

UNILEÃO
CENTRO UNIVERSITÁRIO DOUTOR LEÃO SAMPAIO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

TIAGO DE VIVEIROS CARVALHO

**SUSPENSÃO DA APLICABILIDADE DO ADICIONAL DE PERICULOSIDADE DO
ARTIGO 193 §4º DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS TRABALHISTA**

JUAZEIRO DO NORTE-CE

2021

TIAGO DE VIVEIROS CARVALHO

**SUSPENSÃO DA APLICABILIDADE DO ADICIONAL DE PERICULOSIDADE DO
ARTIGO 193 §4º DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS TRABALHISTA**

Trabalho de Conclusão de Curso – *Artigo Científico*,
apresentado à Coordenação do Curso de Graduação
em Direito do Centro Universitário Doutor Leão
Sampaio, em cumprimento às exigências para a
obtenção do grau de Bacharel.

Orientador: Esp. Rawlyson Maciel Mendes

JUAZEIRO DO NORTE-CE

2021

TIAGO DE VIVEIROS CARVALHO

**SUSPENSÃO DA APLICABILIDADE DO ADICIONAL DE PERICULOSIDADE DO
ARTIGO 193 §4º DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS TRABALHISTA**

Este exemplar corresponde à redação final aprovada
do Trabalho de Conclusão de Curso de TIAGO DE
VIVEIROS CARVALHO.

Data da Apresentação ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Orientador: Esp Rawlyson Maciel Mendes

Membro: Esp Karine de Norões Mota/Unileão

Membro: Me Jorge Emicles Pinheiro Paes Barreto/Unileão

JUAZEIRO DO NORTE-CE

2021

SUSPENSÃO DA APLICABILIDADE DO ADICIONAL DE PERICULOSIDADE DO ART. 193 §4º DA CLT

Tiago de Viveiros Carvalho¹
Rawlyson Maciel Mendes²

RESUMO

O presente artigo científico tem por objetivo estudar a suspensão do adicional de periculosidade dos trabalhadores que labutam em motocicleta, pela Portaria nº 5/2015 do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), referente a Associação Brasileira das Indústrias de Refrigerantes e de Bebidas não Alcoólicas e aos confederados da Confederação Nacional das Revendas AMBEV e das Empresas de Logística da Distribuição. Foi abordado o histórico do direito trabalhista ao adicional de periculosidade no Brasil e a diferença entre o adicional de insalubridade e o de periculosidade. Além disso, objetiva-se também identificar a legalidade da suspensão deste adicional de periculosidade dos trabalhadores em motocicleta, aplicada na Portaria nº 5/2015 da MTE. A metodologia adotada foi baseada nos seguintes métodos: básica, exploratória, explicativa e bibliográfica documental qualitativa. Os resultados obtidos indicam que as normas jurídicas referentes ao adicional de periculosidade possuem eficácia limitada, devendo assim ser regulamentada por uma norma administrativa do MTE. Desta feita, percebe-se que há uma harmonia entre a referida portaria com a estrutura jurídica em que ela se encontra.

Palavras Chave: Direito do Trabalho. Periculosidade. Segurança e Medicina do Trabalho. Legalidade

ABSTRACT

This scientific article aims to study the suspension of the hazard pay for workers who work on motorcycles, by Ordinance No. 5/2015 of the Ministry of Labor and Employment (MTE – *Ministério do Trabalho e do Emprego* - acronym in Portuguese), referring to the Brazilian Association of Soft Drinks and Non-Alcoholic Drinks and the confederates of the National Confederation of AMBEV Dealers and Distribution Logistics Companies. This paper discusses the history of labor law to the risk premium in Brazil and the difference between the unhealthy work premium and the risk premium. In addition, the objective is also to identify the legality of the suspension of this additional dangerous work for motorcycle workers, applied in Ordinance No. 5/2015 of the MTE. The methodology adopted was based on the following methods: basic, exploratory, explanatory, and qualitative bibliographic documentary. The results obtained indicate that the legal norms referring to the hazard pay have limited effectiveness and should therefore be regulated by an administrative rule of the MTE. This time, it is clear that there is harmony between the aforementioned ordinance with the legal structure in which it is located

¹ Graduando do Curso de Direito do Centro Universitário Doutor Leão Sampaio/Unileão_tiadoviveiros@hotmail.com

² Professor do Centro Universitário Doutor Leão Sampaio/UNILEÃO, Especialista em Direito do Trabalho e Previdenciário

Keywords: Labor Law. Dangerousness. Safety and occupational health. Legality

1 INTRODUÇÃO

No presente trabalho, foi exposto sob a égide da legalidade as reverberações resultantes da suspensão da aplicabilidade do adicional de periculosidade do art. 193, §4º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), bem como o entendimento adotado pelo Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) a partir de 2015 sobre as Associação Brasileira das Indústrias de Refrigerantes e de Bebidas não Alcoólicas e aos confederados da Confederação Nacional das Revendas AMBEV e das Empresas de Logística da Distribuição.

