

INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE

JESUS DE OLIVEIRA, FÁBIO¹.
FRIAS, ROBERTO².

RESUMO:

Será apresentado no presente artigo de forma objetiva e clara as definições que trata da Insalubridade como um todo, e, também, a Periculosidade, diferenciando os dois institutos e demonstrando o que cada agente nocivo estabelecido pela Norma Regulamentadora traz como prejudicial à saúde do trabalhador. Também, nesse sentido, será demonstrada qual a relevância da fiscalização do Estado em relação à aplicabilidade da lei, verificando se ela está sendo realmente cumprida de fato pelos empregadores. Essas definições são com bases na lei, na jurisprudência e costumes. Por se tratar de um direito social que está estabelecido na Constituição Federal de 1988, esse artigo analisará se os direitos a vida e a saúde do trabalhador estão sendo garantido ou não, tanto pelo Estado ou pelo empregador.

PALAVRAS-CHAVE: Segurança; Trabalhador; Lei.

INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE

ABSTRACT:

It will be presented in this article in an objective and clear way the definitions that deal with the Unhealthy as a whole, and also the Dangerousness, differentiating the two institutes and demonstrating what each harmful agent established by the Regulatory Norm brings as harmful to the health of the worker. Also, in this sense, it will be demonstrated the relevance of the State's inspection in relation to the applicability of the law, checking if it is actually being enforced by employers. These definitions are based on law, Jurisprudence and customs. As this is a social right that is established in the Federal Constitution of 1988, this article will analyze whether the worker's life and health rights are being guaranteed or not, either by the State or by the employer.

KEYWORDS: Safety; Worker; Law.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo busca introduzir o leitor, baseado em estudos que versam sobre as doenças do trabalho, que causam problemas relacionados à saúde ocupacional dos trabalhadores, tanto na área que envolve a Insalubridade como na Periculosidade. Estas doenças ocupacionais ou também denominadas, doenças do trabalho, são aquelas, que se desencadeiam ao longo da vida laboral, por consequências adquiridas ao longo de um contrato de trabalho, que podem disparar sequelas ao indivíduo. Senão vejamos. Um, Insalubridade, no que diz respeito à etimologia da palavra, é aquilo que não faz bem a saúde do indivíduo, isto é, prejudicial, sendo que, as condições não são favoráveis e o trabalhador vai perdendo a saúde dia após dia. Dois, Periculosidade, é aquilo que é perigoso, isto

¹ Acadêmico do curso de Direito do Centro Universitário Fag, e-mail: fabiojesus.oliveira@hotmail.com

² Docente orientador do curso de Direito do Centro Universitário Fag, e-mail: rfrias@terra.com.br

é, tarefas perigosas que coloca a vida do trabalhador em situação de grave e eminente risco podendo ocasionar um acidente com várias lesões físicas, ou até mesmo a morte.

Muito embora essas atividades já sejam tipificadas por Normas Regulamentadoras específicas junto a Medicina e Segurança do Trabalho, trata-se de rol taxativo, de tal modo que, mesmo que o trabalhador ao longo de sua vida laboral esteja exposto a um agente nocivo, prejudicial a sua saúde, mas, se esse agente não estiver tipificado em Norma Regulamentadora, não será considerada a ponto de que o trabalhador tenha o direito ao recebimento do acréscimo ao seu salário.

O pagamento do Adicional de Insalubridade nada mais é do que a compra da saúde de uma pessoa, pois, o adicional só é pago a um trabalhador, quando todas as medidas de controle não são eficientes ao ponto de eliminar ou neutralizar o risco ocupacional.

Nesse mesmo sentido, vem o adicional de Periculosidade, que basicamente é o adicional que o trabalhador recebe por estar em uma situação de risco e que por ser um risco grave e eminente, o trabalhador pode ter uma grave lesão ou até mesmo a sua vida interrompida. O que difere uma da outra é que na insalubridade o trabalhador vai perdendo a saúde dia após dias, já a periculosidade, não há uma perda de saúde sim um risco iminente de forma permanente, podendo acontecer a qualquer momento.

Então, a insalubridade ou periculosidade, não devem ser vistas com bons olhos, pois o trabalhador está deixando a sua saúde ou a sua integridade física nas mãos do empregador, pois para ele, não há alternativa, já que com as medidas de controle implementadas não foi possível a sua eliminação ou neutralização do agente nocivo, só lhe resta pagar de forma peculiar ao trabalhador.

Não obstante a isso, no presente artigo, será demonstrado em quais condições o trabalhador ficará exposto e na qual lhe dará o direito ao recebimento dos percentuais que é determinado por lei, assim, é muito importante destacar que, os incisos XXII e XXIII do artigo 7º da Constituição Federal 1988, onde encontram importantes direitos dos trabalhadores em termos de meio ambiente do trabalho. Igualmente, no inciso VIII do artigo 200 da Lei Maior, quando trata do sistema único de saúde, contempla a importância da proteção ao ambiente laboral.

Meio ambiente do trabalho é o local onde o trabalhador passa a maior parte de sua vida laborativa no exercício de uma atividade, abrangendo a segurança e a saúde das pessoas que ali estão protegendo-os contra todas as formas de degradação.

Rodolfo Camargo Mancuso (1996) ressalta que “quando aquele *habitat* se revele inidôneo a assegurar as condições mínimas para uma qualidade de vida do trabalhador, aí se terá uma lesão ao meio ambiente do trabalho”.

