



PROCESSO N° TST-RR-20729-77.2016.5.04.0801

A C Ó R D ã O
(8ª Turma)

GMDMC/Gg/Dmc/nc/iv

A) AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ADICIONAL DE PENOSIDADE. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. Diante da possível violação do art. 7º, XXVIII, da CF, dá-se provimento ao agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista. **Agravo de instrumento conhecido e provido.** **B) RECURSO DE REVISTA. ADICIONAL DE PENOSIDADE. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE.** A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 7º, XXIII, garantiu de forma plena o direito ao recebimento dos adicionais de penosidade, insalubridade e periculosidade. Por sua vez, o artigo 192, *caput*, da CLT assegura a percepção do adicional de insalubridade ao trabalhador que exerce atividades nocivas à saúde. Diante disso, a vedação à cumulação dos adicionais imposta na norma interna é inválida, não podendo prevalecer a decisão regional que admite a possibilidade de transação que implique em renúncia de direito previsto em norma constitucional e trabalhista, com manifesto prejuízo para o empregado. **Recurso de revista conhecido e provido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista n° **TST-RR-20729-77.2016.5.04.0801**, em que é Recorrente **LUCIA SIMONE MENDES MOURA** e Recorrida **FUNDAÇÃO DE ATENDIMENTO SÓCIO-EDUCATIVO DO RIO GRANDE DO SUL**.



PROCESSO N° TST-RR-20729-77.2016.5.04.0801

A Vice-Presidência do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, por intermédio da decisão proferida às fls. 629/631, denegou seguimento ao recurso de revista interposto pela reclamante.

Inconformada, a reclamante interpôs agravo de instrumento, às fls. 636/647, pugnando pelo processamento do seu recurso de revista.

Não foi apresentada contraminuta ao agravo de instrumento.

Dispensada a remessa dos autos à Procuradoria-Geral do Trabalho, nos termos do art. 95 do RITST.

É o relatório.

V O T O

A) AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA.

I - CONHECIMENTO

Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade recursal, **conheço** do agravo de instrumento.

II - MÉRITO

ADICIONAL DE PENOSIDADE. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. CUMULAÇÃO. DENEGADO SEGUIMENTO AO RECURSO DE REVISTA COM FUNDAMENTO NO ART. 896, § 1º-A, III, DA CLT.

A Vice-Presidência do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região negou seguimento ao recurso de revista interposto pela reclamante, por entender não atendido o requisito do art. 896, § 1º-A, III, da CLT, conforme demonstra a decisão a seguir transcrita:

“PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS



PROCESSO Nº TST-RR-20729-77.2016.5.04.0801

Remuneração, Verbas Indenizatórias e Benefícios / Adicional / Adicional de Insalubridade Remuneração, Verbas Indenizatórias e Benefícios / Adicional / Adicional de Periculosidade Remuneração, Verbas Indenizatórias e Benefícios / Adicional / Adicional de Penosidade

Não admito o recurso de revista no item.

Segundo o art. 896, § 1º-A, da CLT, com a redação dada pela Lei 13.015/14, aplicável aos recursos interpostos de acórdãos publicados a partir de 22/09/14, não se recebe recurso de revista que deixar de indicar o trecho da decisão recorrida que consubstancia o prequestionamento da controvérsia objeto de inconformidade; que deixar de indicar, de forma explícita e fundamentada, contrariedade a dispositivo de lei, súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho que conflite com a decisão regional, bem como que deixar de expor as razões do pedido de reforma, impugnando todos os fundamentos jurídicos da decisão recorrida, inclusive mediante demonstração analítica de cada dispositivo de lei, da Constituição Federal, de súmula ou orientação jurisprudencial cuja contrariedade aponte.

A parte não observa o dispositivo consolidado em questão.

Ao abordar "Do prequestionamento da violação ao artigo 192, caput, e 193, § 1º, da CLT -Negativa do Adicional de Insalubridade e periculosidade -objeto do recurso de revista" e "Da violação ao artigo 192, caput, e 193, § 1º, da CLT-Adicional de Insalubridade e Periculosidade", não estabelece o confronto analítico em relação aos dispositivos de lei invocados, tampouco procede ao cotejo analítico entre a tese do Tribunal Regional e cada um dos paradigmas trazidos à apreciação.

Assim, nego seguimento ao recurso.

CONCLUSÃO Nego seguimento." (fl. 630)

Na minuta de agravo de instrumento, a reclamante insurge-se contra a decisão denegatória de seu recurso de revista.