O referido adicional de periculosidade deriva do art. 7, inciso XXIII, da Constituição Federal de 1988, o qual garante aos empregados que trabalham em atividades ou operações em que os coloquem em risco de vida, e possuem direito ao adicional de periculosidade.

Por esse motivo, a presente produção científica teve o propósito de analisar a legalidade da suspensão do adicional de periculosidade dos trabalhadores em motocicleta, aplicada na Portaria nº 5/2015 da MTE.

Para melhor compreender a temática, o histórico do direito trabalhista ao adicional de periculosidade no Brasil foi apresentado, com o objetivo de descrever a sua importância para a segurança e medicina do trabalho e suas características peculiares.

Também foi apresentada a distinção entre o adicional de insalubridade e periculosidade, descrevendo seus conceitos, bases jurídicas e seus diferentes aspectos de aplicabilidade e características.

Dentro deste cenário foi abordado a validade e a eficácia do artigo 193, §4º da CLT, o qual descreve o direito dos trabalhadores que exercem sua função em motocicleta, e seu condicionamento a regulamentação do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), descrita na Portaria nº 5/2015, e a possibilidade de restrição do adicional de periculosidade a determinados grupos de trabalhadores.

Por esse motivo, a presente produção científica se propõe a analisar a amplitude que a regulação ordinária pode vir a assegurar e se a mesma se limita a tornar o exercício do direito pleno, ou poderá impor limites ao exercício do direito.

2 HISTÓRICO DO ADICIONAL TRABALHISTA AO ADICIONAL DE PERICULOSIDADE NO BRASIL

Para a compreensão da realidade é necessário se estudar o passado, conforme diz Martins (2012, p. 3), “É impossível compreender o Direito do Trabalho sem conhecer seu passado” pois é um ramo do direito com intensas alterações legislativas devido às diversas mudanças na vida econômica.

Historicamente, a primeira forma de trabalho foi a escravidão, onde por muito tempo o trabalhador foi considerado apenas uma coisa. Diante desse cenário, os trabalhadores, ao longo de seu serviço, eram expostos a situações insalubres e perigosas (MARANHÃO, 2019).

A revolução industrial trouxe em seu escopo os primeiros regramentos sobre o Direito do Trabalho. Em meados do século XVIII, diante das jornadas extensas, do aumento de acidente no trabalho e do surgimento de doenças ocupacionais, no século seguinte o trabalho se transformou em emprego (MARANHÃO, 2019).

O Direito do Trabalho surge no século XIX, na Europa, em um mundo marcado pela desigualdade econômica e social, fenômeno que tornou necessária a intervenção do Estado por meio de uma legislação predominantemente imperativa, de força cogente, insuscetível de renúncia pelas partes. (BARROS. 2016, p. 53)

Desde então, a segurança e a medicina do trabalho surgiram como forma de proteger os homens e evitar tais incidentes, tendo como principal característica a colocação de médicos na empresa para auxiliar os trabalhadores enfermos e manter o trabalho físico (OLIVEIRA, 2017). A primeira lei sobre acidentes de trabalho no Brasil também surgiu por meio do Decreto nº 3.724 de 15 de janeiro de 1919.

Com o tratado de Versailles, foi criado a Organização Internacional do Trabalho (OIT), e entre uma das suas primeiras convenções, porquanto tratam da limitação da jornada, desemprego, proteção à maternidade, trabalho noturno das mulheres, idade mínima para admissão de crianças e trabalho noturno dos menores. Aliás, em 1946, há a criação da Organização Mundial de Saúde (OMS) que acabou com a ampliação do conceito do que seria a “Saúde Ocupacional”, (OLIVEIRA, 2017).

No Brasil, a Constituição de 1934 e 1937 já previam assistência média e sanitária aos trabalhadores, contudo somente a partir da promulgação da Constituição Federal de 1946, o legislador constituinte passou a se expressar sobre a segurança e medicina do trabalho com palavras como “higiene e segurança no trabalho. (ADORNO JÚNIOR E CÚRCIO, 2016).

Aliais na Era Vargas no ano de 1943, pelo Decreto nº 5.452 foi agrupada todas as leis que até então tinham sido promulgadas acerca dos trabalhadores na Consolidação das Leis do Trabalho.

Em relação ao adicional de periculosidade, a primeira lei que dispôs sobre o tema foi a Lei 2.573 de 1955, que instituiu o adicional de 30% sobre o salário recebido pelos empregados que tinham contatos com inflamáveis. Porém, com a reforma da CLT, em 1977, a atividade periculosa foi estabelecida no artigo 193, se tornando, também, mais amplo.

O adicional de periculosidade é parcela salarial prevista no art. 193 da CLT que tem por escopo compensar o trabalho prestado em condições que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem risco acentuado em virtude de exposição permanente do trabalhador.

[...] São consideradas atividades ou operações perigosas aquelas previstas na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho. As atividades perigosas estão arroladas na Portaria 3.214/78 do Ministério do Trabalho. (LEITE, 2019, p 740)

O Ministério do Trabalho é quem regula todas as atividades consideradas insalubres e perigosas estabelecendo seus riscos, seus adicionais, bem como os equipamentos que diminuem os problemas causados por essas atividades, conforme o art. 195 da CLT. As atividades insalubres e perigosas são descritas na Norma Regulamentadora nº 15 da Portaria 3.214/1978 do MTE.

