



PROCESSO N° TST-RR-377-53.2013.5.09.0029

A C Ó R D ã O

8ª Turma

DCBM/phb

**AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. PAGAMENTO ESPONTÂNEO. TRABALHO EM ALTURA.** Em razão de provável caracterização de ofensa ao art. 193 da CLT, 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. PAGAMENTO ESPONTÂNEO. TRABALHO EM ALTURA.** A Norma Regulamentadora n° 35 do Ministério do Trabalho e Emprego não impõe obrigação de pagamento do adicional de periculosidade em virtude do labor desempenhado em altura, limitando-se a estabelecer requisitos mínimos de segurança aos trabalhadores que se ativam nessas condições. Logo, o pagamento do adicional de periculosidade ao trabalhador que labora em altura, concedido espontaneamente pelo empregador, não torna este devedor da parcela quanto ao período pretérito, ainda que nas mesmas condições de trabalho, como no caso, uma vez que se trata de benesse concedida pela empresa ante a falta de determinação legal para que assim procedesse. **Recurso de revista conhecido e provido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista n° **TST-RR-377-53.2013.5.09.0029**, em que é Recorrente **HIGI SERV LIMPEZA E CONSERVAÇÃO S.A.** e Recorrido **RONALDO APARECIDO REZENDE**.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra despacho que negou seguimento a recurso de revista.

Firmado por assinatura eletrônica em 19/11/2014 pelo Sistema de Informações Judiciárias do Tribunal Superior do Trabalho, nos termos da Lei n° 11.419/2006.



**PROCESSO N° TST-RR-377-53.2013.5.09.0029**

Na minuta de agravo de instrumento, a parte sustenta, em síntese, a viabilidade do seu recurso de revista.

Contram minuta apresentada.

Sem remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.

**V O T O**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**I - CONHECIMENTO**

Preenchidos os pressupostos recursais, **conheço** do agravo de instrumento.

**II - MÉRITO**

**ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. PAGAMENTO ESPONTÂNEO. TRABALHO EM ALTURA**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela reclamada contra o r. despacho que negou seguimento ao seu recurso de revista.

Na minuta de agravo, argumenta com o prosseguimento do seu recurso, relativamente ao adicional de periculosidade, pela alegada ofensa ao art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal e 193 da CLT, bem como por divergência jurisprudencial.

Merece reforma o r. despacho agravado.

Com efeito, o e. Regional consignou, quanto ao tema:

**ADICIONAL DE PERICULOSIDADE**

**Registrou a Sentença:**



PROCESSO N° TST-RR-377-53.2013.5.09.0029

**O reclamante alega que, embora exercesse a função de vidraceiro (limpeza de janelas em altura) desde agosto/2011, somente em abril/2012 passou a receber adicional de periculosidade.** Em defesa, a reclamada alegou que a exigência de pagamento do adicional somente surgiu com a edição da NR-35, MTE, de 23/03/2012.

Vejamos.

Quando o reclamante passou a exercer as atividades de vidraceiro apenas a NR-16, MTE trazia disposições acerca do trabalho perigoso, classificadas como tal apenas as atividades que lidam com materiais explosivos e inflamáveis. O trabalho em altura somente foi regulamentado pela NR-35 (fls. 211/217), aprovada pela Portaria n° 313, de 23/03/2012, estabelecendo requisitos mínimos e medidas de proteção. Entretanto, a norma, em nenhum momento, estabelece a obrigatoriedade de pagamento do adicional de periculosidade.

Ainda assim, em abril/2012, a reclamada passou a fazer o pagamento do adicional de periculosidade, conforme demonstram os recibos de salário acostados aos autos com a defesa (fl. 206 - segundo recibo - e fl. 207), correspondendo, assim, a pagamento espontâneo da parcela, nos termos da OJ-SDII-406, TST. **Ou seja, o pagamento realizado pela reclamada fez presumir que a atividade de vidraceiro desenvolvida pelo reclamante desde 2010 era perigosa.**

Assim, condeno a reclamada ao pagamento do adicional de periculosidade a partir de agosto/2011 até março/2012, à razão de 30% do salário básico percebido pelo reclamante, observada a evolução salarial e os recibos de pagamento acostados aos autos.

Tendo em vista a habitualidade da parcela, ela integra a remuneração do reclamante para todos os fins, gerando reflexos em férias acrescidas de 1/3, 13° salário e FGTS.