2 PONTOS RELEVANTES AO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE

2.1. DA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL AO DIREITO À SAÚDE NO TRABALHO

A Constituição Federal, em seus artigos 6º e 7º, vem com o propósito de estabelecer que o direito à saúde do trabalhador seja tão importante que, o legislador colocou expresso na Constituição Federal, por entender ser um direito fundamental e social. Haja vista que, essa previsão constitucional está nos referidos artigos da Magna Carta:

São direitos dos cidadãos Brasileiros, saúde, Educação, uma alimentação saudável, ter um trabalho digno, uma moradia adequada, transporte público que de condições humanas as pessoas que faz o uso deste, poder ter um lazer em suas horas vagas, uma providência social que lhe dê uma aposentadoria digna. Para as mulheres, maternidade, isso realmente é direito social. Também, o mesmo texto demonstra que, além de todos os direitos já previstos na Constituição Federal, o trabalhador, seja ele urbano ou rural, também terá o direito ao Adicional de Insalubridade e Periculosidade. (BRASIL, 1988).

Os artigos mencionados anteriormente demonstram a preocupação do legislador com a saúde do trabalhador, tendo em vista que, além da norma constitucional, também, foi complementada por lei infraconstitucional, como por exemplo, a Lei Federal 8213/91, no artigo 20, inciso I e II, que trata de várias questões relacionadas à saúde do trabalhador:

Consideram-se acidente do trabalho, nos termos do artigo anterior, as seguintes entidades mórbidas: Doença Profissional é aquela que, se desenvolve em virtude da profissão, sendo aquela que o trabalhador adquiriu quando está exercendo sua atividade. Essas doenças devem estar elencadas no rol, elaborado pelo Ministério da economia por meio da secretaria de segurança e da Previdência Social; Doença do trabalho, assim entendida à adquirida ou desencadeada em função de condições em que o trabalhador está exposto. (BRASIL 1991)

Quando um trabalhador chega a seu local de trabalho para executar determinada atividade, ele deve ter preservado o seu direito à saúde e segurança. Se o estado, por meio de normas constitucionais deu essa prerrogativa para o trabalhador, evidentemente que, a classe patronal deve garantir esse direito por toda a sua vida laboral. O trabalhador deve manter-se vivo e saudável, sem a presença de doenças degenerativas. Falar em saúde do trabalhador, evitando que ele fique exposto a agentes nocivos, é o mesmo que falar em dignidade da pessoa humana, porém, não se trata apenas da dignidade da pessoa humana, mas também, que o trabalho faz parte de toda sociedade, não há sociedade sem o trabalho.

Um trabalho seguro, livre de Agentes Nocivos à saúde, exige que o indivíduo venha sofrer danos irreversíveis. Um exemplo disso é se o trabalho não for seguro e adequado, como no caso do ruído, que o trabalhador fica por muito tempo exposto em condições insalubres e sem as proteções de segurança, como um protetor auricular, a consequência será em futuro muito próximo à perda

¹ Acadêmico do curso de Direito do Centro Universitário Fag, e-mail: fabiojesus.oliveira@hotmail.com

² Docente orientador do curso de Direito do Centro Universitário Fag, e-mail: rfrias@terra.com.br

auditiva. Esse direito é complementado pela Lei 8.080/90, que traz em seu bojo por meio do seu artigo 2º, que: “A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício” (BRASIL, 1990).

Evidente que, a saúde sendo um dever do estado, e no que diz respeito também à saúde do trabalhador, ele por meio de normativas, transfere para o empregador o dever de manter esse direito preservado.

Nessa linha de raciocínio:

Quando o empregado é admitido pelo empregador, leva consigo uma série de bens jurídicos (vida, saúde, capacidade de trabalho, etc.), os quais deverão ser protegidos por este último, com adoção de medidas de higiene e segurança para prevenir doenças profissionais e acidentes do trabalho. O empregador deverá manter os locais de trabalho e suas instalações de modo que não ocasionem perigo à vida e a saúde do empregado (BARROS. 2016. p 125).

A legislação brasileira é muito clara no que diz respeito aos direitos trabalhistas, quando se trata da saúde do trabalhador não pode ser desrespeitada, pois se trata de um direito fundamental, relacionada ao princípio da Dignidade da Pessoa Humana, que está elencado no artigo 1º inciso III da CF.

A falta de saúde ao trabalhador vai gerar uma incapacidade laborativa, que também, vai gerar prejuízos para o empregador, e em consequência disso, o Estado será afetado, mantendo esse indivíduo improdutivo. Porém, o Estado não deve se preocupar somente com os prejuízos que esse descuido gerou, pois, por trás de um trabalhador tem uma vida, que deve ter seus direitos respeitados e preservados, assim como estabelece a Constituição Federal 1988, em seu Art. 3º, Inciso IV: Por se tratar de um objetivo fundamental em todo território nacional, o Estado tem como obrigação, não fazer acepção de pessoas e muito menos discriminar alguém. (BRASIL 1988).

Nesse sentido, também compete ao estado exigir que o empregador promova condições de trabalho dignas, oferecendo condições que satisfaça as necessidades do trabalhador, sendo direito do empregado a um ambiente de trabalho seguro e saudável, o qual pode ser visto no artigo 225 da Constituição Federal que diz que: “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo para as presentes e futuras gerações”.

2.2 ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

A palavra “insalubre” vem do latim e significa tudo aquilo que origina doença. No que se trata o Adicional de Insalubridade, este se faz necessário, quando algum método de segurança utilizado não está sendo eficaz, ou seja, está causando mal a saúde deste indivíduo. Em alguns casos como mencionado anteriormente, é porque alguns Agentes Nocivos vem causando prejuízos a saúde do

indivíduo, mesmo ele utilizando todo e qualquer método de segurança, ele terá o direito a receber o Adicional de Insalubridade.