No Brasil, a Constituição da República de 1988 foi um marco importante na introdução da saúde do trabalhador no ordenamento jurídico. A saúde é considerada um direito social e as normas de saúde, higiene e segurança garantem que os trabalhadores reduzem os riscos inerentes ao trabalho. A Lei Orgânica da Saúde (8.080/90) e as leis previdenciárias (8.212/91 e 8.213/91) também instituíram normas de amparo à saúde do trabalhador. (OLIVEIRA, 2017).

3 ADICIONAIS E SEGURANÇA DO TRABALHO

A Constituição Federal determina que ao empregado seja disposto um adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei, conforme está escrito no art.7, XXIII, CF/88:

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. Acesso em 10 de set. 2021)

É importante salientar, que as atividades penosas não possuem regulamentação infraconstitucional sobre sua aplicabilidade, contudo a mesma é regulamentada pela constituição, em seu artigo 7, XXIII, da CF/88 como mencionada acima, logo, a mesma deverá ser aplicada aos empregados a qual se adequem a sua condição, conforme preleciona o professor Sérgio Pinto Martins (MARTINS, 2012).

Desta feita, são considerados trabalhos penosos aqueles que causam uma perturbação a integridade física e/ou mental na pessoa, maior que o normal que sua atividade propicia. Assim podemos citar o motorista de ônibus que é estressante e o piloto de avião que a cada semana possui um horário (MARTINS, 2012).

A segurança e saúde dos trabalhadores é uma questão de dignidade humana, por isso a NR (Norma Regulamentadora) foi instituída de acordo com a Lei nº. 6514/1977, revisada pela CLT. Com o tempo, eles foram modificados e atualizados para se adequar aos requisitos de segurança no ambiente de trabalho e hoje existem 36 NRs no total (MARANHÃO, 2019).

Por outro lado, os adicionais de periculosidade e insalubridade a que se refere a constituição, estão regulamentados na legislação infraconstitucional possuindo sua aplicabilidade plena (GOUVINHAS, 2018).

A norma regulamentadora 15 (NR 15) fornece parâmetros para determinar quais atividades e operações insalubres, enquanto a norma regulamentadora 16 (NR 16) fornece parâmetros para determinar quais atividades e operações são perigosas (SILVA, 2016).

3.1 ADICIONAL DE PERICULOSIDADE

O conceito de adicional de periculosidade é descrito na CLT, em seu artigo 193, caput, ao dispor que é aquele “que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem o contato permanente com inflamáveis ou explosivos em condições de risco acentuado”.

As hipóteses de cabimento de referido adicional também são descritas na lei, bem como o grau de risco necessário para a caracterização do labor perigoso. A doutrina conceitua o adicional de periculosidade a partir da letra de referido dispositivo de lei (MARTINS, 2011).

O termo periculosidade é usado em duas acepções: a primeira, de trabalho desenvolvido pelo trabalhador em ambiente perigoso, tanto à sua saúde como à sua vida; a segunda, como consequência da primeira, para o recebimento de um

adicional ao salário (SALIBA; CORRÊA, 2010 *apud* ADORNO JÚNIOR E CÚRCIO, 2016).

Outra importante regulamentação jurídica sobre a periculosidade é a NR-16, a mesma se detém em especificar quantidade e o risco que é necessário para configuração do adicional com fulcro no artigo 200 da CLT (ADORNO JÚNIOR E CÚRCIO, 2016).

É importante pontuar, de início, que a CLT, traz em seu artigo 193, caput, a exigência que o empregado esteja em exposição permanente ao risco acentuado, contudo o Tribunal Superior do Trabalho já consagrou o entendimento que não é imprescindível que seja uma exposição contínua à atividade perigosa, exigindo que a mesma seja ao menos intermitente, perfazendo-se assim um trabalho perigoso, conforme pode-se aferir da leitura da Súmula 364, inciso I do TST.

É devido o adicional de periculosidade, por contato com: (I) inflamáveis, explosivos ou energia elétrica (artigo 193, I da CLT); (II) profissionais da área de segurança pessoal ou patrimonial (artigo 193, II da CLT); (III) motociclistas (artigo 193 §4 da CLT); (IV) Radiações Ionizantes (Portaria MTB 3.393/87 e Portaria 51/03)

Os inflamáveis referem-se aos combustíveis voláteis e não voláteis, bem como álcool, éter, benzina, e óleo lubrificantes e graxa. Logo, estas substâncias ao serem expostas a uma fonte de calor, se inflamam, colocando assim a vida do trabalhador em risco (SILVA, 2016). A NR-16 em seu ponto 20.3.1 define que são líquidos inflamáveis aqueles que possuem ponto de fulgor menor ou igual a 60°C.

Deve-se enfatizar que líquidos inflamáveis (mais de 200 litros) ou gases liquefeitos (mais de 135 litros) são considerados perigosos em qualquer contêiner ou transportados a granel (FERNANDES, 2014).

