

insalubridade e periculosidade: proibição e cumulação de adicional

Gilson Antonio Splicido Cruz

Especialização em Direito do Trabalho

EAD

Assis, SP

RESUMO

O trabalho apresenta junto às normas do MTPS e os artigos da CLT, a proibição e a possível cumulação de adicional. As NR 15 e a NR 16 são as normas que contemplam a Segurança e Medicina do Trabalho, definindo atividade insalubre e periculosa, respectivamente. Os artigos 189 e 193 da Consolidação das Leis do Trabalho dispõem acerca do adicional de insalubre e periculosidade, respectivamente, sendo que restará evidenciada a insalubridade quando o empregado estiver exposto a agentes nocivos à saúde, e a periculosidade será devida para quem tenha contato permanente com produtos inflamáveis e/ou explosivos em condições de risco acentuado. O adicional de periculosidade é de 30% sobre o salário base, enquanto o adicional de insalubridade tem uma porcentagem de 40%, 20% ou 10% (dependendo do grau de risco) sobre o salário mínimo regional. O Tribunal Superior de Justiça e os Tribunais Regionais, em sua maioria, entendem como indevido o pagamento concomitante dos adicionais de insalubridade e periculosidade, porém, há tribunais brasileiros entendendo como possível o pagamento do adicional de insalubridade e periculosidade em concomitância.

Palavras-chave: Cumulação. Insalubridade. Periculosidade. Proibição. Adicional.

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo visa apresentar como está sendo tratado os adicionais de insalubridade e periculosidade, a sua proibição de cumulação e à possível cumulação de adicionais.

Abordando as Normas Regulamentadoras (NR), relativas à segurança e saúde do trabalho, que definem quando o trabalho é insalubre e perigoso. Estas normas são de observância obrigatória pelas empresas privadas e públicas e pelos órgãos públicos da administração direta e indireta, bem como pelos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário, que possuam empregados regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

O estudo corre sobre o tema relativo à segurança e à saúde no meio ambiente de trabalho onde são desenvolvidas considerações gerais e são apresentados conceitos sobre a matéria, a fim de possibilitar uma compreensão global acerca do tema desenvolvido.

Observa-se que ao longo de anos o entendimento foi pacífico tanto para a doutrina quanto para a jurisprudência, pela impossibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade. A oportunidade dada ao trabalhador de optar pelo adicional de insalubridade que

porventura lhe fosse devido traduzia a faculdade de escolha entre um ou outro adicional, nunca de maneira concomitante.

Este estudo apresenta divergências no âmbito jurídico, uma vez que, as análises dos entendimentos doutrinários e, principalmente jurisprudenciais, divergem a respeito da cumulatividade dos referidos adicionais.

Nota-se que ainda que minoritário, há um entendimento que, por ter razões e causas diferentes, deve-se haver o acúmulo de adicional. Ao passo que o tema ganha grande relevância, por se tratar de uma ampla aplicação, anos após anos sem fundamentação clara nenhuma além da legal, e ser de suma importância que se discuta em sentido contrário.

2 histÓRICO DAS LEIS do trabalho no brasil

As leis em nosso país começaram a surgirem em 1850 com a Lei do Ventre Livre, os filhos dos escravos nasceriam livres. Em 1885, com a Lei Saraiva-Cotegipe ou Lei dos Sexagenários, que libertava os escravos com mais de 60 anos. E em 1888, a Lei Áurea assinada pela Princesa Isabel, aboliu a escravatura. Em 1891, havia leis ordinárias que tratavam de trabalho de menores, em 1903, as que tratavam de sindicatos rurais e, em 1907, dos sindicatos urbanos, de férias, etc (CÊGA, 2012).

No Brasil, após a Primeira Guerra Mundial em 1919, existiam muitos imigrantes que deram origem a movimentos operários reivindicando melhores salários e condições de trabalho, assim começou a surgir uma política trabalhista idealizada por Getúlio Vargas (SANTOS, 2015).

O Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio foi criado em 1930, passando a expedir decretos sobre profissões, trabalho das mulheres, em 1932, do salário mínimo, em 1936, Justiça do Trabalho, em 1939, etc. Em decorrência da expansão da indústria, Getúlio Vargas editou a legislação trabalhista para organizar o mercado de trabalho, seu objetivo era controlar os movimentos trabalhistas do momento (MTPS, 2016).

A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) foi aprovada através do Decreto-lei n. 5.452, de 1 de maio de 1943, tendo como objetivo reunir as leis esparsas existentes na época, consolidando-as (SANTOS, 2015; MTPS, 2016).

