

O Adicional de Periculosidade

1 - O Adicional de Periculosidade

1.1 – Introdução

1.2 – Conceito

1.3 – Legislação

1.3.1 - A questão das substancias radioativas e radiação ionizante

1.4 - Da caracterização

1.5 - A remuneração

1.6 - Acordo e convenções coletivas de trabalho

1.7 - Outras disposições

1.8 – Resumo

1 - O Adicional de periculosidade

1.1 – Introdução

Diferentemente do Adicional de insalubridade, que afeta a saúde do trabalhador, o Adicional de Periculosidade, tem o objetivo de "compensar" o empregado que desenvolve sua atividade em risco eminente de sua vida.

Deve-se considerar que um trabalhador desenvolve uma atividade perigosa quando esta causa risco a sua vida ou a sua incolumidade física.

A CLT, todavia, traz em seu bojo, uma definição mais completa do que vem a ser uma atividade perigosa.

1.2 – Conceito

Consolidação das Leis do Trabalho

Art. 193 - São consideradas atividades ou operações perigosas, na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho, aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem o contato permanente com inflamáveis ou explosivos em condições de risco acentuado.

Acrescente-se a esta definição os empregados em contato com energia elétrica que têm direito ao recebimento do Adicional de Periculosidade por força da lei 7.369/85, e ainda, recentemente, os empregados em contato com substancias radioativas e radiação ionizante, por força da portaria 518/2003 expedida pelo Ministério do Trabalho.

Na realidade, um trabalhador somente terá direito ao recebimento do Adicional de periculosidade se preenchidas algumas condições preestabelecidas pelo Ministério do Trabalho.

Assim, a atividade deverá, obrigatoriamente, expor o trabalhador:

a) Ao contato permanente com determinada atividade perigosa;

b) Que além de perigosa, esta atividade cause risco acentuado ao trabalhador a ponto de, em caso de acidente, lhe tirar a vida ou mutilá-lo;

c) E ainda, que esta atividade esteja definida em Lei, ou como no caso da radiação ou substancias ionizantes, definida em portaria expedida pelo Ministério do Trabalho.

Ou seja, resumidamente, pode-se considerar que uma atividade é perigosa, dando direito ao recebimento do Adicional de Periculosidade, se esta, por sua natureza ou método de trabalho, implicar ao trabalhador o contato permanente com inflamáveis, explosivos, substâncias radioativas, ou radiação ionizante, ou energia elétrica, em condição de risco acentuado.

1.3 – Legislação

O Adicional de Periculosidade, também é um direito constitucional, previsto, atualmente, no artigo 7º, inciso XXIII de nossa Constituição Federal.

Constituição Federal

Artigo 7º....

XXIII - Adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei;

Em nossa CLT, o Adicional de Periculosidade também encontra previsão legal, sobretudo em seu capítulo V (Da segurança e medicina do Trabalho), que na seção XIII, trata das atividades insalubres ou perigosas, artigos 193 e seguintes.

Consolidação das Leis do Trabalho

Art. 193 - São consideradas atividades ou operações perigosas, na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho, aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem o contato permanente com inflamáveis ou explosivos em condições de risco acentuado.

§ 1º - O trabalho em condições de Periculosidade assegura ao empregado um Adicional de 30% (trinta por cento) sobre o salário sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participações nos lucros da empresa.

§ 2º - O empregado poderá optar pelo Adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido.

Ainda, quanto à legislação infraconstitucional cumpre citar algumas Leis que estabelecem o direito ao Adicional de Periculosidade:

A Lei 2.573/55 instituiu o direito ao recebimento do Adicional de Periculosidade aos empregados que estão em contato com as substâncias inflamáveis.

Posteriormente, a Lei 5880/73, também instituiu o direito ao recebimento do Adicional de Periculosidade aos empregados que estão em contato com as substâncias explosivas.

No ano de 1977, a Lei 6.514 deu nova redação ao artigo 193 da CLT, alterando os ditames contidos no artigo 193 da CLT e estabelecendo no bojo da CLT que os trabalhadores em contato com explosivos e inflamáveis tem direito ao recebimento do Adicional de Periculosidade.

A Lei 7.369/85, por sua vez, estendeu o direito ao recebimento do Adicional de Periculosidade aos trabalhadores do setor de energia elétrica. Esta Lei foi regulamentada pelo decreto 93.412/86.

Também existem normas regulamentares (as NR) que tratam desta questão, como a NR-16 da portaria 3214/78.

1.3.1 - A questão das substancias radioativas e radiação ionizante

A portaria 3.393/87 estabelecia que o trabalho em contato com substâncias radioativas e radiação ionizante dava direito ao trabalhador ao recebimento ao adicional de periculosidade.

Todavia, no ano de 2002, a portaria 496/2002 revogou a portaria 3.393/87, sob os argumentos de que esta matéria somente poderia ser regulamentada através de Lei, vez que não inserida dentre os ditames do artigo 193 da CLT.

Contudo, este entendimento não prevaleceu.

É que a portaria 496/2002 revogou a portaria 3.393/87, sob os argumentos de que esta matéria somente poderia ser regulamentada através de Lei, vez que não inserida dentre os ditames do artigo 193 da CLT.

Inclusive, recentemente, o Tribunal Superior do Trabalho ao analisar esta questão, garantiu o pagamento do Adicional de Periculosidade à estes trabalhadores.

