

PARECER JURÍDICO

Assunto: Adicionais de insalubridade e periculosidade.

Solicitante: Recursos humanos.

Origem: Laudo confeccionado pelo SESI.

I - INTRÓITO:

Diante da confecção de Laudo de Insalubridade e Periculosidade, estruturados pelo SESI, o Setor de Recursos Humanos desta Municipalidade, solicitou parecer jurídico acerca do acolhimento ou não de tais.

Antes de adentrarmos propriamente na discussão, cabe referendar, que com o surgimento do e-social, é de extrema importância que as informações encaminhadas ao INSS, sejam as mais fidedignas possíveis no que toca ao dia-a-dia do Servidor, eis que na Autarquia Federal, realizar-se-á o preenchimento dos respectivos Perfis Profissiográficos Previdenciários, comumente nominados PPP.

As informações contidas em PPRA, LTCAT, PCMSO, tem o condão de prevenir e evitar a exposição do trabalhador aos riscos, do qual devem constar as respectivos características do ambiente laboral, mecânicos e ergonômicos, a que cada Servidor estará exposto.

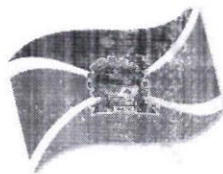
Logo, se levarmos em consideração que o último laudo, fora realizado no ano de 2004, em realidade completamente diversa da atual, a contratação do SESI, sem dúvida alguma, era de extrema necessidade.

II - BREVE APANHADO CONSTITUCIONAL:

Antes de se tecer qualquer análise acerca dos respectivos adicionais, necessário traçar panorama do Direito Constitucional que alberga o trabalhador (celetista ou estatutário) em sentido "latu senso", eis que a Constituição da República, em seu inciso XXIII, artigo 7º, elencou, dentre os direitos mínimos previstos para os trabalhadores urbanos e rurais, o direito à percepção de um adicional de remuneração para as atividades insalubres e perigosas.

O Estado deixou de ser mero espectador das relações sociais e passou a intervir com a Carta Magna de 1988, especificamente, nas relações de trabalho, por força da previsão de garantias mínimas do trabalhador, insculpidas no artigo 7º da dita norma, espelhando uma nova fase do dirigismo contratual. Destarte, com o advento da Constituição de 1988, o contrato de trabalho passou a observar, digamos, conteúdo mínimo.

Neste sentido, avalia-se a proteção constitucional destinada aos trabalhadores, tendo como orientação, também os direitos fundamentais previstos no artigo 5º da Carta Federal, em situações



que exijam maior observância nestes aspectos, tais como o ingresso do trabalhador na empresa e as exigências desproporcionais que por vezes são impostas, os direitos adquiridos em decorrência da relação de emprego e da prestação de serviços, e os direitos decorrentes do término da relação de emprego.

Consoante o já declinado na argumentação anteriormente delineada, o artigo 7º, inciso XXIII, da Carta Política de 1988 garante ao trabalhador, o direito de perceber "*adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei.*".

Pois bem, partindo-se desta premissa, passa-se ao exame das generalidades das condições de trabalho e dos aspectos atinentes aos adicionais:

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.

Art. 193. São consideradas atividades ou operações perigosas, na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem risco acentuado em virtude de exposição permanente do trabalhador a:

I - inflamáveis, explosivos ou energia elétrica;

[...]

§ 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.

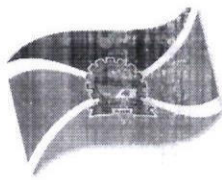
Nessa senda, a caracterização, os tipos de atividade, os níveis de exposição, os limites de tolerância e os procedimentos de proteção, são determinados pelo Ministério do Trabalho e Emprego, por força da Portaria 3214/78, precisamente na Norma Regulamentadora 15 (insalubridade) e Norma Regulamentadora 16 (periculosidade), cujos anexos dispõem em separado sobre cada situação.

Em relação à vantagem pecuniária decorrente das atividades insalubres e perigosas, destacamos que inserem-se no conceito de remuneração, ou seja, desde e enquanto perdurar a condição que enseje risco à saúde, deve ser adimplido os adicionais, sendo que cessada tal condição, evapora o direito à percepção dos mesmos (art. 196 da CLT).

III - DOS LAUDOS CONFECCIONADOS PELO SESI:

Solicitada a contratação pelo Técnico em Segurança do Trabalho, único a ocupar a função neste Ente, o mesmo entendeu pela necessidade, já postergada diversas vezes, para que fossem experts contratados, a fim de que contribuíssem e dessem uma direção à Gestão.