Pois bem.

O art. 896, § 1º-A, III, da CLT estabelece que é ônus da parte, sob pena de não conhecimento do recurso, "*expor as razões do pedido de reforma, impugnando todos os fundamentos jurídicos da decisão*



PROCESSO Nº TST-RR-20729-77.2016.5.04.0801

recorrida, inclusive mediante demonstração analítica de cada dispositivo da lei, da CF, de súmula ou de orientação jurisprudencial cuja contrariedade aponte”.

Depreende-se, pois, que o dispositivo legal estabelece como pressuposto a imprescindibilidade de exposição das razões do pedido de reforma, com a impugnação da fundamentação recorrida e a indicação dos dispositivos da lei, da CF, de súmula ou de orientação jurisprudencial que entende como violados ou contrariados.

Assim, considera-se que esse requisito foi plenamente atendido, na forma articulada pela recorrente nas razões do seu recurso de revista (fls. 617/627), na medida em que não se furtou a apontar os motivos de reforma da decisão Regional e a indicar violações legais e constitucionais, além de divergência jurisprudencial, tendo impugnado os fundamentos jurídicos da decisão recorrida quanto à deserção aplicada.

Desse modo, superado o óbice imposto na decisão de admissibilidade, prossegue-se na análise dos pressupostos intrínsecos do recurso de revista, nos termos da OJ nº 282 da SDI-1 do TST.

Quanto ao tema, assim decidiu o Regional:

“EXERCÍCIO DE ATIVIDADE PERICULOSA. ATIVIDADE INSALUBRE. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DO ADICIONAL DE PENOSIDADE COM OS ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE E INSALUBRIDADE

A reclamante investe contra o indeferimento dos seus pedidos de pagamento dos adicionais de insalubridade e periculosidade. Alega que, ao contrário do entendimento do Juízo de origem, suas atividades são insalubres e perigosas. Diz que a declaração de opção pelo adicional de penosidade em detrimento dos adicionais de insalubridade e periculosidade, da qual foi obrigado a firmar, e qualquer outro documento neste sentido não é óbice ao deferimento da cumulação do adicional de penosidade pago pela reclamada com o adicional de insalubridade e periculosidade pleiteados, por ser constitucionalmente vedado diante da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas. Ainda, diz que desempenha atividade laboral em contato diário com reclusos pelo cometimento de atos infracionais (homicídios,



PROCESSO Nº TST-RR-20729-77.2016.5.04.0801

reincidentes em crimes violentos, roubos, furtos, tráfico de entorpecentes e etc.), sem a devida proteção ou meios de contenção, fazendo a segurança pessoal dos mesmos, de forma exclusiva. Com a devida vênia, às conclusões manifestadas pelo MM. Juízo *a quo* estão equivocadas, merecendo reforma a sentença, eis que as atividades da reclamante são perigosas. Afirma, ainda, O laudo pericial (ID 9184151) é prova que a parte recorrente desempenhava suas atividades em condições insalubres. Em acréscimo ao fundamento do laudo, necessário ressaltar que a recorrente realizava inspeção da face interna dos vasos sanitários, condição que se caracteriza insalubre, pois propicia o contato com secreções e excreções (resíduos de fezes e urina), havendo o risco potencial de aquisição de moléstias parasitárias e infectocontagiosas, de forma a caracterizar-se a citada condição insalubre em grau máximo, conforme o Anexo 14 - agentes biológicos da Norma Regulamentador 15, Portaria 3214/78.

Concorda-se com a sentença.

A reclamante, conforme se observa nos recibos juntados aos autos, recebe o pagamento do adicional de penosidade instituído no âmbito da reclamada.

No caso, a reclamante admite, desde a petição inicial, que firmou declaração de opção pelo adicional de penosidade, em que pese postule seja reconhecido como nulo o termo de opção.

Veja-se que não há nos autos qualquer elemento para declarar a nulidade do referido termo. A opção livre foi livre quanto à percepção do adicional de penosidade em detrimento do adicional de insalubridade ou de periculosidade. Assim, não há como entender pela nulidade do termo de opção da reclamante pelo adicional de penosidade.

Em relação a cumulação de adicionais, a recente Súmula n. 76 deste Tribunal, diz:



PROCESSO Nº TST-RR-20729-77.2016.5.04.0801

ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. ACUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. O pagamento cumulativo dos adicionais de insalubridade e periculosidade encontra óbice no artigo 193, § 2º, da CLT, o qual faculta ao empregado o direito de optar pelo adicional mais favorável. Inexistência de violação aos incisos XXII e XXIII, do artigo 7º, da Constituição.

