

ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE E A POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO

JOANA D'ARC ALVES DA SILVEIRA

Docente do Curso de Graduação em Direito da UNILAGO

DANIEL VIEIRA LOREVICE

Discente do Curso de Graduação em Direito da UNILAGO

Resumo: A finalidade deste trabalho é analisar a possibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade em desarmonia com o entendimento previsto no artigo 193, parágrafo 2º da Consolidação das Leis do Trabalho, o qual confere ao empregado a possibilidade de escolha do adicional que entenda mais vantajoso. Desse modo, admitindo que a exposição simultânea a vários agentes insalubres e perigosos acarretam prejuízos irreparáveis na saúde do trabalhador, nota-se que a aplicação da norma é falha, vez que a acumulação dos adicionais tem a finalidade de onerar as empresas para que as mesmas busquem maneiras de eliminar os agentes agressivos (insalubres e perigosos). Por fim, o presente trabalho examina a jurisprudência pátria que vem mudando seu entendimento, no sentido de reconhecer a cumulatividade dos adicionais de insalubridade e periculosidade.

Palavras- chave: Insalubridade. Periculosidade. Cumulatividade.

INTRODUÇÃO

Para o Estado que elevou os valores sociais do trabalho e a dignidade da pessoa humana à categoria de fundamentos da República, é preciso que seja assegurada a efetividade do direito à saúde no ambiente de trabalho.

Nesse sentido, as atividades insalubres são aquelas que, por sua natureza, condições, ou métodos de execução, colocam o obreiro diretamente em contato com os efeitos de agentes nocivos à saúde, e o adicional da insalubridade visa compensar eventuais danos causados à saúde do trabalhador. Em contra partida o adicional de periculosidade visa compensar os possíveis danos causados à integridade física do trabalhador que fica exposto a locais e agentes perigosos.

A finalidade da criação dos adicionais de insalubridade e periculosidade era de encarecer o custo da mão de obra, conseqüentemente, desestimular o empregador a submeter o trabalhador a condições de trabalho que ponha em risco sua saúde e/ou vida.

Destaca-se que não há qualquer semelhança entre os adicionais de insalubridade e periculosidade, uma vez que cada um visa compensar um bem jurídico diferente, ou seja, o primeiro visa compensar os danos causados à saúde do trabalhador e o segundo, o risco de eventuais danos à vida e integridade física do mesmo. Contudo, quando o empregado trabalha em condições insalubres e

perigosas simultaneamente, conforme o artigo 193, parágrafo 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho, o empregado deve escolher, entre os adicionais que lhe sejam devidos, qual lhe seja mais favorável.

A relevância do presente trabalho se dá pelo grande número de trabalhadores brasileiros que realizam suas atividades em ambientes insalubres e perigosos, e mesmo assim acabam não recebendo os adicionais simultaneamente, conforme entendimento do artigo supracitado.

Com efeito, o objetivo é analisar a interpretação incorreta da aplicação do artigo 193, parágrafo 2º da Consolidação das Leis do Trabalho, demonstrando os posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais a favor e contrários ao referido dispositivo, através de decisões do Tribunal Superior do Trabalho e Tribunais Regionais do Trabalho, bem como de renomados doutrinadores do ramo do Direito do Trabalho.

1 DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE

Os adicionais de insalubridade foram criados com a finalidade de compensar monetariamente os trabalhadores, que no exercício de suas atividades, estejam expostos a agentes que causem prejuízo a sua vida e segurança.

A insalubridade versa sobre agentes, que presentes no ambiente de trabalho e em contato com o trabalhador, podem

ocasionar prejuízos a saúde. Já a periculosidade está ligada a riscos em que o trabalhador está exposto, e em caso de acidente ou sinistro este pode perder a vida ou até mesmo ser mutilado.(NASCIMENTO, 2018, p. 336).

1.1 Valores dos adicionais de insalubridade e periculosidade

Os artigos 192 e 193, parágrafo 1º, ambos da Consolidação das Leis do Trabalho, são expressos ao dizer que “o exercício de trabalho em condições insalubres acima dos limites de tolerância estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e em condições perigosas, assegura a percepção do respectivo adicional”.

O grau de insalubridade depende do tipo de agente insalubre a que o obreiro está exposto. Podemos citar como exemplo o agente ruído, que gera adicional em grau médio, enquanto a poeira, em grau máximo. Importante também ressaltar que o grau não varia de acordo com a intensidade do agente, por exemplo, uma concentração de poeira dez vezes superior ao limite gera o mesmo grau de insalubridade que uma concentração duas vezes maior ao limite de tolerância.(NASCIMENTO, 2018, p.354).

