



**Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"**

CAMILA FERREIRA DELGADO

**A (IM) POSSÍVEL CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE
E PERICULOSIDADE**

**Assis/SP
2019**



Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"

CAMILA FERREIRA DELGADO

**A (IM) POSSÍVEL CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE
E PERICULOSIDADE**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao curso de DIREITO do Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA e a Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA, como requisito parcial à obtenção do Certificado de Conclusão.

Orientando(a): Camila Ferreira Delgado
Orientador(a): Lenise Antunes Dias

Assis/SP
2019

FICHA CATALOGRÁFICA

D352i

DELGADO, Camila.

A (im) possível cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade /
Camila Ferreira Delgado. Fundação Educacional do Município de Assis –FEMA – Assis,
2019.

Número de páginas. 75

1. Insalubridade. 2. Periculosidade. 3. Cumulação.

CDD: 342.65431
Biblioteca da FEMA

A (IM) POSSÍVEL CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE

CAMILA FERREIRA DELGADO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis, como requisito do Curso de Graduação, avaliado pela seguinte comissão examinadora:

Orientador: _____
Inserir aqui o nome do orientador

Examinador: _____
Inserir aqui o nome do examinador

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho primeiramente a DEUS, que se mostrou criador. Seu fôlego de vida em mim me foi sustento e me deu coragem para questionar as realidades e propor sempre um novo mundo de possibilidades. Pela oportunidade e pelo privilégio que me foi dado em compartilhar tamanha experiência, realizando o Curso de Direito. A minha família, Sirlei Ferreira Delgado, Antonio Carlos Fernandes Delgado, Felipe Ferreira Delgado e não menos importante, meu cachorro, Perdigão, pela formação que me deram, que me serviu de base para adentrar nessa trajetória e enfrentar as dificuldades, por acreditarem na possibilidade de eu conquistar essa vitória. Dedico também ao meu namorado, Matheus Augusto Demarque, pelo apoio emocional e incentivo durante essa jornada, pelo amor e carinho que dedica a mim, me fazendo acreditar na capacidade do meu próprio esforço. A minha orientadora, Lenise Antunes Dias, que me acolheu e me orientou pelas orientações e recomendações para melhoria desta Monografia de Conclusão de Curso. A todos os professores pelo carinho, dedicação e entusiasmo demonstrado ao longo do curso. Agradeço também aos meus amigos, por estarem comigo nesta caminhada tornando-a mais fácil e agradável. A todos, muito obrigada.

“Todas as vitórias ocultam uma abdicação”.

(Simone de Beauvoir)

"É preciso que os homens bons respeitem as leis más, para que os homens maus respeitem as leis boas".

(Sócrates)

RESUMO

A Revolução Industrial e seus novos processos industriais, como por exemplo a conseqüente modernização das máquinas, trouxe o surgimento de doenças e acidentes decorrentes do trabalho, causados pela atividade laboral. Somente após a Revolução Industrial na Inglaterra, e com o aumento no número de acidentes no trabalho e de doenças, é que houve a preocupação da sociedade, gerando assim, as primeiras leis de proteção ao trabalhador e ao meio ambiente. Entre as normas que complementam a Segurança e Medicina do Trabalho, encontram a NR-15 da Portaria n. 3.214/78, no qual define as atividades insalubres e a NR-16 da mesma portaria, que define todas as atividades perigosas. Os artigos 189 e 193 da Consolidação das Leis do trabalho dispõem acerca do adicional de insalubridade e periculosidade, respectivamente, sendo que restará evidenciada a insalubridade quando o empregado estiver exposto a agentes nocivos à sua saúde, e a periculosidade será devida para quem tenha contato permanente com inflamáveis ou explosivos em condições de risco acentuado. Diante disso, o objeto de estudo visa analisar o dispositivo do conteúdo material do § 2º, do artigo 193 da CLT, que veda a cumulação desses adicionais, não recepcionado pela Constituição Federal de 1988, pelo artigo 7º, inciso XXIII, visto que os adicionais previstos neste inciso são indisponíveis, e aquele dispositivo celetista acaba reduzindo uma garantia constitucional ao trabalhador, sendo que, no momento em que permite a ele a escolha entre um adicional e outro, lhe impõe a renúncia do outro adicional que também lhe é devido por norma de Lei Maior.

Palavras-chave: Insalubridade; Periculosidade; Cumulação; Impossibilidade; Possibilidade.

ABSTRACT

The Industrial Revolution and its new industrial processes, such as the consequent modernization of machines, brought about the emergence of diseases and accidents resulting from work, caused by labor activity. Only after the Industrial Revolution in England, and with the increase in the number of accidents at work and illness, was the concern of society, thus generating the first laws of protection for the worker and the environment. Among the norms that complement Occupational Safety and Medicine are NR-15 of Ordinance no. 3.214 / 78, which defines the unhealthy activities and the NR-16 of the same ordinance, which defines all hazardous activities. Articles 189 and 193 of the Consolidation of Labor Laws provide for the unhealthiness and hazardous work premium, respectively, and the unhealthiness will remain evident when the employee is exposed to agents harmful to his health, and the hazardousness will be due to those who have permanent contact. flammable or explosive at risk conditions. Given this, the object of study aims to analyze the provision of the material content of § 2, article 193 of the CLT, which prohibits the cumulation of these additional, not received by the Federal Constitution of 1988, article 7, item XXIII, since the additional provided for in this clause are unavailable, and that celetist device reduces a constitutional guarantee to the worker, and at the time that allows him to choose between an additional of Greater Law.

Keywords: Insalubrity; Dangerousness; Cumulation; Impossibility; Possibility.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Figura 1 : Limites de Tolerância para Ruído Contínuo ou Intermitente.....	29
Figura 2 : Quadro nº1	34

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CF/88	Constituição Federal de 1988
CTL	Consolidação das Leis do Trabalho
STF	Supremo Tribunal Federal
TST	Tribunal Superior do Trabalho
TRT	Tribunal Regional do Trabalho
ART.	Artigo
OIT	Organização Internacional do Trabalho
NR	Norma Regulamentadora
CIPA	Comissões Internas de Prevenção de Acidentes
EPI	Equipamento de Proteção Individual
DRT	Delegacia Regional do Trabalho
TEM	Ministério do Trabalho e Emprego
SESMT	Serviço Especializado em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho
MTE	Ministério do Trabalho e Emprego
PPRA	Programa de Prevenção de Riscos Ambientais
PCMSO	Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
1. DO DIREITO DO TRABALHO – HISTÓRIA E PRINCÍPIOS	14
1.1. HISTÓRIA E EVOLUÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO	14
1.2. PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO.....	19
1.2.1. BREVE DEFINIÇÃO DE PRINCÍPIOS.....	19
1.3. TEORIA GERAL DOS PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO	20
1.4. PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO.....	20
1.5. PRINCÍPIO DA NORMA MAIS FAVORÁVEL	21
1.6. PRINCÍPIO DA CONDIÇÃO MAIS BENÉFICA.....	22
1.7. PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DA RELAÇÃO DE EMPREGO	23
1.8. PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE OU DA IRRENUNCIABILIDADE DE DIREITOS	24
1.9. PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE.....	25
1.10. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE	25
2. DOS ADICIONAIS.....	27
2.1. INSALUBRIDADE	28
2.2. PERICULOSIDADE.....	32
2.3. DA CARACTERIZAÇÃO E CLASSIFICAÇÃO DA INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE.....	35
3. DAS MEDIDAS PREVENTIVAS E CONDIÇÕES DE SEGURANÇA	39
3.1. DOS SERVIÇOS ESPECIALIZADOS EM ENGENHARIA DE SEGURANÇA E EM MEDICINA DO TRABALHO – SESMT	40
3.2. DA HIGIENE OCUPACIONAL	40
3.3. DA SEGURANÇA DO TRABALHO	41
3.4. DA COMISSÃO INTERNA DE PREVENÇÃO DE ACIDENTES – CIPA .	41
3.5. DO PROGRAMA DE CONTROLE MÉDICO DE SAÚDE OCUPACIONAL - PCMSO	41
3.6. DO PROGRAMA DE PREVENÇÃO DE RISCOS AMBIENTAIS – PPRA	42
3.7. DA SUPERVISÃO E FISCALIZAÇÃO PELO MTE	42
4. ELIMINAÇÃO E NEUTRALIZAÇÃO DA INSALUBRIDADE E/OU PERICULOSIDADE.....	45

SUMÁRIO

4.1.	DO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL (EPI).....	45
5.	DA (IM) POSSÍVEL CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS.....	48
5.1.	DA CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS.....	48
5.2.	DA DISCUSSÃO JURISPRUDENCIAL E DOUTRINÁRIA ACERCA DA CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS.....	51
5.3.	DA IMPOSSÍVEL CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE	51
5.4.	DA POSSÍVEL CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE.....	56
5.5.	FUNDAMENTOS GERAIS PARA ACUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS ...	63
5.6.	FATOS GERADORES DISTINTOS	63
5.7.	DOS PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO	63
5.8.	DA NORMA DO ARTIGO 7º. XXIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.....	64
5.9.	DAS CONVENÇÕES DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO	65
6.	CONCLUSÃO	68
7.	REFERÊNCIAS.....	71

INTRODUÇÃO

A presente monografia destina-se ao cumprimento da exigência legal para a obtenção do grau de Bacharel em Direito, junto ao Instituto Educacional do Município de Assis - FEMA, optando-se pelo tema que adentra no campo do Direito do Trabalho, que traz divergência no âmbito jurídico e que vale a pena ser discutida e estudada.

O presente trabalho levará em consideração, acerca da (im) possível cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade nas ações trabalhistas. Afronta o entendimento majoritário dos juízes e tribunais e o dispositivo celetista que impede o aferimento cumulativo dos referidos adicionais em ações na Justiça do Trabalho. Assunto polêmico e de rica construção jurisprudencial nos tribunais pátrios, a defesa da possibilidade de cumulação entre os adicionais de periculosidade e insalubridade por baseia-se na incompatibilidade dos dispositivos infraconstitucionais que a impossibilitam e a Constituição Federal é o norte a ser seguido.

O estudo desse tema será fragmentado em cinco capítulos, de forma a abranger desde a Revolução Industrial, o surgimento dos princípios e direitos dos trabalhadores, até a caracterização do Direito do Trabalho acentuado nos dias de hoje.

O primeiro capítulo apresenta a história, o desenvolvimento que se fez a partir da Revolução Industrial, os princípios e os direitos do Direito do Trabalho, demonstrando como essa linha do tempo foi formada e recepcionada pelo âmbito jurídico, e de que forma contribuiu com a melhoria nas condições de trabalho dos empregados.

O segundo capítulo traz uma noção geral acerca dos adicionais trabalhistas, abordando especificamente os adicionais de insalubridade e periculosidade, iniciando o estudo do surgimento do trabalho nessas condições especiais, denominando e conceituando cada adicional, sua classificação e caracterização dos devidos.

O terceiro capítulo vem demonstrando o surgimento das primeiras leis e normas que regem estes tópicos, os sistemas de prevenção e proteção, a forma de fiscalização destes programas, bem como a segurança do indivíduo no ambiente de trabalho, seu bem-estar social, psicológico e físico. E como todos esses sistemas contribuíram para a melhoria no ambiente laboral.

O quarto capítulo alude sobre as formas de eliminação e neutralização dos agentes, bem como os equipamentos de proteção individual e seus seguimentos, afim de proteger o trabalhador e melhorar suas condições de trabalho.

E por fim, o quinto e último capítulo em questão, traz a matéria do objeto em estudo, que é a (im) possível cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade nas reclamações trabalhistas. Do exposto, é com a finalidade de concretizar o texto constitucional, notadamente quanto aos direitos dos trabalhadores e mesmo para a viabilização dos direitos da à saúde e ao meio ambiente de trabalho sadio, que este estudo se propõe a contribuir, centrado na possibilidade do recebimento dos adicionais de insalubridade e periculosidade simultaneamente, em caso de existência das duas situações gravosas a saúde e à vida do trabalhador. E para chegarmos a tal finalidade, usaremos de análise entendimentos doutrinários, jurisprudências e pesquisas sobre o tema à cargo da autora do trabalho.

1. DO DIREITO DO TRABALHO – HISTÓRIA E PRINCÍPIOS

Os adicionais de insalubridade são devidos aos empregados quando os mesmos estiverem expostos a agentes nocivos à saúde acima dos limites de tolerância. Para adequada caracterização legal do exercício insalubre e condições danosas no ambiente de trabalho, a NR-15 dispõe as atividades ou operações insalubres devidamente tipificadas.

Por sua vez, o adicional de periculosidade é devido para quem tenha contato permanente com inflamáveis, explosivos, trabalhos em áreas de risco, qualquer coisa do gênero que coloque em risco acentuado a sua vida. A regulamentação que trata dessas condições perigosas no local de trabalho é a NR-16.

A problematização começa quando o trabalhador é exposto as duas condições no ambiente de trabalho de forma simultânea, uma vez que, futuramente venha optar por entrar com uma ação trabalhista e se depare com a legislação, pois o § 2º do artigo 193 da CLT, dispõe que o empregado deverá optar somente pelo adicional que lhe for devido. Entende-se que, mesmo exposto aos dois ou mais agentes, o trabalhador tem direito a escolher apenas um, sendo indevido os pagamentos concomitantes dos adicionais de insalubridade e periculosidade no mesmo pedido, mesmo que possa apresentar danos à saúde e risco de vida.

A divergência no âmbito jurídico acima citada, se desenvolve a partir desse momento, uma vez que há entendimentos doutrinários e jurisprudências, e a CLT e CF/88, artigo 7º, inciso XXIII, divergem a respeito da cumulação dos pedidos dos referidos adicionais.

1.1. HISTÓRIA E EVOLUÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO

O Direito do Trabalho surge da combinação de um conjunto de fatores, os quais podem ser classificados em três grupos específicos: fatores econômicos, fatores sociais, fatores políticos (DELGADO, 2010, p. 83).

É evidente que nenhum desses três fatores atua de forma individual, não compreendendo um, sem o concurso de outro, pois não possuem caráter singular. Entretanto neste capítulo vamos atacar o ponto de vista econômico, explorando o surgimento e desenvolvimento do Direito do Trabalho através da Revolução Industrial.