Além disso, a matéria é do conhecimento da Turma que nesse mesmo sentido já se posicionou em ação similar à presente, conforme decisão proferida no processo nº 0000610-32.2015.5.04.0801 RO, da lavra do Des. Gilberto Souza dos Santos, publicada em 07-06-2016, cujos fundamentos transcrevo e adoto como razões de decidir:

O adicional de penosidade não tem previsão legal, tendo sido instituído, conforme informações que já chegaram a este Relator, pela extinta FEBEM, conforme regulamento, possuindo a mesma natureza dos adicionais de insalubridade e periculosidade, sendo descabido o percebimento cumulado (artigo 193, §2º, da CLT). Com a edição do Ato nº 007/1990, a reclamada instituiu o adicional de penosidade, estabelecendo em seu artigo 4º a possibilidade de opção pelos empregados, pelos adicionais de insalubridade ou periculosidade porventura devidos.

O reclamante optou validamente pela percepção do adicional de penosidade, inclusive por ser mais vantajoso (fl. 192), fato incontroverso. Preferiu o autor receber verba mais benéfica a ele (adicional de penosidade), num percentual de 40% sobre a soma do seu salário "básico" e do "adicional de incentivo". Cito, por amostragem, o mês de abril/2012 (fl. 79). Relembro que o adicional de insalubridade incide sobre o salário-mínimo e o percentual do adicional de periculosidade é menor (30%).



PROCESSO N° TST-RR-20729-77.2016.5.04.0801

Também é indubitoso o integral pagamento do adicional de penosidade pela ré, uma vez que sequer há pedido de diferenças a este título, mas apenas de cumulação com o adicional de insalubridade e de periculosidade. Observo, ainda, que tampouco foi invocado vício ou coação no termo de opção.

A opção do trabalhador, repito, mostra-se válida.

No mesmo sentido, por exemplo, cito decisão desta Turma, em julgamento do qual participei: TRT da 4ª Região, 3a. Turma, 0000366-19.2013.5.04.0011 RO, em 12/03/2014, Desembargadora Maria Madalena Telesca - Relatora. Participaram do julgamento: Desembargador Ricardo Carvalho Fraga, Desembargador Gilberto Souza dos Santos. Dito isso, nego provimento ao recurso.

(TRT da 4ª Região, 3a. Turma, 0000610-32.2015.5.04.0801 RO, em 07/06/2016, Desembargador Gilberto Souza dos Santos - Relator. Participaram do julgamento: Desembargador Ricardo Carvalho Fraga, Desembargador Cláudio Antônio Cassou Barbosa)

Diante do exposto, tendo em vista a impossibilidade de cumulação dos adicionais de penosidade, periculosidade e insalubridade, mantém-se a sentença de improcedência.

Tendo a reclamante optado pelo adicional de penosidade, não faz jus ao adicional de insalubridade ou ao adicional de periculosidade, sendo inócua a análise da caracterização das atividades da autora como insalubres ou perigosas.

Assim, mantém-se a sentença.

Nega-se provimento ao recurso da reclamada.” (fls. 594/596)

Instado por embargos de declaração, o Regional não acrescentou nenhum fundamento ao *decisum*.



PROCESSO N° TST-RR-20729-77.2016.5.04.0801

A reclamante, às fls. 617/627, sustenta fazer jus ao recebimento dos adicionais de penosidade, insalubridade e periculosidade, ante ausência de proibição legal de sua cumulação.

Segundo afirma, o adicional de penosidade foi instituído por regulamento, o que afasta o princípio geral da não cumulatividade dos adicionais.

Conforme assevera, ainda que tenha feito a opção pelo adicional de penosidade, é certo que os adicionais de insalubridade e periculosidade se tratam de prestação de natureza indisponível, de modo que inviável a sua supressão.

Aponta violação dos arts. 7º, XXIII, da Constituição Federal e 9º, 192, *caput*, 193, § 1º, 444 e 468 da CLT e divergência jurisprudencial.

Ao exame.

Conforme consta da decisão recorrida, o Regional manteve a sentença que indeferiu a cumulação dos adicionais de penosidade, periculosidade e insalubridade, sob o fundamento de que a norma interna que instituiu o adicional de penosidade expressamente determina que o empregado faça opção entre esse e o de insalubridade ou periculosidade, e, na hipótese, a reclamante optou pelo de penosidade.

