

Adicional de periculosidade para motorista de caminhão equipado com tanque de combustível suplementar ou de fábrica, com capacidade superior a 200 litros.

Maria Cristina Brizotti Zamuner¹

Aderson Rodrigues Pessoa Junior²

Discussão sobre o adicional de periculosidade para motoristas que trafegam em caminhões com tanque de combustível suplementar ou de fábrica, com capacidade superior a 200 litros, mesmo após a alteração da NR 16, que excluiu essa possibilidade.

O presente artigo pretende fazer uma breve discussão sobre o adicional de periculosidade atualmente deferido para motoristas de caminhão que trafegam com esses veículos e que possuem tanques de combustível suplementar ou de fábrica, com volume superior a 200 litros, mesmo que para sua própria propulsão e com homologação do Órgão de trânsito. De saída, é importante não esquecer que o adicional de periculosidade deferido para esses trabalhadores acaba por modificar a relação de emprego, vez que interfere nos efeitos pecuniários, conferindo um incremento de 30% sobre o salário do motorista caminhoneiro que desenvolve o seu ofício nessas condições.

Em que pese haver texto expresso em legislação infralegal de que não se deve considerar para classificação de atividade perigosa (condição de risco) as quantidades de inflamáveis contidas nos tanques de combustíveis de veículos quando estes forem para consumo próprio, o Tribunal Superior do Trabalho (TST) vem entendendo de forma diversa por entender que o volume superior a 200 litros se equipara a operação ao transporte de produtos perigosos. Necessário, portanto, trazer o tema para uma breve discussão, a qual fazemos no presente artigo.

Convém deixar claro que é o art. 7º, XXIII da Constituição Federal que prescreve que é direito do trabalhador a percepção do adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei.

¹ Advogada Trabalhista Empresarial - Juíza do Trabalho Aposentada do TRT 15.

² Advogado Especialista em Direito Material e Processual do Trabalho e Compliance Trabalhista – CEO do Escritório Rodrigues Pessoa Advocacia e Assessoria.

Como pode ser observado do artigo acima citado, o adicional de periculosidade, de fato, é um direito alçado a nível constitucional, mas a própria lei maior ao utilizar “...na forma da lei”, remeteu para legislação infraconstitucional a regulamentação dos respectivos adicionais.

É a CLT no artigo 193 que ao considerar atividades ou operações perigosas, dentre as quais por exposição permanente do trabalhador a inflamáveis, deixa claro que deve haver regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho e Emprego.

Ou seja, é preciso buscar na norma do Ministério do Trabalho e Previdência (nova denominação do órgão) as atividades ou operações que possam ensejar o direito ao adicional de periculosidade.

As normas referidas são as NR's (normas regulamentadoras), sendo no caso em questão a NR 16.

A NR 16 até 08/12/2019, nada falava especificamente sobre tanques de combustível quer os originais de fábrica quer os suplementares.

E, com isso firmou-se a jurisprudência consolidada no TST de que o motorista na condução de veículo com tanque acima da capacidade de 200 litros tem direito ao adicional de periculosidade, com fundamento no item 16.6 da NR 16 ao considerar que acima dessa capacidade equipara-se a operações de transporte de inflamáveis, afastando a aplicação do item 16.6.1, que menciona acerca de quantidades de inflamáveis contidas em tanques de consumo próprio dos veículos.

Ou seja, o TST com fundamento no julgamento **do E-RR-50-74.2015.5.04.0871**, que foi o *leading case* do tema, julgado em 18 de outubro de 2018, ou seja, antes da atualização da NR – 16, que ocorreu em 09 de dezembro de 2019, tem mantido o entendimento de ser devido o pagamento do adicional de periculosidade aos motoristas que laboram em caminhões com tanques extras/suplementares, com capacidade superior a 200 litros, desconsiderando a atualização da norma regulamentadora, vide aresto abaixo.