Após a coleta de dados, os Laudos foram apresentados à esta Administração.



Cabe referendar que o presente parecer, não adentrará nas minúcias dos laudos, muito menos na parte técnica, mesmo porque, assim fosse, desnecessária seria a contratação; mas sim, apenas em detalhes que, do ponto de vista jurídico, fazem com que a conclusão, seja pela adoção parcial do estudo realizado pelo SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA.

III-A - AUXILIAR DE SERVIÇOS GERAIS:

O presente refere-se EXCLUSIVAMENTE aos Auxiliares de Serviços Gerais, onde a conclusão do SESI, tenha sido a seguinte (não havendo discordância quanto à insalubridade em grau médio, por conta do contato com álcalis cáusticos):

PARECER INSALUBRIDADE: 40%

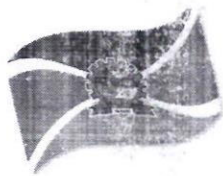
[...]

De acordo com a legislação em vigor, a atividade é considerada insalubre em grau máximo devido à realização de atividades de higienização e limpeza de instalações sanitárias de uso público ou coletivo, bem como o recolhimento de lixo, conforme o disposto no Anexo 14 da NR-15 da Portaria 3.214/78, do Ministério do Trabalho e Previdência. Corroborado pelo Item II da Súmula nº 448 de maio de 2014 do (TST) Tribunal Superior do Trabalho, onde consolidou entendimento de Que: A higienização de Instalações sanitárias de uso público ou coletivo de grande circulação, e a respectiva coleta de lixo, por não se equiparar à limpeza em residências e escritórios, enseja o pagamento de adicional de insalubridade em grau máximo, incidindo o disposto no Anexo 14 da R-15 da Portaria do MTE nº 3.214/78 quanto à coleta e industrialização de lixo urbano. [...]

Como percebe-se, o SESI trouxe a fim de fundamentar seu laudo, entendimento adotado na Súmula 448 do TST, o que a nosso ver, deve ser desconsiderado, mesmo porque, além de tal não ser vinculante, em recentes decisões oriundas dos Tribunais Superiores, destaca-se quanto à relativização da mesma, eis que a realidade apurada durante a instrução processual, é soberana, senão vejamos:

AUXILIAR DE SERVIÇOS GERAIS. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE.
LIMPEZA DE BANHEIROS EM ESCOLA INFANTIL.
ESTABELECIMENTO DE CRITÉRIOS, EM CONVENÇÃO COLETIVA, PARA APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 448 DO COL. TST. PREVALÊNCIA DO NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO. TEMPO REDUZIDO DE EXPOSIÇÃO. PROVA TÉCNICA QUE INDICA A AUSÊNCIA DE INSALUBRIDADE. Os entes sindicais, no exercício da autonomia da vontade coletiva e sabedores das particulares condições de exercício de cada função em sua base territorial, houveram por bem alçar apenas duas situações à hipótese versada no item II da Súmula nº 448 do Col. TST, quais sejam: (a) a limpeza de "banheiro público e de grande circulação", assim tido aquele localizado em áreas que não possuam qualquer tipo de controle de acesso, e; (b) limpeza de "banheiro de alta circulação", assim considerado o que tem no mínimo 05 (cinco) vasos sanitários. Hipótese na qual, **além de os banheiros da escola não se enquadrarem nas disposições das normas coletivas, havia reduzido tempo de exposição e a prova técnica concluiu pela inexistência de insalubridade**, comportando reparo o veredito de origem. 2. Recurso ordinário conhecido e desprovido. (TRT 21ª R.; ROT 0000716-56.2021.5.21.0042; Segunda Turma; Rel. Des. Carlos Newton de Souza; Julg. 19/04/2023; DEJTRN 26/04/2023; Pág. 983) (grifamos)

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. ESCOLA. AUXILIAR DE SERVIÇOS GERAIS. LIMPEZA E HIGIENIZAÇÃO DE BANHEIROS. SÚMULA Nº 448, DO TST. O enquadramento



análogo do trabalho de limpeza e coleta de lixo de dependências de estabelecimento escolar, incluídos os banheiros, com aquele desenvolvido pelos trabalhadores que lidam com lixo urbano, **pressupõe a comprovação da alta demanda ou rotatividade de pessoas, com exposição a agentes biológicos nocivos à saúde.** [...] (TRT 21ª R.; ROT 0000298-81.2022.5.21.0043; Primeira Turma; Rel. Des. Gustavo Muniz Nunes; DEJTRN 10/07/2023; Pág. 975)