Encontramos a participação dos trabalhadores no lucro (art. 157, IV), repouso semanal remunerado (art. 157, VI), estabilidade (art. 157, XIII), direito de greve (art. 158) e outros direitos na Constituição de 1946, que é considerada uma norma democrática. Assim, surgiram a Lei n. 605/49, tratando sobre repouso semanal remunerado, a Lei n. 4.090/62, instituindo o 13º salário,

a Lei n. 3.207/57, versava sobre as atividades dos empregados vendedores, viajantes e praticistas, etc (VAINER, 2010; CÊGA, 2012; SANTOS, 2015).

A Constituição atual foi aprovada em 5 de Outubro de 1988, que trata dos direitos trabalhistas nos artigos 7º ao 11º. Na Norma Magna, no Capítulo II, “Dos Direitos Sociais”, do Título II, “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, foram incluídos os direitos trabalhistas, ao passo que nas Constituições passadas o tema era inserido no âmbito da ordem econômica e social. Trata o art. 7º da Constituição de direitos individuais e tutelares do trabalho. O art. 8º versa sobre o sindicato e suas relações. O art. 9 especifica regras sobre a greve. O artigo 10 determina disposição sobre a participação dos trabalhadores em colegiados. Menciona o art. 11 que nas empresas com mais de 200 empregados é assegurada a eleição de um representante dos trabalhadores para entendimentos com o empregador (VAINER, 2010; CÊGA, 2012).

3 SEGURANÇA E MEDICINA DO TRABALHO

A competência para legislar acerca de direito do trabalho é privativa da União, nos termos do artigo 22, inciso I, da Constituição Federal, enquanto a competência legislativa a respeito de normas de segurança e saúde é concorrente, cabendo à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, conforme disposição do artigo 24, inciso XII, do aludido diploma (CORREIA, 2013).

O artigo 156 da CLT compete especialmente às Superintendências Regionais do Trabalho, nos limites de sua jurisdição: a) promover a fiscalização do cumprimento das normas de segurança e medicina do trabalho; b) adotar as medidas que se tornem exigíveis, em virtude das disposições deste Capítulo, determinando as obras e reparos que, em qualquer local de trabalho, se façam necessárias; c) impor as penalidades cabíveis por descumprimento das normas constantes no capítulo que trata do tema (ATLAS, 2016).

A fiscalização administrativa deve ser feita exclusivamente pelos profissionais habilitados que, na espécie, são os engenheiros de segurança e médicos do trabalho. A autoridade do Ministério do Trabalho e Previdência Social (MTPS) possui, ainda, competência para proceder à inspeção prévia, que ocorre antes do início das atividades de qualquer estabelecimento e consiste na aprovação das instalações do local em matéria de segurança e medicina do trabalho (BUCK, 2001; CORREIA, 2013). E, ainda, o Superintendente Regional do Trabalho é a única autoridade competente para determinar o embargo de uma obra, sendo necessária a apresentação de laudo técnico que comprove a existência de risco iminente.

3.1 ATIVIDADE INSALUBRE

São caracterizadas como atividades insalubres, aquelas que expõem os empregados com habitualidade a agentes nocivos à saúde acima dos limites legais permitidos, conforme está explícito no artigo 189 da CLT:

Art.189. Aquelas, que por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos.(BRASIL, 1988).

As determinações que caracterizam o trabalho insalubre estão dispostas na NR15 - Norma Regulamentadora nº 15, da Portaria nº. 3.214/1978 do Ministério do Trabalho e Emprego, a qual descreve quais agentes químicos, físicos e biológicos são prejudiciais a saúde do trabalhador, e estabelece os limites de tolerância do organismo a essas agressões. Além de qualificar como insalubre também as seguintes condições: ruído contínuo ou intermitente, ruídos de impacto, exposição ao calor, radiações ionizantes, trabalho sob condições hiperbáricas, radiações não ionizantes, vibrações, frio, umidade, agentes químicos cuja insalubridade é caracterizada por limite de tolerância e inspeção no local de trabalho, poeiras minerais, agentes químicos, agentes biológicos (ATLAS, 2016).

Somente médico do trabalho ou engenheiro do trabalho com registro no Ministério Do Trabalho E Previdência Social (MTPS) poderá caracterizar uma atividade como insalubre. Bem como o grau de incidência da exposição: máximo, médio ou mínimo, respectivamente adicional de, 40% (quarenta por cento), 20% (vinte por cento) e 10% (dez por cento) do salário mínimo da região (ATLAS, 2016).

