

A CONSTITUCIONALIDADE DA CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE E INSALUBRIDADE

Gabriel Perez Venâncio

Graduando em Direito
Faculdades Integradas de Três Lagoas – FITL/AEMS

Yasmim Silva de Campos Gonçalves Leal

Graduanda em Direito
Faculdades Integradas de Três Lagoas – FITL/AEMS

Danilo Medeiros Pereira

Mestre em Teoria do Direito e do Estado – UNIVEM;
Docente das Faculdades Integradas de Três Lagoas – FITL/AEMS

RESUMO

O presente artigo tem como objeto demonstrar a inconstitucionalidade da não cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade nos casos em que o trabalhador é exposto a ambos. O objetivo é desconstruir os argumentos que desmerecem a cumulação dos dois adicionais. Para tanto usamos método hipotético dedutivo, com a pesquisa doutrinária, legislativa e jurisprudencial, deste modo expondo o porquê é devido ao trabalhador a cumulação da insalubridade e periculosidade.

PALAVRAS-CHAVE: cumulação; periculosidade; insalubridade; dignidade; pessoa; humana.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho vem apresentar questões sobre o direito do trabalhador na cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade. Para isto, demonstra a Dignidade da Pessoa Humana, bem como o princípio da Indisponibilidade, além de explicar os adicionais, de onde vem, onde estão positivados, de maneira que não possam ser confundidos.

Posto isso, o objetivo geral é mostrar como é possível a cumulação dos dois adicionais, nos casos em que o Trabalhador labora sob as duas condições, insalubres e perigosas. Pois o não pagamento de ambos causa violação aos princípios constitucionais e do Direito do Trabalho.

A análise foi desenvolvida a partir da prática de pesquisa à legislação e bibliográfica, por meio de análise de documentação indireta em fontes primárias, tais como legislações e documentos em geral e, como também, em fontes secundárias bibliográficas como artigos científicos.

Para o alcance do objetivo deste estudo foi realizada pesquisa sobre: a Dignidade da Pessoa Humana, bem como sobre os adicionais de Insalubridade e Periculosidade.

2 OBJETIVOS

O presente artigo tem como objeto demonstrar a inconstitucionalidade da não cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade nos casos em que o trabalhador é exposto a ambos. O objetivo é desconstruir os argumentos que desmerecem a cumulação dos dois adicionais.

3 MATERIAL E MÉTODOS

Para tanto usamos método hipotético dedutivo, com a pesquisa doutrinária, legislativa e jurisprudencial, deste modo expondo o porquê é devido ao trabalhador a cumulação da insalubridade e periculosidade.

4 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E O DIREITO DO TRABALHO

A dignidade da Pessoa Humana é algo primordial e que possui embasamento em nossa lei maior, ou seja, está positivado na Carta Magna. A Constituição de 1988 trás em seu artigo 5º um rol de direitos fundamentais e estes garantem que o Homem possa ter a sua dignidade resguardada.

Não é de hoje que temos a Dignidade da Pessoa Humana em foco, em 1789 na França foi criada a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, na qual contem 17 artigos com o mínimo que se necessita para garantir a vida com dignidade. Ou seja, nela estão elencados tópicos como, a liberdade, seja esta de ir e vir, de comunicação de ideias ou de religião. Desde que estes direitos não prejudiquem a terceiros, pois neste caso violaria o direito alheio.

Em 1945, podemos encontrar na Carta das Nações Unidas em seu preambulo que para preservar as futuras gerações de guerras, as quais já trouxeram imensuráveis danos a Humanidade, reafirma a fé na Humanidade e nos direitos fundamentais do Homem e da sua dignidade, desta maneira garantindo que é devido ao Homem o seu mínimo necessário para a dignidade.

Com isto, temos que o direito a dignidade não compreende se em apenas um princípio do Direito Brasileiro. A dignidade é o pilar mundial, para que se garanta o mínimo, e para que posasse evitar danos irrefutáveis ao Homem.