2 CUMULATIVIDADE DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE

2.1 A insalubridade e os riscos ao trabalhador

Na insalubridade o prejuízo é diário à saúde do trabalhador. A saúde do trabalhador é afetada diariamente. Ela causa doenças. Diz respeito à Medicina do Trabalho. Elementos: físicos, ruídos, vibrações, calor, frio, umidade, eletricidade, pressão, radiações; químicos: névoas, neblinas, poeiras, fumos, gases, vapores; biológicos: micro-organismos, como bactérias, fungos, parasitas, bacilos, vírus.

O Brasil adotou o sistema de monetarização do risco, com o pagamento de adicional pelo trabalho em condições insalubres ou perigosas. O ideal seria combater as causas do elemento adverso à saúde do trabalhador. (MARTINS, 2017, p.514).

De acordo com o art. 189 da Consolidação das Leis do Trabalho:

São consideradas atividades ou operações insalubres as 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 a seus efeitos. Hoje, de acordo com as determinações legais, é preciso verificar se os agentes insalutíferos estão acima dos limites permitidos para que se possa configurar a insalubridade, o que revela, um aspecto quantitativo na determinação legal. (BRASIL, Consolidação das Leis do Trabalho, 1998).

Reza o art. 190 da Consolidação das Leis do Trabalho que:

O Ministério do Trabalho aprovará o quadro das atividades e operações insalubres e adotará normas sobre os critérios de caracterização da insalubridade, os limites de tolerância aos agentes agressivos, meios de proteção e o tempo máximo de exposição do empregado a esses agentes. Nesse ponto, a NR 15 da Portaria n. 3.214/78 especifica as condições de insalubridade em seus vários anexos. Por exemplo: ruídos; agentes químicos etc. (BRASIL, Consolidação das Leis do Trabalho, 1998).

O trabalhador rural também tem direito ao adicional de insalubridade, de acordo com as condições nocivas a sua saúde.

O direito do empregado ao adicional de insalubridade cessará com a eliminação do risco a sua saúde ou integridade física (art. 194 da CLT). Se o empregado é removido do setor ou passa para outro estabelecimento, perde o direito ao adicional de insalubridade. (DELGADO, 2018, p.422).

A caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade serão feitas por meio de perícia a cargo de Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrados no Ministério do Trabalho (art. 195 da CLT).

Os efeitos pecuniários da insalubridade serão devidos a contar da data da inclusão da respectiva atividade nos quadros aprovados pelo Ministério do Trabalho (art. 196 da CLT).

A Súmula 460 do STF dispõe que, “para efeito do adicional de insalubridade, a perícia judicial, em reclamação trabalhista, não dispensa o enquadramento da atividade entre as insalubres, que é ato de competência do Ministério do Trabalho”.

Indica a Súmula 248 do TST que “a reclassificação ou descaracterização da insalubridade por ato da autoridade competente, repercute na satisfação do respectivo adicional, sem ofensa a direito adquirido ou ao princípio da irredutibilidade salarial”.

O ideal é que o empregado não tivesse de trabalhar em condições de insalubridade, que lhe são prejudiciais a sua saúde. Para o empregador, muitas vezes é melhor pagar o ínfimo adicional de insalubridade do que eliminar o elemento nocivo à saúde do trabalhador, que demanda incentivos. O empregado, para ganhar algo a mais do que seu minguado salário, sujeita-se a trabalhar em local insalubre.

Como propostas de alteração da legislação teria as seguintes: (a) o adicional de insalubridade ser calculado sobre o salário do empregado, como acontece com o adicional de periculosidade, pois o valor vinculado ao salário-mínimo é muito ínfimo e não remunera o trabalho em condições adversas à saúde; (b) o número de dias de férias deveria ser maior para pessoas que trabalham em locais insalubres; (c) a jornada de trabalho do empregado que presta serviços em condições insalubres deveria ser reduzida, de forma a ter menor contato com elementos insalubres. (CUNHA, 2009, p.417).

2.2 Da cumulatividade

Esse tema vem sendo bastante discutido no nosso

ordenamento jurídico pátrio, onde a maioria dos julgadores entende não ser possível a percepção de forma cumulativa dos adicionais de insalubridade e periculosidade, pois tal conduta é proibida pelo artigo 193, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho.