Consignou, ainda, a Corte de origem que o adicional de penosidade foi instituído por norma interna e que é descabido o percebimento cumulado com os adicionais de insalubridade e periculosidade.

Com efeito, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 7º, XXIII, garantiu de forma plena o direito ao recebimento dos adicionais de penosidade, insalubridade e periculosidade.

Por sua vez, o artigo 192, *caput*, da CLT, assegura a percepção do adicional de insalubridade ao trabalhador que exerce atividades nocivas à saúde, sendo que o art. 193, §2º, da CLT concede ao empregado a opção pelo adicional de insalubridade, em detrimento ao de periculosidade, sem nada mencionar em relação ao adicional de penosidade, instituído por norma interna, e a possibilidade de sua cumulação com o de insalubridade.



PROCESSO Nº TST-RR-20729-77.2016.5.04.0801

Na hipótese, a controvérsia cinge-se, portanto, à possibilidade da cumulação dos adicionais de insalubridade e penosidade, diante da natureza distinta deles.

No caso da insalubridade, incontroverso que o bem tutelado é a saúde do obreiro, tendo em vista as condições nocivas/insalubres presentes no meio ambiente de trabalho, enquanto a penosidade, consoante registrado no próprio acórdão regional, decorre de norma interna, instituída por meio do Ato 007/90 da Diretoria.

Diante disso, especialmente do que dispõem os arts. arts. 7º, XXIII, da Constituição Federal e 192, *caput*, da CLT, que asseguram a percepção do adicional para o trabalhador que exerce atividade insalubre, a vedação à cumulação imposta na norma interna é inválida, em virtude da natureza indisponível do referido adicional.

Assim, não pode prevalecer a decisão regional que admite a possibilidade de transação que implique em renúncia de direito previsto em norma constitucional e trabalhista, com manifesto prejuízo para o empregado.

Nesse sentido são os seguintes julgados desta Corte envolvendo a mesma reclamada:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO DA RECLAMANTE. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/14. FASE. ADICIONAL DE PENOSIDADE INSTITUÍDO POR NORMA REGULAMENTAR. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM O ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. Ante possível violação do art. 7º, XXIII, da CF, provê-se o agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista. RECURSO DE REVISTA DA RECLAMANTE. INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/14. ADICIONAL DE PENOSIDADE INSTITUÍDO POR NORMA REGULAMENTAR. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM O ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. O Tribunal Regional negou provimento ao recurso ordinário da reclamante que pretendia a cumulação dos adicionais de penosidade e insalubridade, sob o fundamento de que a norma interna que instituiu o adicional de penosidade expressamente determina que o empregado faça opção entre o adicional de penosidade e o



PROCESSO Nº TST-RR-20729-77.2016.5.04.0801

de insalubridade ou periculosidade. Registra-se que o direito ao pagamento do adicional de insalubridade encontra-se assegurado no artigo 192, da CLT, que constitui norma de ordem pública, relacionada às condições de trabalho insalubres acima dos limites de tolerância estabelecidos pelo Ministério do Trabalho, por conseguinte, que exerce atividades nocivas à saúde. O artigo 7º, XXIII, da Constituição Federal garante aos trabalhadores o adicional de remuneração para as atividades perigosas, insalubres e em jornada extraordinária, na forma da lei. Trata-se, no âmbito dos direitos fundamentais, de situação diferenciada de trabalho para a qual se impõe tratamento distinto. O direito fundamental ao adicional de penosidade reclama regulamentação, mas o ente responsável pela positivação jurídica, seja o Estado, sejam os próprios atores sociais, não podem regulamentá-lo de modo a sacrificarem a máxima efetividade que é característica dos direitos fundamentais. Não cabe, nessa perspectiva, condicionar o exercício desse direito à não fruição de qualquer outro direito. Assim, merece reforma a decisão regional, pois afigura-se inadmissível a transação que importe renúncia a direito previsto em norma constitucional e trabalhista de caráter cogente, com manifesto prejuízo para o empregado. Recurso de revista conhecido e provido. (...)” (RR - 150-45.2015.5.04.0801 , Relator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, Data de Julgamento: 08/08/2018, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 24/08/2018)