Segundo Silva (2011) temos o conceito filosófico do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana como uma maneira do Direito do Homem e com este realizar uma sociedade política.

No Direito Pátrio, conforme já mencionado a Constituição possui em seu artigo 5º um rol de direitos fundamentais, e destes tira-se o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, o qual possui grande força e deve ser respeitado. A Dignidade é um direito do Homem e cada um tem em sua mente o que é uma vida digna. No entanto, esta garantida em nossa Carta Magna o mínimo geral.

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana também se aplica ao Direito do Trabalho, uma vez que a dignidade é primordial para o trabalhador, pois, é de seu labor que o Homem retira a sua subsistência.

Santo Agostinho traz a concepção de trabalho para o cristianismo como algo que dignifica o homem, ou seja, é do trabalho que torna o homem digno, além de que é deste que o homem garante os meios de assegurar a sua dignidade.

Durante o transcorrer do tempo o Direito do Trabalho evoluiu a cerca da Dignidade até chegar no patamar atual em que se garantem Direitos relativos a Dignidade dos trabalhadores, não somente durante o labor, mas também com o tempo mínimo para descanso entre outros.

O trabalho possui além de caráter subsistencial, um caráter social, no qual, não somente os frutos do trabalho influenciam na sociedade. Pois movimentam a economia além de que, se indigno o trabalho reflete na saúde do obreiro, e em massa, reflete na saúde básica do país. Em razão deste caráter social que é necessária a dignidade no trabalho, dando ao funcionário, boas condições de serviço e de remuneração, sendo primordiais para que surtam efeitos positivos na sociedade de forma ampla.

Como garantia que o trabalhador possua sua dignidade, em todos os seus sentidos, quando se há uma ameaça, por conta do labor, foi criado os adicionais, para que recompensa monetariamente o obreiro pela violação de sua dignidade.

Para a Organização Internacional do Trabalho (OIT) deve ter três pontos para que o trabalho seja digno, a saber, condições de liberdade, equidade e

dignidade. Portanto, não podemos falar em Direito do Trabalho sem falar em Dignidade da Pessoa Humana, uma vez que ambos devem andar juntos.

4.1 O Adicional de Insalubridade

O adicional de Insalubridade é um meio encontrado pela Consolidação das Leis Trabalhistas no artigo 189 e seguintes, para recompensar o trabalhador que labora em situações insalubres. E este adicional pode ser de 10%, 20% e 40%, sendo denominados mínimo, médio e alto.

As atividades insalubres são definidas pela Norma Regulamentadora NR15, que dispõem quais são as atividades insalubres, bem como em qual grau se encaixam.

As atividades que contem Ruído contínuo e de impacto; Calor e frio; radiações sejam elas de natureza ionizantes ou não; condições hiperbáricas; vibrações; umidade; agentes químicos sendo estes diferentes para cada atividade, tendo em vista o produto utilizado, poeiras minerais e agentes biológicos.

A NR15 dispõe sobre cada item, especificando quando é cabível e os níveis em que cada atividade se encaixa. No caso de haver exposição em níveis diferentes, deverá ser pago ao trabalhador, o mais benéfico, ou seja, o grau maior.

Este adicional, garante ao trabalhador que é exposto a agentes insalubres um benefício convertido monetariamente, uma vez que ao constantemente laborar em condições nocivas poderá acarretar em danos para sua saúde.

Além do adicional deve o Empregador fornecer aos funcionários EPIs necessários para a proteção contra os materiais nocivos.

Bem como, em casos da falta dos EPIs poderá ser condenada a reparar o Empregado em grau máximo previsto, uma vez que o expos de maneira desprotegida.

Em suma o adicional de insalubridade é devido a todos aqueles que laboram em condições insalubres, podendo variar o grau de exposição e compensação conforme o tipo de serviço, materiais e equipamentos utilizados. Sendo um direito garantido ao trabalhador por sua função ferir a sua dignidade de laborar em local seguro, bem como, de possuir um labor que não lhe prejudique a saúde e seu bem estar.