Em contra partida, esse entendimento aos poucos vem sendo modificado pela atual jurisprudência, que fundamenta seu entendimento na interpretação equivocada da norma, e destacando que o artigo 7º, inciso XXIII da Constituição Federal de 1988 quando prevê a percepção dos adicionais, nada menciona sobre a impossibilidade da cumulação. (CUNHA, 2009, p.262).

A seguir ver-se-a de forma mais detalhada tais entendimentos.

2.3 Do entendimento majoritário

No entendimento de Buck (2015, p.122), os aplicadores do direito e os juristas interpretam erroneamente o artigo 193, parágrafo 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho, que diz:

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:

...

§ 2º - O empregado poderá optar pelo adicional de

insalubridade que porventura lhe seja devido.
(BRASIL. C L T)

Destaca-se que: “a maioria dos juristas e dos aplicadores do direito interpreta que o referido dispositivo legal indica a incompatibilidade da acumulação dos dois adicionais, devendo o trabalhador optar por aquele que seja mais favorável”. (BUCK, 2015, p.122).

A opção dos adicionais de insalubridade e periculosidade surgiu com o advento da Lei n. 2.573, de 15 de agosto de 1955, lei esta regulamentada pelo Decreto n. 40.119, de 15 de outubro de 1956, ambos posteriormente revogados pela Lei n. 6.514/77.

O entendimento majoritário da doutrina e da jurisprudência defende que os adicionais de insalubridade e periculosidade não podem ser pagos simultaneamente ao empregado que fica exposto a ambos os agentes, devendo esse optar pelo adicional que entenda ser mais favorável.

Ressalta-se que cabe ao empregado escolher o adicional que pretende receber, e não ao empregador, podendo, inclusive, optar pelo menos favorável, desde que ambos os adicionais lhe sejam devidos. (MARTINS, 2019, p.227).

“A lei impede a acumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade; a escolha de um dos dois pertence ao empregado (art. 193, § 2º)...” (CARRION, 2008, p.189).

Sussekind (1998, p.109) entende que, se o empregado estiver exposto aos riscos insalubres e perigosos, terá que optar pela

percepção de apenas um dos adicionais.

Conclui-se que, o atual entendimento majoritário aplica o disposto no artigo 193, parágrafo 2º, da Consolidação das Leis Trabalhistas, defendendo a ideia de que “o trabalhador deve optar por um dos adicionais quando ambos lhe forem devidos, sendo vedada a cumulação dos mesmos”.

2.4 Do entendimento que autoriza a cumulação dos adicionais

Doutrinadores e juristas vem mudando seu entendimento, pois entendem que o artigo 193, parágrafo 2 da Consolidação das Leis do Trabalho não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, uma vez que esta não trás nenhum tipo de impossibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade em sua redação.

Os aplicadores do direito entendem ainda que, sendo o pagamento do adicional de insalubridade a contraprestação pela exposição do trabalhador a agentes nocivos a saúde, e o pagamento do adicional de periculosidade a contraprestação pelos riscos a vida do trabalhador, são causas totalmente diversas de caracterização, razão pela qual não justificam a impossibilidade de cumulação.

Encontra-se ainda doutrinadores que defendem a possibilidade de cumulação de mais de um adicional de insalubridade, desde que constatado pela perícia judicial a exposição do trabalhador a mais de um agente nocivo à saúde, e sendo o

segundo agente caracterizado por causa diversa do primeiro, devendo lhe ser pago os adicionais correspondentes de forma cumulativa.

Com tal entendimento, uma vez que, quando devido os dois adicionais ao trabalhador, seria o mesmo que dizer que este está diariamente exposto a dois riscos, devendo sim receber os adicionais simultaneamente, pois caso contrário, o empregado estará sofrendo danos a dois bens distintos, por causas normalmente distintas, e sendo “compensado” por apenas um deles.

Alguns doutrinadores deixam claro tal entendimento, como é o caso de Buck (2015, p.122) que ressalta que o parágrafo 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho utiliza a expressão “poderá”, ou seja, é uma faculdade optar pelo adicional mais vantajoso, e não uma vedação legal.

Já Sebastião Geraldo de Oliveira (1998, p.287), esclarece que com a vigência nacional da Convenção da Organização Internacional do Trabalho (OIT), o parágrafo 2º do artigo 193, da Consolidação das Leis do Trabalho “foi revogado pelo artigo 11, alínea b da citada convenção”, determinando que deverão ser considerados os riscos à saúde decorrentes de exposição simultânea a diversos agentes e substâncias.