2.2.1 NATUREZA JURÍDICA ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

Quanto à natureza jurídica desse instituto é um tema bastante obscuro, pois não é um tema muito debatido nos bancos acadêmicos e nem por muitos estudiosos, por se tratar de matéria muito técnica quanto à caracterização. Porém, os poucos doutrinadores que debateram sobre o assunto, a doutrina majoritária, entende que se trata natureza salarial por se tratar de uma modalidade de “Adicional”, também, pelo fato da saúde não poder ser objeto de negócio jurídico que se vende ou que se compra por meio de um contrato bilateral entre empregado e empregador e que a saúde é inalienável, direito da personalidade e, ainda, direito fundamental da pessoa humana.

De outro lado, a doutrina minoritária, entende que, trata-se de natureza jurídica indenizatória, pois o trabalhador que recebe o adicional de insalubridade, não faz nenhum tipo de prestação de serviço o que descaracterizaria a natureza salarial. Pois, se o empregador por meio de medidas de ordem geral, implementação de Equipamentos de Proteção Coletiva (EPC) ou implementação de Equipamentos de Proteção Individual (EPI) conseguir a neutralização do agente nocivo o trabalhador não fará jus ao adicional.

Com base no pensamento da natureza jurídica salarial, o escritor demonstra que:

“O adicional tem sentido de uma coisa que se acrescenta, é o acréscimo salarial decorrente da prestação de serviços do empregado em situações mais gravosas” (MARTINS, 2009. p 229).

O mesmo doutrinador, enfatiza a ideia de que esse direito ao Adicional de Insalubridade traz muitas consequências ruins para a vida do indivíduo que labora em condições insalubres dando a ideia de natureza jurídica indenizatória:

Insalubre é o elemento prejudicial à saúde, que dá causa a doença. O prejuízo é causado diariamente à saúde do trabalhador. A insalubridade causa doenças. Pode haver inoculação, contaminação, transmissão de doenças ou moléstia. A insalubridade está ligada à higiene e medicina. Diz respeito à Medicina do Trabalho. (MARTINS, 2009. p 229).

Sendo assim, fica evidente, que a natureza jurídica da indenização é a mais adequada, pois, se as medidas de controle adotadas pelo empregador forem eficazes, isto é, neutralizando ou eliminando o risco ocupacional, o adicional não seria mais devido e não faria mais sentido um trabalhador ficar recebendo algo que não tem exposição, assim a ideia de negócio jurídico cairia por terra, uma vez que, não haveria mais a relação de compra e venda da saúde do trabalhador.

¹ Acadêmico do curso de Direito do Centro Universitário Fag, e-mail: fabiojesus.oliveira@hotmail.com

² Docente orientador do curso de Direito do Centro Universitário Fag, e-mail: rfrias@terra.com.br

Nesse contexto, quando se fala em adicional de insalubridade, não é uma coisa boa para o trabalhador, o que realmente se percebe nesse caso, é que quando uma atividade precisa ser executada e essa atividade possui agentes agressivos à saúde do trabalhador, e as medidas de segurança implementadas pela empresa não são suficientes para neutralizar o agente nocivo, por óbvio, o trabalhador está de certa forma vendendo a sua saúde para o empregador.

Para que o trabalhador faça jus ao adicional de insalubridade, ele tem que estar trabalhando em uma atividade onde o agente nocivo esteja acima dos limites de tolerância estabelecido pela Norma Regulamentadora nº15 do antigo Ministério do Trabalho e Emprego.

Diante disso, Gonçalves fala que: “é necessário para a adequada caracterização legal do exercício insalubre, que as condições danosas à saúde do trabalhador, detectadas no ambiente de trabalho, estejam devidamente tipificadas em qualquer um dos anexos na NR-15”.

Também, o artigo 189, Decreto Lei 5.452/43 da consolidação das leis trabalhistas CLT, demanda sobre atividades ou operações insalubres:

Serão consideradas por meio de Lei como Insalubres, aquelas em virtude de sua natureza, forma de trabalho, onde o trabalhador fica exposto a agentes prejudiciais à saúde acima de um determinado limite de tolerância (BRASIL 1943).

Para ser caracterizada uma atividade Insalubre, ela deve ter seu enquadramento legal na Norma Regulamentadora NR-15. Essa Norma Regulamentadora possui 14 (quatorze) anexos, também, a atividade precisa se enquadrar por uma série de requisitos técnicos para que no final seja considerada com uma Atividade Insalubre a ponto de ter o direito reconhecido.

Em alguns anexos da NR-15, a avaliação será de forma qualitativa, bastando que a exposição seja de forma permanente para que a atividade se enquadre como insalubre, como por exemplo: uma enfermeira que trabalha em um hospital que passa de forma permanente a sua jornada de trabalho exposta ao risco biológico.

Evidentemente, que não basta trabalhar em um local insalubre para que um trabalhador venha ter o direito a receber esse adicional, pois a norma demonstra que, se o agente nocivo for neutralizado o adicional será cessado, então, o ambiente pode até ser considerado Insalubre nos moldes da lei, porém se este local estiver com o Agente Nocivo totalmente neutralizado ou eliminado, o Adicional será indevido.

Fica estabelecido por imposição da Lei que, o empregador deve excluir o agente nocivo em que o trabalhador executa suas atividades, assim, demonstra a Norma Regulamentadora nº 9 do MTE regulamentada pela Portaria, 3214/78.