“ADICIONAL DE PENOSIDADE INSTITUÍDO POR NORMA REGULAMENTAR. CUMULAÇÃO COM O ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. POSSIBILIDADE. A Corte regional entendeu que, na hipótese em análise, embora a reclamante tenha optado pelo recebimento apenas do adicional de penosidade, considerou "nula a opção em tela, pois a sua disponibilização, em tais termos, pela empregadora, importou em ato destinado a impedir a aplicação dos preceitos trabalhistas, a teor do que dispõe o artigo 9º da CLT", além de que "a escolha procedida pela reclamante acabou por representar verdadeiro prejuízo financeiro à trabalhadora". No que diz respeito à possibilidade jurídica de cumulação dos adicionais de insalubridade e penosidade, a decisão recorrida foi fundada no "entendimento de que o art. 193, § 2º, da CLT não foi recepcionado pela Constituição Federal, bem como em razão da ratificação pelo Estado



PROCESSO Nº TST-RR-20729-77.2016.5.04.0801

brasileiro da Convenção 155 da OIT, a qual, dentre outras obrigações, estabelece a de 'exigir-se dos empregadores que, na medida em que seja razoável e factível, garantam que os lugares de trabalho (...) que estejam sob seu controle são seguros e não envolvem risco algum para a segurança e a saúde dos trabalhadores'. Inicialmente, quanto a validade, ou não, da opção firmada pela reclamante relativa ao recebimento apenas do adicional de penosidade, destaca-se que, embora, na situação em análise, conste, da decisão recorrida, a ausência de "qualquer alegação, quiçá prova, de vício de consentimento na declaração citada", esta mostra-se no todo inválida. Isso porque, na forma do artigo 444 da CLT, invocado pela reclamada como violado, a livre estipulação das contratações realizadas pelas partes integrantes do pacto laboral somente são válidas desde que não "contravenha às disposições de proteção ao trabalho". Na situação em apreço, verifica-se que não houve efetiva opção realizada pela reclamante, mas verdadeira renúncia de direito irrenunciável, que visa à proteção da saúde, da segurança e da higiene do trabalho (artigo 7º, XXII, da Constituição Federal), visto que simplesmente abriu mão do recebimento do adicional de insalubridade, sem receber nenhuma contrapartida, implicando, assim, apenas prejuízo à sua remuneração. Insta salientar que diante do princípio da proteção e da posição de hipossuficiência do trabalhador, que possui apenas sua força de trabalho para garantir sua subsistência e a de sua família, não é demais presumir que tal opção se deu mediante coação da perda do emprego, o que justificaria, apenas no campo dos fatos, a atitude da reclamante de abdicar dos direitos que, em tese, lhe assistiam, porém, eiva de total nulidade o ato praticado. No que diz respeito à possibilidade de recebimento cumulativo dos adicionais de insalubridade e penosidade, destaca-se que, embora o entendimento desta Corte superior seja diverso do adotado pela Corte regional, no que diz respeito ao recepcionamento do artigo 193, § 2º, da CLT pela Constituição, conforme recente julgamento da SbDI-1, proferido nos autos do Processo nº E-RR-443-80.2013.5.04.0026 e publicado no DEJT 10/6/2016, em que se firmou o posicionamento da impossibilidade de cumulação dos adicionais de periculosidade e insalubridade, a situação ora em análise é diversa. Primeiramente porque o adicional de penosidade em análise possui previsão em norma regulamentar da empresa, sendo assim devido à reclamante, por integrar seu contrato de trabalho. Por outro lado, o adicional de insalubridade



PROCESSO Nº TST-RR-20729-77.2016.5.04.0801

vindicado nesta demanda possui previsão legal e trata-se de direito irrenunciável, e, uma vez observado o labor em condições insalubres, é devido o respectivo pagamento. Nesse ponto, a previsão contida no artigo 193, § 2º, da CLT, embora constitucional, é inaplicável ao caso em análise, visto que esse dispositivo veda a cumulação dos adicionais de periculosidade e insalubridade, silenciando quanto ao adicional de penosidade instituído por norma regulamentar, como mencionado (precedentes). Recurso de revista não conhecido. (...)" (RR - 1002-77.2011.5.04.0003 , Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 02/08/2017, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 04/08/2017)