A nocividade pode ser eliminada ou neutralizada através da efetiva utilização dosequipamentos de proteção individual (EPI). Constatada a adoção das medidas de ordem geral que conservem o ambiente de trabalho dentro os limites de tolerância, mediante avaliação pericial, o empregador exime-se do pagamento do referido adicional (PAIVA, 2013).

3.2 ATIVIDADE PERIGOSA

É considerado trabalho perigoso quando o empregado desenvolve uma atividade perigosa, e esta causa risco a sua vida ou a sua incolumidade física. A CLT traz em seu artigo 193 uma definição completa do que é uma atividade perigosa:

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 (BRASIL, 1988).

Assim como a atividade insalubre, a atividade perigosa também está escrita em uma norma regulamentadora. A NR 16 da Portaria nº. 3.214/1978 - Norma Reguladora número 16 - emitida

pelo Ministério do Trabalho, trata sobre Atividades e Operações Perigosas, sendo caracterizadas pelo contato permanente com inflamáveis e explosivos. A exposição com interrupções do trabalhador a algum desses fatores de perigo não afasta o pagamento do adicional, conforme dispõe a Súmula 364, do TST:

Súmula 364 do TST - Tem direito ao adicional de periculosidade o empregado exposto permanentemente ou que, de forma intermitente, sujeita-se a condições de risco. Indevido, apenas, quando o contato dá-se de forma eventual, assim considerado o fortuito, ou o que, sendo habitual, dá-se por tempo extremamente reduzido.

Ainda, somente terá direito ao recebimento do adicional de periculosidade se preenchido as condições pré-estabelecidas pelo Ministério do Trabalho, portanto a atividade deverá, obrigatoriamente, expor o trabalhador ao contato permanente com determinada atividade perigosa, que além de perigosa, cause risco acentuado ao trabalhador a ponto de, em caso de acidente, lhe tirar a vida ou mutilá-lo. E ainda, que esta atividade esteja definida em Lei, ou como no caso da radiação ou substâncias ionizantes, definida em portaria expedida pelo Ministério do Trabalho (ATLAS, 2016).

O adicional de periculosidade deve ser calculado sobre o salário base, no percentual de 30%, abrangendo todas as parcelas de natureza salarial (súmula 191 do TST). Todavia, não reflete nos acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participações no lucro da empresa. Caso seja eliminado o risco à saúde ou integridade física do trabalhador, cessa o pagamento do adicional (PAIVA, 2013).

4 CUMULAÇÃO de adicional

4.1 Proibição DE CUMULAÇÃO

Tanto o artigo 193, § 2º que diz: “O empregado poderá optar pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido”, quanto a Norma Reguladora 16 (NR-16), do Ministério do Trabalho e Previdência Social, havendo a constatação, também, de agentes perigosos, o trabalhador “poderá optar” pelo adicional de insalubridade que lhe seja devido (ATLAS, 2016; PORTELLA, 2014).

Assim, consolidou-se no ordenamento jurídico brasileiro que a expressão “poderá optar” traduz a idéia de que o trabalhador “deve optar”, ou seja, havendo a constatação da presença simultânea de agentes nocivos à saúde, mesmo sendo distintos os fatores geradores, cabe ao obreiro optar apenas pelo adicional que lhe seja mais favorável (PAIVA, 2013).

Todavia, tanto o Tribunal Superior de Justiça quanto os Tribunais Regionais, em sua maioria nas decisões são no sentido de que é indevido o pagamento concomitante dos adicionais de insalubridade e periculosidade:

RECURSO DE REVISTA. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE E INSALUBRIDADE. CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. O § 2º do artigo 193 da CLT assegura ao empregado a possibilidade de optar, caso a função desempenhada seja concomitantemente insalubre e perigosa, pelo adicional que lhe seja mais vantajoso, a saber: o de periculosidade ou insalubridade. Assim, o egrégio Tribunal Regional, ao decidir pela possibilidade de cumulação dos dois adicionais, violou o artigo 193, § 2º, da CLT. Recurso de revista conhecido e provido (MONTEIRO, 2014).

"EMENTA: ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. INACUMULABILIDADE. A lei proíbe a acumulação dos adicionais pagos pelo trabalho desenvolvido em ambiente insalubre ou perigoso, sendo que "O empregado poderá optar pelo adicional (...) que porventura lhe seja devido". Inteligência do art.193, § 2º da CLT.