A Revolução Industrial do século XVIII na Inglaterra, foi marcante para o desenvolvimento e surgimento das diretrizes do Direito do Trabalho. Cunha (2009, p. 27) identifica a Inglaterra na época como um país agrícola, nesse passo, é preciso referir que o processo e evolução agrária, foi em rápida digressão, visto que muitos historiadores creditaram a ela o êxodo rural, que acabou provendo de mão de obra aos empresários na Revolução Industrial.

Cunha explica como foi o processo de transição da agricultura feudal para a capitalista:

O processo de transição da agricultura feudal para a capitalista desenvolveu-se do século XIII ao século XIX, e embora o feudalismo estivesse em seu ápice, muitas instituições capitalistas iam surgindo e se desenvolvendo, como o uso do dinheiro, a substituição das prestações pessoais dos servos, no uso da terra, por pagamento em moeda, o comércio e manufatura. Nos séculos XIV e XV, as prestações pessoais foram substituídas por pagamento em moeda, convertendo-se o servo em arrendatário.

Segundo Barros (2008, p. 31) a peste negra foi uma das primeiras doenças que surgiram com o advento da servidão, os trabalhadores laboravam em ambientes precários e a falta de higiene era corriqueira, muitos ficaram debilitados com a doença, e com isso veio a escassez da mão de obra, que contribuiu para que os servos colocassem fim a esse regime.

Então, em meados do século XVII, a propriedade feudal foi extinta por lei na Inglaterra, passando os servos à condição de pessoas livres, um processo que durou cerca de trezentos anos, e que se completou em 1600. (CUNHA, 2009, p. 23 e 24).

Embora extinta a propriedade feudal, e os antigos servos na condição de homens livres, a forma de exploração da agricultura mantinha-se nos mesmos moldes, trazendo grandes prejuízos.

Cunha explica que:

Os terrenos eram estreitos, o que não permitia uma aragem adequada, com faixas de terras não exploradas e também eram espalhados, o que obrigava o trabalhador a andar muitas milhas para chegar a todos os terrenos que lhe pertenciam. A exploração era feita de modo irracional, sem qualquer inovação técnica, com a condicionante de explorarem, todos, o mesmo tipo de cultura e da mesma forma. (CUNHA, 2009, p. 24).

A solução lógica para esse problema, foi a unificação dos terrenos, cercando e delimitando, embora apenas no século XVIII, o cercamento parlamentar se tornou método de consolidação dos arrendamentos de terra.

Cunha, nos ensina sobre o cercamento:

O cercamento (enclosure) é um instituto de direito inglês que consiste no ato de se livrar a terra dos direitos de common e, em geral, de todos os direitos que obstruam

o cultivo e o aproveitamento produtivo da força de trabalho no solo; ou seja, é a libertação da terra de todo o tipo de servidão. (CUNHA, 2009, p. 25).

Os cercamentos particulares já existiam e haviam iniciado seu processo quando o cercamento parlamentar começou. Devido aos custos das cercas, por não poderem investir na melhoria das terras, na compra de maquinaria e gado, eles acabaram em grande estado de pobreza. Não satisfeitos, começaram a introduzir novas técnicas e idealização para o seu rendimento, exploraram novas culturas e novos materiais, como algodão e trigo, o que foi uma ótima ideia, pois os terrenos eram arenosos e relativamente não produtivos, acarretando num melhor aproveitamento daquelas terras, e com o tempo o cultivo de trigo passou a ter grande valor.

Devido ao novo surgimento de cultivo e plantio o contraste econômico começou a surgir, Cunha afirma:

O contraste econômico entre o grande proprietário de terras e o pequeno arrendatário era o mesmo que havia entre o operário e o capitalista urbano, mas sua aparência era atenuada, pois sempre se tem uma sensação de maior independência quando o homem cultiva a terra e ela se une, o que não ocorre com o assalariado da indústria. (CUNHA, 2009, p. 25).

Isso fez com que, os grandes comerciantes comessem atender ao interesse público, deixando os governos municipais em suas mãos. Mas essa devassidão não durou por muito tempo, pois não poderia ser possuidor do poder aquele que vivia dos lucros, apresentando assim, uma certa lacuna na vida econômica, pois logicamente era de se prever que o mercador ao ver seus lucros aumentando, diminuiria os salários, conduzindo assim o início de uma série de insurreições (CUNHA, 2009, p. 25).

Em palavras de Cunha (2009, p. 26), tais objetivos e pretensões começaram a ser atingidos no final do século XII, passando a gozar de poder político e chegando até dominar algumas cidades, mas isso só era possível nas quais nenhuma indústria dominasse a outra. Entretanto, nas cidades onde inexistia a estabilidade e equilíbrio, tendo uma indústria preponderante no local, o inconformismo e oposição era maior ainda com os detentores do poder, pois eles entendiam que o fim de sua subordinação econômica, somente se daria com a regulamentação e melhorias nas condições de trabalho.

Todos esses aspectos, fez com que conduzisse a uma formação no seio das corporações, aquilo que mais tarde, recebeu o nome de proletariado.

O proletariado e suas corporações por sua vez, trouxeram efeitos irreversíveis, pois com a estabilização da população tornou-se desnecessário o aumento da produção, o que acabou dificultando o período de aprendizado à condição de mestre, reservando esse acesso

somente para as famílias detentoras do poder, assim, se disseminou o descontentamento entre os companheiros dessas corporações, e acarretou em pedidos de aumento de salários, greves, e em reivindicações do direito de participar do governo da corporação ao lado dos mestres, assim como as famílias que detinham do poder.

Na época a Igreja teve constante influência nesse quadro, pois visavam manter de pé as corporativas da cidade, tendo em vista que valorizavam e prezavam o trabalho e o ser humano, mas tinha como ganância o desejo do lucro, gerando também o descontentamento dos trabalhadores. (CUNHA, 2009, p. 26 e 27).

Finalmente as corporações começaram a entrar em decadência a partir do século XVI, deixando de existir aos poucos, o que permitiu o livre ingresso da mão de obra na indústria. Entretanto, é importante ressaltar sobre a mão de obra na Revolução Industrial, assim como Cunha destaca em sua obra:

[...] A indústria do século XVI ao século XVII era preponderantemente doméstica. Vale dizer que as famílias, sem se afastarem da terra, produziam mercadorias para os grandes capitalistas, em troca de salários.

[...] Por essa época, toda a família participava do processo produtivo, marido, mulher, crianças, a partir de 4 anos, ao mesmo tempo em que, com a exploração de sua propriedade, mantém sua subsistência, servindo o salário para complementar as necessidades, poucas, da família. Para esses, os cercamentos foram fundamentais, uma vez os afastados da terra pela expropriação, fez com que se tornassem cada vez mais dependentes de um salário monetário. (CUNHA, 2009, p. 29).

Como colocado acima, homens, mulheres e crianças deveriam trabalhar muitas horas nas fábricas, porém com a extinção do regime de servidão, não havia como obrigá-los, eram mãos de obras resultantes de artesões familiares, mas isso não foi um problema durante muito tempo, pois um propulsor mais eficiente surgiu, as máquinas.

É evidente que não poderiam concorrer com as máquinas, em face da visível superioridade da produção em grande e larga escala, e logo se viram morrendo de fome, e à vista da falta de trabalho e também, conseqüentemente o aumento da população nessa época.

Cunha afirma:

Os avanços tecnológicos têm uma larga história atrás de si, e a expressão Revolução Industrial adquiriu entre nós uma conotação e importância, que dizem respeito muito mais às lutas geradas pela introdução da máquina no processo produtivo, do que considerando os inventos então criados. (CUNHA, 2009, p. 30).

Assim pode-se concluir que realmente a formação histórica do Direito do Trabalho detém também da Revolução, como consequência da questão social e da reação humanista que os trabalhadores foram obrigados a tomar quando se viram em um cenário de horror, onde a imposição de condições de trabalho pelo empregador, exigiam de jornadas de trabalhos

incessantes e desumanas, exploração de mulheres e crianças que eram mão de obra mais barata, os acidentes com os trabalhadores no desempenho de suas atividades e em seguida, a insegurança quanto ao futuro e aos momentos nos quais fisicamente não tivessem condições de trabalhar, os baixos salários e as precárias condições de trabalho e de vida.

É importante destacar também que, a formação do proletariado fabril implicou na verdade na destruição da economia familiar do trabalhador, pois além de impedir o acesso ao progresso profissional, todos da família eram obrigados a se dedicarem à produção para o capital e por jornadas tão longas e tão intensas, que quase não sobrava tempo e forças para quaisquer outras atividades destinadas as necessidades de seu lar, ou seja, o autoconsumo. Tendo em vista que o salário do homem adulto, não era suficiente para cobrir com os custos, manutenção, reposição e necessidades do sustento dele e de sua família.

E como se não bastasse, a consequência drástica acabou refletindo também nas condições de vida das cidades vizinhas, que levou a precárias condições de higiene e na proliferação de epidemias que de pouco a pouco atingiam toda a população.

Os seres humanos daquela época se viam sem alternativas, as fábricas eram insalubres, e junto a jornadas excessivas contribuía para a diminuição da capacidade de produção do trabalhador e aumentava as chances de acidentes de trabalhos. Com isso vinham as faltas, ainda que justificadas possuíam caráter de desconto abusivo e a disseminação dos pagamentos em mercadorias.

O empregador estabelecia as condições de trabalho a serem cumpridas pelos empregados, seja elas desumanas ou não, isto porque não havia um direito regulamentando o problema.

Cueva afirma:

[...] O contrato de trabalho podia resultar do livre acordo entre as partes, mas, na realidade, era o patrão fixava as normas; e como jamais existiu contrato escrito, o empregador dar por terminada a relação de emprego à sua vontade ou modificá-la ao seu arbítrio. (CUEVA, 2010, p. 45)

É notório que o Direito do Trabalho, portanto, nasceu com a sociedade industrial e com o trabalho assalariado. Como vimos, as questões econômicas, políticas e jurídicas foram pilares determinantes para o seu surgimento, onde toda uma ideologia foi formada a par de cada momento do trabalho humano, cada ação do homem que justificava seu comportamento perante esse contexto.

A necessidade de proteção e de estabelecimento de equilíbrio nas relações sociais, o cair em si da sociedade, pelo Estado e pela humanidade de que, os sistemas que regulamentavam os empregos, acabariam esmagando a grande maioria, propiciaram a chegada da disciplina, contratos, leis, como instrumentos que iriam guiar e regulamentar as relações entre capital e trabalho.

1.2. PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO

1.2.1. BREVE DEFINIÇÃO DE PRINCÍPIOS

Nas palavras de Miguel Reale, princípios são verdades fundantes de um sistema de conhecimento, como tais admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovadas, mas também por motivos de ordem prática de caráter operacional, isto é, como pressuposto exigidos pelas necessidades da pesquisa e das práxis.

Para Melo (1997, p. 27), princípio – já averbemos alhures – é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição que se irradia sobre diferente normas, compondo lhes o espírito e servindo de critério para a sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que preside a intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo.

A maioria dos autores que trata da matéria, concorda com a existência de seis ou sete princípios. No entanto podem ser enumerados cerca de vinte e cinco, isto ocorre certamente por que um mesmo princípio pode ter denominações diferentes dependendo do autor. Outra explicação é o fato de alguns autores considerarem como princípios diferentes, regras que estão contidas em um mesmo princípio. É o que ocorre quando se trata do Princípio da Proteção e do Princípio do In dúbio pro operário, por exemplo. Para Plá Rodrigues, a regra do in dúbio operário, a da norma mais favorável e a da condição mais benéfica fazem parte do princípio da proteção. Luiz de Pinho Pedreira da Silva, trata esta regras como princípios distintos do princípio da proteção. Outra discussão doutrinária: para alguns autores os princípios do Direito do Trabalho são tratados como princípios gerais de Direito do Trabalho; para outros, são princípios específicos do Direito do Trabalho.

Na nossa visão a expressão que identifica os princípios do Direito do Trabalho é princípios específicos de Direito do Trabalho, por diferencia-los dos princípios gerais do direito.

1.3. TEORIA GERAL DOS PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO

Segundo o professor Plá Rodriguez, princípios são linhas diretrizes que informam algumas normas e inspiram direta ou indiretamente uma série de soluções, pelo que podem servir para promover e embasar a aprovação de novas normas, orientar a interpretação das existentes e resolver os casos não previstos.

Os princípios do Direito do Trabalho apresentam características próprias, em decorrência das peculiaridades do Direito do Trabalho. São distintos de princípios que norteiam outros ramos dos Direitos, embora alguns deles possam ser encontrados em outros ramos do Direito do Consumidor, por exemplo. Todos possuem conexão entre si. Poderíamos afirmar que, considerando que o grande princípio do Direito do Trabalho é o Princípio da Proteção, todos os outros princípios mantêm uma conexão entre si, pois em última análise, o que todos visam é a proteção do trabalhador.

1.4. PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO

Nas palavras de Rodriguez, (apud, Nascimento, 2013, p. 469):

No direito do trabalho, há um princípio maior, o protetor, diante da sua finalidade de origem, que é a proteção jurídica do trabalhador, compensadora da inferioridade em que se encontra no contrato de trabalho, pela sua posição econômica de dependência ao empregador e de subordinação às ordens de serviço.

Devido a todo contexto histórico do direito do trabalho, envolvendo desigualdade entre empregado e empregador, hierarquia, inferioridade econômica e intelectual, ele revela que a proteção do trabalhador é a sua causa e finalidade, daí ser o princípio da proteção o seu princípio mais relevante e mais importante.

Pinhor Pedreira relaciona quatro razões que fundamentam o princípio de proteção do trabalhador: a subordinação jurídica ao empregador, a dependência econômica frente ao empregador, o comprimento na execução do serviço, e a ignorância pelo empregado das condições de trabalho e seus direitos.

Segundo Delgado (2010, p. 183):

Informa este princípio que o Direito do Trabalho estrutura em seu interior, com suas regras, institutos, princípios e presunções próprias, uma teia de proteção à parte hipossuficiente na relação empregatícia – obeiro –, visando retificar (ou atenuar), no plano jurídico, o desequilíbrio inerente ao plano fático do contrato de trabalho.

Parte importante da doutrina aponta este princípio como cardeal do direito do trabalho, por influir em toda a estrutura e características próprias desse ramo jurídico especializado.