Deverão ser adotadas as medidas necessárias suficientes para a eliminação, a minimização ou o controle dos riscos ambientais sempre que forem verificadas uma ou mais das seguintes situações:

- a) Identificação, na fase de antecipação, de risco potencial à saúde;
- b) Constatação, na fase de reconhecimento de risco evidente à saúde (BRASIL 1978).

O trabalhador que estiver exposto às condições insalubres que, estejam acima dos limites de tolerância, desde que respeitados todos os critérios estabelecidos pela Norma Regulamentadora nº 15, terá o direito de receber entre 10% se o risco for mínimo, 20% se o risco for médio e 40% se o risco for máximo. Assim demonstra o Decreto Lei 5.452/43 da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) em seu artigo 192.

O exercício de trabalho em condições insalubres, acima dos limites de tolerância estabelecidos pelo Ministério do Trabalho, assegura a percepção de adicional respectivamente de 40% (quarenta por cento), 20% (vinte por cento) e 10% (dez por cento) do salário-mínimo da região, segundo se classifiquem nos graus máximos, médio e mínimo (BRASIL 1943).

No que diz respeito à região oeste do estado do Paraná, existem algumas empresas com atividades econômicas que envolvem trabalhadores em situações insalubres, como é o caso de frigoríficos por estarem em exposição à umidade, ruído, frio, riscos biológicos (vírus fungos e bactérias) no caso da manipulação de vísceras. Também, hospitais, como no caso da equipe de enfermagem, médicos, etc, que tem o contato permanente com o agente nocivo no momento em que está atendendo pacientes supostamente doentes, estabelecendo assim, nexos causal entre a atividade e a norma. Também, prefeitura pelo menos na cidade de Cascavel é assim, nas situações do pessoal que trabalham em postos de saúde e Unidades de Pronto Atendimento (UPA'S). Outro local também que se faz jus ao recebimento do adicional de insalubridade, são as equipes que fazem todo o recapeamento de asfalto da cidade, só que esse caso, por estar expostas ao Hidrocarboneto Aromático, que faz parte de um rol de agentes prejudiciais à saúde do indivíduo, só que nesse exemplo já não é mais o risco Biológico e sim risco químico.

2.2.2 AGENTES NOCIVOS

São aqueles que podem trazer ou ocasionar danos à saúde ou à integridade física do trabalhador, em função da natureza da concentração, da intensidade e do fator de exposição nos ambientes de trabalho. A Norma Regulamentadora nº15, que trata da Insalubridade traz um rol de Agentes Nocivos à saúde do trabalhador, também, traz seus critérios para caracterizar uma atividade passiva de conceder o adicional ao trabalhador. Nesse contexto, foram criados 14 anexos, sendo:

¹ Acadêmico do curso de Direito do Centro Universitário Fag, e-mail: fabiojesus.oliveira@hotmail.com

² Docente orientador do curso de Direito do Centro Universitário Fag, e-mail: rfrias@terra.com.br

- ✓ Anexo I - Limites de Tolerância para Ruído Contínuo ou Intermitente;
- ✓ Anexo II - Limites de Tolerância para Ruídos de Impacto;
- ✓ Anexo III - Limites de Tolerância para Exposição ao Calor;
- ✓ Anexo IV - (Revogado);
- ✓ Anexo V - Radiações Ionizantes;
- ✓ Anexo VI - Trabalho sob Condições Hiperbáricas;
- ✓ Anexo VII - Radiações Não-Ionizantes;
- ✓ Anexo VIII - Vibrações;
- ✓ Anexo IX - Frio;
- ✓ Anexo X – Umidade;
- ✓ Anexo XI- Agentes Químicos Cujas Insalubridade é Caracterizada por Limite de Tolerância Inspeção no Local de Trabalho;
- ✓ Anexo XII - Limites de Tolerância para Poeiras Minerais;
- ✓ Anexo XIII - Agentes Químicos;
- ✓ Anexo XIII A - Benzeno;
- ✓ Anexo XIV Agentes Biológicos.

Quando se fala em Norma Regulamentadora, não se pode confundir com a norma do direito brasileiro, pois esta é a célula do ordenamento jurídico, corpo sistematizado de regras e condutas. No caso em tela, quando se fala em Norma Regulamentadora, esta é específica de Medicina e Segurança do Trabalho, elaborada pelo antigo Ministério do Trabalho e Emprego, que hoje tal ministério foi extinto.

Para que uma atividade seja caracterizada a ponto de que o trabalhador faça jus ao direito, deverá obrigatoriamente passar por uma perícia que, somente pode ser efetuada por um Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho. Essa perícia, a depender do agente nocivo, pode ser feita de forma qualitativa, isto é, fazendo a análise da função, ou quantitativa, mensurando o que há acima dos limites de tolerância estabelecidos por essa norma, como por exemplo, o ruído intermitente, calor, etc.

Edwar Abreu Gonçalves diz que, “se o trabalhador desenvolver atividades que se evidencia a exposição continuada aos agentes nocivos dos anexos da NR-15, poderá ter seu exercício profissional caracterizado como insalubre”.

