

Concessão de tutela provisória para pagamento imediato de adicional de insalubridade

13/03/2024

É indiscutível a importância dos sindicatos. A sua atuação está coberta pelo manto da fundamentalidade e petreicidade (artigo 60, § 4º, inciso IV, a Constituição da República), na forma do artigo 8º, inciso III, constitucional, que atribui aos sindicatos a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas.

Conforme decidiu o Supremo Tribunal Federal no Tema nº 82 da Repercussão Geral, à diferença das associações civis comuns, jungidas ao artigo 5º, inciso XXI, da Constituição da República, os sindicatos — associações civis de natureza especial — têm ampla legitimidade, inclusive para atuar em substituição processual, em nome próprio, por direito alheio, sem necessidade de qualquer autorização individual.

Ações coletivas

Vejo frequentemente ações civis coletivas, propostas por sindicatos da categoria profissional, em nome próprio, pedindo direitos individuais homogêneos de trabalhadores em razão da exposição a agentes insalubres.

Tais entidades narram, nas suas petições iniciais, situações gravíssimas de exposição a atividades ou operações insalubres sem qualquer tipo de proteção, prevenção ou precaução por parte das empresas.

Mas, curiosamente, o que pedem, liminarmente? O pagamento do adicional de insalubridade, apenas e tão somente.

Monetização da saúde

Embora muitos defendam, certo é que inexistente qualquer tipo de monetização da saúde do trabalhador na Constituição da República.

A par do artigo 7º, inciso XXIII, da Constituição da República prever o pagamento do adicional de insalubridade, trata-se de um inciso — portanto, subordinado ao *caput* (vide Lei Complementar nº 95/1998 quanto às estruturas normativas).

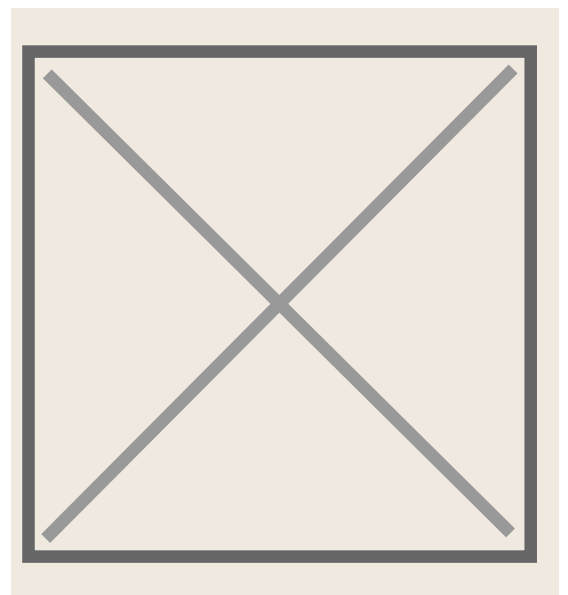
E o *caput* do artigo 7º da Constituição da consagra a norma-princípio da vedação ao retrocesso socioambiental e prevê uma cláusula de avanço social, de progressividade, tal qual a maioria dos diplomas internacionais de direitos humanos (Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais; Convenção Americana de Direitos Humanos etc.).

Ainda, conforme inciso XXII do artigo 7º da Constituição da República — imediatamente anterior ao inciso que prevê o pagamento do adicional de insalubridade —, existe a obrigação constitucional de redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança, o que consagra, em si, as normas-princípios do risco mínimo regressivo e a retenção do risco na fonte.

Tutela provisória

Portanto, torna-se clara a incompatibilidade da concessão de tutela provisória para “pagamento imediato” de adicional de insalubridade, por dois fundamentos autônomos.

Primeiro, porque na forma da Norma Regulamentadora nº 15, a constatação de exposição em atividades ou operação insalubres se dá pela aferição qualitativa do agente insalubre, constatação da superação dos limites de tolerância ou comprovação por laudo de inspeção do local de trabalho (itens 15.1.1, 15.1.3 e 15.1.4).



E, em todas as hipóteses, no caso de processo judicial perante a Justiça do Trabalho, exige-se perícia técnica (artigo 195 da Consolidação das Leis do Trabalho), o que afasta o reconhecimento, em juízo precário, de elementos que evidenciem a probabilidade do direito (artigo 300, *caput*, do Código de Processo Civil).

Perigo da demora

Em segundo lugar — e isto devia soar óbvio —, o perigo da demora deve estar jungido à manutenção da higidez física, mental e social dos trabalhadores; se o sindicato pede apenas o pagamento de adicional, e o magistrado concede a tutela provisória, em vias transversas concede uma espécie de “autorização judicial” para a exposição a atividades ou operações insalubres sem nenhuma proteção, prevenção ou precaução pela empresa (artigos 141 e 492 do Código de Processo Civil).

Porém — e nunca olvidemos —, conforme expressa previsão no item 1.4.1, alínea “g”, item I, da Norma Regulamentadora nº 1 — que trata do Gerenciamento dos Riscos Ocupacionais —, a ordem prioritária, quanto às medidas de prevenção, é quanto à efetiva eliminação dos fatores de risco, e, se não for possível, adota-se a minimização e controle dos fatores de risco, respectivamente: (a) com a adoção de medidas de proteção coletiva ou (b) medidas administrativas ou de organização do trabalho ou (c) pela proteção individual.

Desimportância

Há muito se fala em mudança de paradigma. E ela é mesmo necessária. Talvez urgente. Yuval Harari cirurgicamente pôs em questão: o século passado foi marcado pela desigualdade; este, pela desimportância. O ser humano perdeu o seu valor humano intrínseco.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2024-mar-13/concessao-de-tutela-provisoria-para-pagamento-imediato-de-adicional-de-insalubridade/>