Como já dito, a enumeração dos princípios varia de autor para autor. Alguns autores, como Pinho Pedreira, tratam os princípios de proteção e as regras do in dubio pro operário, norma mais favorável e da condição mais benéfica como princípios distintos. Rodrigues, considera que estão inseridas no princípio da proteção. Entretanto, estas enumerações são irrelevantes, pois, analisando os princípios que norteiam o direito do trabalho, em todos eles encontramos um caráter e contexto de proteção ao trabalhador.

1.5. PRINCÍPIO DA NORMA MAIS FAVORÁVEL

Barros aponta em sua obra que o fundamento desse princípio causa uma certa polêmica, pois ele autoriza a aplicação do mesmo independentemente de sua hierarquia, ou seja, o operador deverá optar pela regra mais favorável ao obreiro.

Delgado (2010, p. 185) explica:

[...] Ou seja, informa esse princípio que, no processo de aplicação e interpretação do Direito, o operador jurídico, situado perante um quadro de conflito de regras ou de interpretações consistentes a seu respeito, deverá escolher aquela mais favorável ao trabalhador, a que melhor realize o sentido teleológico essencial do Direito do Trabalho.

No Direito do Trabalho prevalece a regra da norma mais favorável, as normas deste ramo do direito costumam fixar patamares mínimos. Há casos em que esse princípio não pode ser aplicado, isto ocorre quando existe lei proibitiva e normalmente estas leis objetivam o bem da coletividade em detrimento da proteção do trabalhador.

A aplicação da norma mais favorável é um problema difícil e polêmico, conforme comentando por Barros. O problema da aplicação pode desdobrar-se em dois: o do critério e o da unidade de medida que se deve utilizar para decidir, em cada caso concreto, qual a norma ou grupo de normas ou cláusulas mais favoráveis para o trabalhador, às quais se deve dar previdência.

A comparação entre normas deverá ser feita levando-se em consideração: o conteúdo das normas, a situação da coletividade de trabalhadores, e não do trabalhador individualmente. A comparação deve ser objetiva, considerando-se os motivos que inspiram as normas e deve ser concreta, verificando-se os resultados efetivos de sua aplicação.

1.6. PRINCÍPIO DA CONDIÇÃO MAIS BENÉFICA

Em relação às regras da norma mais favorável e da condição mais benéfica, ambas tem em comum a comparação de normas. Segundo Pedreira elas diferenciam-se, porque o princípio da norma mais favorável supõe normas com vigência simultânea e o princípio da condição mais benéfica é de sucessão normativa.

Ela também pode ser chamada de princípio da inalterabilidade contratual in preju, pois recai sobre o contrato de trabalho em si, Delgado pontua sobre:

Este princípio importa na garantia de preservação, ao longo do contrato, da cláusula contratual mais vantajosa ao trabalhador, que se reveste do caráter de direito adquirido (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal de 1988). Ademais, para o princípio, no contraponto entre dispositivos contratuais concorrentes, há de prevalecer aquele mais favorável ao empregado. (DELGADO, 2010, p. 187).

Ou seja, em outras palavras de estudo, tem a função de solucionar o problema da aplicação da norma no tempo, para resguardar as vantagens que o trabalhador tem, nos casos de transformações prejudiciais, que poderiam afeta-lo.

No ordenamento jurídico brasileiro a regra está positivada em vários diplomas legais a exemplo do artigo n.º 468 da Consolidação das Leis do Trabalho, que proíbe a alteração das condições do contrato de trabalho sem a anuência do empregado e se vier a prejudicá-lo. O Enunciado 51 do TST também recepciona a regra ao dispor: “As cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento”.

A regra da condição mais benéfica está consubstanciada na alínea 8ª do artigo 19 da Constituição da Organização Internacional do Trabalho, OIT, dispõe: “Em nenhum caso se poderá admitir que a adoção de uma convenção ou de uma recomendação pela Conferência, ou a ratificação de uma convenção por qualquer membro torne sem efeito qualquer lei, sentença, costume ou acordo que figurem na convenção ou na recomendação”.

Para Barros as condições mais favoráveis podem ser causais, concedidas em face de uma qualidade especial do empregado, ou concessivas, outorgadas pelo empregador, sem cunho sinalagmático. As concessivas, poderão ser compensadas com norma legal ou convencional posterior, como ocorreu com a gratificação natalina por exemplo, que já era por algumas empresas quando da edição da Lei n.º 4.019, de 13 de julho de 1964, instituidora do 13º salário (Súmula n.º 145, atualmente cancelada, e n.º 87 do TST). O

mesmo já não ocorre com as condições mais favoráveis causais, pois, dada a sua especificidade, não poderão ser absorvidas por normas gerais.

1.7. PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DA RELAÇÃO DE EMPREGO

Segundo Barros, este princípio visa à preservação do emprego, com o objetivo de dar segurança econômica ao trabalhador e incorporá-lo ao organismo empresarial. Ela afirma que para entendermos esse princípio, é necessário compreender que uma das características do contrato de trabalho é o trato sucessivo, ou seja, ele não se esgota mediante a realização instantânea de certo ato, mas perdura no tempo. Daí se infere que a relação de emprego pressupõe uma vinculação que se prolonga.

A continuidade da relação empregatícia é fator de estabilidade social, uma vez que diminui a insegurança social pela garantia de renda do trabalhador e também é importante para a empresa, porque ao manter um quadro estável de empregados, podem contar com a experiência acumulada ao longo do tempo, reduzindo custos com contratação e treinamento de mão de obra. Outra consequência da continuidade é a redução dos acidentes de trabalho, pois um empregado mais experiente corre menos risco de sofrer um acidente.

Acredita-se que tanto a doutrina quanto a jurisprudência concordam com a importância deste princípio, não só em relação ao empregado como em relação ao empregador.

A Constituição Federal no seu artigo 7º dispõe no seu primeiro inciso:

“I – relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos”.

A Consolidação das Leis do Trabalho no artigo 443, § 2º, dispõe:

“O contrato por prazo determinado só será válido em se tratando:

- a) de serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a pré-determinação do prazo;
- b) de atividades empresariais de caráter transitório;
- c) de contrato de experiência.”

O Direito do Trabalho oferece os contratos de duração indeterminada e procura mantê-los quando institui as estabilidades provisórias, devido a isso, esse princípio sofreu os efeitos da flexibilização, com a ampliação das formas de contratação por prazo determinado por exemplo, mas ainda persiste inspirado o nosso ordenamento jurídico.

Um das consequências desse princípio, autorizadas pela ideia de continuidade do vínculo de emprego, deram causa à edição da Súmula n.º 212 do TST, que dispõe que o mesmo ainda favorece o empregado na distribuição do ônus da prova, pois se o empregador limita-se a negar a prestação de serviços e o despendimento, e provada a relação de emprego, compete a ele o ônus de provar as razões justificadoras do término do contrato de trabalho.

1.8. PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE OU DA IRRENUNCIABILIDADE DE DIREITOS

Esse princípio, em regra, diz que os direitos trabalhistas são irrenunciáveis pelo trabalhador, ou seja, o empregado ao firmar seu contrato de trabalho individual, posteriormente venha a renunciar o seu direito as férias anuais, esse ato não terá validade jurídica, e o empregador poderá vir a reclamá-las perante a Justiça do Trabalho.

Paulo & Alexandrino (2009, p. 31) contemplam que a CLT traz dois dispositivos que bem retratam esse princípio, ao prescrever que:

“ [...] serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos trabalhistas, (art 9.º) e ao só permitir a alteração das condições de trabalho com consentimento do empregado e, ainda assim, desde que não lhe acarrete prejuízos, sob pena de nulidade (art 468).”

As normas de Direito do Trabalho são de ordem pública, significando que a sua aplicação independe da vontade das partes.

O princípio da irrenunciabilidade pode ser fundamentado de várias formas: pelo princípio da indisponibilidade, pela interatividade das normas trabalhistas, pelo caráter de ordem pública das normas trabalhistas e como forma de limitação da autonomia da vontade. (PAULO & ALEXANDRINO, 2009, p. 31)

Digamos que o trabalhador é a parte frágil na relação trabalhista. Não teria sentido o legislador assegurar uma gama de direitos e deixar nas mãos do trabalhador a decisão de usufruí-los ou não. É comum nas ações fiscais empreendidas nas empresas, o exame da documentação apresentada por empregadores, com declarações dos empregados aceitando uma série de condições contrárias à lei, tais como: trabalhar sem carteira assinada, receber salário inferior ao piso salarial convencional, trabalhar jornadas acima do limite estipulado pela legislação etc.

Ao impor aos contratantes as normas de conduta na relação trabalhista, o Direito do Trabalho está possibilitando que a vontade real do trabalhador prevaleça sobre a vontade

induzida ou mesmo imposta pelo empregador. Como subordinado, o empregado recebe ordens, e existe o medo do desemprego. Se não houvesse uma imposição legal para o cumprimento das normas trabalhistas, provavelmente a vontade do trabalhador estaria levada a erros e vícios.

1.9. PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE

Este princípio constitui em dar maior importância aos fatos, isto é, ao que ocorre na prática, do que meros documentos e ajustes formalmente celebrados. Por exemplo, um contrato que rotule o trabalhador de autônomo será desconsiderado nesse aspecto, se entre o trabalhador e o empregado houver, de fato, subordinação, uma vez que caracteriza como empregado regido pela CLT. Prevalecerão os fatos sobre os documentos.

Para Rodrigues, quatro são os fundamentos deste princípio: a exigência da boa-fé, a dignidade da atividade humana; a desigualdade das partes e a interpretação racional da vontade das partes.

1.10. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE

No estudo deste princípio, Rodrigues levanta a seguinte questão: a denominação do princípio deve ser Princípio da Razoabilidade ou Princípio da Racionalidade? Embora gramaticalmente tanto racionalidade quanto razoabilidade estejam relacionadas à razão, o autor prefere a denominação Princípio da Razoabilidade. Ele justifica sua preferência, considerando que a palavra razoável melhor se aplica porque se refere a atitudes conforme a razão, enquanto que racionalidade é mais utilizada se referindo à qualidade do ser que é racional.

Paulo & Alexandrino (2009, p. 32), afirmam em sua obra:

“O princípio da razoabilidade traduz a ideia de que somente é legítima uma conduta se ela for adequada à consecução do fim almejado (evidentemente o fim deve ser lícito) e, no caso de condutas que impliquem gravames para o destinatário, se for realmente necessária e não existir outra menos gravosa que produza o mesmo resultado.”

A razoabilidade, portanto, produz uma ideia de adequação e necessidade, ou seja, não basta apenas o ato ter uma finalidade legítima, é necessário também que os meios empregados de restrição ou punição, sejam adequados e alcancem o objetivo almejado aplicando-se, se realmente necessário.

Por exemplo, no caso da aplicação de medidas restritivas deve-se pensar: Será que não haveria um meio menos gravoso e igualmente eficaz para alcançar o objetivo visado? Não esta desproporcional e desnecessária a medida adotada? Deve-se levar em conta esses tipos de reflexões, que traz este princípio, uma vez que, visa melhorar a relação entre empregador e empregado, especialmente no tocante à imposição de restrição de direitos ao trabalhador em face de condutas disciplinares, tornando o ambiente de trabalho menos coercivo e desagradável.

Pela definição do princípio, e os estudos que foram abordados, fica evidenciada a sua elasticidade e graças a ela, pode ser aplicado de inúmeras formas. A falta de um conteúdo concreto permite que o princípio adquira maior funcionalidade, tornando mais fácil a aplicação das medidas, ou seja, o empregador pode-se utilizar de mais jogo de cintura ao se utilizar de uma punição ou restrição, quando por exemplo, o caso enseja de uma simples advertência, portanto, a aplicação de dispensa por justa causa deve ser nula, uma vez que, não há gravidade que justifique.

O princípio da razoabilidade tem inúmeras aplicações não só na relação jurídica entre empregados e empregadores, mas também pelas autoridades administrativas e judiciárias.

2. DOS ADICIONAIS

Para Paulo & Alexandrinho (2009, p. 238) o adicional é um acréscimo salarial que tem como causa o trabalho do empregado em condições mais gravosas, podendo ser facultativos ou compulsórios, quando a lei estabelecer obrigatoriedade em seu pagamento.

No Brasil, são compulsórios os adicionais por horas extraordinárias, por serviços noturnos, por serviços insalubres e perigosos, e por transferência de local de trabalho, uma vez que estes, colocam em risco a vida e a saúde do trabalhador, em curto ou a longo prazo.

Corroborando com o entendimento acima exposto, conceitua Delgado (2010, p. 692), que os adicionais consistem em parcelas contraprestativas suplementares devidas ao empregado em virtude do exercício do trabalho em circunstâncias tipificadas gravosas, ou seja, integram o salário do trabalhador.

O autor supra citada dispõe acerca dos adicionais:

“Os adicionais, em regra, são calculados percentualmente sobre um parâmetro salarial. Essa característica é que os torna assimiláveis à figura das percentagens, mencionadas no artigo 457, § 1º, da CLT (embora o critério de percentagens não esteja ausente também de outras parcelas salariais distintas, como as comissões, o salário prêmio, modalidades de cálculo do salário por unidade de obra, etc.). (DELGADO, 2010, p. 692).”

O artigo 457, § 1º, da CLT, dispõe acerca dos adicionais que integram a remuneração, segue o dispositivo:

“Integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador.”

A parcela do adicional é contraprestativa, visto que paga-se uma quantia a mais na remuneração do empregado, em virtude do desconforto, desgaste ou risco vivenciado no dia a dia, da responsabilidade e encargos superiores recebidos, do exercício cumulativo de funções. (DELGADO, 2010, p. 692).

Ela é, portanto, nitidamente salarial, uma vez que não tem em consequência caráter indenizatório, ou seja, ressarcimento de gastos ou reparação de danos por exemplo, e sim correspondente a parcela salarial deferida de modo suplementar ao obreiro, por este encontrar-se no exercício contratual, de forma que, a curto ou a longo prazo, devido as circunstâncias, sua vida e sua saúde estara sendo prejudicada por diversos fatores.

Na compreensão de Delgado (2010, p. 136) os adicionais classificam-se em:

“[...] legais (que se desdobram em abrangentes e restritos) e adicionais convencionais. Legais são os adicionais previstos em Lei, ao passo que convencionais são aqueles criados pela normatividade infralegal (CCT ou ACT, por exemplo), ou pela vontade unilateral do empregador ou bilateral das partes contrárias.”