Os agentes nocivos são classificados como:

- ✓ Agentes Físicos: ruído contínuo ou intermitente, ruído de impacto, calor radiante, radiação ionizante, pressão hiperbarica, radiação não ionizante, vibrações, umidade e frio;

- ✓ Agentes Químicos: poeira, gases e vapores, névoas e fumos;
- ✓ Agentes Biológicos: micro-organismos, vírus e bactérias;

Para os agentes físicos e químicos a NR-15 estabeleceu limites de tolerância, já para os agentes biológicos não há como mensurar essa nocividade. Todos esses agentes causam prejuízos na saúde do trabalhador, nesse caso, o empregador deve adotar medidas de segurança para que no ambiente laboral o trabalho seja limpo, seguro, saudável e salubre, evitando assim, que os trabalhadores venham a contrair doenças ocupacionais ou que sofram algum acidente de trabalho.

Esses limites de tolerância foram estabelecidos pensando que, um indivíduo ao desenvolver seu trabalho com exposição a tais agentes nocivos e agressivos à saúde, não contrairia qualquer tipo de doença. Como a matéria é técnica e de higiene ocupacional, a atribuição de elaboração e regulamentação, foi delegada ao Ministério do Trabalho e Emprego, assim dispõe o Art 190 da CLT.

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 (BRASIL 1943).

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal em Súmula nº460, traz o seguinte entendimento:

Para efeito do Adicional de Insalubridade, a perícia judicial, em reclamação trabalhista, não dispensa o enquadramento da atividade entre as Insalubres, que é ato da competência do Ministério do Trabalho.

Assim, o perito ao fazer uma perícia, não poderá adentrar na esfera de sua subjetividade, ou seja, deve-se manter o mais imparcial possível na situação periciada, isto é, ele não deve “achar nada” não pode pender nem para o lado do empregador, tanto quanto para o lado do empregado; ele deve ser e neutro, aplicando todos os critérios técnicos ao caso concreto.

2.2.3 BASE DE CÁLCULO PARA O ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

A Consolidação das Leis Trabalhistas determina qual é a base de cálculo para determinação do Adicional de Insalubridade, assim, estabelece o Art 192.

Aquele que executar sua atividade em condições consideradas insalubres, que esteja acima dos limites de tolerância estabelecido pelo MTE, terá o direito a receber quantia peculiar, de acordo com o risco, podendo ser de 40%, 20% e 10%, sobre o salário mínimo da região (BRASIL 1943).

¹ Acadêmico do curso de Direito do Centro Universitário Fag, e-mail: fabiojesus.oliveira@hotmail.com

² Docente orientador do curso de Direito do Centro Universitário Fag, e-mail: rfrias@terra.com.br

Nesse sentido, existe uma vedação na Constituição Federal em seu Art 7º inciso IV, quanto à base de cálculo para ter como parâmetro o salário mínimo.

Salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim (BRASIL 1988).

A partir desse artigo, houve vários entendimentos da doutrina, uma parte dela entendia que, já que a CF veda a base de cálculo sobre o salário mínimo para qualquer fim, então, a Insalubridade deveria ter com base na remuneração de fato do trabalhador. Já outra parte da doutrina entende que se deve ser mantido o entendimento, sendo o salário mínimo base para concessão da Insalubridade, uma vez que, não existe base de cálculo diverso, respeitando assim, o Princípio da Legalidade, onde ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa se não em virtude de lei.

Após essa polemica, o Tribunal Superior do Trabalho redigiu uma Súmula 228, ao qual acabava com essa polemica, mantendo como base de cálculo o salário mínimo.

2.3 ADICIONAL DE PERICULOSIDADE

Diferentemente do adicional de insalubridade, a periculosidade é o adicional devido ao trabalhador em virtude da exposição periculosa, isto é, risco grave e iminente por toda a jornada de trabalho. Na insalubridade o trabalhador vai perdendo a saúde com o passar do tempo, gradativamente, já na Periculosidade, o trabalhador pode perder sua vida de forma imediata a qualquer momento. Um exemplo clássico é a atividade de um eletricitista que trabalha com eletricidade em alta tensão, caso ele vier a ser eletrocutado, as possibilidade de ele perder a vida em virtude da descarga elétrica é muito grande.

Na há como se falar que a insalubridade é mais perigosa do que a periculosidade, pois ambas, são prejudiciais para a vida do trabalhador. O critério para concessão do adicional de periculosidade é o mesmo adotado na insalubridade. Para que a atividade seja caracterizada periculosa, deverá ser feito uma análise qualitativa e/ou quantitativa por profissional habilitado, isto é, o Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho para verificar se as condições em que o trabalhador se encontra exposto está de acordo com os critérios técnicos, e se de fato estão sendo respeitados conforme estabelecidos na Norma Regulamentadora nº16 do MTE.

Adicional de Periculosidade é o acréscimo devido ao trabalhador que presta serviços em condições perigosas, na forma da lei. Na periculosidade existe risco a possibilidade de ocorrer o infortúnio. É matéria ligada a Engenharia de Segurança do Trabalho. O infortúnio pode ocorrer a qualquer momento. Por isso, mesmo que a exposição seja feita por poucos minutos, ela é permanente, pois ocorrem todos os dias e poderia ocorrer o infortúnio (MARTINS, 2018, p.124)

A Periculosidade não é uma vantagem para o trabalhador, pois a vida dele pode ser ceifada a qualquer momento, basta um descuido para que o acidente seja fatal. O empregador deve deixar isso muito bem claro para seu empregado, uma vez que, no caso da Periculosidade não há que se falar em eliminação do agente nocivo. No entanto, a atividade que for caracterizada como periculosa, isto é, obedecendo todos os critérios estabelecidos pela Norma Regulamentadora nº16 do MTE, restará ao empregador pagar ao seu empregado, 30%, nesse caso, a base de cálculo não será mais o salário mínimo e sim, os vencimentos do trabalhador.