Os explosivos são definidos pela NR-19, em seu item 19.1.1, que são “substâncias capazes de rapidamente se transformarem em gases, produzindo calor intenso e pressões elevadas”. São subdivididos em explosivos iniciadores, reforçadores, de ruptura e pólvora. Dessa feita, aqueles trabalhadores que possuem depósito, manuseiam ou armazenam explosivos estão sujeitos ao recebimento do adicional de periculosidade.

O trabalho em contato com energia elétrica é aquele que o empregado está exposto a uma tensão igual ou superior a 50 Volts em corrente alternada ou superior a 120 Volts em corrente contínua segundo a NR-10.6.1.

As atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial são aqueles trabalhadores expostos a risco acentuados por se encontrar expostos a roubos ou qualquer tipo de violência física (FERNANDES, 2014). Assim, a vigilância patrimonial, transporte de valores ou segurança pessoal, são exemplos de profissionais que receberam o adicional de periculosidade conforme o anexo 3 da NR-16.

“As atividades laborais com utilização de motocicleta ou motoneta no deslocamento de trabalhador em vias públicas são consideradas perigosas” (NR-16, anexo 5). Os motociclistas recebem os 30% de adicional de periculosidade, e o Adicional de Atividade de Distribuição e/ou Coleta (AADC) (SILVA, 2016).

A radiação ionizante é capaz de arrancar elétrons de um átomo. E desde 1987 é considerada um agente perigoso, cabendo ao trabalhador exposto a esse agente o adicional de periculosidade. Sua regulamentação foi por muito tempo discutida pelos doutrinadores, por falta de sua expressa ausência legal, contudo a mesma se encontra atualmente basificada em nosso ordenamento jurídico como descreve Alexandre Pinto da Silva em seu livro *Caracterização Técnica da Insalubridade e Periculosidade*:

Devido ao acidente nuclear em Goiânia, ocorrido no dia 13 de setembro de 1987, com elemento radioativo Césio 137, a radiação ionizante passou a ser um agente perigoso através da Portaria MTB n. 3.393 de 17 de dezembro de 1987, e consta como anexo (*) na NR-16, não sendo citado no art. 193 da CLT. [...]. Isso fez com que em 2002 a Portaria n. 496, de 11 de dezembro, revogasse a Portaria n. 3.393, de 17 de dezembro de 1987, e a radiação ionizante deixasse de ser uma agente perigoso. Porém, em 2003, entrou em vigor a Portaria n. 51, de 4 de abril do mesmo ano, com praticamente os mesmos dizeres da portaria anterior, que retornou a reconhecer a radiação ionizante como um agente perigoso, revogando a Portaria n. 496, de 11 de dezembro de 2002 (SILVA, 2016, p.51).

O TST em 2005, para pôr fim ao debate sobre a sua aplicabilidade trouxe a Orientação Jurisprudencial nº 345:

345. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. RADIAÇÃO IONIZANTE OU SUBSTÂNCIA RADIOATIVA. DEVIDO (DJ 22.6.2005)

A exposição do empregado à radiação ionizante ou à substância radioativa enseja a percepção do adicional de periculosidade, pois a regulamentação ministerial (Portarias do Ministério do Trabalho ns. 3.393, de 17.12.1987, e

518, de 7.4.2003), ao reputar perigosa a atividade, reveste-se de plena eficácia, porquanto expedida por força de delegação legislativa contida no art. 200, *caput* e inciso VI, da CLT. No período de 12.12.2002 a 6.4.2003, enquanto vigeu a Portaria n. 496 do Ministério do Trabalho, o empregado faz jus ao adicional de insalubridade. (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Orientação Jurisprudencial nº 345)

Ao observar as súmulas do Tribunal Superior do Trabalho (TST) percebe-se que o Egrégio Tribunal amplia esse rol, tornando assim em um rol taxativo. Pois sob a ótica das súmulas 39 e 448 do TST, os empregados que operam bomba de gasolina, e a higienização de instalações sanitárias de uso público ou coletivo de grande circulação, também possuem direito ao adicional de periculosidade.

Por fim, como situação de trabalho análoga a dos eletricitários quanto ao direito ao recebimento adicional de periculosidade, pode ser mencionada a dos cambistas de telefonia fixa. O trabalho é realizado nas mesmas condições de perigo em que atuam os eletricitários (ADORNO JÚNIOR E CÚRCIO, 2016). Dá ensejo ao recebimento de referido adicional, conforme Orientação Jurisprudencial nº 347 da Subseção Especializada de Dissídios Individuais - I do Tribunal Superior do Trabalho.

A CLT assegura o percentual de 30% (trinta por cento) sobre o salário contratual como base de cálculo, em seu artigo 193, §1. Contudo, é importante ressaltar que somente recairá sobre o salário base, e não sobre eventuais adicionais que sejam a remuneração acrescida, conforme a Súmula 191, inciso I do TST.

Havendo a cessação do risco à integridade física do empregado, o adicional também cessará, pois o mesmo não gera direito adquirido, como se pode auferir do art. 194 da CLT.