[...] RECURSO ORDINÁRIO. RECLAMANTE. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AUXILIAR DE SERVIÇOS GERAIS. LIMPEZA E HIGIENIZAÇÃO DE BANHEIROS E ÁREAS COMUNS. TRABALHO EM ESCOLA MUNICIPAL. EQUIPARAÇÃO COM BANHEIRO PÚBLICO DE GRANDE CIRCULAÇÃO. INVIABILIDADE. **A limpeza de banheiros e a coleta de lixo realizadas de forma intermitente por empregado em banheiro de uso coletivo, mas de pequeno fluxo de pessoas (39 alunos e 22 funcionários), não se equipara para fins de percepção do adicional de insalubridade com o labor realizado na coleta de lixo urbano, inexistindo, na hipótese, o direito à percepção de adicional de insalubridade em razão do contato com os agentes insalutíferos.** Químico e biológico na forma exigida pela NR-15, Anexos 9, 13 e 14 do MTE. Ademais, ainda que o julgador não esteja adstrito à prova pericial para firmar o seu convencimento, erige-se ela como elemento de grande importância para o deslinde da controvérsia, somente devendo ser desconsiderada mediante contraprovas robustas da inconsistência das conclusões apresentadas, o que não se verificou no caso concreto, daí não fazer jus, a reclamante, ao adicional de insalubridade vindicado. Recurso conhecido e não provido. (TRT 21ª R.; ROT 0002087-12.2021.5.21.0024; Primeira Turma; Relª Desª Maria Auxiliadora Barros de Medeiros Rodrigues; DEJTRN 28/04/2023; Pág. 1589) (grifamos)

APELAÇÃO CÍVEL. "AÇÃO DE COBRANÇA". Servidora pública municipal. **Auxiliar de serviços gerais.** Pleito de concessão de adicional de insalubridade. Impossibilidade no caso concreto. Perícia conclusiva pela inexistência de trabalho em condições insalubres. Sentença mantida. Majoração dos honorários em sede recursal. Recurso não provido. (TJPR; ApCiv 0004403-90.2019.8.16.0077; Cruzeiro do Oeste; Terceira Câmara Cível; Rel. Des. Marcos Sérgio Galliano Daros; Julg. 14/02/2023; DJPR 15/02/2023) (grifamos)

III-B - LUBRIFICAÇÃO DE MÁQUINAS:

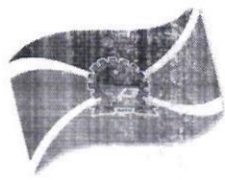
Em relação aos operadores de trator agrícola, bobcat, rolo compactador, carregadeira, retroescavadeira, escavadeira hidráulica, motoniveladora e trator de esteira, concluiu o SESI que, por conta do contato com óleos minerais, nos processos de lubrificação da máquina, deveria ocorrer o pagamento de 40% (quarenta por cento) de insalubridade, conforme segue: *"De acordo com a legislação em vigor, a atividade é considerada insalubre em grau máximo devido ao contato com óleos minerais nos processos de lubrificação da máquina, sem proteção adequada (Anexo 13 da NR 15 - Portaria 3.214 do Ministério do Trabalho e Previdência.)"*

A Lei 8.213/91, traz no que é pertinente ao tema:

Art. 58. [...]

[...]

§ 2º. Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.



Não sabe-se por qual razão, mas não constou do laudo apresentado, que toda a frota de máquinas da Administração Municipal, faz uso de óleo mineral, altamente refinado, possuindo DMSO IP 346 <3%, não contendo assim, elementos carcinogênicos, conforme consta da Ficha de informações de segurança de produtos químicos, do produto adquirido e anexo ao presente.

Conforme Portaria interministerial nº 9 de 07/10/2014, apenas elencam a "Lista Nacional de Agentes Cancerígenos para Humanos (LINACH)", os "Óleos minerais (não tratados ou pouco tratados)", o que não é o caso do produto adquirido pelo Ente Municipal.

É de ser também citado, o Decreto Federal nº 3.048/99:

Art. 68. [...]

§ 4º. Os agentes reconhecidamente cancerígenos para humanos, listados pela Secretaria Especial de Previdência e Trabalho do Ministério da Economia, serão avaliados em conformidade com o disposto nos § 2º e § 3º deste artigo e no caput do art. 64 e, caso sejam adotadas as medidas de controle previstas na legislação trabalhista que eliminem a nocividade, será descaracterizada a efetiva exposição.