Evidentemente que, se o indivíduo trabalhar sob essas condições, deverá obrigatoriamente ser treinado, orientado e principalmente fiscalizado por um Profissional da Segurança do Trabalho, pois, por ser um ser humano passivo de que cometa erros pode ser que, em algum momento venha a falhar e o preço desse erro pode ser sua vida. Muito embora seja um direito do trabalhador receber esse a percentual ao seu salário, o empregador ainda tem que manter as condições de segurança totalmente em dia, com relação a treinamentos e reposição de equipamentos de segurança.

2.3.1 NATUREZA JURÍDICA DO ADICIONAL DE PERICULOSIDADE

De acordo com a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho - TST, a natureza jurídica do adicional de periculosidade é nitidamente salarial, não sendo indenizatório, pois não há ressarcimentos de gastos, destinada a remunerar o trabalhador que presta seus serviços em condições de risco acentuado. Nesse sentido, para todos os fins, inclusive para cálculos de eventuais horas extraordinárias.

2.3.2 JURISPRUDÊNCIA DA NATUREZA JURÍDICA

Diversas decisões versam sobre os dois institutos, nesse sentido, a jurisprudência entende que:

TST – AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECUSO DE REVISTA AIRR-5439820105020445

EMENTA:

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA DO ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. Confirmada a ordem de obstaculização do recurso de revista, na

¹ Acadêmico do curso de Direito do Centro Universitário Fag, e-mail: fabiojesus.oliveira@hotmail.com

² Docente orientador do curso de Direito do Centro Universitário Fag, e-mail: rfrias@terra.com.br

medida em que não demonstra a satisfação dos requisitos de admissibilidade, esculpidos no art 896 da CLT.

TST – AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECUSO DE REVISTA AIRR – 280472135110401.

EMENTA:

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURIDICA SALARIAL. A parte agravante não demonstrou o desacerto da decisão denegatória, que por isso deve ser mantida. Agravo de instrumento conhecido e desprovido.

Aqui, no caso da periculosidade, é claro que o tribunal acerta em dizer que a natureza jurídica é salarial, onde o trabalhador presta serviço em uma condição de risco grave e eminente de forma integral do seu tempo. Nesse caso, não há que se falar em risco leve, médio ou máximo, sempre será um risco grave.

2.3.3 EXPOSIÇÃO AO RISCO

Semelhante ao que estabelece a NR-15, insalubridade que traz 14 anexos, a NR-16 também traz alguns anexos para que a atividade seja considerada perigosa/periculosa, que são:

- ✓ Anexo 1 - Atividades e Operações Perigosas com Explosivos;
- ✓ Anexo 2 - Atividades e Operações Perigosas com Inflamáveis;
- ✓ Anexo (*) - Atividades e Operações Perigosas com Radiações Ionizantes ou Substâncias Radioativas;
- ✓ Anexo 3 - Atividades e Operações Perigosas com Exposição a Roubos ou Outras Espécies de Violência Física nas Atividades Profissionais de Segurança Pessoal ou Patrimonial;
- ✓ Anexo 4 - Atividades e Operações Perigosas com Energia Elétrica;
- ✓ Anexo 5 - Atividades Perigosas em Motocicleta.

Cada anexo traz as suas particularidades, aqui nessa norma, para caracterizar a atividade Periculosa, basta o trabalhador estar executando as atividades e seguindo alguns critérios para que seja devido o adicional. Quem determina se a atividade é Periculosa é o Engenheiro de Segurança ou Médico do Trabalho, que ao avaliar a atividade, deverá analisar todos os critérios técnicos estabelecidos pela norma, fazendo o enquadramento ao caso concreto. Após caracterização da atividade Periculosa, o trabalhador terá o direito de receber 30% sobre o salário da categoria, diferentemente da Insalubridade que é com base no salário mínimo regional. Um exemplo de atividade que se enquadra perfeitamente, com relação ao adicional de periculosidade, na região oeste,

do estado do Paraná, é o caso da Copel (Companhia Paranaense de Energia), onde os trabalhadores eletricitas por ter que fazer manutenção na rede elétrica *em alta tensão*, se encaixa perfeitamente no que é estabelecido em Norma Regulamentadora.

2.3.4 CUMULAÇÃO DO ADICIONAL DE PERICULOSIDADE E INSALUBRIDADE

O artigo 193 §2º da CLT, estabelece que o empregado poderá optar pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido, isto é, fica por conta do empregado optar por receber o adicional de periculosidade ou o adicional de insalubridade caso a atividade executada estiver exposição ao dos agentes de risco.

Por mais que seja um direito constitucional, o trabalhador não faz jus a receber cumulativamente os dois adicionais, uma vez que, o Tribunal Superior do Trabalho, afasta a cumulação dos adicionais ainda que decorrente de fatos geradores distintos, pois não há embasamento legal para acúmulo de adicionais de insalubridade com periculosidade.

Assim sendo, por existir a vedação da cumulação na NR 15, portaria elaborada pelo extinto Ministério do Trabalho e Emprego, que na época era órgão do poder Executivo, tal conduta é muito criticada doutrina. Conforme ensinamentos de Direito Administrativo de Maria Zanella di Pietro, não pode um regulamento do poder executivo disciplinar relações de trabalho e emanar proibições:

“Doutrinariamente, admite-se dois tipos de regulamentos: o regulamento executivo e o regulamento independente ou autônomo”. O primeiro complementa a lei [...]. Ele não pode inovar na ordem jurídica, criando direitos, obrigações, proibições, medidas punitivas, até porque ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei, conforme artigo 5º, II, da Constituição; ele tem que se limitar a estabelecer normas sobre a forma como a lei vai ser cumprida pela Administração.