3.2 ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

O adicional de insalubridade, é devido quando for constatado algum tipo de agente nocivo à saúde, levando em consideração a natureza, intensidade e tempo, que ultrapassem o limite de tolerância pré-definido a ser exposto seus efeitos (LEITE, 2019).

O conceito de adicional de periculosidade é descrito na CLT, em seu artigo 189, caput, ao dispor:

Art. 189 - Serão consideradas atividades ou operações insalubres 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, 1943. Acesso e, 01 de out. de 2021)

O Ministério do Trabalho em sua NR-15, identifica os agentes químicos (substâncias químicas e poeiras minerais devidamente identificadas no anexo da NR-15), agentes físicos (ruído, calor, pressões hiperbáricas, vibrações, frio e umidade), ou biológicos (agentes

biológicos devidamente identificados no anexo da NR-15) de caráter nocivo e os correspondentes limites de tolerância (MARTINES, 2018).

O Ministério do Trabalho, conforme o disposto no art. 190 da CLT, é responsável por identificar os fatores prejudiciais, explicando a natureza, condições e métodos de trabalho prejudiciais à saúde dos trabalhadores, aprovar o regime de atividades e operações insalubres e definir as normas e padrões de insalubridade para determinar a restrição de tolerância a substâncias perigosas e exposição dos trabalhadores. A duração máxima dessas substâncias e os meios de proteção que devem ser usados (FERNANDES, 2014).

Para caracterizar e classificar as condições insalubres, é necessário ser médico profissional ou engenheiro do trabalho registrado no Ministério do Trabalho. Esta caracterização e classificação (de acordo com o grau de dano) será realizada de acordo com as especificações do órgão ministerial (MARTINES, 2018).

Ressalte-se que a realização da prova técnica é imprescindível para a avaliação do mérito, mesmo no caso de falsas declarações do empregador, o requerente não ficará isento desse encargo. Por fim, não se pode dizer que se trata de uma confissão fictícia quando os fatos se revelam dependentes da demonstração técnica (MARTINES, 2018). Dessa feita, é o posicionamento do TST:

Orientação Jurisprudencial 278 da SDI-1 do TST. Adicional de Insalubridade.

Perícia. Local de Trabalho Desativado. **A realização de perícia é obrigatória para a verificação de insalubridade.** Quando não for possível sua realização, como em caso de fechamento da empresa, poderá o julgador utilizar-se de outros meios de prova (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Orientação Jurisprudencial nº 278).

Não é suficiente que os especialistas entendam que existem condições insalubres; O Superior Tribunal Federal se posicionou em relação a identificação editando a Súmula 460, nos seguintes termos:

Súmula 460 do STF. 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 Ministro do Trabalho e Previdência Social (BRASIL. Superior Tribunal Federal. Súmula nº 460).

A aplicação do adicional de insalubridade é com base no salário mínimo e o seu grau de nocividade, será calculado conforme o nível de insalubridade que o empregado está exposto. O grau máximo corresponde a um acréscimo de 40%, o grau médio corresponde a 20% e o grau mínimo corresponde a 10%. O grau deste perigo deve ser confirmado por um

especialista ou engenheiro do trabalho e deve ser supervisionado pelo Ministério do Trabalho e Emprego conforme o artigo 192 da CLT.

Martins explica em sua obra, com base no artigo 194 da CLT, que no momento em que cessar o risco a saúde ou a integridade física, logo cessará o direito ao adicional ou se for reclassificada então será recalculado o percentual de insalubridade, conforme a súmula 248 do TST, logo não se incorporando ao salário (MARTINS, 2011)

Há muito debate sobre se a concessão de equipamentos de proteção individual (EPI) pode eliminar ou reduzir o adicional por insalubridade percebido pelos funcionários. Diante dessa situação o TST, editou a súmula 289:

Súmula nº 289 do TST. INSALUBRIDADE. ADICIONAL. FORNECIMENTO DO APARELHO DE PROTEÇÃO. EFEITO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O simples fornecimento do aparelho de proteção pelo empregador não o exime do pagamento do adicional de insalubridade. Cabe-lhe tomar as medidas que conduzam à diminuição ou eliminação da nocividade, entre as quais as relativas ao uso efetivo do equipamento pelo empregado (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 289).

Portanto, devido ao poder de supervisão do empregador, se o funcionário se recusar a usar equipamentos de proteção individual, a relação pode ser extinta por motivo justificado, conforme o art. 158, parágrafo único, alínea b da CLT. No entanto, se o empregado não fizer uso do EPI, mesmo que ele seja fornecido de acordo com a regulamentação, o valor adicional será devido, pois cabe ao empregador verificar (LEITE, 2019).

4 SUSPENSÃO DA APLICABILIDADE DO ADICIONAL DE PERICULOSIDADE DO ART. 193 §4º DA CLT

Como já se abordou no terceiro tópico deste trabalho, o adicional de periculosidade visa proteger aqueles trabalhadores que exercem suas funções em situação de perigo com risco acentuado e exposição permanente (GOUVINHAS, 2018).