Referido tema já foi levado aos Tribunais, excluindo toda e qualquer graxa, como elemento que desencadeia a insalubridade:

Os únicos óleos minerais considerados carcinogênicos. constituem exceção e não a regra. são aqueles "não tratados" ou "pouco tratados" (conf. Portaria Interministerial nº 9 de 07/10/2014), isto é, os óleos pobres em refinamento ou pouco refinados, que contenham hidrocarbonetos aromáticos policíclicos (HAP), cuja estrutura é formada por mais de um anel benzênico (aromático) (conf. Manual de Aposentadoria Especial/Instituto Nacional do Seguro Social. Brasília, 2017, p. 53-55). [...] **(TRF 1ª R.; AC 0055305-59.2014.4.01.3800; Segunda Câmara Regional Previdenciária; Rel. Juiz Fed. Conv. Henrique Gouveia da Cunha; DJF1 16/10/2019)**

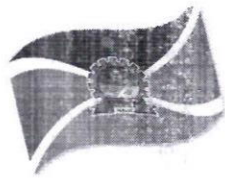
Inclusive, acostamos notas fiscais, cuja a aquisição da graxa, através da empresa de CNPJ nº 37.442.987/0001-04, deu-se nas datas de 13/01/2023 e 07/08/2023, o que demonstra que a Administração adquire de longa data, referido produto.

Ademais, cabe destacar que, além de não haver o contato com a graxa, eis que a mesma é inserida na máquina através de conectores; além do que, conforme relatórios, ocorre a eficiente entrega de EPI's aos mesmos.

Destaca-se que o posicionamento, não refere-se à vibração havido no labor em relação à esses mesmos Operadores, a qual referenda a insalubridade em grau médio (20%).

III-C - AGENTES COMUNITÁRIOS DE SAÚDE E DE COMBATE À ENDEMIAS:

Concluiu o SESI, tanto em relação aos Agentes Comunitários de Saúde, quanto aos Agentes de combate à Endemia, que "O Nível de Exposição Normalizado (NEN) do agente físico - Ruído contínuo ou intermitente, está Abaixo do limite de tolerância estabelecido pela Portaria 3.214/78, NR-15, Anexo 01, do Ministério do Trabalho e Previdência, caracterizando a exposição como salubre."



Entretanto, através da Emenda Constitucional nº 120/2022, ocorreu a inclusão da seguinte redação no texto da Carta Magna:

Art. 198. [...]

§ 10. Os agentes comunitários de saúde e os agentes de combate às endemias terão também, em razão dos riscos inerentes às funções desempenhadas, aposentadoria especial e, somado aos seus vencimentos, adicional de insalubridade. (grifamos)

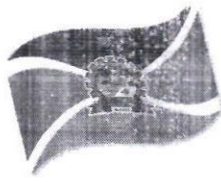
Ou seja, o simples fato de ser Agente, enseja o direito à percepção do adicional, visto que, ante a previsão Constitucional, norma de ordem pública (cogente), deve ocorrer sua aplicação irrestrita e imediata.

O tema já foi discutido nos Tribunais Superiores:

APELAÇÃO. Servidor público municipal. Agente comunitário de saúde. Município de Guarulhos. Pretensão à percepção de adicional de insalubridade em grau médio. Alegação de exercício de funções públicas sob condições insalubres. Prova pericial que concluiu que o exercício do serviço público não causa risco à saúde do servidor. Alterações, contudo, trazidas pela EC 120/2022, que acrescentou o § 10 ao artigo 198 da Constituição Federal, reconhecendo o direito a todos os agentes comunitários de saúde de recebimento de adicional de insalubridade. Adicional de insalubridade devido, todavia, somente a partir da entrada em vigor da EC 120/2022 e em grau mínimo, ante a ausência de insalubridade no local de trabalho do servidor atestada em laudo pericial. [...] (TJSP; AC 1022185-90.2021.8.26.0224; Ac. 17020421; Guarulhos; Primeira Câmara de Direito Público; Rel. Des. Vicente de Abreu Amadei; Julg. 07/08/2023; DJESP 14/08/2023; Pág. 2844)

APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDORA MUNICIPAL. RIO CLARO. Agente de serviços gerais. Pretensão de recebimento de adicional de insalubridade. Laudo pericial que não constatou a exposição a agentes insalubres. Superveniência da Emenda Constitucional nº 120/2022, que acrescentou o §10 ao artigo 198 da Constituição Federal, reconhecendo o direito a todos os agentes comunitários de saúde de recebimento de adicional de insalubridade. Autora que exerce atividades típicas do cargo, conforme artigo 3º da Lei nº 11.350/06. Adicional de insalubridade devido no grau mínimo (grau leve), a partir da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 120/2022. Sentença de procedência parcialmente reformada. Recurso de apelação parcialmente provido. (TJSP; AC 1007469-10.2020.8.26.0510; Ac. 16972146; Rio Claro; Quinta Câmara de Direito Público; Relª Desª Maria Laura Tavares; Julg. 24/07/2023; DJESP 31/07/2023; Pág. 2856)

AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. Não há cerceamento de defesa quando bastantes as provas que se juntaram aos autos e as oportunidades de contraditório ensejados às partes. A habitualidade da exposição do suplicante aos agentes insalubres não exige a nota de não intermitência. Basta que, costumeiramente, a função laboral se exponha aos agentes agressivos, sem que se recuse possível tempo intervalar em que não haja influxo dos fatores ofensivos. A Emenda Constitucional nº 120/2022 acrescentou o § 10 ao art. 198 da Constituição Federal, reconhecendo o direito dos Agentes Comunitários de Saúde ao pagamento do adicional de insalubridade, em razão dos riscos inerentes às suas funções. [...] (TJSP; AC 1004883-63.2021.8.26.0510; Ac. 16472772; Rio Claro; Décima Primeira Câmara de Direito Público; Rel. Des. Ricardo Dip; Julg. 16/02/2023; rep. DJESP 27/06/2023; Pág. 2385)



RECURSO INOMINADO. SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL. AGENTE COMUNITÁRIA DE SAÚDE. Pleito de pagamento de (I) adicional de insalubridade, (II) abono salarial e (III) adicional por tempo de serviço (triênio). Insurgência de ambas as partes. Reclamo do ente público. **Constituição Federal que passou a prever o direito dos agentes comunitários de saúde ao recebimento de adicional de insalubridade (artigo 198, §10º. Emenda Constitucional nº 120/22)**. Estatuto dos servidores públicos do município de Antônio Carlos/SC (Lei nº 558/1992, art. 72) que regulamenta a vantagem. Laudo pericial conclusivo no sentido de que a parte submete-se ao contato permanente com agentes biológicos. Adicional devido.[...] (JECSC; RCív 5001381-59.2021.8.24.0007; Segunda Turma Recursal; Rel. Juiz Margani de Mello; Julg. 28/02/2023) (grifamos)

IV - CONCLUSÃO:

Diante do exposto, opino pelo acolhimento parcial dos laudos apresentados pelo SESI, relativamente ao processo licitatório nº 012/2023, contrato nº 007/2023, recomendando:

a) o NÃO pagamento do adicional de insalubridade em grau máximo de 40%, relativamente aos Auxiliares de Serviços Gerais;

b) o NÃO pagamento do adicional de insalubridade em grau máximo de 40%, relativamente aos Operadores de trator agrícola, bobcat, rolo compactador, carregadeira, retroescavadeira, escavadeira hidráulica, motoniveladora e trator de esteira;

c) o pagamento do adicional de insalubridade, em percentual a ser definido pela Administração, aos Agentes de Combate à Endemia e Agentes Comunitários de Saúde, contados da data da emissão deste parecer, caso ainda não estejam recebendo.

Destaca-se que, são apenas três recomendações, eis que o restante do laudo, recomenda-se a concordância.

No mais, sejam mantidos os procedimentos em andamento, a fim de que haja a entrega efetiva de EPI's, realização constante de treinamentos (tanto para a conscientização do Servidor, quanto para a utilização de novas tecnologias), sempre a fim de que a saúde do Funcionário, durante todo o período em que servir a sociedade, seja preservada.

Ao Técnico de Segurança e Médico do Trabalho, para fins do disposto no art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91 c/c art. 68, § 3º, Decreto nº 3.048/99; na sequência, ao Setor de Recursos Humanos, com a finalidade do lançamento em folha de pagamento.

Por fim, em obediência ao princípio constitucional do duplo grau de jurisdição, que irradia seus efeitos, também no processo administrativo, bem como, pelo carácter opinativo e não vinculativo, submeto o presente parecer a apreciação da Autoridade Superior, a quem compete decidir o pleito.

Xaxim, 17 de agosto de 2023.


Fabio José Dal Magro
OAB/SC 20.041 - Subprocurador