Em sua decisão, verificou-se que a fundamentação está calcada na portaria 518/2003, que no entendimento do Tribunal Superior do Trabalho não havia sido revogada pelo decreto 496/2002.

Decisão esta, que deu origem a Orientação Jurisprudencial 345 da SDI-1 do Tribunal Superior do Trabalho.

O.J. 345. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. RADIAÇÃO IONIZANTE OU SUBSTÂNCIA RADIOATIVA. DEVIDO. DJ 22.06.05

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 n^{os} 3.393, de 17.12.1987, e 518, de 07.04.2003), 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 06.04.2003, enquanto vigeu a Portaria n^o 496 do Ministério do Trabalho, o empregado faz jus ao Adicional de insalubridade.

1.4 - Da caracterização

Tal como acontece como o Adicional de insalubridade, a caracterização da Periculosidade deverá ser feita por intermédio de perícia técnica, elaborada por médico ou engenheiro do trabalho, que através de um laudo técnico irá declarar se aquela categoria ou mesmo, aquele determinado empregado que pleiteia este direito, se enquadra nos requisitos definidos pela Lei para a caracterização da atividade perigosa e por consequência, se tem direito ao recebimento do respectivo adicional.

1.5 - A remuneração

O percentual do Adicional foi definido pela CLT, no parágrafo único do artigo 193:

Consolidação das Leis do Trabalho

Artigo 193 ...

§ 1^o - O trabalho em condições de Periculosidade assegura ao empregado um Adicional de 30% (trinta por cento) sobre o salário sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participações nos lucros da empresa.

Como se pode notar, o percentual do Adicional de Periculosidade é de 30% calculados tendo como base o salário contratual do empregado.

Entende-se como salário contratual, o salário base do empregado; ou seja, o salário, deduzidas as gratificações, prêmios ou participação nos lucros.

Todavia, há uma exceção a esta regra.

Trata-se dos empregados do setor de energia elétrica, que terão o percentual do Adicional de Periculosidade, calculados sobre a integralidade das parcelas de natureza salarial.

Este entendimento justifica-se na medida em que a Lei 7369/85 que instituiu este direito a estes trabalhadores não fixou estes parâmetros.

Este entendimento, inclusive, encontra-se, atualmente, consolidado na súmula 191 do Tribunal Superior do Trabalho;

Nº 191 ADICIONAL. PERICULOSIDADE. INCIDÊNCIA - Nova redação - Res. 121/2003, DJ 21.11.2003

O Adicional de Periculosidade incide apenas sobre o salário básico e não sobre este acrescido de outros adicionais. Em relação aos eletricitários, o cálculo do Adicional de Periculosidade deverá ser efetuado sobre a totalidade das parcelas de natureza salarial.

1.6 - Acordo e convenções coletivas de trabalho

É permitida a redução do percentual do Adicional de Periculosidade pago ao trabalhador, desde que proporcional ao tempo de exposição ao agente nocivo e esteja estabelecido em Acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho.

Embora ainda haja grande controvérsia na doutrina, esta questão encontra-se sedimentada na súmula 364 do Tribunal Superior do trabalho.

Nº 364 ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. EXPOSIÇÃO EVENTUAL, PERMANENTE E INTERMITENTE. (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 5, 258 e 280 da SBDI-1) - Res. 129/2005 - DJ 20.04.2005.

I - Faz jus ao Adicional de Periculosidade o empregado exposto permanentemente ou que, de forma intermitente, se sujeita às condições de risco. Indevido, apenas, quando o contato dá-se de forma eventual, assim considerado o fortuito, ou o que, sendo habitual, dá-se por tempo extremamente reduzido. (ex-OJs nº 05 - Inserida em 14.03.1994 e nº 280 - DJ 11.08.2003)

II - A fixação do Adicional de Periculosidade, em percentual inferior ao legal e proporcional ao tempo de exposição ao risco, deve ser respeitada, desde que pactuada em acordos ou convenções coletivos. (ex-OJ nº 258 - Inserida em 27.09.2002)

Todavia, há diversos doutrinadores que se posicionam de forma contrária à referida súmula, pelo que pensamos que a questão ainda irá demorar em restar devidamente solucionada.

1.7 - Outras disposições

Estabeleceu expressamente a CLT que os adicionais de Periculosidade e insalubridade não podem ser recebidos conjuntamente, devendo o empregado, conforme preconiza o parágrafo 2º do artigo 193, optar por um deles.

Preleciona também a CLT, que tanto o Adicional de insalubridade, quanto o de Periculosidade não se incorporam ao salário, vez que cessando a causa que lhes assegura o direito, cessará também o respectivo direito.

1.8 – Resumo

PERICULOSIDADE EM CINCO PARTES

1 - Risco de vida eminente.

2 - Contato permanente com explosivos (art. 193, CLT), inflamáveis (art. 193, CLT), energia elétrica (lei 7.369/85), radiação ionizante ou substâncias radioativas (portaria nº 3.393/87).

3 - Percentual de 30% sobre o salário base do empregado, deduzidos os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participação nos lucros das empresas, ressalvada a exceção para os empregados em contato com energia elétrica.

4 - Não poderá ser pago cumulativamente com o Adicional de insalubridade, havendo direito a percepção dos dois adicionais, o empregado deverá optar por um deles.

5- Não se incorpora ao salário, cessando a causa que o justifique, cessará o direito ao respectivo adicional.