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. MOTORISTA DE CAMINHÃO. CONDUÇÃO DE VEÍCULO COM TANQUES DE COMBUSTÍVEL ORIGINAIS DE FÁBRICA. TANQUE EXTRA COM CAPACIDADE SUPERIOR A 200 LITROS. EQUIPARAÇÃO A TRANSPORTE DE INFLAMÁVEL. 1. A Norma Regulamentadora nº 16 do Ministério do Trabalho e

Emprego, aprovada pela Portaria nº 3.214/1978, no item 16.6, dispõe que " as operações de transporte de inflamáveis líquidos ou gasosos liquefeitos, em quaisquer vasilhames e a granel, são consideradas em condições de periculosidade, exclusão para o transporte em pequenas quantidades, até o limite de 200(duzentos) litros para os inflamáveis líquidos e 135 (cento e trinta e cinco) quilos para os inflamáveis gasosos liquefeitos". O subitem 16.6.1 assim excepciona: "as quantidades de inflamáveis, contidas nos tanques de consumo próprio dos veículos, não serão consideradas para efeito desta Norma". 2. Esta Corte, interpretando a NR 16 do Ministério do Trabalho e Emprego, decidiu que é devido o adicional de periculosidade ao motorista que conduz veículo equipado com tanque de combustível suplementar, em quantidade superior a 200 litros, ainda que utilizado para o próprio consumo. 3. A Resolução nº 181/2005 do Conselho Nacional de Trânsito disciplina a instalação de múltiplos tanques, tanque suplementar e a alteração da capacidade do tanque original de combustível líquido em veículos. No "caput" do art. 1º, conceitua "tanque suplementar" como o reservatório ulteriormente instalado no veículo, após seu registro e licenciamento, para o uso de combustível líquido destinado à sua propulsão ou operação de seus equipamentos especializados. 4. No entanto, o item 16.6 da NR 16 não faz distinção sobre a natureza dos tanques utilizados para o transporte de inflamável, se originais de fábrica, suplementares ou com capacidade alterada. Afirma apenas a existência de condição de periculosidade, nas operações de transporte de inflamáveis líquidos, acima do limite de 200 litros. Sob tal constatação, não há como entender-se que o subitem 16.6.1 da NR 16 excluiria a situação de periculosidade na hipótese ora analisada, pelo mero fato de que os tanques servem ao consumo do respectivo veículo, independentemente da capacidade total dos reservatórios principal e extra. 5. No acórdão embargado, a Eg. 2ª Turma do TST, com esteio no quadro fático-probatório delineado pelo Regional, consignou que "o reclamante dirigia caminhão marca IVECO, modelo

Strolis, 460 traçado de 3 eixos, com tanque de 900 litros (1 tanque de 600 litros e 1 tanque de 300 litros) , sendo ambos originais de fábrica e para consumo próprio " . No caso dos autos, portanto, restou demonstrado que os tanques do caminhão conduzido pelo autor eram originais de fábrica, não evidenciada a existência de tanque suplementar, aquele instalado posteriormente. Tal situação, contudo, não afasta a incidência do adicional de periculosidade. Frise-se que, tendo em vista a capacidade máxima de armazenamento dos dois reservatórios do caminhão (600 e 300 litros), o reclamante chegava a conduzir 900 litros de combustível. Tal volume se revela significativo, ensejando risco acentuado. 6. Na esteira da jurisprudência desta Corte , o adicional de periculosidade é devido, em razão do simples fato de o veículo possuir um segundo tanque, extra ou reserva, com capacidade superior a 200 litros, mesmo para consumo próprio, conforme o item 16.6 da NR 16, de forma que não se aplica a exceção descrita no subitem 16.6.1. Assim, mostra-se indiferente se o combustível é armazenado em tanques originais de fábrica, suplementares ou alterados para ampliar a capacidade do tanque original, pois o que submete o motorista à situação de risco , equiparada ao transporte de inflamável , é a capacidade volumétrica total dos tanques, acima de 200 litros, nos termos do art. 193, I, da CLT e do item 16.6 da NR 16 . Precedentes. Óbice no art. 894, § 2º, da CLT. Recurso de embargos conhecido e desprovido" (E-RR-50-74.2015.5.04.0871, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DEJT 26/10/2018).