Sendo assim, a professora com o seu pensamento, exalta a importância de que não haveria problema em cumular adicionais, pois o poder executivo quando cria uma portaria, como é o caso da 3214/78, estaria legislando se utilizando de função atípica ferindo o princípio da legalidade. Evidentemente, que a posição da doutrinadora logra êxito, uma vez que, o poder executivo não poderia por meio de uma norma regulamentadora em especial a NR15 do extinto Ministério do Trabalho regular matéria de direito, competência esta que seria do poder legislativo. Nesse sentido, um trabalhador que por ventura, estiver exposto aos agentes nocivos da Insalubridade e também estiver exposto aos riscos da periculosidade, obviamente que teria o direito de receber os adicionais cumulativos, pois um adicional não tem relação com o outro são riscos totalmente distintos.

¹ Acadêmico do curso de Direito do Centro Universitário Fag, e-mail: fabiojesus.oliveira@hotmail.com

² Docente orientador do curso de Direito do Centro Universitário Fag, e-mail: rfrias@terra.com.br

2.4 RESPONSABILIDADES DO ESTADO FRENTE ÀS FISCALIZAÇÕES

O constituinte já demonstrou a sua preocupação com os direitos dos trabalhadores ao ponto que elencou no texto constitucional o direito ao meio ambiente de trabalho saudável, livre de riscos suscetíveis de causar prejuízo à vida da pessoa humana. Em seguida, o legislador infraconstitucional veio e estabeleceu por meio da CLT o que e quais são as condições são prejudiciais à saúde e ainda, estabeleceu um percentual sob o salário mínimo quanto à insalubridade e um percentual sob o salário base quanto à periculosidade, para que seja suprida em caso de perda da saúde.

Assim, fica claro, que o estado está preocupado com os trabalhadores como um todo, criando normas e regras quanto à segurança do trabalho, para que os direitos e garantias dos cidadãos estabelecidos na Constituição Federal sejam preservados e também que a previdência social não tenha nenhum tipo de colapso.

Pensando nisso, o estado também por meio de Norma Regulamentadora criou o PPRA (Programa de Prevenção de Riscos Ambientais) para que sejam demonstrados nesse programa todos os riscos nos locais de trabalho e todas as medidas de controle adotadas pela empresa para cada caso. Também o PCMSO (Programa de Controle Médico e Saúde Ocupacional) para que antes de começar trabalhar o individuo passe obrigatoriamente por um médico do trabalho para verificar suas reais condições físicas e muitos casos até psíquicas.

Com base nisso, cabe ao poder executiva com os Auditores-Fiscais do Trabalho integrantes da Coordenação-Geral de Segurança e Saúde no Trabalho – CGSST fazer à gestão de todas as atividades relacionadas à Segurança e Saúde no Trabalho no território brasileiro. É atribuição do estado exercido pelas referidas autoridades planejar, supervisionar, orientar e controlar a execução das atividades de inspeção do trabalho na área de segurança e saúde, por meio da fiscalização dos ambientes e das condições de trabalho nas empresas privadas.

Não obstante a isso, caso as empresas não venham a acatar o que é estabelecido por lei e normas, o auditor, tem total autonomia para aplicar multas, embargar obras e interditar estabelecimentos, setores de serviços, máquinas, equipamentos e quaisquer atividades que estejam oferecendo risco grave e iminente para a saúde e integridade física dos trabalhadores, pensando sempre na supremacia do interesse publico. Vale ressaltar, que tais auditores fiscais tem a prerrogativa do poder de policia administrativa, que segundo Hely Lopes Meirelles em suma é “a faculdade de que dispõe a Administração Pública para condicionar e restringir o uso e gozo de bens, atividades e direitos individuais, em benefício da coletividade ou do próprio Estado”.

2.4.1. CUSTOS POR NEGLIGÊNCIA DO EMPREGADOR

Quando se fala que acidente do trabalho e doenças ocupacionais são fatalidades do dia a dia, obviamente que essa ideia está equivocada, uma vez que todos os acidentes e doenças do trabalho são evitáveis e previsíveis. O Brasil registra 17 mil mortes e 4 milhões de acidentes de trabalho entre 2012 a 2018 e que, por serem potencialmente evitáveis, expressam negligência e injustiça social. Já com relação aos custos previdenciários, de 2012 até 2020, mais de R\$ 82 bilhões foram gastos com o pagamento de benefícios previdenciários aos acidentados.

Avidentemente, que de imediato esse custo é arcado pelo estado e em seguida é realizada uma ação regressiva acidentária, fundamentada por meio do artigo nº 120 da Lei nº 8.213/1991, tendo por finalidade obter o ressarcimento das despesas decorrentes de acidente de trabalho e doenças profissionais pela falta do cumprimento de normas de segurança e higiene do trabalho. Diante disso, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) propõe ações contra os empregadores, especialmente no que diz respeito a aquele que cria o risco, seja ele de acidente ou risco ocupacional.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Levando em conta todos os aspectos abordados até então, ficou demonstrado que após a Consolidação das Leis Trabalhistas, juntamente com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que os direitos trabalhistas devem ser tratados com muita cautela e acima de tudo, muita responsabilidade, tanto por parte do Estado como também por parte do Empregador. Nesse sentido, caso essas garantias não tiverem a sua aplicabilidade garantida, obviamente que o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana será ferido e o cidadão trabalhador não terá o seu direito constitucional preservado.