5 O ADICIONAL DE PERICULOSIDADE

O adicional de Periculosidade é devido a aqueles que laboram em funções perigosas, possui embasamento na Constituição Federal de 1988 no artigo 7, inciso XXII, bem como na Consolidação das Leis Trabalhistas no artigo 193. Este adicional é de 30% do salário do funcionário.

É devido o adicional de periculosidade a todos aqueles que laboram com inflamáveis, explosivos, energia elétrica, segurança patrimonial ou pessoal, substancias radioativas e motociclistas.

Assim como o adicional de insalubridade, a periculosidade esta descrita em uma Norma Regulamentadora a NR 16, que dispõem sobre o que é a periculosidade, além de mencionar o quantum que deve ser cabido nos casos de periculosidade. Portanto, temos que o adicional de periculosidade é destinado a aqueles que laboram em situações de periculosidades, e neste adicional não há alteração na porcentagem do adicional. Apenas é verificado se enquadra se nas condições da NR16 e partir desta é aplicado o adicional em 30% do salário do obreiro.

Por expor o trabalhador a um grande risco é devido ao empregador o pagamento do adicional de periculosidade, devendo de igual maneira fornecer os equipamentos necessários para a proteção do empregado, os EPIs para que sejam reduzidos os riscos de acidentes e para aumentar a proteção do trabalhador.

6 DA CUMULAÇÃO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE

Conforme já explanado, o adicional de insalubridade advém de um risco a saúde do trabalhador, mas este é um risco contínuo, já o adicional de periculosidade advém de um risco que caso ocorra algum acidente possa causar a morte imediata do funcionário.

Temos que os dois adicionais podem ser usados cominados com outros adicionais, como por exemplo, periculosidade e horas extras, insalubridade e intrajornada. No entanto, no que tange a cumulação dos dois adicionais juntos via de regra é facultado ao empregado escolher entre o que lhe for mais benéfico. Deste modo recebendo apenas por um dos dois.

Esta exclusão de um dos adicionais é indevida e inconstitucional, uma vez que fere a Dignidade da Pessoa Humana, bem como a princípio do mais benéfico além de que não lhe é justo laborar em ambiente insalubre e perigoso, e apenas receber por um e não por ambos.

O trabalho com dignidade é primordial para o trabalhador, mas, não há como se dizer digno o labor em que expõem o funcionário a duas situações distintas e não lhe bonifica por ambas. Nestes casos, temos que não existe o devido bônus, mas sim a duplicidade dos ônus, logo, ferindo o que o princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

Temos que todos os direitos dos trabalhadores são indisponíveis, portanto, não caberia se dispor de um dos dois adicionais como nos diz o Princípio da Indisponibilidade.

Conforme mencionado o adicional de periculosidade possui embasamento na Constituição Federal de 1988 e na Consolidação das Leis Trabalhistas, sendo duplamente positivado, e o adicional de insalubridade esta positivado na Consolidação das Leis Trabalhistas. Logo, temos que ambos os adicionais possuem previsão legais e são direitos adquiridos pelo trabalhador, não podendo este se recusar a recebê-los, portanto lhe é devido o recebimento de ambos.

O recebimento dos dois adicionais é um direito do trabalhador que se submete a causas distintas, pois conforme exposto na NR15 e NR16 que expõem quando são cabidos cada adicional, temos que suas fontes são completamente diferentes, por mais que ambas causem risco ao trabalhador. Portanto, temos fontes diferentes e positivadas em artigos diferentes, apenas visando a reparação do trabalhador por expor sua vida a riscos. Deste modo, temos que é constitucional a cumulação dos dois adicionais. Deste modo, além de fontes diferentes temos a afronta ao que consta no princípio da Dignidade da Pessoa Humana, uma vez que obriga se o trabalhador a escolher entre dois de seus direitos já garantidos e positivados. Indo contra também ao princípio da indisponibilidade dos direitos.