Em suma, o entendimento do TST para o deferimento do adicional de periculosidade, é que se o caminhão possui tanque suplementar ou de fábrica com capacidade acima de 200 litros, ainda que seja para a propulsão do próprio veículo e que os tanques sejam homologados pelo órgão competente, a situação ainda assim se caracterize como sendo semelhante ao transporte de produtos perigosos, ou seja, para o TST o motorista labora em condição de risco acentuado, ensejando o pagamento do adicional de periculosidade.

A título de esclarecimento, o transporte de produtos perigosos é regulamentado pelo Decreto n.º 96.044/1988, o qual em seu art. 4º, §§ 1º e 2º prescreve que os veículos destinados ao transporte de produto perigoso devem ter a sua adequação atestada pelo INMETRO ou entidade por ele credenciada e ainda que, sem prejuízo das vistorias periódicas previstas na legislação de trânsito, esses veículos serão vistoriados, em periodicidade não superior a três anos, pelo INMETRO ou entidade por ele credenciada, de acordo com instruções e cronologia estabelecida pelo próprio INMETRO.

O art. 15 do citado decreto prescreve ainda que o condutor de veículo utilizado no transporte de produto perigoso, além das qualificações e habilitações previstas na legislação de trânsito, deverá receber treinamento específico, segundo programa a ser aprovado pelo Conselho Nacional de Trânsito (CONTRAN), por proposta do Ministério dos Transportes.

Ou seja, a atividade de transporte de produtos perigosos possui regras prescrita em lei, fiscalizada por órgãos estratégicos como INMETRO, CONTRAN e ANTT de sorte que, na nossa opinião, não poderia o TST criar situação não prevista pelo legislador quando, por analogia, estabelece que a existência no caminhão de tanque suplementar ou de fábrica, com capacidade acima de 200 litros homologado pelo órgão competente, ainda que seja para a própria propulsão do caminhão, se assemelha à condição de transporte de produtos perigosos, pois efetivamente não é, nos levando a concluir que as decisões que deferem o pagamento do adicional de periculosidade nessa circunstância é tecnicamente insustentável.

Ainda por cima, cumpre rememorar que, a partir de 09/12/2019, ficamos diante de um cenário da norma que trata da questão de forma específica, ou seja, a Portaria nº 1.357, de 9 de dezembro de 2019, acrescentou o item 16.6.1.1 à NR 16, que estabelece:

“16.6.1.1 Não se aplica o item 16.6 às quantidades de inflamáveis contidas nos tanques de combustível originais de fábrica e suplementares, certificados pelo órgão competente”.

E, o que essa Portaria significa?

A Portaria representa o que a Constituição Federal diz, o que a legislação infraconstitucional diz, qual seja: as atividades ou operações perigosas ao ser regulamentada e aprovada pelo Ministério do Trabalho e Previdência, passa a ser a lei aplicável.

E, no caso em questão, regulamentou e aprovou que o item 16.6. que versa sobre a caracterização de condição periculosa nas operações de transporte de inflamáveis líquidos ou gasosos liquefeitos, em quaisquer vasilhames e a granel, não se aplica às quantidades de inflamáveis contidas nos tanques de combustível originais de fábrica ou suplementares, certificados pelo órgão competente.

A alteração ou acréscimo de um conteúdo de uma NR passa por discussão para aprovação ou não junto à Comissão Tripartite Paritária Permanente (CTPP), a qual possui natureza consultiva e é composta de forma tripartite, tendo representantes do governo, dos trabalhadores e dos empregadores.

Dito isso, verifica-se que se seguiu todo o trâmite legal para se chegar à conclusão de não se aplicar o item 16.6, nos casos de tanque de combustível com capacidade superior a 200 litros, suplementar ou não, o que nos faz concluir que nesses casos não é devido o adicional de periculosidade.

