Lei em análise impõe, aos casos concretos, limitação temporal.

A Lei n. 7.369/85, que instituiu salário adicional para os empregados no setor de energia elétrica, em condições de periculosidade, foi expressamente revogada pela Lei n. 12.740 de 08 de dezembro de 2012, em seu artigo 3º.

De sorte, que aos contratos de trabalho é aplicável a Lei n. 7.369, até a data em que foi revogada (08.12.2012). A partir da sua revogação há que se observar o preceito trazido a lume pela lei nova, pois estamos diante de uma relação jurídica continuativa.

Há de se reconhecer que o momento em que a lei nova entrou em vigor é o que regulamenta o ato jurídico (*tempus regit actum*). Tal brocardo latino implica o problema da eficácia das leis no tempo, que é resolvido à luz da disposição do art. 6º, da Lei n. 12.376, de 2010 - Lei de

Introdução às Normas do Direito Brasileiro (antiga LICC). Prevê tal dispositivo que: "A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada".

Assim, lei nova tem efeito imediato, alcançando as relações jurídicas que lhe são anteriores, mas respeitando o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

Ocorre que a lei nova restringiu o alcance da incidência do adicional de periculosidade, regulamentando sua aplicação da seguinte forma, in verbis:

"Art. 193. São consideradas atividades ou operações perigosas, na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem risco acentuado em virtude de exposição permanente do trabalhador a:

I - inflamáveis, explosivos ou energia elétrica;

II - roubos ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial.

§ 1º - 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." (Incluído pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977).

Como se vê do § 1º, do aludido dispositivo consolidado, mesmo aos empregados que trabalhem em condições de risco em decorrência de exposição à energia elétrica, a incidência do adicional de periculosidade não alcançará gratificações, prêmios ou participações nos lucros da empresa.

No caso em exame, da data em que começou a vigor a lei nova (10.12.2012) o adicional de periculosidade incidirá apenas sobre salário-base ficando de fora as demais parcelas de natureza salarial, em decorrência de aplicação da lei nova que a exclui.

Após a edição da Lei 12.740/12 a base de cálculo dos eletricitários prevista na Lei 7.369/85, ora revogada, passou a ser o salário base. Portanto, não obstante a Lei nº 7.369/85 tenha sido revogada em 10.12.2012, as suas diretrizes são aplicáveis, in causa, até esta data.

Concluo, assim, pela prevalência da tese de que é devido adicional de periculosidade ao trabalhador de empresa não enquadrada no setor de energia elétrica, calculado sobre o complexo remuneratório de natureza salarial, até 09 de dezembro de 2012, inclusive, e, a partir daí, por força da Lei nº 12.740/2012, que deu nova redação ao art. 193 da CLT e revogou a Lei nº 7.369/85, sobre o salário do empregado, sem acréscimos, independentemente da data de contratação.

Voto do(a) Des(a).

DESEMBARGADOR VALDIR CARVALHO - Senhora Presidente, o presente Incidente de Uniformização de Jurisprudência tem por objeto a base de cálculo do adicional de periculosidade para os trabalhadores em contato com energia elétrica, antes da promulgação da Lei nº 12.740, de 10 de dezembro de 2012.

É certo que, antes do advento da Lei nº 12.740/2012, o adicional de periculosidade decorrente do contato com eletricidade incidia sobre o total da remuneração, for força do disposto no art. 1º da Lei nº 7.369/85, que estendeu aos trabalhadores do setor de energia elétrica o direito, outrora, apenas garantido em função do contato com inflamáveis ou explosivos. A matéria, a propósito, foi pacificada no Colendo Tribunal Superior do Trabalho, por meio da Súmula nº 191, segundo a qual, "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".

Entretanto, a Lei nº 12.740, de 10 de dezembro de 2012, revogou, expressamente, a Lei nº 7.369/85, fundamento jurídico para o cálculo do adicional de periculosidade com base no conjunto das parcelas de natureza salarial do trabalhador. Após aquele marco, portanto, não mais existe suporte legal para apurar o adicional de periculosidade com base em todo complexo remuneratório do empregado.

Repare-se, por outro lado, que, embora ainda esteja em vigor o preceito sumular acima transcrito, na redação dada pela Resolução nº 121/2003, de 21.11.2003, impõe determinar a quantificação do adicional em discussão sobre o salário básico, uma vez que, repita-se, suprimida do mundo jurídico a norma que dava embasamento à orientação ali traçada.

Incide, na espécie, portanto, o comando geral firmado no art. 193, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho, textual:

"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".

Registre-se, por outro lado, que o termo "salário" empregado no dispositivo supratranscrito, não atrai a incidência do art. 457, § 1º, daquele Texto Consolidado, na medida em que, ao excluir, expressamente, "os acréscimos resultantes de gratificações, o prêmio e a participação

nos lucros da empresa", deixa claro que dita expressão não abrange todas as verbas contraprestativas pagas pelo empregador, ou seja, reflete unicamente salário base e nada mais.

Nessa esteira, correta, a meu ver, a apuração do adicional de periculosidade, dos trabalhadores em contato com energia elétrica, sobre o complexo remuneratório até 10.12.2012, inclusive, data do início de vigência da Lei nº 12.740/2012. Respeitado, portanto, o princípio da irretroatividade das leis, visto que a partir do momento em que a lei nova entrou em vigor ela passou a regulamentar o ato jurídico (*tempus regit actum*). Em concreto, o litígio versa sobre salário-condição, cuja permanência não se agrega ao patrimônio jurídico do trabalhador, não havendo, pois, como cogitar de condição mais benéfica, irredutibilidade salarial ou direito adquirido.

Concluo, assim, que é devido adicional de periculosidade ao trabalhador em contato com sistema energizado, calculado sobre o complexo remuneratório, até 09 de dezembro de 2012, inclusive, e, a partir daí, por força da Lei nº 12.740/2012, sobre o salário do empregado, sem acréscimos, independentemente da data de contratação.

Isto posto, voto no sentido da prevalência da tese jurídica de que é devido adicional de periculosidade ao trabalhador em contato com sistema energizado, calculado sobre o complexo remuneratório, até 09 de dezembro de 2012, inclusive, e, a partir daí, por força da Lei nº 12.740/2012, sobre o salário do empregado, sem acréscimos, independentemente da data de contratação.

SUMÁRIO

Documentos			
Id.	Data de Juntada	Documento	Tipo
86cc28e	12/09/2016 10:39	Acórdão	Acórdão