Insurge-se a ré para alegar, em síntese, que: "a atividade exercida pelo autor, qual seja, de vidraceiro, somente foi incluída como atividade perigosa em 23/03/12, com a publicação da NR 35. Anteriormente à publicação da NR 35 não havia previsão legal ou convencional para o pagamento do adicional em tela para as pessoas que exerciam/exercem a função de vidraceiro"; "após a publicação da NR 35, a Reclamada efetuou o pagamento do adicional de periculosidade correspondente a 30% do salário base do autor corretamente, como comprovaram os recibos de pagamento juntados com a defesa."; "não há disposição convencional determinando o pagamento de adicional de periculosidade aos empregados que atuem na limpeza de vidros, mesmo que



**PROCESSO N° TST-RR-377-53.2013.5.09.0029**

em altura."; "indispensável a realização de perícia para apuração de periculosidade no local de trabalho do autor, perícia esta que não foi realizada"; "resta evidente que a aplicação da NR 35 não pode ocorrer no período anterior à sua vigência"; "não pode sequer ser levantada a questão de pagamento de adicional de periculosidade no período anterior a abril/2012, posto que inexistente previsão legal ou convencional que determine o pagamento da parcela antes de tal data."; "não existe fundamento legal para a condenação da Reclamada ao pagamento do adicional de insalubridade antes de abril de 2012, devendo ser reformada a sentença no tocante para excluir da condenação o pagamento do adicional de periculosidade no período compreendido entre agosto de 2011 e março de 2012."; "Por cautela, caso não seja este o entendimento deste E. TRT, o que se afirma apenas hipoteticamente, merece reforma a decisão para determinar que o adicional de periculosidade não gera reflexos e integrações nas demais verbas nos termos do §1º, do art. 193, da CLT e das Súmulas 132 e 364 do TST, devendo ser observado, inclusive, o tempo em que o autor permanecia fazendo o uso da cadeira e do cinto de segurança, se permanente, eventual ou intermitente, para fins de apuração do adicional em discussão e limitação de seu pagamento ao tempo de efetiva exposição ao agente perigoso.".

Pois bem.

**Incontroverso que o autor passou a laborar como vidraceiro de janelas em alturas a partir de agosto de 2011, bem como que só passou a receber o adicional em comento a partir de abril de 2012.**

Destaque-se, a princípio, que a NR-35, publicada por meio da Portaria SIT n° 313, de 23 de março de 2012, tem como objetivo estabelecer requisitos mínimos de segurança aos trabalhadores que se ativam em alturas, tais como determinar equipamentos necessários, treinamentos, planejamento do trabalho, deveres dos empregadores e empregados, entre outras coisas, mas jamais determinar que a partir de sua publicação fosse obrigatório o pagamento do adicional de periculosidade. Dito por outras palavras, o pagamento do adicional em análise está desassociado da edição da NR n° 35.

**O labor em alturas não passou a ser considerado perigoso somente após a publicação da norma supra. Sempre o foi.** O que a NR 35 fez foi cristalizar uma situação que já ocorria, criando uma regulamentação para sua



PROCESSO N° TST-RR-377-53.2013.5.09.0029

execução de forma segura para o trabalhador. **Não obriga nenhuma empresa ao pagamento do adicional de periculosidade.**

Aliás, tal norma sequer poderia estabelecer a obrigatoriedade de pagamento do adicional de periculosidade para o trabalho em altura, vez que o empregador somente é obrigado ao pagamento de parcela prevista legal, normativa ou contratualmente, e a norma regulamentadora, como a própria nomenclatura indica, apenas pode regulamentar as obrigações previstas em lei, e jamais criar novas obrigações.

No que se refere ao contrato de trabalho entre as partes, somente surgiu a obrigatoriedade do pagamento do adicional de periculosidade por norma contratual tácita, criada a partir do início do pagamento espontâneo pela ré, vez que a condição mais benéfica adere ao contrato de trabalho.

Assim, em que pese a edição da norma em comento, a ré passou a pagar o adicional de periculosidade ao autor pelo trabalho perigoso que este vinha desenvolvendo, incorrendo, a partir dali, no nascimento de uma obrigação contratual tácita, uma vez que antes do início do pagamento, não havia lei, norma coletiva ou cláusula contratual, ainda que tácita, que obrigasse a ré ao pagamento.

Destarte, reformaria a sentença para excluir da condenação o pagamento do adicional de periculosidade e reflexos no período de agosto/2011 até março/2012.

**Todavia, fico vencido pelo entendimento majoritário da Turma, consoante fundamentos expostos pelo MM. Des. Revisor, verbis: "A OJ 3 da Turma assim dispõe:**

ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE OU PERICULOSIDADE. SUPRESSÃO INJUSTIFICADA. PERÍCIA.