Os adicionais legais abrangentes são aqueles que se aplicam a qualquer categoria de empregados, enquanto os adicionais legais restritos aplicam-se as categorias específicas e delimitada de empregados, Delgado, traz os conceitos dos referidos adicionais:

“Os adicionais legais abrangentes são aqueles que se aplicam a qualquer categoria de empregados, desde que situado o obreiro nas circunstâncias legalmente tipificadas. Constituem os seguintes adicionais: de insalubridade (art. 192, CLT); de periculosidade (art. 193, § 1º, CLT); de penosidade (art. 7º, XXIII, CF/88); de transferência (art. 469, § 3º, CLT); noturno (art. 73, caput, da CLT); de horas extras (art. 7º, XVI, CF/88).”

Já o adicional convencional, Delgado (2010, p. 138) afirma que, trata-se de parcela suplementar paga ao empregado enquanto laborar em locais inóspitos referidos no regulamento empresarial (adicional de fronteira), ou enquanto laborar em obras, fora da sede e escritórios da empresa (adicional de campo), as condições para o recebimento do adicional depende daquilo que dispuser o instrumento privado concessor da verba.

As parcelas em questão apresentam-se sob as formas de horas extras, adicional noturno e adicional de transferência, em atividades penosas, adicional de insalubridade e adicional de periculosidade.

Entretanto, o presente trabalho visa abordar os adicionais de insalubridade e periculosidade e a possibilidade de cumulação entre eles na ação trabalhista, portanto, não serão dedicados maiores estudos acerca dos adicionais de horas noturnas, horas extras e transferência, já que não o objeto central da pesquisa.

Após breve explanação acerca dos adicionais da remuneração, o próximo tópico visa discorrer sobre os adicionais que se refere à proteção a saúde do trabalhador.

2.1. INSALUBRIDADE

Segundo Martins (1998, p. 523), as atividades insalubres são caracterizadas pela NR-15, da Portaria nº 3.214/1978. A insalubridade, para o autor, restará evidenciada quando o empregado estiver exposto a agentes nocivos e condições danosas à sua saúde, ele ensina que é necessário para a adequada caracterização legal do exercício insalubre, que estas condições detectadas no ambiente de trabalho, estejam devidamente tipificadas em qualquer um dos anexos na NR-15.

O artigo 189 da CLT dispõe sobre as atividades ou operações insalubres:

“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.”

Em relação à insalubridade, o risco a saúde pode ser causado por agentes físicos, químicos ou biológicos, sendo que entre os primeiros pode-se destacar ruídos, temperaturas extremas, vibrações, umidade, pressões anormais e radiações; entre os segundo, os agentes poderiam ser poeiras e fibras, neblinas, névoas e gases e vapores; e entre os últimos, vírus, bactérias, fungos e parasitas em geral, conforme determina a NR 15.

A NR 15 determina em sua portaria, os limites de tolerância de intensidade e tempo na qual os empregados poderão ficar expostos desde que respeitem o limites fixados nos anexos, segundo eles, desta forma a condições de trabalho deixam de ser danosas e não causara dano à saúde. Segue anexo abaixo, no qual é fixado os limites de tolerância para ruídos, por exemplo.

NR 15 - ATIVIDADES E OPERAÇÕES INSALUBRES

Portaria MTb n.º 3.214, de 08 de junho de 1978.

ANEXO N.º 1

LIMITES DE TOLERÂNCIA PARA RUÍDO CONTÍNUO OU INTERMITENTE

NÍVEL DE RUÍDO dB (A)	MÁXIMA EXPOSIÇÃO DIÁRIA PERMISSÍVEL
85	8 horas
86	7 horas
87	6 horas
88	5 horas
89	4 horas e 30 minutos
90	4 horas
91	3 horas e 30 minutos
92	3 horas
93	2 horas e 40 minutos
94	2 horas e 15 minutos
95	2 horas
96	1 hora e 45 minutos
98	1 hora e 15 minutos
100	1 hora
102	45 minutos
104	35 minutos
105	30 minutos
106	25 minutos
108	20 minutos
110	15 minutos
112	10 minutos
114	8 minutos
115	7 minutos

Figura 1 : Limites de Tolerância para Ruído Contínuo ou Intermitente

Fonte: Google Imagens

Para entender como funciona o entendimento e aplicação desse quadro, a NR 15 explica em sua portaria que, entende-se por Ruído Contínuo ou Intermitente, para os fins de aplicação de Limites de Tolerância, o ruído que não seja ruído de impacto. Os níveis de ruído contínuo ou intermitente devem ser medidos em decibéis (dB) com instrumento de nível de pressão sonora operando no circuito de compensação "A" e circuito de resposta lenta (SLOW). As leituras devem ser feitas próximas ao ouvido do trabalhador. Os tempos de exposição aos níveis de ruído não devem exceder os limites de tolerância fixados no Quadro deste anexo. (NR 15 - Portaria MTb n.º 3.214).

Entende-se por Limite de Tolerância, para fins desta Norma, a concentração ou a intensidade máxima ou mínima, relacionada com o tempo de exposição ao agente, que não causará danos à saúde do trabalhador durante sua vida laboral. (Segurança e Medicina do Trabalho, 2012, p. 277).

Menciona Gonçalves (2006, p. 364) que se o trabalhador desenvolver atividades que se evidencie a exposição continuada aos agentes nocivos dos anexos da NR-15, poderá ter o seu exercício profissional caracterizado como insalubre, no qual se configura uma das duas hipóteses normativas:

“Nas atividades ou operações que desenvolvem acima dos limites de tolerância previstos nos anexos 1. Ruído Contínuo ou Intermitente; 2. Ruído de Impacto; 3. Calor Radiante; 5. Radiações Ionizantes; 8. Vibrações; 11. Agentes Químicos e 12. Poeiras Minerais. Convém ressaltar que, para se caracterizar a exposição insalubre em relação a esses agentes nocivos, é indispensável uma avaliação quantitativa no local do trabalho, com a utilização de aparelhos de medição específicos para cada agente insalubre, de modo que comprove se os correspondentes limites de tolerância foram extrapolados; nas atividades ou operações mencionadas nos Anexos ns. 6. Pressões Hiperbáricas; 7. Radiações Não- Ionizantes; 9. Frio; 10. Umidade; 13. Agentes Químicos e 14. Agentes Biológicos.”

Para esses agentes nocivos, impõe-se realizar uma avaliação qualitativa no local de trabalho, de modo que seja constatado se o trabalho desenvolvido encaixa-se perfeitamente na situação tipificada no correspondente anexo. Ainda, os agentes nocivos à saúde do trabalhador se classificam em “físicos: calor, pressão, radiações ionizantes, químicos: poeiras, gases, contato com óleo em que haja hidrocarboneto; biológicos: bactérias, fungos, bacilos, vírus”. (MARTINS, 2009, p. 202).

Barros (2008, p. 767) ressalta que o trabalho em condições insalubres, envolve maior perigo para a vida do trabalhador e, por isso ocasiona um aumento na remuneração do empregado.

Essa importância obtém contornos ainda mais evidentes com a redação da Súmula 47 do TST:

“O trabalho executado em condições insalubres, em caráter intermitente, não afasta, só por essa circunstância, o direito à percepção do respectivo adicional”.

Isto porque, as condições insalubres são tão prejudiciais à saúde do trabalhador que mesmo no caso de alguém trabalhar de forma intermitente em condições insalubres possui direito ao adicional. A Súmula vem tanto a corroborar o dispositivo constitucional do artigo 7º, inciso XXIII, no sentido de garantir ao empregado um direito social indispensável, quando reconhecido sua existência, bem como de fazer jus ao empregado que, trabalhando intermitentemente em condições insalubres, enfrenta mesmo assim grande ameaça contra sua saúde como se fosse de forma constante.

Paulo & Alexandrino (2009, p. 243), reforça que a circunstância de o trabalho ser executado em caráter intermitente, em condições insalubres, não afasta o pagamento do adicional de insalubridade. Da mesma forma que, o simples fornecimento de um aparelho de proteção pelo empregador, se não conduzir a neutralização e eliminação total da nocividade, não exime do pagamento do adicional.

E, por este motivo, nos termos do artigo 192 da CLT, pode ser caracterizada a insalubridade nos graus máximo, médio ou mínimo, onde fará jus o empregado, ao adicional de insalubridade correspondente a 40% (quarenta por cento), 20% (vinte por cento) e 10% (dez por cento) respectivamente.

Com efeito, vale transcrever o citado artigo 192 da CLT:

“O exercício de trabalho em condições insalubres, acima dos limites de tolerância estabelecidos pelo Ministério do Trabalho, assegura a percepção de adicional respectivamente de 40% (quarenta por cento), 20% (vinte por cento) e 10% (dez por cento) do salário-mínimo da região, segundo se classifiquem nos graus máximo, médio e mínimo.”

O reconhecimento da atividade como insalubre, para o fim de percepção do respectivo adicional, depende de perícia técnica, e que este esteja alocados em um dos anexos da NR 15, comprovando então a insalubridade no local de trabalho, e assim enquanto percebido pelo empregado, integra para todos os efeitos legais a sua remuneração. (PAULO & ALEXANDRINO, 2009, p. 243).

O artigo 195 da CLT corrobora:

“A caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo de Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrados no Ministério do Trabalho.

O artigo 196 da CLT, dispõe que os efeitos pecuniários decorrentes do trabalho em condições de insalubridade ou periculosidade serão devidos a contar da data da inclusão da respectiva atividade nos quadros aprovados pelo Ministro do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977)

E o Enunciado n.º 80 e 248 do TST, lembra que, a reclassificação ou a descaracterização da insalubridade por ato da autoridade competente, ou a sua eliminação mediante fornecimento de aparelhos protetores aprovados pelo órgão competente do Poder Executivo faz cessar o direito à percepção do respectivo adicional.

Isso é o que ocorre com a iluminação por exemplo, que deixou de ser fator insalubre, pois o anexo 4 da NR 15 da Portaria n.º 3.214/78, foi revogado pela Portaria n.º 3.751, de 23/11/1990, não estando incluída a atividade empresarial no quadro estipulado pelo Ministério do Trabalho, ou seja, não há direito à insalubridade.

Martins (1998, p. 523), explica que o trabalhador rural também tem direito ao adicional de insalubridade, de acordo com as condições nocivas a sua saúde. A Portaria n.º 3.067/88, do Ministério do Trabalho, trata a NR 5 dos agentes químicos prejudiciais ao trabalhador rural, como agrotóxicos, fertilizantes e corretivos.

Assim, pode-se concluir que, a insalubridade que gera o direito ao adicional, é aquela impassível de ser neutralizada ou eliminada. Ou seja, se o empregador adotar medidas de proteção, poderá neutralizar ou eliminar a atuação dos agentes insalubres, deixando de ser nocivo o ambiente de trabalho à saúde, fazendo com que o empregado não faça jus ao adicional. Entretanto, se a medida de proteção adotada, não neutralizar ou eliminar totalmente os agentes nocivos e o ambiente de trabalho continuar sendo insalubre, o empregado terá seu direito ao respectivo adicional.

Na sequência será apresentado o outro adicional objeto de estudo deste trabalho: o adicional de periculosidade.

2.2. PERICULOSIDADE

Segundo Paulo & Alexandrino (2009, p. 243), o adicional de periculosidade é devido ao empregado que presta serviços em contato permanente com inflamáveis, explosivos ou

energia elétrica, em condições de risco acentuado. A regulamentação que trata das condições perigosas no local de trabalho é a NR-16 da Portaria nº 3.214/78.

Enquanto na insalubridade, se for não for eliminada ou neutralizada, o trabalhador a ela exposto tem continuamente um fator prejudicial a sua saúde. Já a periculosidade não importa fator contínuo de exposição do trabalhador, mas apenas um risco, que não age biologicamente contra seu organismo, mas sim, na configuração do sinistro, pode ceifar a vida do trabalhador ou mutilá-lo. Neste adicional, o direito do trabalhador a recebe-lo, só cessará com a eliminação do risco a sua saúde ou integridade física. Sua caracterização é feita da mesma forma que o adicional de insalubridade, através de perícia, por meio de engenheiro ou médico do trabalho, na maioria das vezes, emite-se um laudo. (MARTINS, 1998, p. 524).

As atividades e operações perigosas são aquelas determinadas pela NR 16 na qual são citadas as atividades consideradas perigosas no transporte, armazenamento e manipulação, realizados com explosivos e inflamáveis. Assim como, por força de lei, as radiações ionizantes ou substâncias radioativas e a energia elétrica foram posteriormente consideradas como atividades perigosas. (SEGURANÇA DO TRABALHO I, 2009, UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO NORTE – UFRN)

NR 16 – ATIVIDADES E OPERAÇÕES PERIGOSAS

Portaria MTb n.º 3.214/78, de 8 de junho de 1978.

A Norma Regulamentadora n. 16, trata especificadamente das atividades e operações perigosas. O trabalhador, cuja atividade esteja enquadrado nas hipóteses abaixo discriminadas, faz jus ao adicional de 30% sobre o salário, sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participações nos lucros da empresa. Uma das atividades consideradas como perigosas, é o contato acentuado com explosivos, segue anexo abaixo, por exemplo, no qual é fixado no Quadro n.º 1 estas atividades.

QUADRO Nº 1

ATIVIDADES	ADICIONAL DE 30%
a) no armazenamento de explosivos	todos os trabalhadores nessa atividade ou que permaneçam na área de risco.
b) no transporte de explosivos	todos os trabalhadores nessa atividade
c) na operação de escorva dos cartuchos de explosivos	todos os trabalhadores nessa atividade
d) na operação de carregamento de explosivos	todos os trabalhadores nessa atividade
e) na detonação	todos os trabalhadores nessa atividade
f) na verificação de detonações falhadas	todos os trabalhadores nessa atividade
g) na queima e destruição de explosivos deteriorados	todos os trabalhadores nessa atividade
h) nas operações de manuseio de explosivos	todos os trabalhadores nessa atividade

Figura 2 : Quadro nº1
Fonte: Google Imagens

Segundo Martins (2009, p. 525), os efeitos pecuniários da periculosidade são devidos a contar da data da inclusão da respectiva atividade nos quadros aprovados pelo Ministério do Trabalho.

