

A QUESTÃO DO ADICIONAL DE PERICULOSIDADE

SAMUEL CORRÊA LEITE(*)

A Lei n. 7.369, de 20.9.85, instituiu em favor dos empregados que exercem atividade no setor de energia elétrica, em condições de periculosidade, um adicional de 30% sobre o salário.

O Decreto n. 92.212, de 20.12.85, estabelecia o quadro de atividades e respectivas áreas de risco, tendo sido revogado pelo Decreto n. 93.412, de 14.10.86, que além de conter a especificação das atividades e respectivas áreas de risco, limitou, em seu artigo 2º, item II, o direito ao aludido adicional nas hipóteses em que o empregado, para execução de sua atividade, ingressa, de modo intermitente, nas áreas de risco, ensejando mais uma controvérsia quando se trata de pedido de pagamento do adicional de periculosidade, além daquelas que habitualmente são colocadas em juízo, conforme pretendemos demonstrar a seguir:

1) O parágrafo 2º, do artigo 193, do diploma consolidado, veda o pagamento cumulativo dos adicionais de insalubridade e de periculosidade, ao facultar ao empregado, que tem direito ao adicional de periculosidade, a opção pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido. Em tese, tal opção somente seria vantajosa ao trabalhador que percebe o salário mínimo e faz jus ao adicional de insalubridade em grau máximo, conforme artigo 192, do texto consolidado, o que, na prática, dificilmente ocorre. Por isso mesmo, incabível o pedido cumulativo de tais adicionais com o intuito único de onerar a empresa com perícia desnecessária, sob o pretexto de exercer referida opção quando, em razão do salário percebido, já se sabe de antemão que a escolha fatalmente irá recair sobre o adicional mais vantajoso, no caso, de periculosidade.

2) Quando é pedido o adicional de insalubridade ou de periculosidade e o empregador é revel, incide a confissão decorrente da revelia? Entendemos que não, isto porque o parágrafo 2º, do artigo 195, da CLT, determina a obrigatoriedade legal da prova pericial e, portanto, estando o juiz adstrito à prova em questão, podendo o revel posteriormente intervir no processo, inclusive oferecendo quesitos e indicando assistente técnico, por força do disposto no artigo 322, do Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente, conforme artigo 769, do diploma consolidado. E se, além do pedido de adicional de insalubridade ou de periculosidade, também forem pleiteadas outras verbas, tal como, por exemplo, horas extras? O empregador será revel e confesso quanto às demais verbas, mas não será confesso quanto ao pedido em questão.

(*) Samuel Corrêa Leite é Juiz Presidente da J.C.J. de Marília.

3) Apenas os empregados das concessionárias de energia elétrica têm direito ao adicional de periculosidade da Lei n. 7.369/85? A lei em tela somente estabelece que aquele que trabalha no setor de energia elétrica, independentemente do ramo da empresa, desde que exercendo atividade especificada no Decreto n. 93.412/86, tem direito ao adicional, a partir da regulamentação da Lei n. 7.369/85. Basta que seja reconhecida qualquer das condições descritas no anexo do Decreto n. 93.412/86.

4) O adicional em pauta integra a remuneração? O adicional de periculosidade pago em caráter permanente integra a remuneração do empregado, excluindo-se apenas as gratificações, prêmios ou participações nos lucros (artigo 193, parágrafo 1º, da CLT), inclusive a base de cálculo das horas extras, sob pena de remuneração em valor inferior ao da hora normal.

5) O empregado que ingressa, de modo intermitente, nas áreas de risco somente tem direito ao adicional proporcional, na forma do Decreto n. 93.412/86? O decreto, como ato administrativo que é, tem por finalidade regulamentar a lei. Regulamentar não é alterar, modificar, restringir. A Lei n. 7.369/85 não fez qualquer restrição para efeito de que fosse devido o adicional de periculosidade proporcional para aqueles que realizavam atividades perigosas de forma intermitente. Logo, o Decreto n. 93.412/86, nesse aspecto, estapou sua competência, deturpando a finalidade social da lei que visou regulamentar. Por isso mesmo, comprovado o trabalho em área de risco, nas condições previstas pelo Decreto n. 93.412/86, é devido o adicional de periculosidade, independentemente do tempo de exposição na referida área.

Marília, 22 de outubro de 1992.