Assunto de extrema importância, uma vez que, o legislador criou leis e após isso o constituinte reforçou esse direito e acrescentou na carta magna por entender que não podem ser violados de forma alguma. Ademais, os fundamentos normativos, constitucionais e também, a legislação, garante todos os direitos trabalhistas. Como a saúde e o meio ambiente do trabalho são direitos estampados na CF, os pagamentos referentes aos adicionais de Insalubridade e de Periculosidade serão devido ao trabalhador quando este estiver sua exposição caracterizada após uma perícia realizada pelo Engenheiro de Segurança do Trabalho ou Medico do Trabalho.

A segurança do trabalhador deve ser garantida tanto pelo estado e também pelo empregador que tem o dever legal de dar todas as condições necessárias para que esse trabalhador labore em

¹ Acadêmico do curso de Direito do Centro Universitário Fag, e-mail: fabiojesus.oliveira@hotmail.com

² Docente orientador do curso de Direito do Centro Universitário Fag, e-mail: rfrias@terra.com.br

condições salubres, não tendo exposição a agentes nocivos a saúde, assegurando assim, o seu bem estar físico, mental e social.

Sendo assim, a Segurança e Medicina do Trabalho é fundamental para que esses direitos e garantias fundamentais sejam de fato aplicado e reconhecido pelo empregado no seu ambiente de trabalho, evitando assim, um ambiente repleto de condições anormais que possam causar doenças ocupacionais. Com as medidas de segurança implementadas pelos profissionais técnicos em Medicina e Segurança Trabalho, obviamente que o direito ao ambiente laboral, limpo, organizado e adequado, não tendo contato com riscos químicos, físicos e biológicos, o trabalhador terá sua saúde preservada.

Como medida de segurança, pensando em evitar acidentes de trabalho, doenças ocupacionais e assegurar um ambiente de trabalho livre de agentes nocivos à saúde, a portaria 3214/78, por meio da Norma Regulamentadora nº4, obrigou que o empregador mantivesse profissionais da área da segurança em seu quadro funcional, obedecendo alguns critérios como, por exemplo, o grau de risco e número de trabalhadores.

Outro fator muito importante, também estabelecido por normas regulamentadoras, com o mesmo propósito de evitar acidentes e doenças ocupacionais é a obrigatoriedade da empresa fornecer de forma gratuita, Equipamentos de Proteção Individual (EPI) ao trabalhador, como forma de minimizar, ou até mesmo, eliminar o agente nocivo presente no ambiente de trabalho. É nesse momento que entra o Instituto da Insalubridade e Periculosidade. Caso o empregador não consiga por meio de implementação de medidas de controle, também, não consiga por meio de implementação do EPI eliminar o agente prejudicial, o adicional de insalubridade e Periculosidade será devido ao trabalhador.

O presente artigo tem por objetivo demonstrar alguns aspectos importantes do que diz respeito a esses dois institutos, buscando demonstrar como cada um é estabelecido e como enquadra-los em casos concretos. Espera-se, que esse artigo tenha um cunho informativo e ajude a esclarecer dúvidas aos interessados no assunto, que peritos Engenheiros do Trabalho e Médicos do Trabalho, ao fazer uma análise pericial em um determinado local de trabalho, não se deixe prevalecer pela vontade de penalizar o empregado ou empregador, emitindo laudos tendenciosos afim de prejudicar um ou outro, que de fato, aplique de forma técnica, clara e objetiva, todos os conceitos técnicos, fazendo valer a credibilidade conferida a ele pelo legislador.

Por fim, que os interesses aplicados em qualquer caso em concreto, nunca sobressaiam à técnica, ao ponto de que um juiz ao dizer o direito não cometa nenhuma injustiça por se basear em laudos periciais voltados a Insalubridade e Periculosidade.

REFERÊNCIAS

MARTINS, Sergio Pinto. **Curso de Direito do Trabalho**. Ed.25. São Paulo: atlas, 2009;

BARROS, Alice Monteiro De. **Curso de Direito do Trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2017.

CAIRO JÚNIOR, José. **Curso de Direito do Trabalho**. 13. ed. ver. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017;

BRASIL, **Constituição da República Federativa**. 1988;

BRASIL, **Consolidação das Leis Trabalhistas**. 1943;

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, **Curso de Direito Administrativo**. Ed. 2020;

BRASIL, lei 6514, de 22 de Dezembro de 1977, altera o capítulo V do Título II da Consolidação das leis trabalhistas, relativos à segurança e medicina do trabalho e dá outras providências. **Diário Oficial da União**.

BRASIL, portaria 3214, de 08 de junho de 1978 aprova as **Normas Regulamentadoras** – NR do capítulo V, título II da Consolidação das leis trabalhistas, relativos à segurança e medicina do trabalho e dá outras providências. **Diário Oficial da União**;

BRASIL, Lei Federal 8213 de 24 de julho 1991, Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências: proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências.

BRASIL. Lei n. 8.080, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em: Acesso em: 31 ago.2017.

TRT – 11ª Região – Recurso Ordinário 0000255-73.2016.5.11.0451 – Relatora Desembargadora Maria de Fátima Neves Lopes – De JT de 6-2-2018); RECURSO DE REVISTA – ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE E INSALUBRIDADE – FATOS GERADORES DISTINTOS – CUMULAÇÃO – POSSIBILIDADE.

¹ Acadêmico do curso de Direito do Centro Universitário Fag, e-mail: fabiojesus.oliveira@hotmail.com

² Docente orientador do curso de Direito do Centro Universitário Fag, e-mail: rfrias@terra.com.br