7 DA JURISPRUDÊNCIA A CERCA DO TEMA

Ainda sobre o tema tratado neste artigo, podemos analisar algumas decisões jurisprudenciais acerca da cumulação de periculosidade, e insalubridade tais como:

PRELIMINAR DE NULIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. O Juízo de primeiro grau, ao declarar que, no silêncio da faculdade do reclamante, ficou caracterizada a opção pela percepção do adicional de periculosidade, proferiu decisão de mérito. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. O Tribunal Regional respaldou-se no conjunto fático-probatório, prova pericial, que demonstrou que o reclamante trabalhara em condições perigosas em razão de haver tanques de armazenamento de inflamáveis nos prédios em que prestara serviços. Nesse contexto, somente pelo reexame das provas é que se poderia, em tese, reapreciar a questão, procedimento vedado nesta fase (Súmula 126 desta Corte). ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. O Tribunal Regional não abordou a questão referente à incidência do adicional de insalubridade. Por isso, o Recurso carece do prequestionamento (Súmula 297 do TST). BASE DE CÁLCULO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. O Tribunal Regional não examinou a questão relativa à base de cálculo do adicional de insalubridade. Por tanto, o Recurso carece do prequestionamento (Súmula 297 do TST). REFLEXOS DO ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. O Tribunal Regional não tratou a questão alusiva aos reflexos do adicional de periculosidade. Por isso, o Recurso carece do prequestionamento (Súmula 297 do TST). ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE E DE INSALUBRIDADE CUMULATIVAMENTE. Não demonstradas violações a dispositivos de lei e da Constituição da República nem divergência jurisprudencial. HONORÁRIOS PERICIAIS. Não demonstrada violação a dispositivo de lei. Recurso de Revista de que não se conhece.” (TST - RR: 1668009620035020045 166800-96.2003.5.02.0045, Relator: João Batista Brito Pereira, Data de Julgamento: 26/08/2009, 5ª Turma,, Data de Publicação: 04/09/2009)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE E INSALUBRIDADE. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. BASE DE CÁLCULO. HORAS EXTRAORDINÁRIAS. INTERVALO INTRAJORNADA. FÉRIAS. HONORÁRIOS PERICIAIS. SUCUMBÊNCIA. VALOR EXCESSIVO. Diante do óbice das Súmulas nºs 297 e 337 do TST e porque não demonstrada a violação direta e literal dos dispositivos constitucionais e legais indicados, não há como se admitir o recurso de revista. Agravo de instrumento desprovido.

(TST - AIRR: 2170002120055150128 217000-21.2005.5.15.0128, Relator: Aloysio Corrêa da Veiga, Data de Julgamento: 26/10/2011, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 04/11/2011)”

Conforme disposto nas duas jurisprudências foi dado ao Trabalhador a cumulação dos adicionais de periculosidade e insalubridade, uma vez que o empregado laborava exposto as duas condições.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante o exposto, temos que a Dignidade da Pessoa Humana guarnecesse os direitos fundamentais e necessários para a subsistência do Homem, direitos os quais foram conquistando durante o transcorrer da história, e hoje estão positivados na Constituição Federal.

A Dignidade da Pessoa Humana se aplica ao Direito do Trabalho, pois o labor deve ser em condições dignas, usando o termo dignidade em sua totalidade, deste modo abrangendo, local de trabalho, condições, convivência, remuneração entre outros. Assim temos que a relação de emprego deve ser embasada nos direitos do Trabalhador, não sendo desproporcional, mas sim igualitária.

Os adicionais de Insalubridade e Periculosidade servem para abonar o trabalhador que labora em condições de risco a sua saúde e vida.

Mesmo possuindo o mesmo intuito, que é proteger o trabalhador estes adicionais possuem em sua origem serviços ou funções distintas.

