



## A prova pericial na insalubridade e a relativização da exigência legal

O direito do empregado ao recebimento do adicional de insalubridade ou do adicional de periculosidade, quando postulado judicialmente em reclamação trabalhista, requer como regra geral a realização de perícia técnica, a fim de que se apurem as condições de trabalho, emergindo a conclusão de que se trata ou não de trabalho em condições insalubres ou perigosas.



Assim determina o artigo 195, §2º, da Consolidação das Leis do Trabalho, quando dispõe: "

*Arguída em juízo insalubridade ou periculosidade, seja por empregado, seja por sindicato em favor de grupo de associados, o juiz designará perito habilitado na forma deste artigo e, onde não houver, requisitará perícia ao órgão competente do Ministério do Trabalho".*

Resulta do mandamento legal que a prova pericial, como regra geral, é necessária para apuração da existência de insalubridade ou periculosidade. Trata-se, inclusive, de exemplo vivo da incidência do denominado princípio doutrinário "da necessidade da prova", pois não pode em tese o juiz deliberar sobre o fato sem apoio na prova técnica necessária.

Todavia, como sabemos, no universo jurídico não há regra absoluta. Com efeito, mesmo os princípios mais caros para a nossa sociedade não constituem regras absolutas, como, por exemplo, o direito à vida, que precede todos os demais, mas que cede diante da comprovação da legítima defesa do autor que retira a vida de seu desafeto. Ademais resulta o reconhecimento do direito a uma conjunção de fatores.

Aqui também estamos diante de uma regra que comporta exceção, dependendo da situação de fato.

Vejamos, a propósito, a ementa do julgamento da 13ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, Cadeira 4, sob a relatoria da desembargadora Cintia Taffari (Proc. 1001288-86.2019.5.02.0464), publicado em 23/11/2020.

*"O pagamento de adicional de insalubridade efetuado espontaneamente, mesmo que denominado pela empresa como mera liberalidade e ainda que de forma proporcional ao tempo de exposição ao risco ou em percentual inferior ao máximo legalmente previsto, afasta controvérsia e torna dispensável a realização da prova técnica exigida para situação controvertida pelo artigo 195 da CLT, pois torna incontroversa a existência do trabalho em condições insalubres. Recurso ordinário da reclamada ao qual se nega provimento... Conforme se observa nos comprovantes de pagamento, a reclamada pagava o adicional de insalubridade à reclamante e isto se deu desde a admissão até julho/2015..."*

Trata-se de um caso concreto em que a reclamada pagou por determinado lapso temporal o adicional de insalubridade a um empregado e, sem qualquer alteração das condições de trabalho, ou outro motivo justificador, deixou de pagar esse adicional, só retornando a pagá-lo algum tempo depois.



O que a 13ª Turma Julgadora entendeu é que o pagamento reiterado gera a presunção de que o trabalho foi prestado em condições insalubres, daí porque, se não houver qualquer alteração das condições de trabalho, torna-se injustificado o não pagamento do adicional, sendo desnecessária a prova pericial, pois confessado pelo pagamento sua ocorrência.

Não se olvide, contudo, que, diante do princípio da ampla defesa e do contraditório, à reclamada deve ser assegurado o direito de provar fato extintivo do direito do reclamante. O pagamento pretérito poderia ter decorrido de equívoco, ou as condições de fato poderiam ter sido alteradas, exemplificativamente, o que tornaria indevido o adicional.

Mas depreende-se das razões de decidir que não se provou fato extintivo do direito postulado, insistindo a reclamada na necessidade da prova pericial, que no caso tornou-se desnecessária, diante do ato positivo de pagar o adicional ao empregado, desde seu ingresso, o que resulta na presunção da presença da insalubridade.

A conclusão dos julgadores é no sentido de que a prova pericial, à luz do citado artigo 195, §2º, da Consolidação das Leis do Trabalho é prova necessária desde que exista controvérsia sobre a presença das condições insalubres de trabalho, o que neste caso não se verificou. Assim, desnecessária a prova técnica e, à míngua de motivação, foi ilícita a suspensão do pagamento do adicional, que é devido, com os reflexos cabíveis.

Eis um exemplo de exigência legal de determinado tipo de prova, como requisito essencial para o arbitramento da controvérsia, mas que diante de certas circunstâncias não tem aplicação a um caso concreto. Insista-se, em Direito os valores não são absolutos, comportando eventual relativização em situações determinadas.

**Date Created**

22/01/2021