Com base na alteração da NR 16, que acrescentou o item 16.6.1.1, é de se dizer que se esvazia decisões que reconhecem o direito ao adicional de periculosidade, uma vez que está em nítida violação ao princípio da legalidade, consubstanciado no artigo 5º, II, da Constituição Federal.

Na verdade, o que é preciso pensar é que o item 16.6.1.1, nada mais fez do que pôr fim à interpretação que se estava dando para o assunto aqui abordado, demonstrando nitidamente da inexistência de similitude entre operações de transporte de inflamáveis líquidos com o líquido inflamável representado pelo combustível que contém no (s) tanque(s) para consumo.

Mas é preciso ficar dito que a NR deixou bem claro da necessidade de que os tanques originais de fábrica e os suplementares serem certificados pelo órgão competente, para o fim de conferir segurança ao motorista.

Agora, é preciso aguardar como irá se posicionar o TST diante da substancial alteração da Norma Regulamentadora. Não se tem dúvidas que estamos diante do que denominamos de *overruling*³ e, por isso, precisamos construir os novos argumentos defensivos para demonstrar a necessidade de mudança da até então jurisprudência do TST.

³ Segundo Bolelli da Rocha, Leonardo em A Teoria do Overruling à Luz de Robert Alexy: Direitos Fundamentais, Consenso e Superação do Precedente, considera-se *overruling* a mudança de entendimento de um tribunal acerca de tema jurídico anteriormente pacificado. Essa mudança jurisprudencial se dá (i) por alteração no ordenamento jurídico ou (ii) por evolução fática histórica.

Os Regionais vêm paulatinamente, em razão da atualização da norma, decidindo de maneira diversa da jurisprudência firmada da SDI-1, vez que esta se consolidou em momento anterior à atualização da NR - 16, conforme se pode constatar nas citações abaixo.

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. Nos termos do item 16.6.1.1 da NR 16 da Portaria n. 1.357/2019 do MTE, "Não se aplica o item 16.6 às quantidades de inflamáveis contidas nos tanques de combustível originais de fábrica e suplementares, certificados pelo órgão competente. (Incluído pela Portaria SEPRT n.º 1.357, de 09 de dezembro de 2019)".(TRT-3 - ROT: 00101256720215030168 MG 0010125-67.2021.5.03.0168, Relator: Maria Raquel Ferraz Zagari Valentim, Data de Julgamento: 05/07/2022, Quarta Turma, Data de Publicação: 05/07/2022.)

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. TANQUE DE COMBUSTÍVEL ORIGINAL E SUPLEMENTAR COM CAPACIDADE TOTAL SUPERIOR A 200 (DUZENTOS LITROS). Sobressaindo dos autos que o autor, na condição de motorista, durante o pacto laboral conduziu veículo que, além do tanque de combustível original, possuía tanque suplementar, sendo a capacidade total de ambos superior aos limites previstos no item 16.6 da NR-16, configura-se a atividade perigosa, considerando que fica descaracterizado o transporte de combustível para consumo próprio, consoante entendimento reiterado do Colendo TST. Todavia, o direito ao adicional de periculosidade limita-se à data da edição da Portaria SEPRT 1.357, de 09/12/2019, a qual incluiu o item 16.6.1.1 na NR16 dispondo que não se aplica o item 16.6 às quantidades de inflamáveis contidas em tanques de combustível certificados pelo órgão competente, hipótese dos autos. Recurso conhecido e parcialmente provido." (TRT-16 00169411220215160004, Relator: MARCIA ANDREA FARIAS DA SILVA, Data de Publicação: 02/09/2022)