O adicional de insalubridade advém de um labor em condições insalubres, e estas condições estão descritas na Norma Regulamentadora NR15 que explana sobre quais são as atividades insalubres e a partir de qual nível estas atividades se tornam insalubres. Além de categorizar em três níveis, dividindo cada um em porcentagem 10%, 20% e 40%.

Enquanto no adicional de periculosidade temos o labor em situações perigosas e estas estão descritas na Norma Regulamentadora NR16 que por sua vez descreve quais são as atividades perigosas e fixa o quantum de 30%. Portanto, podemos dizer que as duas possuem naturezas diferentes e que as duas estão devidamente positivadas. Deste modo a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade é devido ao trabalho, pois este possui direito adquirido sobre estas matérias,

Fazer o trabalhador escolher entre qual dos adicionais lhe é mais benéfico é uma afronta aos princípios da Indisponibilidade e da Dignidade da Pessoa Humana, Por tanto podemos concluir que é direito do trabalhador receber pelos dois adicionais, sendo uma violação aos seus direitos o não pagamento das duas verbas.

REFERÊNCIAS

A Carta das Nações Unidas. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/carta/>>. Acesso em: 10 de set de 2017.

AGOSTINHO, L; HERRERA, L. Tutela dos direitos Humanos e Fundamentais (Ensaio a partir das linhas de pesquisa construção do saber jurídico e função Política do Direito). 1ª Edição. Birigui-SP: Boreal, 2011.

Aspectos Jurídicos do Artigo 193 da CLT e Adicional de Periculosidade. Disponível em: <<https://rludke.jusbrasil.com.br/artigos/177890247/aspectos-juridicos-do-artigo-193-da-clt-e-adicional-de-periculosidade>>. Acesso em: 10 de set de 2017.

Brasil – Legislação: CF. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br>>. Acesso em: 10 de set de 2017.

Declaração de direitos do homem e do cidadão – 1789. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antigos-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>>. Acesso em: 10 de set de 2017.

DECRETO-LEI N.º 5.452, DE 1º DE MAIO DE 1943. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452compilado.htm>. Acesso em: 10 de set de 2017.

DECRETO-LEI N.º 5.452, DE 1º DE MAIO DE 1943. Disponível em: <<http://www.uneb.br/pgdp/files/2010/09/NR-15-Atividades-e-operacoes-insalubres1.pdf>>. Acesso em: 10 de set de 2017.

INSALUBRIDADE - ATIVIDADES E OPERAÇÕES - NR 15. Disponível em: <<http://www.guiatrabalhista.com.br/guia/insalubridade.htm>>. Acesso em: 10 de set de 2017.

NR 16 - Atividades e Operações Perigosas (116.000-1). Disponível em: <http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/LEGIS/CLT/NRs/NR_16.html>. Acesso em: 10 de set de 2017.

O trabalho na balança dos valores. Disponível em: <<https://revistacult.uol.com.br/home/o-trabalho-na-balanca-dos-valores/>>. Acesso em: 10 de set de 2017.

POZZOLU, L. Teoria geral do direito (Ensaio sobre dignidade Humana e Fraternidade). 1ª Edição. Birigui-SP: Boreal, 2011.

Tribunal Superior do Trabalho TST - RECURSO DE REVISTA. Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5389318/recurso-de-revista-rr-1668009620035020045-166800-9620035020045>>. Acesso em: 10 de set de 2017

Quem tem direito ao adicional de periculosidade. Disponível em: <<https://xande.jusbrasil.com.br/artigos/316069267/quem-tem-direito-ao-adicional-de-periculosidade>>. Acesso em: 10 de set de 2017.

Tribunal Superior do Trabalho TST - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20696301/agravo-de-instrumento-em-recurso-de-revista-airr-2170002120055150128-217000-2120055150128-tst>>. Acesso em: 10 de set de 2017.