A jurisprudência do TST, diz que o adicional de periculosidade é devido ao empregado exposto permanentemente ou que, de forma intermitente, sujeita-se a condições de risco; é 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. A sua fixação porcentual inferior ao legal e proporcional ao tempo de exposição ao risco deve ser respeitada, desde que pactuada em acordos ou convenções coletivos. (TST, Súmula n.º 364).

Esta Norma Regulamentadora possui reflexos importantes no texto da CLT, que não logra definir quais seriam especificamente as atividades perigosas. O anexo 1, colocado acima, refere-se a operações com explosivos, respectivamente, ou seja, produtos que por vários

motivos, como por exemplo, uma falha técnica, erros no manuseio, e etc, podem vir a causar danos fatais ao trabalhador.

Além da referida norma, há a Lei n.º 7.369, de 22 de setembro de 1985, que foi revogada pela Lei n.º 12.740, de 8 de dezembro de 2012, que instituiu o adicional de periculosidade para trabalhadores expostos aos riscos de contato com energia elétrica. Diante disso, também faz jus do exercício perigoso os trabalhadores que desenvolvem suas atividades em áreas de riscos com energia elétrica.

A Seção de Dissídios Individuais do TST editou a Orientação Jurisprudencial n.º 324, com o seguinte teor:

“É assegurado o adicional de periculosidade apenas aos empregados que trabalham em sistema elétrico de potência em condições de risco, ou que o façam com equipamentos e instalações elétricas similares, que ofereçam risco equivalente, ainda que em unidade consumidora de energia elétrica.” (Data da publicação: 15/05/2009).

A Súmula n.º 39 do TST dispõe que os empregados que operam em bomba de gasolina, tem direito ao adicional de periculosidade, por desenvolverem atividades de risco de vida.

Depois de estabelecida a periculosidade da atividade pelo MTE, se a empresa não pagar o adicional, o empregado pode ingressar com reclamação na justiça, seja pessoalmente, seja por meio do sindicato, quando se tratar de um grupo de associados. O juiz designará um perito que fará o laudo e, comprovando-se a situação, receberá o empregado inclusive as parcelas vencidas, desde que não prescritas (BARROS, 2007, p. 772).

Todavia, é certo que tal condição insalubre e condições que versam perigo a saúde do trabalhador, devem estar devidamente classificada na Norma Regulamentadora NR 15 e NR 16, e caracterizada em consonância com as normas baixadas pelo Ministério do Trabalho e Emprego, que segue.

2.3. DA CARACTERIZAÇÃO E CLASSIFICAÇÃO DA INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE

O disposto no artigo 195 da CLT estabelece que, para que haja a caracterização e a classificação da insalubridade e periculosidade, deverá ser feita perícia, a cargo de médico ou engenheiro do trabalho, ressalta-se que a norma legal impõe prova pericial como método obrigatório para a caracterização desses agentes nocivos à saúde.

“A caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo de Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrados no Ministério do Trabalho.”

No caput do artigo 195 da CLT é declarado que, para caracterizar e classificar os respectivos adicionais e consonância com as normas baixadas pelo Ministério do Trabalho, deverá ser realizada a perícia por médico do trabalho ou engenheiro de segurança registrado no Ministério do Trabalho. Caso a discussão ocorra na esfera judicial, obrigatoriamente o juiz deverá designar o perito habilitado para a elaboração de parecer técnico e apuração da caracterização dos adicionais.

Na concepção de Gonçalves (2000, p. 132), perícia é:

“A modalidade de prova processual consistente no exame de caráter técnico, normalmente realizado por profissionais especialista, previamente escolhido e designado pelo juiz, objetivando esclarecer, do ponto de vista estritamente técnico, um fato, estado ou valor de um objeto controvertido, cujo conhecimento extrapola o saber jurídico comum do Magistrado.”

A perícia pode ser requerida à Delegacia Regional do Trabalho pela empresa ou pelo sindicato representativo das categorias interessadas, neste caso não será interrompida a prescrição do direito de o empregado reclamar em juízo o correspondente adicional nem fixa um quantum capaz de condicionar a lavratura da sentença do juiz em feito que tenha como objeto o adicional de insalubridade ou periculosidade. (GONÇALVES, 2000, p. 133).

A NR 15 especifica o âmbito de responsabilidade da elaboração do laudo de insalubridade:

“15.4.1.1. – Cabe à autoridade regional competente em matéria de segurança e saúde do trabalhador, comprovada a insalubridade por laudo técnico de engenheiro de segurança do trabalho ou médico do trabalho, devidamente habilitados, fixar adicional devido aos empregados expostos à insalubridade, quando impraticável sua eliminação ou neutralização.”

Ainda que as normas não determinam uma validade para este laudo, sua elaboração é obrigatória para se fundamentar ou mesmo descaracterizar a insalubridade. Em regra, uma nova avaliação deverá ser feita quando houver alterações no ambiente de trabalho da empresa ou quando ela iniciar o exercício de nova atividade que possa vir a expor os empregados a alguns dos agentes insalubres citados na NR 15. (<https://iusnatura.com.br/laudo-de-insalubridade/> 15/04/2019)

Um novo laudo também pode ser necessário para atestar que determinada atividade não expõe o empregado a agentes insalubres. Se um empregado “entrar na justiça” contra a empresa, por exemplo, acusando-a de não lhe ter pago o adicional de insalubridade, a empresa deverá provar, através do referido laudo, que aquele empregado não estava

exposto a nenhum agente insalubre durante o exercício de suas atividades. (<https://iusnatura.com.br/laudo-de-insalubridade/> 15/04/2019).

Assim, vemos que, os laudos possuem extrema importância, porque também define o grau de risco a qual está sujeito (mínimo, médio ou máximo), e pelos cálculos é possível verificar se deverá conceder ao seu empregado o adicional de insalubridade ou periculosidade, dependendo qual for melhor a ele. (<https://iusnatura.com.br/laudo-de-insalubridade/> 15/04/2019).

Saliba (2011, p. 14), observa que a NR-15, estabelece critérios para a caracterização da insalubridade, primeiramente é necessário que haja a avaliação quantitativa, no qual serão definidos os limites de tolerância para os agentes agressivos fixados em razão da natureza, da intensidade do agente e compará-lo com os respectivos limites de tolerância, a insalubridade será caracterizada somente quando o limite for ultrapassado.

A avaliação qualitativa, estará presente nos anexos 7, 8, 9, 10 e 13, a NR-15 estabelece que a insalubridade será comprovada pela inspeção realizada pelo perito no local de trabalho. Assim na caracterização da insalubridade pela avaliação qualitativa, o perito deverá analisar detalhadamente o posto de trabalho e a função do trabalhador, utilizando os critérios técnicos da Higiene Industrial. Tal procedimento, por sua vez, é constatado através de inspeção realizada no local de trabalho, ou seja, para os agentes que têm este tipo de avaliação, não foram fixados Limites de Tolerância pela legislação brasileira. (SALIBA, 2011, p. 14)

Por fim, a avaliação qualitativa de riscos inerentes à atividade, o subitem 15.13 da NR-15, estabelece que serão insalubres as atividades mencionadas nos anexos 6, 13 e 14. O fato de não haver meios de se eliminar ou neutralizar a insalubridade significa que esta é inerente à atividade.

Assim, define-se a referida avaliação quanto aos riscos inerentes à atividade:

“[...] quando não se há meios de eliminar ou neutralizar a insalubridade, significa que a mesma é inerente à atividade, ou seja, o risco não pode ser totalmente eliminado com medidas no ambiente de trabalho ou com uso de equipamento de proteção individual (EPI). Enquadram-se nesta situação os agentes de condições hiperbáricas (podem ser realizadas avaliações quantitativas da pressão), parte dos agentes químicos e os agentes biológicos.” (PAULA, 2008, p. 30)

Em relação à periculosidade, esta ocorre quando o empregado é obrigado a exercer sua função em condições de trabalho que ameacem sua vida e integridade física. Destarte, diferente da insalubridade, a periculosidade possui apenas atividades qualitativas para

descrevê-la, com análise detalhada do local de trabalho e função do empregado. Ainda assim, podem ser utilizados recursos quantitativos:

“[...] a fim de permitir, por exemplo, a determinação da extensão da área de risco ou a aferição da condição de risco acentuado (no caso de uma atmosfera com gases e vapores inflamáveis, por exemplo, quando podem ser utilizados explosímetros para mensuração de sua quantidade).” (PAULA, 2008, p. 30)

Gonçalves (2000, p. 362), ensina que um dos critérios aceitos para a caracterização da insalubridade é o critério subjetivo, por meio do qual o adicional de insalubridade somente será devido quando o trabalhador manifestar sintomas da doença profissional ou do trabalho, para se caracterizar a insalubridade, caso em que somente o profissional da medicina ocupacional se encontra apto a caracterizar ou não o exercício insalubre, eis que o objetivo da perícia é o corpo humano.

E continua a ressaltar acerca do critério objetivo, através do qual o objetivo da perícia será exclusivamente o ambiente de trabalho e não o corpo do trabalhador, por sinal este é o método utilizado pela maioria dos países do mundo, dentre eles o Brasil. Logo, não sendo o corpo do trabalhador o objeto da perícia, não há que se falar em competência exclusiva do médico do trabalho para realizar avaliações de insalubridade em nosso país e sim da perícia.

3. DAS MEDIDAS PREVENTIVAS E CONDIÇÕES DE SEGURANÇA

A preocupação com a segurança e saúde do trabalhador tem matriz constitucional, prescrevendo a vigente Carta que o trabalhador tem direito à “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.” (CF, art 7.º, XXII), (PAULO & ALEXANDRINO, 2009, p. 301).

Como já mencionado no presente trabalho, logo após a Revolução Industrial tornou-se evidente o mundo estar diante de uma realidade nova no que se refere aos riscos de danos à saúde decorrentes do trabalho. Com os novos processos industriais, a mecanização dos procedimentos, a substituição do homem pela máquina, fez com que os acidentes profissionais aumentasse, trazendo severas consequências para o trabalhador, sua família e a sociedade como um todo. Além disso, as novas condições de trabalho trouxe também as sequelas do ambiente insalubre, fazendo aumentar a quantidade e a variedade de moléstias profissionais. Diante disso, o Estado viu-se obrigado a impor às empresas obrigações tendentes a assegurar aos trabalhadores condições mínimas de proteção à sua integridade física e saúde.

Assim surge as primeiras normas relacionadas á segurança e saúde no trabalho, que passam a integrar o rol de normas protetivas componentes do ramo do Direito que ora estudamos, criando para os empregadores obrigações e para o Estado o poder-dever de fiscalização e punição das empresas que as descumprem.

Martinez, (2012, p. 268) afirma que os órgãos de segurança e saúde do trabalhador são entidades que integram a estrutura patronal com o propósito de garantir um meio ambiente laboral livre de riscos ocupacionais ou, ao menos, minimamente ofensivo. Entre os mencionados organismos estão os “Serviços Especializados em Engenharia de Segurança e Medicina do Trabalho”, e as “Comissões Internas de Prevenção de Acidentes”, que serão a seguir analisados em seus mais relevantes detalhes:

3.1. DOS SERVIÇOS ESPECIALIZADOS EM ENGENHARIA DE SEGURANÇA E EM MEDICINA DO TRABALHO – SESMT

Disciplinado por normas expedidas pelo Ministério do Trabalho e Emprego, é composto de profissionais dotados de conhecimentos de engenharia de segurança e de medicina do trabalho. Esse órgão tem a missão de promover a saúde e de proteger a integridade do trabalhador no local de trabalho. Corre por exclusiva conta do empregador todo e qualquer ônus decorrente da instalação e manutenção deste serviço. (MARTINEZ, 2012, p. 268)

O dimensionamento vincula-se à gradação do risco da atividade principal e ao número total de empregados do estabelecimento, por exemplo, uma empresa que possua de 50 a 100 empregados, deverá ter conforme o quadro II da NR-04, um técnico de segurança do trabalho. (MARTINEZ, 2012, p. 269)

3.2. DA HIGIENE OCUPACIONAL

Saliba (2011, p. 13) destaca que, a prevenção de doença do trabalho envolve e exige o engajamento de equipe multidisciplinar, uma vez que a Higiene Ocupacional age em conjunto com diversos ramos de atividades.

A Higiene Ocupacional e a Medicina do Trabalho caminham juntas. O controle médico constitui fator importante para a identificação da necessidade de controle dos riscos, bem como para a avaliação da eficiência das medidas adotadas. Aliás, segundo a NR-09, o PPRA – Programa de Prevenção de Riscos Ambientais, é parte integrante do conjunto mais amplo das iniciativas da empresa no campo da prevenção da saúde e integridade dos trabalhadores, devendo estar articulado com o disposto em outras NR's, em especial o PCMSO – Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional, previsto na NR-09. (SALIBA, 2011, p. 13)

Ela também tem relação estreita com o meio ambiente, uma vez que cuida dos poluentes na área externa do estabelecimento, ao passo que a Higiene Ocupacional visa ao controle dos poluentes no ambiente do trabalho, sendo assim, muitas vezes o controle exercido por um reflete no outro, como por exemplo, o isolamento acústico de uma fonte de ruído. (SALIBA, 2011, p. 13)

3.3. DA SEGURANÇA DO TRABALHO

A Segurança do Trabalho visa prevenir acidentes de trabalho oriundos dos diversos riscos operacionais presentes nos ambientes de trabalho (eletrecidade, proteção de máquinas, armazenamento, entre outros). Desse modo, as medidas adotadas na prevenção de acidentes muitas vezes minimizam a exposição aos agentes ambientais. Portanto, um programa de Segurança do Trabalho deverá incluir também o controle dos riscos ambientais e vice-versa. (SALIBA, 2011, p. 14)

3.4. DA COMISSÃO INTERNA DE PREVENÇÃO DE ACIDENTES – CIPA

Ela tem como objetivo promover mecanismos de integração, para desenvolver ações de prevenção de acidentes e doenças decorrentes do ambiente e instalações de uso coletivo no local de trabalho, de modo a tornar compatível permanentemente o trabalho com a preservação da vida e a promoção da saúde do trabalhador. (Segurança e Medicina do Trabalho, 2012, p. 93).

Devem constituir CIPA, por estabelecimento, e mantê-la em regular funcionamento as empresas privadas, públicas, sociedade de economia mista, órgãos da administração direta e indireta, instituições beneficentes, associações recreativas, cooperativas, bem como outras instituições que admitam trabalhadores como empregados. (Segurança e Medicina do Trabalho, 2012, p. 93).