No Brasil, para criação de hipóteses de incidência do referido adicional, o mesmo somente poderá ser criado mediante lei, com base no princípio da legalidade, e nos termos do artigo 5º, inciso II combinado com artigo 22º inciso I da Constituição Federal (CF/88), é de competência legislativa privativa da União.

Ao Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) é atribuído a competência para elaboração de normas administrativas (Portarias, Normas Regulamentadoras, etc.) com o escopo de esclarecer o conteúdo da lei e regulamentá-la, conforme o artigo 200 da CLT e artigo 87, inciso II da Constituição Federal (CF/88).

Para compreensão das normas administrativas, Matheus Carvalho (2017, p. 289), define portaria como, “Ato administrativo individual que estipula ordens e determinações internas e estabelece normas que geram direitos ou obrigações internas a indivíduos específicos”.

Em paralelo a lei a portaria atua *secundum legem*, descrevendo detalhes que não estão de forma clara em lei. No ordenamento jurídico brasileiro, não existe portaria autônoma ou independente, e sim o oposto, sempre se fundamenta em lei, regulamento ou decreto anterior (CRETELLA JÚNIOR, 1974).

As normas regulamentares são criadas e alteradas por uma comissão TRIPARTITE, composta por representantes do governo, empregadores e empregados. Logo, sempre buscando um equilíbrio entre os anseios dos empregados e a necessidade de produção da empresa (SILVA, 2016).

Aliás, a CLT em seu art. 195º, descreve que é de atribuição do médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, registrados no Ministério do Trabalho a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do MTE.

Diante dessas informações se pode passar a analisar elementos descritivos da portaria 5/2015 em seu art. 2 do MTE que nos traz:

Art. 1º Revogar a Portaria MTE nº 1.930 de 16 de dezembro de 2014.

Art. 2º Suspender os efeitos da Portaria MTE nº 1.565 de 13 de outubro de 2014 em relação aos associados da Associação Brasileira das Indústrias de Refrigerantes e de Bebidas não Alcoólicas e aos confederados da Confederação Nacional das Revendas AMBEV e das Empresas de Logística da Distribuição.

Art. 3º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação. [Brasil, 2015. Acesso em 09 de out. de 2021]

A referida portaria dispõe de uma suspensão do adicional de periculosidade, aplicada aos trabalhadores que labutam em motocicleta para a associação Brasileira das Indústrias de Refrigerantes e de Bebidas não Alcoólicas e aos confederados da Confederação Nacional das Revendas AMBEV e das Empresas de Logística da Distribuição.

A jurisprudência vem sempre concedente o adicional de periculosidade aos trabalhadores em motocicleta ou motoneta no deslocamento de trabalhador em vias públicas por serem consideradas periclitante, desde o dia 13/10/2014 por meio da Portaria 1.565 do MTE. O Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região concedeu ao trabalhador o adicional de periculosidade:

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. USO MOTOCICLETA. A Lei nº 12.997/2014 acrescentou o § 4º ao art. 193 da CLT para considerar perigosas as atividades de trabalhador em motocicleta. Restando provado que no desempenho de suas atribuições o autor utilizava motocicleta para seu deslocamento, diariamente exposto aos riscos do trânsito decorrente do tráfego em vias públicas, ele faz jus ao adicional de periculosidade. (TST, 2021, online)

Logo, o posicionamento do Tribunal Superior do Trabalho, em sua segunda turma, em sede de Recurso de Revista, em seu Processo, (Nº TST-RR-279-79.2017.5.09.0659) ao enfrentar esse debate, ressaltou que embora a Portaria não possa, em princípio, contrariar o previsto em lei, a mesma condicionou a sua validade à regulamentação por se tratar de norma de eficácia limitada.

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. TRABALHO EM MOTOCICLETA. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO PELO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. SUSPENSÃO DOS EFEITOS DA PORTARIA Nº 1.565/2014 PELA PORTARIA Nº 5/2015. (...) assim, embora a Portaria não possa, em princípio, contrariar o previsto em lei, na hipótese o próprio artigo 193 da CLT condicionou a sua validade à regulamentação do Ministério do Trabalho e Emprego, sem a qual a categoria do reclamante não teria direito ao recebimento do adicional de periculosidade. Suspensa tal regulamentação em relação à reclamada, desapareceu o indispensável fundamento jurídico (...). (TST, 2019, online)

No ordenamento jurídico brasileiro as normas constitucionais se classificam em normas de eficácia plena, contida e limitada. As normas de eficácia limitada são aquelas que dependem de uma regulamentação futura para que possam produzir todos os efeitos que pretendem. (PAULO E ALEXANDRINO, 2015)

Normas de eficácia limitada têm aplicabilidade indireta, intermediária e reduzida porque só podem ser totalmente aplicáveis a partir dos regulamentos constitucionais que desenvolvem ainda mais sua eficácia. Embora essa legislação constitucional abrangente ainda não tenha sido editada, eles não têm o poder de produzir todas as conquistas. (PAULO E ALEXANDRINO, 2015)

Percebe-se que a norma que se refere ao adicional de periculosidade aplicada aos motociclistas, se faz imprescindível que seja estipulada, “na forma de regulamentos aprovados pelo Ministério do Trabalho e Emprego”, nos termos do artigo 193 da CLT, mas não há

menção de aplicação imediata. Conforme o entendimento do relator José Roberto Freire Pimenta do TST, no processo nº 279-79.2017.5.09.0659, o benefício não é autoaplicável, porque carece da regulamentação do órgão competente) (BRASIL, 2019, p. 13).