(...) Segundo a r. sentença, o autor deverá apontar o adicional a ser executado, sede insalubridade, ou periculosidade, uma vez verificadas ambas condições adversas ao trabalho, considerando os termos do art. 193, § 2º da CLT, como já decidiu este E. Tribunal: "Adicional de insalubridade e/ou periculosidade. Opção/trânsito em julgado. A existência de trabalho perigoso e insalubre em concomitância, em face da proibição da cumulatividade, obriga o empregado a fazer a opção por um desses adicionais após o trânsito em julgado da decisão, pois nesta fase processual é que se materializa efetivamente o direito do trabalhador. (...) "(RO, Ac. 20090367310, proc. 00326200725602009, Rel. Des. VALDIR FLORINDO, 6ª T., j. 12.05.09, DOE 22.05.09)." (TRT, 2014)

Segundo Portella (2014) a corrente que destaca a impossibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade é majoritária, porém atualmente, percebe-se que há divergências na jurisprudência e na doutrina quanto ao direito do empregado fazer jus ao recebimento de forma cumulativa destes adicionais. Esta corrente divergente vem se ramificando conforme exposição a seguir.

- 2 POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE ADICIONAL

Para Formolo (2006) se o empregado optar pelo adicional de periculosidade, estará trabalhando em condições insalubres "de graça", ou seja, sem nenhuma compensação pecuniária, e vice versa no caso de optar pelo adicional de insalubridade. Ao arrepio da constituição e sujeitando-se a manifesto desequilíbrio e desvantagens na relação contratual, comprometida que fica, em rigor, a equivalência das prestações dos sujeitos contratantes.

A Constituição Federal de 1988 em seu art. 7º, XXIII, assegurou expressamente aos empregados o direito a percepção de adicionais de remuneração, quando desempenhadas atividades penosas, insalubres ou perigosas. Não manifestando que o empregado deve optar por um dos adicionais quando estiver exposto ao trabalho insalubre e perigoso concomitante, e sim que será remunerado os trabalhos em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei (BRASIL, 1988).

Para Portella (2014) o trabalho prestado em condições insalubres como os desenvolvidos em ambientes perigosos agride a saúde do trabalhador, no primeiro caso, há danos à saúde, provocando o adoecimento do trabalhador com o passar dos anos, já o trabalho perigoso pode levar a incapacidade ou morte súbita.

Alguns tribunais brasileiros já vêm entendendo como possível o pagamento do adicional de insalubridade e periculosidade em concomitância. É o que se extrai do entendimento do TRT da 3ª Região 3ª turma:

“EMENTA: Apurado pelo laudo pericial a existência de dois agentes insalubres é devido o pagamento dos adicionais correspondentes, cumulativamente, vez que também são multiplicados os riscos à saúde do obreiro. A Portaria que aprovou as normas regulamentadoras do adicional de insalubridade, proibindo a acumulação de mais de um agente insalubre, excedeu de sua competência, porque estabelece uma restrição a direito não prevista na lei. Por outro lado, o pagamento de apenas um adicional, quando são dois ou mais os agentes insalubres, incentiva a manutenção de um ambiente de trabalho agressivo à saúde do trabalhador. Recurso provido, para deferir ao reclamante o pagamento cumulativo, referente aos dois agentes insalubres existentes no local do trabalho.” (TRT, 2016).

Sendo assim, não há qualquer fundamento jurídico, biológico ou lógico que conclua pela impossibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, para trabalhadores que se expõem a tais riscos. E, ainda que minoritária, mas em constante crescimento, existe a corrente daqueles que defendem a possibilidade de cumulação destes adicionais, a doutrina e a jurisprudência veem se posicionando neste sentido.

5 considerações finais

É claramente e notória que tanto a doutrina quanto a jurisprudência é majoritária em seu entendimento pela não cumulação, entendendo que o empregado exposto simultaneamente a agentes insalubres e perigosos no ambiente de trabalho, deverá optar por um adicional. Esta teoria tem como fundamento a base legal que é o artigo 193, §2º da CLT, e entende que a Constituição da República recepcionou tal artigo.

A intenção primordial das normas que tratam a respeito da saúde e da segurança no trabalho não é a compensação pelos danos e pelos riscos suportados pelos empregados, porém a efetiva eliminação das condições insalubres e perigosas.

Conclui-se, que apesar de ser ainda minoritário, mas em constante crescimento, há tribunais brasileiros entendendo como possível o pagamento do adicional de insalubridade e periculosidade em concomitância. Visto que, é devido o pagamento dos adicionais

correspondentes, cumulativamente, vez que também são multiplicados os riscos à saúde do obreiro.