“I - AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMULAÇÃO DE ADICIONAL DE INSALUBRIDADE COM ADICIONAL DE PENOSIDADE DE ORIGEM REGULAMENTAR. POSSIBILIDADE. Diante de potencial violação do art. 7º, XXIII, da Constituição Federal, merece processamento o recurso de revista. Agravo de instrumento conhecido e provido. II - RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DAS LEIS Nºs 13.015/2014 E 13.105/2015. 1. NULIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. Preliminar que se deixa de examinar, com base no art. 282, § 2º, do NCPC. 2. CUMULAÇÃO DE ADICIONAL DE INSALUBRIDADE COM ADICIONAL DE PENOSIDADE DE ORIGEM REGULAMENTAR. POSSIBILIDADE. 2.1. Não há vedação legal à percepção cumulada dos adicionais de insalubridade e de penosidade, de origem regulamentar. 2.2. É inválida a disposição de norma interna que implica renúncia ao adicional de insalubridade para os empregados que optem por receber o adicional de penosidade, diante do disposto nos arts. 7º, XXIII, da Constituição Federal e 192, "caput", da CLT, que asseguram a percepção do benefício para o trabalhador que exerce atividade insalubre. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido.” (RR - 1123-97.2014.5.04.0101 , Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Data de Julgamento: 14/06/2017, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 23/06/2017)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº



PROCESSO Nº TST-RR-20729-77.2016.5.04.0801

13.015/2014. CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PENOSIDADE. POSSIBILIDADE. Agravo de instrumento a que se dá provimento para determinar o processamento do recurso de revista, em face de haver sido demonstrada possível afronta ao artigo 7º, XXIII, da Constituição Federal. RECURSO DE REVISTA EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PENOSIDADE. POSSIBILIDADE. A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 7º, XXIII, garantiu de forma plena o direito ao recebimento dos adicionais de penosidade, insalubridade e periculosidade. No caso dos autos, discute-se a possibilidade da cumulação dos adicionais de insalubridade e penosidade e se ela se justifica em virtude de os fatos geradores dos direitos serem diversos. Não se há de falar em bis in idem. No caso da insalubridade, o bem tutelado é a saúde do obreiro, haja vista as condições nocivas presentes no meio ambiente de trabalho; já a penosidade, consoante registrado no acórdão Regional, resultou de norma interna, instituída por meio do Ato 007/90 da Diretoria. Assim, é inválida norma de origem regulamentar que implica renúncia ao adicional de insalubridade, que possui origem legal, para os empregados optantes à percepção do adicional de penosidade, em virtude da natureza indisponível do primeiro, em razão da exposição do empregado a agentes insalutíferos. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento.” (RR - 1242-45.2011.5.04.0010 , Relator Ministro: Cláudio Mascarenhas Brandão, Data de Julgamento: 14/12/2016, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 03/02/2017)

Desse modo, a decisão regional que manteve a impossibilidade de cumulação do adicional de penosidade com o adicional de insalubridade incorreu em possível violação do art. 7º, XXIII, da Constituição Federal.

Logo, **dá-se provimento** ao agravo de instrumento para determinar o processamento da revista em razão de possível violação do art. 7º, XXIII, da CF.

B) RECURSO DE REVISTA



PROCESSO Nº TST-RR-20729-77.2016.5.04.0801

I - CONHECIMENTO

Presentes os pressupostos extrínsecos de admissibilidade, passa-se ao exame dos pressupostos intrínsecos.

ADICIONAL DE PENOSIDADE. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. CUMULAÇÃO.

Conforme analisado por ocasião do agravo de instrumento, o recurso de revista tem trânsito garantido por violação do art. 7º, XXIII, da CF.

Conheço da revista.

II - MÉRITO

ADICIONAL DE PENOSIDADE. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. CUMULAÇÃO.

Uma vez conhecida da revista por violação do art. 7º, XXIII, da CF, seu provimento é consectário lógico.

Dou provimento ao recurso de revista para, diante da possibilidade do pagamento de cumulação do adicional de insalubridade com o adicional de penosidade, determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para apreciação do adicional de insalubridade, como entender de direito.

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 processamento da revista; b) **conhecer** do recurso de revista, por violação do art. 7º, XXIII, da CF e, no mérito, **dar-lhe provimento** para, diante da possibilidade do pagamento de cumulação do adicional de insalubridade com o adicional de penosidade, determinar o retorno dos autos à Vara de



PROCESSO N° TST-RR-20729-77.2016.5.04.0801

origem, para apreciação do adicional de insalubridade, como entender de direito.

Brasília, 24 de fevereiro de 2021.

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

DORA MARIA DA COSTA

Ministra Relatora

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.tst.jus.br/validador> sob código 100404704A34DEC1B6.