Não há necessidade da produção de perícia, quando o empregador admite o pagamento do adicional em parte do contrato de trabalho, além de não alegar ou haver provas quanto às alterações do local de prestação de serviços ou de suas condições.

Com amparo nesse entendimento, entendo que a decisão não merece reforma. **Se o reclamado reconheceu espontaneamente o direito ao adicional de periculosidade em um determinado momento**, a inexistência do direito no que se refere ao período anterior pressupõe a prova de que, antes, as



**PROCESSO N° TST-RR-377-53.2013.5.09.0029**

condições de trabalho eram diferentes daquelas vigentes quando o empregador passou a pagar o adicional. Não há alegação no recurso de que essas condições eram diferentes".

Mantenho." (há alguns destaques no original)

Extraí-se do v. acórdão regional que a Turma julgadora, por maioria, manteve a r. sentença que condenou a reclamada ao pagamento do adicional de periculosidade no período de agosto de 2011 até março de 2012.

Entendeu a Corte Regional que o pagamento espontâneo da parcela no período posterior induz à conclusão de que o labor desempenhado pelo obreiro no anterior também envolvia exposição ao risco, mormente por não ter a reclamada sequer alegado alteração nas condições de trabalho.

Ocorre que, conforme registrado pelo relator do recurso ordinário, a Norma Regulamentadora n° 35 do Ministério do Trabalho e Emprego não impõe obrigação de pagamento do adicional de periculosidade em virtude do labor desempenhado em altura, limitando-se a estabelecer requisitos mínimos de segurança aos trabalhadores que se ativam nessas condições.

Logo, o pagamento do adicional de periculosidade ao trabalhador que labora em altura, concedido espontaneamente pelo empregador, não torna este devedor da parcela quanto ao período pretérito, ainda que mantidas as mesmas condições de trabalho, como no caso, uma vez que se trata de benesse concedida pela empresa ante a falta de determinação legal para que assim procedesse.

Nesse contexto, ao manter a condenação de pagamento do adicional de periculosidade relativo ao período anterior a abril de 2012, incorreu o e. TRT em ofensa ao art. 193 da CLT, razão pela qual **dou provimento** ao agravo de instrumento para determinar o prosseguimento do recurso de revista da reclamada.

Encontrando-se os autos suficientemente instruídos, propõe-se, com fulcro no artigo 897, § 7º, da CLT, o julgamento do recurso na próxima sessão ordinária em que participará este relator, reatuando-o



PROCESSO N° TST-RR-377-53.2013.5.09.0029

como recurso de revista e observando-se, daí em diante, o procedimento a ele relativo.

## RECURSO DE REVISTA

### I - CONHECIMENTO

Satisfeitos os pressupostos genéricos de admissibilidade, passo ao exame dos específicos do recurso de revista.

### ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. PAGAMENTO ESPONTÂNEO. TRABALHO EM ALTURA

Tendo em vista os fundamentos expostos quando do provimento do agravo de instrumento da reclamada, restou evidenciada a ofensa ao art. 193 da CLT, em razão da manutenção da condenação ao pagamento do adicional de periculosidade.

Logo, **conheço** do recurso de revista por ofensa ao mencionado dispositivo de lei.

### II - MÉRITO

### ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. PAGAMENTO ESPONTÂNEO. TRABALHO EM ALTURA

Conhecido o recurso, por ofensa ao art. 193 da CLT, consequência lógica é o seu **provimento** para excluir da condenação o pagamento do adicional de periculosidade e reflexos. Valor provisório da condenação mantido, por compatível.

### ISTO POSTO

**ACORDAM** os Ministros da Oitava Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade: a) **conhecer** do agravo de instrumento e, no mérito, **dar-lhe provimento** para determinar o

Firmado por assinatura eletrônica em 19/11/2014 pelo Sistema de Informações Judiciárias do Tribunal Superior do Trabalho, nos termos da Lei n° 11.419/2006.



**PROCESSO N° TST-RR-377-53.2013.5.09.0029**

prosseguimento do recurso de revista da reclamada, a ser julgado na próxima sessão ordinária em que participará o relator, reatuando-o como recurso de revista, observando-se daí em diante o procedimento a ele relativo; b) **conhecer** do recurso de revista por ofensa ao art. 193 da CLT e, no mérito, **dar-lhe provimento** para excluir da condenação o pagamento do adicional de periculosidade e reflexos. Valor provisório da condenação mantido, por compatível.

Brasília, 19 de novembro de 2014.

Firmado por Assinatura Eletrônica (Lei n° 11.419/2006)

**BRENO MEDEIROS**

**Desembargador Convocado Relator**