3.5. DO PROGRAMA DE CONTROLE MÉDICO DE SAÚDE OCUPACIONAL - PCMSO

Esta Norma Regulamentadora estabelece a obrigatoriedade de elaboração e implementação, por parte de todos os empregadores e instituições que admitam trabalhadores como empregados, com o objetivo de promoção e preservação da saúde do conjunto dos seus trabalhadores. Ela é parte integrante do conjunto mais amplo de iniciativas da empresa no campo da saúde dos trabalhadores, devendo estar articulado com

o disposto nas demais Normas Regulamentadoras. (Segurança e Medicina do Trabalho, 2012, p. 123)

O PCMSO deverá considerar as questões incidentes sobre o indivíduo e a coletividade de trabalhadores, privilegiando o instrumental clínico-epidemiológico na abordagem da relação entre sua saúde e o trabalho. Deverá também, ter caráter de prevenção, rastreamento e diagnóstico precoce dos agravos à saúde relacionados ao trabalho, inclusive de natureza subclínica, além da constatação da existência de casos de doenças profissionais ou danos irreversíveis à saúde dos trabalhadores. (Segurança e Medicina do Trabalho, 2012, p. 123)

3.6. DO PROGRAMA DE PREVENÇÃO DE RISCOS AMBIENTAIS – PPRA

O PPRA é um programa que visa à preservação da saúde e integridade física dos trabalhadores, a partir da antecipação, do reconhecimento, da avaliação e do controle dos riscos ambientais existentes no ambiente de trabalho, tendo em consideração a proteção do meio ambiente e dos recursos naturais. Trata-se de um programa de Higiene Ocupacional que se tornou obrigatório após nova redação dada pela Portaria n.º 25, de 25/12/1994. (SALIBA, 2011, p. 238)

Ele deve ser efetuado em um documento base, contendo planejamento anual, com o estabelecimento de metas, prioridades e cronograma, estratégia e metodologia de ação, formas de registros, manutenção e divulgação dos dados, periodicidade e forma de avaliação do desenvolvimento. (SALIBA, 2011, p. 238)

3.7. DA SUPERVISÃO E FISCALIZAÇÃO PELO MTE

Com base no artigo 200 da CLT, foi expedida a Portaria n.º 3.214/78, que trata de uma série de normas complementares no tocante a condições de segurança.

“Art. 200 - Cabe ao Ministério do Trabalho estabelecer disposições complementares às normas de que trata este Capítulo, tendo em vista as peculiaridades de cada atividade ou setor de trabalho, especialmente sobre [...]” (Redação conforme a Lei nº 6.514, de 22.12.1977).

O quadro das atividades e operações insalubres será definido pelo Ministério do Trabalho, sendo necessária a constatação de elementos agressivos à saúde do trabalhador no meio

ambiente de trabalho. A classificação é feita pela portaria do Ministério do Trabalho. (MARTINS, 1998, p. 202).

A atividade do Ministério do Trabalho é regulamentar quais as atividades devem ser consideradas insalubres, conforme prevê o artigo 190 da CLT:

“Art. 190. O Ministério do Trabalho aprovará o quadro das atividades e operações insalubres e adotará normas sobre os critérios de caracterização da insalubridade, os limites de tolerância aos agentes agressivos, meios de proteção e o tempo máximo de exposição do empregado a esses agentes.

Parágrafo único. As normas referidas neste artigo incluirão medidas de proteção do organismo do trabalhador nas operações que produzem aerodispersóides tóxicos, irritantes, alergênicos ou incômodos.”

O dispositivo supracitado estabelece ser de competência do Ministério do Trabalho elaborar e aprovar o quadro das atividades e operações insalubres, devendo ainda, indicar os critérios de caracterização da insalubridade, bem como os limites de tolerância aos agentes agressivos. Assim, não basta fazer a comprovação de que o trabalho seja prejudicial à saúde do trabalhador, é necessário que apareça na relação oficial das atividades classificadas como insalubres.

Nossa legislação consagra o princípio geral de que, em todos os locais de trabalho, medidas de segurança e medicina do trabalho, terão de ser adotadas para que o empregado tenha sua saúde e sua integridade física devidamente resguardadas. Empregadores e empregados são informados sobre o que devem fazer e o que não devem fazer, no que tange à prevenção dos infortúnios do trabalho. (SAAD, 2013, p. 336).

O exame médico é uma das medidas preventivas de medicina do trabalho, será obrigatório que o empregado realize este exame, mas sempre por conta do empregador. Deve ser feito na admissão, na dispensa e periodicamente, assim como estabelece o artigo 168 da CLT.

A NR 7 da Portaria n.º 3.214/78 dá maiores esclarecimentos sobre os exames médicos. Para trabalhadores cujas atividades envolvam riscos mencionados nos quadros I e II da NR 7, a periodicidade de avaliação dos indicadores biológicos deverá ser, no mínimo, semestral, podendo ser reduzida critério do médico, ou mediante negociação coletiva de trabalho. (MARTINS, 1998, p. 511).

Ainda afirma que, o exame médico também compreende avaliação clínica, abrangendo anamnese ocupacional e exame físico mental. Os registros de avaliação clínica e dos exames complementares deverão ser mantidos por período mínimo de 20 anos após o desligamento do trabalhador.

Martins (1998, p. 203), ensina que se o elemento nocivo não estiver previsto no quadro dos anexos da NR-15 e NR-16, ela é indevida, seria o caso de reclassificação do elemento por ato do Ministério do Trabalho, deixando agente de ser considerado insalubre ou perigoso. Neste caso não há o que se falar em direito adquirido, nem de redução de salários, uma vez que o adicional é devido enquanto considerado elemento insalubre ou perigoso.

Logo, a condição insalubre e perigosa, será cessada com a neutralização e/ou eliminação dos referidos agentes no ambiente de trabalho, no qual repercute na satisfação do respectivo adicional, sem ofensa ao direito adquirido ou ao princípio da irredutibilidade salarial, que ora se expõe.

4. ELIMINAÇÃO E NEUTRALIZAÇÃO DA INSALUBRIDADE E/OU PERICULOSIDADE

Acerca da possibilidade de eliminação ou neutralização da insalubridade, há duas hipóteses legalmente previstas, no artigo 191 da CLT, no qual empregador deverá adotar, visando à proteção da saúde do trabalhador.

A eliminação ou neutralização da insalubridade está disposta no art. 191 da CLT:

Art. 191. A eliminação ou neutralização da insalubridade ocorrerá:
/ – com a adoção de medidas que conservem o ambiente de trabalho dentro dos limites de tolerância;
// – com a utilização de equipamentos de proteção individual ao trabalhador, que diminuam a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância.
Parágrafo único. Caberá às Delegacias Regionais do Trabalho, comprovada a insalubridade, notificar as empresas, estipulando prazos para sua eliminação ou neutralização, na forma deste artigo.

4.1. DO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL (EPI)

Define-se Equipamento de Proteção Individual (EPI), como todo dispositivo ou produto, de uso individual, utilizado pelo trabalhador, destinado à proteção de riscos suscetíveis de ameaçar a segurança e a saúde do trabalhador. São exemplos de EPI, os protetores auriculares, as luvas, as máscaras, os capacetes, os óculos, vestimentas e etc. (PAULO & ALEXANDRINO, 2009, p. 304).

No entendimento de Martins (2008, p.193):

A NR 6 da Portaria nº 3.214/78 trata dos equipamentos de proteção individual (EPI's). Estes são todos os dispositivos de uso individual, de fabricação nacional ou estrangeira, destinados a proteger a saúde e a integridade física do trabalhador. É vedado ao empregador cobrar do empregado o EPI. Deve, portanto, ser fornecido gratuitamente ao empregado. O EPI é fornecido ao empregado para a prestação dos serviços não é considerado salário (§ 2º do art. 458 da CLT).

Entende-se como Equipamento Conjugado de Proteção Individual, todo aquele composto por vários dispositivos, que o fabricante tenha associado contra um ou mais riscos que possam ocorrer simultaneamente e que sejam suscetíveis de ameaçar a segurança e a saúde no trabalho. (Segurança e Medicina do Trabalho, 2012, p. 116).

Os EPI's são classificados em função da proteção que oferecem. Nesse sentido existem equipamentos que protegem a cabeça (capacete e capuz), o tronco (vestimentas de

segurança), os membros superiores (luvas, braçadeiras e dedeiras), os membros inferiores (calça, meias e calçados), os olhos e a face (óculos e máscaras), o corpo inteiro (macacão), a audição (protetor auditivo), a atividade respiratória (respirador purificador de ar). E por fim, aqueles que previnem quedas com diferença de nível (dispositivos trava-quedas e cinturões). (MARTINEZ, 212, p. 272).

Sobre a obrigatoriedade da empresa de fornecer o Equipamento de Proteção Individual constituído na CLT:

Art. 166 - A empresa é obrigada a fornecer gratuitamente, os equipamentos de proteção individual adequados ao risco, em perfeito estado de conservação e funcionamento, sempre que as medidas de ordem geral não ofereçam completa proteção contra riscos de acidentes e de danos à saúde dos empregados.

A Segurança e Medicina do Trabalho (2012, p. 116) também afirma que:

6.3 A empresa é obrigada a fornecer aos empregados, gratuitamente, EPI adequado ao risco, em perfeito estado de conservação e funcionamento, nas seguintes circunstâncias:

- a) sempre que as medidas de ordem geral não ofereçam completa proteção contra os riscos de acidentes do trabalho ou de doenças profissionais e do trabalho;
- b) enquanto as medidas de proteção coletiva estiverem sendo implantadas; e,
- d) para atender a situações de emergência.

Atendidas as peculiaridades de cada atividade profissional, e observado o disposto no item 6.3, o empregador deve fornecer aos trabalhadores os EPI adequados, de acordo com o disposto no ANEXO I e itens 6.6.1 e 6.7.1, desta NR. (Segurança e Medicina do Trabalho, 2012, p.116).

6.6.1 Cabe ao empregador quanto ao EPI:

- a) adquirir o adequado ao risco de cada atividade; (206.005-1 /I3)
- b) exigir seu uso; (206.006-0 /I3)
- c) fornecer ao trabalhador somente o aprovado pelo órgão nacional competente em matéria de segurança e saúde no trabalho; (206.007-8/I3)
- d) orientar e treinar o trabalhador sobre o uso adequado, guarda e conservação; (206.008-6 /I3)
- e) substituir imediatamente, quando danificado ou extraviado; (206.009-4 /I3)
- f) responsabilizar-se pela higienização e manutenção periódica; e, (206.010-8 /I1)
- g) comunicar ao MTE qualquer irregularidade observada. (206.011-6 /I1)

6.7.1 Cabe ao empregado quanto ao EPI:

- a) usar, utilizando-o apenas para a finalidade a que se destina;
- b) responsabilizar-se pela guarda e conservação;
- c) comunicar ao empregador qualquer alteração que o torne impróprio para uso; e,
- d) cumprir as determinações do empregador sobre o uso adequado.

Segundo Saliba (2012, p. 20), a lei prevê o uso do EPI o qual deverá adequar-se ao risco e possuir fator de proteção que permita reduzir a intensidade do agente insalubre a limites de tolerância. Ensina que quanto à periculosidade, não ocorre à neutralização mediante a utilização do EPI, pois esta é inerente à atividade, no entanto pagamento do adicional de periculosidade somente será cessado com a eliminação do risco.

Ressalta Barros (2007, p. 770), que o fornecimento do EPI, aprovado por órgão competente, poderá eliminar o agente agressivo no ambiente de trabalho, entretanto o simples fornecimento do aparelho de proteção não exime o empregador do pagamento do adicional de insalubridade, cabendo-lhe tomar as medidas que conduzam à diminuição ou eliminação da nocividade, entre as quais as relativas ao uso efetivo do equipamento pelo empregado. (SÚMULA n.º 289 TST).

Ou seja, mesmo com o fornecimento de um aparelho de proteção, se não conduzir a neutralização e eliminação total da nocividade, o empregador não se exime do pagamento do adicional ao trabalhador. Entretanto a Súmula n.º 80 do TST nos mostra que:

“A eliminação total da insalubridade pelo fornecimento de aparelhos protetores aprovados pelo órgão competente do Poder Executivo exclui a percepção do adicional.”

O artigo 194 da CLT reafirma:

Art.194 - O direito do empregado ao adicional de insalubridade ou de periculosidade cessará com a eliminação do risco à sua saúde ou integridade física, nos termos desta Seção e das normas expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977).

Ou seja, se o empregado é removido do setor que possui a insalubridade e/ou periculosidade, ou passa para outro estabelecimento, perde o direito ao adicional.

Note-se que, muitas vezes, o ambiente de trabalho é insalubre, mas, através de equipamentos de proteção individual, a atuação dos agentes fica neutralizada. Tal situação não gera direito ao adicional. Acrescente-se que, eliminada a insalubridade, poderá o empregador deixar de pagar o respectivo adicional, visto que cessada a causa, cessará o efeito. (CUNHA, 2009, p. 206).

5. DA (IM) POSSÍVEL CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS

O presente capítulo visa analisar, sob o ponto de vista legal, doutrinário e jurisprudencial, a (im) possível cumulação dos adicionais e insalubridade e periculosidade.

Como visto nos capítulos anteriores, os adicionais de insalubridade são devidos quando a atividade realizada ameaça a saúde dos operários por causa das condições de trabalho, como umidade, contato com agentes químicos, etc. Já os adicionais de periculosidade são devidos quando o trabalhador opera suas funções em contato com explosivos, produtos inflamáveis ou elétricos, que podem vir a causar danos letais ao mesmo.

Contudo, embora cada adicional, visa compensar separadamente uma situação adversa, passar-se-á a dispor acerca da cumulação de adicionais.

5.1. DA CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS

Inicialmente, com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, foi alçado o direito social de todos e o dever do estado, conforme dispõe os artigos 6º caput e 196 e ainda, por via indireta obteve status de fundamento do estado democrático de direito, resultante dos preceitos da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho. (KROST. Oscar **Trabalho prestado em condições insalubres e perigosas: possibilidade de cumulação de adicionais.** Revista Justiça do Trabalho, nº 247, julho de 2004. Disponível no site: <http://www.femargs.com.br/www/modules.php?name=News&file=article&sid=36>. Acesso em 16 de julho de 2019.)