Na esteira desse entendimento os seguintes precedentes:

“I - RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA. INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DAS LEIS Nos 13.015/2014, 13.105/2015 E 13.467/2017. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. TRABALHO EM MOTOCICLETA. Conforme se verifica no § 4º do art. 193 da CLT, com a redação dada pela Lei nº 12.997/2014, "são também consideradas perigosas as atividades de trabalhador em motocicleta". O "caput" do preceito prevê que as atividades ou operações perigosas nele relacionadas dependem da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, razão pela qual somente após sua edição passou a ser devido o adicional respectivo. (TST, 2018, online)

Conforme decisão do ministro José Roberto Freire Pimenta do TST, no processo nº 279-79.2017.5.09.0659, afirmou-se que “Isso, obviamente, não significa concluir que a portaria ministerial está por contrariar o que foi previsto em lei, tendo o Ministério do Trabalho e Emprego apenas e tão-somente cumprido o seu mister de regulamentação de norma cuja eficácia é limitada” (BRASIL, 2019, p. 24).

5 MÉTODO

A presente proposta de pesquisa está localizada nas ciências sociais aplicadas, Direito. Desenvolve-se no presente trabalho por meio de pesquisas científicas de natureza básica, com finalidade de “objetivar, gerar conhecimentos novos, úteis para o avanço da Ciência, neste sentido, não há uma aplicação prática prevista, de modo a envolver verdades e interesses universais, bem como define (Gerhardt e Silveira, 2009, p 34). Posto isto, este trabalho se enquadra como básica, pois a coleta de dados é feita com dados secundários, veiculadas em periódicos, revistas, livros, jurisprudências, internet entre outras.

Os objetivos de pesquisa foram de caráter exploratório e explicativo, pois inicialmente decorreram de levantamento bibliográfico e documental e posteriormente foi feita a interação e explicação do material recolhido.

Conforme definido por GIL (2019, p. 26), entende-se a pesquisa exploratória, a priori, como aquelas que “têm como propósito proporcionar maior familiaridade com o problema, com vistas a torná-lo mais explícito ou a construir hipóteses” e como explicativa, aquelas que

“têm como propósito identificar fatores que determinam ou contribuem para a ocorrência de fenômenos.”

Somado a isso, tem-se o objeto de estudo que foi pautado sobre os instrumentos qualitativos, segundo Minayo:

O método qualitativo é adequado aos estudos da história, das representações e crenças, das relações, das percepções e opiniões, ou seja, dos produtos das interpretações que os humanos fazem durante suas vidas, da forma como constroem seus artefatos materiais e a si mesmos, sentem e pensam. (MINAYO, 2008, p.57).

Nesse caso, este estudo se dedica a encontrar a legalidade da suspensão do adicional de periculosidade dos trabalhadores em motocicleta, aplicada na Portaria nº 5/2015 da MTE. Enquanto a fonte a mesma se enquadra como bibliográfica, pois

Por fim, a pesquisa realizada é considerada bibliográfica e documental, segundo Prodanov e Freitas:

Enquanto a pesquisa bibliográfica se utiliza fundamentalmente das contribuições de vários autores sobre determinado assunto, a pesquisa documental baseia-se em materiais que não receberam ainda um tratamento analítico ou que podem ser reelaborados de acordo com os objetivos da pesquisa.” (PRODANOV E FREITAS, 2013, p. 55).

Os instrumentos utilizados no desenvolvimento do estudo são: livros doutrinários, normas constitucionais e infraconstitucionais, jurisprudências, normas regulamentadoras, bem como artigos científicos.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Quando se iniciou o trabalho de pesquisa constatou-se que ao realizar uma análise da exclusão de determinados grupo de trabalhadores do recebimento do adicional de periculosidade, a sociedade poderá ter uma completude sobre a isonomia e legalidade aplicada às portarias que buscam regulamentar norma de eficácia limitada. Além disso, o adicional de periculosidade é caracterizado por seu um direito fundamental, positivado no artigo 7º, XXIII da constituição federal (CF/88) e conseqüentemente sua não observância implicará em uma afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana, frente aos seus direitos básicos trabalhistas.

Diante disso a pesquisa teve como objetivo geral, analisar a legalidade da suspensão do adicional de periculosidade dos trabalhadores em motocicleta, aplicada na Portaria nº

5/2015 da MTE, constata-se que o objetivo geral foi atendido que efetivamente o trabalho conseguiu demonstrar a forma da aplicabilidade da referida portaria em sua legalidade na estrutura jurídica brasileira.