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. MOTORISTA. VEÍCULO COM TANQUES DE COMBUSTÍVEL COM CAPACIDADE SUPERIOR A 200 LITROS. A condução de caminhão

equipado com tanques de combustível, originais de fábrica, ainda que suplementares, mas devidamente certificados pelo órgão competente, não configura transporte de inflamáveis para os efeitos da NR-16 da Portaria nº 3.214/78 do MTE, independentemente do volume transportado, conforme preconiza o item 16.6.1.1 da referida norma, com a redação dada pela Portaria SEPRT nº 1.357, de 09/12/2019.” (TRT-4 - ROT: 00217686420205040512. Data de Julgamento: 04/05/2022, 7ª Turma)

Importante que se diga que o próprio TST, em pelo menos duas Turmas (1ª e 5ª), já vem demonstrando a necessidade de que a jurisprudência da Corte seja revisitada, a princípio, para modular os efeitos da atualização da norma regulamentadora, bem como para reafirmar a necessidade da comprovação de que o tanque do caminhão seja para o próprio consumo do veículo, ou seja, para a sua própria propulsão e que os tanques sejam homologados pelo CONTRAN, conforme se extrai da ressalva feita nos arestos abaixo transcritos.

"RECURSO DE REVISTA. VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. MOTORISTA DE CAMINHÃO. CONDUÇÃO DE VEÍCULO COM TANQUE DE COMBUSTÍVEL SUPLEMENTAR CUJA CAPACIDADE EXCEDE 200 LITROS. VÍNCULO ANTERIOR À PORTARIA SEPRT Nº 1.357/2019. 1. Considerando que o vínculo de emprego foi extinto antes da vigência da Portaria SEPRT nº 1.357, de 09 de dezembro de 2019, prevalece o entendimento firmado pela SBDI-1 deste Tribunal Superior no sentido de que é devido o adicional de periculosidade ao empregado motorista que utiliza caminhão com tanque de combustível suplementar com capacidade superior a 200 litros, mesmo que destinado ao consumo próprio do veículo, sejam originais de fábrica e aprovados pelo CONTRAM, equiparando-se à atividade de risco de transporte de combustível. 2. Na hipótese, o Tribunal Regional ao consignar que, ainda que utilizados tanques suplementares e, independente da capacidade desses tanques, não há falar em pagamento do adicional de periculosidade, uma vez que, neste caso, a atividade não é de transporte de inflamáveis, utilizando-se o

combustível exclusivamente para consumo do veículo, adotou entendimento que não se harmoniza com a jurisprudência iterativa e notória desta Corte Superior. Recurso de revista conhecido e provido" (RR-20635-61.2018.5.04.0801, 1ª Turma, Relator Ministro Amaury Rodrigues Pinto Junior, DEJT 16/06/2023).

"AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. REGIDO PELA LEI 13.467/2017. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. MOTORISTA DE CAMINHÃO. CONDUÇÃO DE VEÍCULO COM TANQUE SUPLEMENTAR DE COMBUSTÍVEL. CAPACIDADE TOTAL SUPERIOR A 200 (DUZENTOS) LITROS. ITEM 16.6.1 DA NR-16 DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. AUSÊNCIA DA PREMISSA NO SENTIDO DE HAVER CERTIFICADO DO ÓRGÃO COMPETENTE QUANTO AO TANQUE EXTRA. ADICIONAL DEVIDO. DECISÃO EM CONFORMIDADE COM A ITERATIVA JURISPRUDÊNCIA DO TST. TRANSCENDÊNCIA NÃO RECONHECIDA NA DECISÃO AGRAVADA. 1. Situação em que o Tribunal Regional concluiu ser devido o adicional de periculosidade, no período de agosto de 2017 até o final do contrato de trabalho, assentando ser incontroverso que o Reclamante exerceu a função de motorista de caminhão, laborando em caminhões com tanque suplementar com volume superior a 200 (duzentos) litros. 2. Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que o transporte de veículo com tanque suplementar de combustível com capacidade de armazenamento superior a 200 (duzentos) litros, ainda que original de fábrica e destinado ao consumo próprio, autoriza o pagamento de adicional de periculosidade, porquanto se equipara ao transporte de líquido inflamável. 3. Nada obstante, a Secretaria Especial de Previdência e Trabalho do Ministério da Economia editou a Portaria 1.357, publicada em 10/12/2019, conferindo nova redação à NR-16, que passou a dispor: "16.6 As operações de transporte de inflamáveis líquidos ou gasosos liquefeitos, em quaisquer vasilhames e a granel, são consideradas em condições de periculosidade, exclusão para o transporte em pequenas quantidades, até o limite de 200 (duzentos) litros para os inflamáveis líquidos e 135 (cento e trinta e cinco) quilos para os