Art. 6º - São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Art. 196 - A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Ressalta-se, que restou positivada a garantia dos trabalhadores urbanos e rurais à redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio da publicação de normas de saúde, higiene e segurança, juntamente com a percepção de remuneração para atividades reptadas

penosas, insalubres ou perigosas. (KROST. Oscar **Trabalho prestado em condições insalubres e perigosas: possibilidade de cumulação de adicionais**. Revista Justiça do Trabalho, nº 247, julho de 2004. Disponível no site: <http://www.femargs.com.br/www/modules.php?name=News&file=article&sid=36>. Acesso em 16 de julho de 2019.)

A CRFB/1988, na condição de verdadeiro norte da estrutura normativa, em seu artigo 7º, XXIII, assegurou expressamente aos trabalhadores o direito à percepção de adicionais de remuneração, quando desempenhadas atividades penosas, insalubres ou perigosas, disposição esta que deve ser examinada em conjunto com os princípios que regem o ordenamento, em especial o da máxima efetividade ou da eficiência.

A constituição é a norma de maior hierarquia no ordenamento jurídico. Diante disso, a validade das demais normas tem como pressuposto que sejam compatíveis com as normas constitucionais. Neste sentido, segue o entendimento de Luís Roberto Barroso e Ana Paula de Barcelos:

Do ponto de vista jurídico, o principal distintivo da Constituição é a sua supremacia, sua posição hierárquica superior à das demais normas do sistema. As leis, atos normativos e atos jurídicos em geral não poderão existir validamente se incompatíveis com alguma norma constitucional. A constituição regula tanto o modo de produção das demais normas jurídicas como também delimita o conteúdo que possam ter. Como consequência, a inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo poderá ter caráter formal ou material. (FORMOLO, 2006, p. 50).

No direito do trabalho a hierarquia das fontes formais do direito é revitalizada, uma vez que por força do princípio da proteção, aplica-se a norma mais favorável ao trabalhador, assim, a norma de hierarquia inferior não poderá validamente restringir ou afastar a proteção definida em norma de grau superior. Outrossim, havendo conflito entre lei e constituição, pretendendo a lei, restringir ou extinguir o conteúdo mínimo de proteção assegurado ao trabalhador pela Lei Maior, prevalecerá o princípio da supremacia da constituição, e a lei terá tida por inconstitucional. (FORMOLO, 2006, p. 51).

Em comentários a CLT, Saad (2008, p. 260), salienta que é inquestionável os riscos produzidos pela insalubridade e os que se originam da manipulação de explosivos ou inflamáveis considerados como perigosos, uma vez que qualquer um deles pode incapacitar o trabalhador para o serviço ou até mesmo lhe tirar a vida. Ressalta ainda o autor que a diferença reside no fato de que as causas insalubres geram doenças de forma lenta, devagar, ao passo que os explosivos e inflamáveis tem ação imediata e instantânea.

Da mesma forma em artigo publicado, Formolo ensina que a regra geral é que o trabalhador receba cumulativamente os adicionais, para compensar separadamente cada condição adversa. (KROST. Oscar **Trabalho prestado em condições insalubres e perigosas: possibilidade de cumulação de adicionais**. Revista Justiça do Trabalho, nº 247, julho de 2004. Disponível no site: <<http://www.femargs.com.br/www/modules.php?name=News&file=article&sid=36>>. Acesso em 16 de julho de 2019.)

Assim, se o empregado trabalhar à noite em sobrejornada receberá o adicional das horas extras juntamente com o adicional noturno, se for transferido e trabalhar em local perigoso receberá cumulativamente os adicionais de transferência e de periculosidade.

No entanto, se o trabalhador estiver exposto, simultaneamente, a um agente insalubre e um perigoso, receberá o adicional de apenas de um deles, isso porque a NR-15, item 3, da Portaria 3.214/1978 dispõe que, no caso de incidência de mais de um fator de insalubridade, será apenas considerado o de grau mais elevado, para efeito de acréscimo salarial, sendo vedada a percepção cumulativa.

No que tange aos pedidos de adicionais de insalubridade e periculosidade, é cediço que, por força do § 2º do artigo 193, os tribunais ratificam a necessidade de opção pelo autor, na fase de execução, por um dos adicionais, quando ambos forem deferidos. (MARTINS, 1998, p. 524).

O empregado não terá direito a adicional de periculosidade e de insalubridade concomitantemente, devendo optar por um deles. Normalmente, o empregado opta pelo adicional de periculosidade, pois este é calculado sobre o salário, e não sobre o salário mínimo, sendo, portanto, mais vantajoso. (MARTINS, 1998, p. 525).

Cunha (2009, p. 208), também afirma que, o adicional de periculosidade não convive com o de insalubridade. Desse modo, havendo periculosidade e insalubridade no ambiente de trabalho, o empregado deverá optar por um dos dois adicionais, visto que é vedada a acumulação.

Embora não haja norma específica sobre a não cumulatividade dos adicionais, alguns entendimentos jurisprudenciais, por analogia ao disposto no § 2º do art. 193 da CLT, é pela impossibilidade de cumulação, conforme jurisprudência abaixo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO DA RECLAMANTE. RECURSO DE REVISTA SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.015/2014. REQUISITOS DO ARTIGO 896, § 1º-A, DA CLT

ATENDIDOS. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. POSSIBILIDADE DE ACUMULAÇÃO.

Demonstrada divergência jurisprudencial apta a ensejar o processamento do recurso de revista. Agravo de instrumento provido.

RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. CONTROVÉRSIA SOBRE O DIREITO À CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS.

Cinge-se a controvérsia sobre a possibilidade de recebimento cumulado dos adicionais de periculosidade e insalubridade. No julgamento do Processo TST-E-RR-1072-72.2011.5.02.0384, Rel. Min. Renato de Lacerda Paiva, julgado em 13.10.2016, prevaleceu o entendimento de não ser possível a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, nos termos do disposto no art. 193, § 2º, da CLT, mesmo havendo exposição do empregado a dois agentes diversos, a um perigo e a uma lesão à saúde, quer por causa de pedir distinta, quer por causa de pedir única, sendo assegurado ao empregado o direito de opção pelo recebimento de um desses adicionais que melhor lhe favoreça. Em atenção ao mais recente entendimento que prevaleceu no âmbito da SBDI-1, não é possível a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade. Recurso de revista conhecido e não provido. [...] (RR - 20529-74.2014.5.04.0014. Relator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, Data de Julgamento: 19/10/2016, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 11/11/2016).

Conforme visto, a legislação trabalhista somente permite o pagamento de um dos dois, à escolha do empregado. No entanto, essa é uma questão polêmica na Justiça, e há decisões que determinam o pagamento de ambos os adicionais, assim como aquelas que julgam que o trabalhador precisará escolher apenas uma delas. Se um trabalhador está em contato com radiação em formas descritas tanto na NR-15 (trabalho insalubre) quanto na NR-16 (trabalho perigoso), por exemplo, ele terá que escolher qual adicional quer receber.

O tema ora focado refere-se ao objetivo deste trabalho, qual seja, caracterizar a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade mediante a discussão jurisprudencial e doutrinária, por conseguinte, trazer-se-á adiante, à guisa de exemplos, julgados acerca da matéria.

5.2. DA DISCUSSÃO JURISPRUDENCIAL E DOUTRINÁRIA ACERCA DA CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS

5.3. DA IMPOSSÍVEL CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE

Os referidos adicionais, conforme já explanado anteriormente, encontram-se dispostos no Inciso XXIII, do Art. 7º da Constituição Federal e regulamentados pela CLT no artigo 189 e seguintes. A CLT, legislação anterior a atual Carta Magna Brasileira, define sobre de cumulação dos adicionais no § 2º do artigo 193 que possui a seguinte redação:

Segue o artigo 193 da CLT in verbis:

Artigo. 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.

Com referência ao artigo citado, prevalece o entendimento de que o empregado sujeito ao trabalho em condições perigosas e, simultaneamente, insalubres, não tem direito a receber os adicionais de periculosidade e insalubridade cumulativamente, cabendo-lhe, portanto, optar pela percepção de apenas um deles.

No mais diante do comando inserto no § 2º, do artigo 193, da CLT, o empregado poderá optar pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido, ou seja, não prevê a percepção acumulada do adicional de insalubridade e de periculosidade.

A doutrina majoritária interpreta no sentido de que o dispositivo celetista impossibilita a percepção dos adicionais de insalubridade e periculosidade simultaneamente. Martins (2013, p. 276) defende a referida corrente e afirma que o dispositivo legal é claro no sentido de que é impossível a cumulação dos adicionais.

Da mesma forma, Carrion (2009, p. 188) menciona que a lei impede a acumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade; a escolha de um dos dois pertence ao empregado.

Barros (2006, p. 757) afirma que caso o empregador trabalhe em condições perigosas e insalubres, simultaneamente, os adicionais não se acumulam, por disposição expressa de lei.

Neste norte, o Tribunal Superior do Trabalho decide pela não cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, quando do contato com agentes nocivos de diferentes espécies. E, também nesta linha de raciocínio, tem decidido o TST, a exemplo dos seguintes julgados:

RECURSO DE REVISTA. PERICULOSIDADE E INSALUBRIDADE. ADICIONAIS. CUMULAÇÃO NÃO-CONFIGURADA. O ordenamento jurídico não somente assegura ao trabalhador exposto a agente perigoso o adicional de que trata o art. 193 da CLT, como também o direito de optar pelo adicional de insalubridade (art. 192 da CLT), que por ventura lhe seja devido. Recurso de revista conhecido e provido. (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso Revista n.º 549/1996-013-10-00, da 3ª Turma do Tribunal Regional da 10ª Região do Estado de

Tocantins, 24 de junho de 2009. Disponível no site: <<http://www.tst.jus.br/jurisprudencia>>. Acesso em 17 de julho de 2019.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. CUMULAÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO.

O acórdão regional manteve a sentença quanto à determinação de compensação dos valores recebidos pelo autor a título de adicional de insalubridade no curso do vínculo empregatício. Não se verifica, portanto, a cumulação de adicionais. Cumulação somente se configuraria na hipótese do autor receber a integralidade de ambos adicionais. No caso em tela, a condenação impõe a compensação, o que implica dizer que o reclamante faz jus ao adicional de periculosidade devido menos os valores recebidos a título de adicional de insalubridade no curso da relação desemprego. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de Instrumento n.º 790/2005-019-10-40, da 7ª Turma do Tribunal Regional da 10ª Região do Estado de Tocantins, 02 de abril de 2008. Disponível no site: <<http://www.tst.jus.br/jurisprudencia>>. Acesso em 17 de julho de 2019.)

NÃO É POSSÍVEL ACUMULAR ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE, DEFINE TST.

Não há embasamento legal para acúmulo de adicionais de insalubridade. Com este entendimento, a 5ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho reconheceu a impossibilidade de cumulação e condenou uma empresa de cabos elétricos ao pagamento de apenas um adicional em grau máximo (40%), calculado sobre o salário mínimo. Diante disso, a Vara do Trabalho de São João da Boa Vista (SP) julgou procedente o pedido do operador para receber dois adicionais de insalubridade: um de 20% sobre o salário mínimo pela exposição a ruído e outro de 40% pela exposição a agentes químicos. Ao julgar o recurso ordinário, o Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (PR) manteve a sentença. Em recurso de revista ao TST, a empresa sustentou ser impossível a cumulação de adicionais de insalubridade. Segundo o relator, ministro Douglas Alencar Rodrigues, o artigo 192 da CLT, que prevê o recebimento do adicional de insalubridade em grau máximo (40%), médio (20%) ou mínimo (10%), “não autoriza o pagamento cumulativo de dois ou mais adicionais”. O ministro ressaltou a orientação do item 15.3 da Norma Regulamentadora 15 da Portaria 3.214/78 do Ministério do Trabalho: “No caso de incidência de mais de um fator de insalubridade, será apenas considerado o de grau mais elevado, para efeito de acréscimo salarial, sendo vedada a percepção cumulativa”. (BRASIL. Revista Consultor Jurídico, da 5ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, processo n.º 10393-49.2014.5.15.0034, de 16 de dezembro de 2018. Disponível no site: < <https://www.conjur.com.br/2018-dez-16/nao-possivel-acumular-adicionais-insalubridade-define-tst>>. Acesso em 17 de julho de 2019.)

Deste modo, observa-se que no entendimento do TST vai ao encontro do disposto no artigo 193 § 2º da CLT, uma vez que veda a percepção acumulada do adicional de insalubridade e periculosidade. Portanto, a maioria da doutrina interpreta o dispositivo como uma proibição da possibilidade de cumulação dos adicionais, ainda que, o laborador encontre-se simultaneamente em condições laborais insalubres e perigosas.

Assim, a jurisprudência dominante é no sentido de que o § 2º do artigo 193 da CLT, foi recepcionado pela CRFB/1988, tal entendimento decorre, basicamente do fato que o artigo 7º inciso XXIII, prevê o direito a adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, no qual estaria implicitamente, autorizada a vedar a cumulação dos adicionais respectivos, como faz o mencionado § 2º do artigo 193 da CLT, em relação aos adicionais de insalubridade e periculosidade. (FORMOLO, 2006, p. 53).

Corroborar com este entendimento, o julgado do TRT da 12ª Região, veja-se:

ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. ACUMULAÇÃO INDEVIDA. A interpretação do contido no artigo 193, § 2º da CLT permite concluir ser impossível a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade. Constatado ser devido ao empregado ambos os adicionais pelas condições de trabalho a que era submetido, deve ser deferido o que foi mais vantajoso, com dedução dos valores já pagos sob aqueles títulos. (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. Recurso Ordinário n.º 00066-2008-014-12-00-2, da 2º Turma do Trabalho do Estado de Santa Catarina, Florianópolis, SC, 26 de agosto de 2009. Disponível no site: <<http://consultas.trt12.jus.br/doi/visualizarDocumento.do?acao=doc&acordao=true&id=93547>>. Acesso em: 17 de julho de 2019.)

Ainda, é importante destacar que existe pensamento diverso, segundo alguns juristas possibilitar a cumulação dos adicionais significam admitir o enriquecimento ilícito do empregado.