REFERÊNCIAS bibliográficas

ATLAS. Segurança e medicina do trabalho. Ed 77, editora: Atlas, São Paulo. 2016.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em:

24 mar. 2016.

BUCK, Regina Célia. Cumulatividade dos adicionais de insalubridade e periculosidade. São Paulo: LTr, 2001.

CÊGA, Anderson. História do direito do trabalho. Revista Científica Eletrônica Do Curso De Direito. Garça. 2012. Disponível em:

<http://faef.revista.inf.br/imagens_arquivos/arquivos_destaque/hXZHIm0loh2PrnN_2201-4-24-11-40-50.pdf>. Acesso em: 22 jun. 2016

CORREIA, Henrique. Direito do Trabalho. 4. ed. Salvador: Juspodvm, 2013.

FORMOLO, Fernando. A acumulação dos adicionais de Insalubridade e Periculosidade. Justiça do Trabalho. (S.I.),v23, n 269 , p 49-64, 2006.Disponível em:

<www.trt4.jus.br/RevistaEletronicaPortlet/servlet/download/27edicao.doc>. Acesso em: 22 jun. 2016.

MTPS. Ministerio Do Trabalho E Previdência Social. Normas regulamentadoras. Disponível em: <<http://www.mtps.gov.br/seguranca-e-saude-no-trabalho/normatizacao/normas-regulamentadoras>>. Acesso em: 22 jun. 2016.

MONTEIRO, Thiago Loures. Possibilidade de cumulação do adicional de insalubridade com periculosidade. 2014. Disponível em:

<<http://thiagoloures.jusbrasil.com.br/artigos/112014763/possibilidade-de-cumulacao-do-adicional-de-insalubridade-com-periculosidade>>. Acesso em: 22 jun. 2016

PAIVA, Kaio Rodrigo Batista de. A POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE.2013. 18 f. Trabalho Conclusão de curso de Direito – Faculdades Integradas Promove de Brasília, Brasília, 2013. Disponível em:

<http://nippromove.hospedagemdesites.ws/anais_simposio/arquivos_up/documentos/artigos/712630be2cceafdc81b2c7d8c60adbfdf.pdf>. Acesso em: 22 jun. 2016.

PORTELLA, Daiane Andretta. Os Adicionais De Insalubridade E Periculosidade E A (Im)Possibilidade De Cumulação. 2014. 56 f. Trabalho Conclusão de curso de Direito –

Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul, Ijuí, 2014. Disponível em: <<http://bibliodigital.unijui.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/2533/Daiane%20Andretta%20Portella.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 22 jun. 2016.

SANTOS, Aguida Paula dos. DA POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DEPERICULOSIDADE E INSALUBRIDADE.2015. 47 f. Monografia (Conclusão de curso de Direito) – Faculdade Padrão, Goiânia, 2015. Disponível em: <http://faculdadepadrao.com.br/portal/index.php/tcc/doc_download/128-da-possibilidade-de-cumulacao-dos-adicionais-de-periculosidade-e-insalubridade-direito+%&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>. Acesso em: 22 jun. 2016.

TRT – Tribunal Regional do Trabalho. Poder Judiciário Justiça do Trabalho. 2014. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/diarios/105143108/trt-2-judiciario-26-11-2015-pg-2487>>. Acesso em: 22 jun. 2016.

TRT – Tribunal Regional do Trabalho. Poder Judiciário Justiça do Trabalho. 2016. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/diarios/111106544/trt-12-judiciario-14-03-2016-pg-1121>>. Acesso em: 22 jun 2016.

TST - Tribunal Superior do Trabalho. Súmula 191. Disponível em:<http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice>. Acesso em: 22 jun. 2016.

TST - Tribunal Superior do Trabalho. Súmula 364. Disponível em:<

http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice>. Acesso em: 22 jun. 2016.

VAINER, Bruno Zilberman. Breve histórico acerca das constituições do Brasil e

Do controle de constitucionalidade brasileiro. Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC. n. 16 – jul./dez. 2010. Disponível em: <[http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-16/RBDC-16-161-Artigo_Bruno_Zilberman_Vainer_\(Breve_Historico_acerca_das_Constituicoes_do_Brasil_e_do_Control_de_Constitucionalidade_Brasileiro\).pdf](http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-16/RBDC-16-161-Artigo_Bruno_Zilberman_Vainer_(Breve_Historico_acerca_das_Constituicoes_do_Brasil_e_do_Control_de_Constitucionalidade_Brasileiro).pdf)>. Acesso em: 22 jun. 2016.