No direito do trabalho podemos encontrar a aplicação da regra *in dubio pro operário*, que é aquela “pela qual o aplicador do direito, no caso de haver várias interpretações possíveis, deve optar por aquela que mais favoreça ao empregado”. (OLIVEIRA, 1998,

p.47).

Nesse sentido, se tratando de matéria de direito do trabalho, devemos interpretar a norma de forma mais favorável ao trabalhador, sendo este mais um motivo para autorizar a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade.

Convém ressaltar que a norma foi criada não apenas com o objetivo de indenizar os trabalhadores pelos danos sofridos, mas também para que as empresas encontrem alternativas de redução ou neutralização dos agentes, tanto insalubres como perigosos. Partindo desse entendimento, a vedação da cumulatividade dos adicionais faz com que os empresários sejam desestimulados a cumprir a determinação contida no artigo 7º, inciso XXII da Constituição Federal de 1988, insurgindo diretamente contra os direitos fundamentais e sociais do trabalhador.

Neste mesmo sentido também entende esta autora, pois se a má interpretação do artigo 193, parágrafo 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho continuar sendo aplicada, muitos trabalhadores continuaram tendo seus direitos constitucionais violados, e ainda deixando de receber os adicionais que de fato fazem jus, lembrando sempre que tais trabalhadores estão sofrendo risco distintos e derivados de causas também distintas.

Nas palavras de Garcia (2018, p.1.109), o dispositivo que proíbe o recebimento simultâneo dos adicionais “merece fundada crítica, pois se o empregado está exposto tanto ao agente insalubre como também à periculosidade, nada mais justo e coerente do que

receber ambos os adicionais (art. 7º, inciso XXIII, CF88), pois os fatos geradores são distintos e autônomos”.

CONCLUSÃO

Como se buscou demonstrar, de acordo com a interpretação dada ao artigo 193, parágrafo 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho, nos casos em que o trabalhador estiver exposto a agentes insalubres e perigosos, este deverá optar pelo adicional que lhe seja mais vantajoso, lhe sendo vedado recebimento simultâneo. É como se o empregado tivesse que escolher entre a exposição de riscos à saúde, e a exposição de risco à vida.

Ao analisarmos a norma com enfoque nos princípios da dignidade da pessoal humana, valor social do trabalho e princípios peculiares do direito do trabalho, poderemos perceber que a norma está em total desarmonia com a nossa constituição vigente.

O direito fundamental trazido pelo artigo 7º, inciso XXII, da Constituição Federal de 1988, ao determinar que o empregador deve reduzir os riscos inerentes ao trabalho, e conseqüentemente manter o meio ambiente do trabalho equilibrado, prevendo, no inciso XXIII, o pagamento dos adicionais de insalubridade e periculosidade sem nenhuma ressalva, apenas confirma o entendimento ora defendido.

Partindo do entendimento que os prejuízos causados a vida do trabalhador são distintos e que decorrem de causas autônomas, não há que se falar em não cumulatividade dos adicionais.

O que se busca através do pagamento cumulado dos adicionais nada mais é que o encarecimento da mão de obra, com a consequente estimulação dos empregadores a adotar políticas de redução ou eliminação dos riscos, garantindo um ambiente equilibrado, e com melhores condições de trabalho.

Portanto, conclui-se que a mudança da mentalidade acerca do tema discutido precisa ganhar força, com a consequente intervenção e fiscalização do Estado, garantindo que os direitos inerentes aos trabalhadores sejam respeitados, fazendo valer a aplicação das normas constitucionais, bem como as normas relativas à segurança e medicina do trabalho.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2017.

BUCK, Regina Célia. **Cumulatividade dos adicionais de insalubridade e periculosidade**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2015.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 março 2015. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 21 de Abril de 2020.

BRASIL. **Consolidação das Leis do trabalho**. Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 10 Março de 2020.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. Portaria Nº4 de 11.04.1997. Aprova normas para a imposição de multas administrativas previstas na legislação trabalhista. Disponível em: http://www.normaslegais.com.br/legislacao/trabalhista/portariamt290_97.htm. Acesso em 06 de Março de 2020.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Recurso Ordinário n. 2293- 46.2019.5.02.0064. Relatora: Ivete Ribeiro, 29 de maio de 2019. Disponível em: <http://search.trtsp.jus.br/easysearch/cachedownloader?collection=cOLETA013&docId=461c6148e4a03253a96d939af0b2f33c21dfecdc&fieldName=Documento&extension=pdf#q=>>. Acesso em: 12 de Abril de 2020.