O trabalho delimitou toda a questão histórica do direito trabalhista ao adicional de periculosidade no Brasil, assim como sua inserção dentro do ordenamento jurídico pátrio, além das questões da relação entre higiene e segurança no trabalho. Ante o exposto, o segundo objetivo específico foi o de apresentar as diferenças existentes entre o adicional de periculosidade e o adicional de insalubridade, demonstrando conceitos, características, e especificações em sua área de aplicabilidade. Não obstante, tem-se que o terceiro objetivo específico buscou identificar a legalidade da suspensão do adicional de periculosidade dos trabalhadores em motocicleta, aplicada na Portaria nº 5/2015 da MTE.

Por fim, a pesquisa partiu da hipótese que a portaria nº 5/2015 da MTE, estaria em desacordo com a lei, pois a mesma estaria dispondo a um grupo específico de empregadores, a possibilidade de dispor aos seus empregados que labutam em motocicleta o direito ao adicional, contudo durante o trabalho, verificou-se que na verdade, a norma descrita na CLT, é uma norma de eficácia limitada, o que exige sua regulamentação por meio de uma norma administrativa pelo MTE, o qual possui competência para condicionar a validade e alcance que a norma pode atingir.

REFERÊNCIAS

BARROS, Alice Monteiro. **Curso de Direito do Trabalho**. 10. Ed. São Paulo: LTr, 2016

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil.

BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, RJ, 02/03/1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452compilado.htm>. Acesso em: 29 de março 2021.

BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Recurso de Revista da Reclamada nº 632-09.2016.5.10.0019, 3º Turma. Relator: Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira. Brasília, DF, 09 nov. 2018. Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/646775293/arr-6320920165100019/inteiro-teor-646775313>>. Acesso em: 20 de outubro de 2021.

BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Recurso de Revista nº 279-79.2017.5.09.0659, 2º Turma. Relator: Ministro José Roberto Freire Pimenta. Brasília,

DF, 08 nov. 2019. Disponível em:

<<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/778874097/recurso-de-revista-rr-2797920175090659/inteiro-teor-778874137>>. Acesso em: 10 de outubro de 2021.

BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO. Recurso Ordinário da Reclamada nº 0011702-98.2020.5.18.0006, 3º Turma. Relator: Elvecio Moura dos Santos. Aparecida de Goiânia, GO, 14 set. 2021. Disponível em: <<https://trt-18.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1282916173/rorsum-117029820205180006-go-0011702-9820205180006/inteiro-teor-1282916184>>. Acesso em: 25 de outubro de 2021.

Carlos, G. A. **Como Elaborar Projetos de Pesquisa**, 6ª edição. Grupo GEN, 2017.

9788597012934. Disponível em:

<<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597012934/>>. Acesso em: 29 May 2021

CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 4. Ed. Salvador: JusPodium, 2017

CÚRCIO, Jony Cezar de Lima; ADORNO JÚNIOR, Helcio Luiz. **Adicional de Periculosidade: Integralidade do Risco**. TCC (Bacharelado em Direito) – Faculdade Santa Lúcia. São Paulo, p. 16. 2016

FERNANDES, Nayara de Souza. **A Aplicabilidade de Adicional de Insalubridade sobre a Atividade dos Degustadores de Cerveja**. TCC (Bacharelado de Ciências Jurídicas e Sociais) – FAJS do Centro Universitário de Brasília. Brasília. 2014

GERHARDT, Tatiana Engel; SILVEIRA, Denise Tolfo Silveira. **Métodos de Pesquisa**. 1. Ed. Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2009

GIL, Antonio Carlos. **Como Elaborar Projetos de Pesquisa**. São Paulo, 6. Ed, p. 26, 2017. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597012934/>>. Acesso em: 17 abr. 2021

GOUVINHA, Reidson Pereira. **Insalubridade e Periculosidade: Um Estudo Comparativo entre a CLT e o Regime Jurídico Único**. TCC (Pós-Graduação em Engenharia de Segurança do Trabalho) – Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Natal.

LEITE, Carlos Henrique Beleza. **Curso de Direito do Trabalho**. 11. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019

MARTINES, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. 10. Ed. São Paulo: Saraiva Educação. 2019

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 28. Ed. São Paulo: Atlas, 2012

MARANHÃO, Lara Durando. **A Possibilidade de Cumulação do Adicional de Insalubridade com Periculosidade**. TCC (Bacharelado em Direito) - Centro Universitário de Goiás. Goiânia, p. 19. 2019

MINAYO, Maria Cecília de Souza. **O desafio do conhecimento**. 11 ed. São Paulo: Hucitec, 2008.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo. **Estrutura Normativa da Segurança e Saúde do Trabalhador no Brasil**. Revista Trib. Reg. Trab. 3ª Reg., Belo Horizonte, v.45, n.75, p.107-130, jan/jun.2007

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional Descomplicado**. 14. Ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015

PRODANOV, Cleber Cristiano; FREITAS, Ernani Cesar. **Metodologia do Trabalho Científico: Métodos e Técnicas da Pesquisa e do Trabalho Acadêmico**. 2. Ed. Novo Hamburgo: Feevale, 2013.

SILVA, Alexandre Pinto. **Caracterização Técnica da Insalubridade e Periculosidade**. Manual Técnico Básico. 2. Ed. São Paulo: LTr, 2016.