inflamáveis gasosos liquefeitos. (...). 16.6.1.1 Não se aplica o item 16.6 às quantidades de inflamáveis contidas nos tanques de combustível originais de fábrica e suplementares, certificados pelo órgão competente. (Incluído pela Portaria SEPRT n.º 1.357, de 09 de dezembro de 2019)". Nesse cenário, a partir da nova redação da NR-16, apesar da jurisprudência firmada no âmbito da SBDI-1 desta Corte, quando o veículo possuir um segundo tanque, original de fábrica ou suplementar, com capacidade superior a 200 litros, ainda que para o consumo próprio, havendo a certificação do órgão competente, não se mostra devido o adicional de periculosidade. 4. No caso dos autos, o Tribunal Regional não estabeleceu a premissa fática no sentido de que havia certificado do órgão competente quanto ao tanque extra, condição necessária para que o pagamento do adicional de periculosidade fosse afastado. Aliás, a matéria sequer restou analisada sob o referido enfoque, carecendo de prequestionamento, nos termos da Súmula 297/TST. 5. Nesse contexto, ainda que a NR-16, no seu item 16.6.1.1, afaste o pagamento do adicional de periculosidade, quando do transporte de líquidos inflamáveis nos tanques de combustível originais de fábrica e suplementares em quantidades superiores a 200 litros, exige-se a certificação do órgão competente, circunstância não evidenciada no caso concreto. 6. Dessa forma, mostra-se devido o adicional de periculosidade. Decisão monocrática mantida com acréscimo de fundamentação. Agravo não provido, com acréscimo de fundamentação" (Ag-AIRR-199-36.2020.5.13.0001, 5ª Turma, Relator Ministro Douglas Alencar Rodrigues, DEJT 16/06/2023).

O fato é que o TST, na maioria das turmas, continua decidindo sem observar a atualização da NR – 16 obedecendo a antiga jurisprudência consolidada na SDI-I em detrimento do item 16.6 que literalmente supera o entendimento técnico da própria NR-16, no subitem 16.6.1, que excepciona exatamente a condição do caminhão com tanque suplementar ou de fábrica, com volume superior a 200 litros, excluindo o adicional de periculosidade quando o combustível for para consumo do próprio veículo.

Importante perceber que o referido entendimento do TST sequer é referendado por conclusões técnicas periciais produzidas nos processos, uma vez que na maioria dos casos, os laudos periciais têm confirmado a situação de excepcionalidade à configuração de adicional de periculosidade, com base no subitem 16.6.1 da NR-16, sendo então, a decisão do TST não adstrita à conclusão pericial.

Não por outro motivo, o ultrapassado entendimento do Tribunal Superior passou a ser adotado pelos juízos de primeiro grau, bem como pelos Tribunais Regionais do Trabalho, a ponto das fundamentações sentencias e de Acórdãos, muito embora recheados de ressalvas, limitam-se a adotar o entendimento do TST, com o fundamento de que a decisão está centrada na obediência da jurisprudência.

Vale por fim inclusive, ressaltar que sequer é aceitável promover eventual modulação de incidência de periculosidade até 08 de dezembro de 2019, quando sobreveio o item 16.6.1.1 da NR-16, uma vez que o referido dispositivo técnico, na verdade, acrescentou uma mera distinção quanto ao entendimento do TST, mas não trouxe situação jurídica nova, uma vez que o item 16.6.1 já previa a exceção ora debatida.