COMPENSAÇÃO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. INACUMULABILIDADE. A fim de evitar o odioso enriquecimento ilícito e tendo em vista a vedação legal de cumulação dos adicionais de periculosidade e insalubridade (art. 193, § 2º da CLT), deve ser realizada a compensação dos valores comprovadamente quitados ao reclamante a título de adicional de insalubridade quando deferida a percepção de adicional de periculosidade no mesmo período. (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. Recurso Ordinário n.º 0848-2007-025-12-00-4, da 3ª Turma do Tribunal do Estado de Santa Catarina, Xanxerê, SC, 13 de novembro de 2009. Disponível em 24 maio 2010. Acesso em 17 de julho de 2019.)

Então, por mais que seja alegada a vedação legal no parágrafo segundo do artigo 193 da CLT, a menção a um possível enriquecimento odioso e ilícito do empregado na cumulação de adicionais, parece ser um dos argumentos centrais.

Outra jurisprudência reitera este entendimento:

ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. CUMULAÇÃO. O deferimento do adicional de periculosidade, quando a empresa já pagava o adicional de insalubridade, enseja, face à vedação legal de cumulação das benesses referidas (§ 2º do artigo 193 da CLT), a determinação de que sejam deduzidos os valores satisfeitos durante a contratualidade relativamente ao adicional de insalubridade, ainda que inexista pedido expresso neste sentido na defesa. (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. Recurso Ordinário n.º 02543-2005-032-12-00-3, da 2º Vara do Trabalho do Estado de Santa Catarina, São José, SC, 17 de outubro de 2008. Disponível no site: <<http://consultas.trt12.jus.br/doi/visualizarDocumento.do?acao=doc&acordao=true&id=62463>> Acesso em 17 de julho de 2019.

Deste modo, observa-se que face à vedação legal de cumulação dos adicionais de periculosidade e de insalubridade (§ 2º, do artigo 193 da CLT e item 15.3 da NR 15 da Portaria Ministerial nº 3.214/782), o recurso foi acolhido, no sentido de que sejam deduzidos os valores comprovadamente pagos ao autor a título de adicional de insalubridade. Portanto, é facultado ao empregado optar pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido, uma vez que, a empresa já pagava o adicional de insalubridade enquanto o trabalhador laborava na respectiva empresa.

Portanto em caso de incidência de mais de um fator de insalubridade, será apenas considerado o de grau mais elevado, para efeito de acréscimo salarial, sendo vedada a percepção cumulativa.

PERICULOSIDADE. INSALUBRIDADE. OPÇÃO. A mera formulação de pedido de adicional de periculosidade, quando a empresa já pagava adicional de insalubridade, traduz opção pelo de maior valor, mesmo que não explícita. Ainda que não haja pedido expresso na defesa, o Juiz deverá determinar a dedução dos valores pagos, independente de requerimento na defesa, diante da expressa previsão de não-cumulação dos adicionais. (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. Recurso Ordinário n.º 00026-2005-027-12-00-4, da 2º Vara do Trabalho do Estado de Santa Catarina, Criciúma, SC, 14 de maio de 2007 Disponível no site: <<http://consultas.trt12.gov.br/SAP2/ProcessoListar.do>> Acesso em 18 de julho de 2019).

Nesse sentido, é possível observar a falta de estímulo da legislação na função de fomentar que o empregador tome providências para neutralizar ou eliminar a insalubridade do ambiente de trabalho, caso ela exista. Maior (2006, p. 15), explica a ligação entre repercussão econômica na empresa e a eliminação dos riscos:

“A eliminação dos riscos à saúde é um bem jurídico protegido constitucionalmente. O ideal é que por ações inibitórias se eliminem os riscos, mas não tendo ocorrido, a repercussão econômica deve ser a mais ampla possível, para justificar os investimentos que uma empresa teria que fazer para eliminar os riscos e não uma paga simbólica ao trabalhador pelo risco a que foi exposto. A Constituição, ademais, é clara neste sentido, fixando o direito ao adicional de remuneração pela insalubridade.”

Através da leitura do § 2º do artigo 193 da CLT é possível observar que o próprio texto admite a existência do labor em condições insalubres e perigosas concomitantemente e, ainda assim, estabeleceu uma proibição ao acesso do trabalhador ao recebimento em conjunto dos adicionais que Constitucionalmente lhe são garantidos.

No entanto, atualmente, percebe-se que há divergências dos Tribunais quanto o direito do empregado fazer jus em receber de forma cumulativa os adicionais de insalubridade e periculosidade, quando do cumprimento de suas obrigações, expõe-se de forma permanente à condições insalubres e perigosas.

Alguns tribunais já se posicionam acerca do tema, reconhecendo que se a prova pericial constatar que, durante o período do contrato de trabalho, o trabalhador esteve exposto, simultaneamente, a dois agentes agressivos, um insalubre e outro perigoso, terá direito a perceber pelos dois adicionais distintos.

A corrente divergente que vem ramificando-se conforme expõem-se a seguir.

5.4. DA POSSÍVEL CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE

Inicia - se o estudo sobre a possibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, destacando que esta vertente é pautada em fundamentos legais, especialmente constitucionais, doutrinários e jurisprudenciais.

Em contrapartida do entendimento majoritário, existem correntes, jurisprudências e autores que defendem a possibilidade do percebimento dos adicionais de forma simultânea:

“Nesse presente estudo reforçamos a importância do amadurecimento no entendimento dos doutrinadores e aplicadores do Direito quanto a cumulatividade dos adicionais, uma vez que a insalubridade diz respeito às condições prejudiciais a saúde do trabalhador e a periculosidade sobre o risco de vida ao qual o trabalhador está exposto, ou seja, dizem respeito a bens jurídicos diversos: saúde x vida.” (MAIOR, 2006, p. 15).

No trecho acima, o doutrinador defende a cumulação com base nos fatos geradores dos adicionais de insalubridade e de periculosidade que são distintos. Conforme abordado ao longo do presente estudo, a periculosidade diz respeito a um risco acentuado a que o trabalhador se encontra e a insalubridade nada mais é do que a exposição a agentes capazes de afetar a saúde do obreiro.

Ademais, outros doutrinadores de renome se posicionam de forma contrária a impossibilidade da cumulatividade. Maior (2006, p. 15), expõe seu entendimento:

“Acumulação de adicionais: como o princípio é o da proteção do ser humano, consubstanciado, por exemplo, na diminuição dos riscos inerentes ao trabalho, não há o menor sentido continuar-se dizendo que o pagamento de um adicional “quita” a obrigação quanto ao pagamento de outro adicional. Se um trabalhador trabalha em condição insalubre, por exemplo, ruído, a obrigação do empregador de pagar o respectivo adicional de insalubridade não se elimina pelo fato de já ter este mesmo empregador pago ao empregado adicional de periculosidade pelo risco de vida a que o impôs. Da mesma forma, o pagamento pelo dano à saúde, por exemplo, perda auditiva, nada tem a ver com o dano provocado, por exemplo, pela radiação. Em suma, para cada elemento insalubre é devido um adicional, que, por óbvio, acumula-se com o adicional de periculosidade, eventualmente devido. Assim, dispõe, aliás, a Convenção nº 155, da OIT, ratificada pelo Brasil.

Na concepção de Formolo (2006, p. 42), o adicional de insalubridade não se confunde com o de periculosidade, pois se trata de parcelas distintas, devidas em razão dos fatos geradores que também não se confundem entre si.

Assim, se os fatos geradores são distintos e o empregado se sujeita de forma simultânea, tanto aos agentes insalubres como às condições perigosas definidas na CLT e na regulamentação do Ministério do Trabalho, fere o bom senso admitir que esteja obrigado a

laborar em tal situação e receber em contrapartida apenas um dos adicionais, conforme ressalta o autor:

No caso, se optar pelo adicional de periculosidade, estará trabalhando em condições insalubres “de graça”, ou seja, sem nenhuma compensação pecuniária, e vice-versa no caso de optar pelo adicional de insalubridade (caso em que o labor em condições perigosas será prestado sem nenhuma compensação pecuniária), ao arrepio da Constituição e sujeitando-se a manifesto desequilíbrio e desvantagens na relação contratual, comprometida que fica, em rigor, a equivalência das prestações dos sujeitos contratantes. (FORMOLO, 2006, p. 43)

No trecho a seguir, Melo (2004, p. 154), defende a possibilidade de cumulação alegando que a natureza jurídica da insalubridade e da periculosidade são divergentes. Para o autor, a impossibilidade de cumulação entre duas verbas só ocorre quando elas possuem a mesma natureza jurídica.

“Quanto à cumulatividade do adicional de insalubridade com o de periculosidade, deve-se fazer uma análise do disposto no § 2º do art. 193 da CLT, que diz: “o empregado poderá optar pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido”. Dessa disposição resultou um entendimento de que o empregado que postula o pagamento de adicional de insalubridade na Justiça do Trabalho deve renunciar ao adicional de periculosidade e vice-versa, porque os dois não se acumulam! Também não dá para concordar com esse entendimento, data venia. A razão é simples: “água e óleo não se misturam”. Em Direito, duas ou mais verbas somente não se acumulam quando tiverem a mesma natureza jurídica. Absolutamente não é o caso. O adicional de insalubridade tem por fim “indenizar” o trabalhador pelos males causados à saúde do mesmo pelo contato continuado com os respectivos agentes agressivos ao organismo humano. Os agentes insalubres provocam doenças no ser humano, de menor ou maior gravidade, de acordo com o tempo de exposição e fragilidade maior ou menor do organismo de cada trabalhador. Diferentemente ocorre com a periculosidade, cujo adicional é devido simplesmente pelo risco/perigo potencial da ocorrência de acidente de trabalho. O empregado pode trabalhar a vida inteira em contato com agente perigoso e não sofrer acidente algum; todavia, pode, no primeiro dia de trabalho, ter a vida ceifada, por exemplo, por uma explosão ou por um choque elétrico. Consequentemente, se os dois adicionais têm causas e razões diferentes, logicamente devem ser pagos cumulativamente, sempre que o trabalhador se ativar concomitantemente em atividade insalubre e perigosa, cujo fundamento maior está no já mencionado inciso V do art. 5º da Constituição Federal, que assegura indenização proporcional ao dano.”

Em prol da possibilidade de cumulação, o autor explica que é direito constitucional do trabalhador acionar o judiciário trabalhista a fim de perceber os adicionais de forma cumulada e que essa possibilidade encontra fulcro no inciso V, do art. 5º da Constituição Federal, que possui a seguinte redação:

“V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;”

Muito interessante o posicionamento do autor supracitado, uma vez que, acerca da natureza jurídica dos adicionais, a doutrina é unânime no sentido de que possuem natureza divergente entre si. Sobre o direito de indenização proporcional ao dano de que faz menção

o inciso V do artigo 5º da Constituição, cumpre referir, que o TST já admitiu a utilização do mencionado dispositivo em lides trabalhistas. Colaciona-se:

“Decisão: por unanimidade, conhecer do recurso de revista quanto ao tema "**DANO MORAL. QUANTUM INDENIZATÓRIO**", por violação do art. 5.º, V, da Constituição Federal, e quanto ao tema "**MULTA DO ART. 475-J DO CPC. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO DO TRABALHO**", por divergência jurisprudencial. No mérito, dar-lhe provimento para reduzir a indenização por danos morais para R\$ 61.500,00 (sessenta e um mil e quinhentos reais), e afastar a determinação de incidência da multa do art. 475-J do CPC na execução da sentença.” (BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Processo: RR – 39900-08.2007.5.06.0016.) Acesso em 20 de julho de 2019).

Em termos biológicos, está comprovado que a exposição simultânea a mais de um agente agressivo reduz a resistência do trabalhador, agravando ainda mais a situação pelo efeito sinérgico das agressões. Isto é, a presença de mais de um agente insalubre ou condição periculosa além de somar, em muitas circunstâncias, multiplica os danos à saúde. Também não é lógico, nem razoável, conferir apenas um adicional na exposição simultânea, fugindo da regra básica atribuir reparação distinta para cada dano. (OLIVEIRA, 2001, p. 284).

Ainda, a estrutura do ordenamento jurídico pátrio é regida pela Constituição Federal de 1988, que serve de norte para as demais normas buscarem o seu fundamento de validade. Com isso, as disposições infraconstitucionais devem observar os princípios e regras contidos na Lei Maior, sob pena de padecerem do vício da inconstitucionalidade.

Da mesma forma, para o autor Maior (2006, p. 16), a cumulação é o princípio da proteção humana, consubstanciado na diminuição dos riscos inerentes ao trabalho, visto que se um trabalhador trabalha em condição insalubre, a obrigação do empregador de pagar o respectivo adicional de insalubridade não se elimina pelo fato de já ter este mesmo empregador pago ao empregado adicional de periculosidade pelo risco de vida que o impôs.

Neste entendimento, preleciona o autor supracitado:

[...] não há o menor sentido continuar-se dizendo que o pagamento de um adicional "quita" a obrigação quanto ao pagamento de outro adicional. Da mesma forma, o pagamento pelo dano à saúde, por exemplo, perda auditiva, nada tem a ver com o dano provocado, por exemplo, pela radiação. Em suma, para cada elemento insalubre é devido um adicional, que, por óbvio, acumula-se com o adicional de periculosidade, eventualmente devido. Assim, dispõe, aliás, a Convenção 155, da OIT, ratificada pelo Brasil.

Nesta linha de raciocínio, importante ressaltar alguns julgados do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região que ratificam o entendimento a respeito:

ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO. Havendo prova técnica a demonstrar que em um determinado período do contrato o reclamante estivera exposto, simultaneamente, a dois agentes agressivos, um insalubre e outro perigoso, ele faz jus ao pagamento de ambos, haja

vista que o disposto no art. 193, § 2º da CLT não é compatível com os princípios constitucionais de proteção à vida e de segurança do trabalhador. (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. Recurso Ordinário n.º 00354-2006-002-03-00-4, da 2ª Turma do Tribunal Regional da 3ª Região do Estado de Minas Gerais, 27 de outubro de 2008. Disponível no site: <<http://as1.trt3.jus.br/jurisprudencia/ementa.do>>. Acesso em 20 de julho de 2019.

ACUMULAÇÃO DE ADICIONAIS – A CLT (artigo 193, §2º) e a NR 3214/MT vedam a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade. Já é hora de modificar tal entendimento, que premia a empregadora e enseja gravames ao hipossuficiente. É perfeitamente possível a realização de trabalho insalubre e perigoso, no mesmo horário e para a mesma empregadora, com a lei premiando o locupletamento sem causa. Nem toda lei é boa e, em tal caso, a revogação se apresenta como basilar. Contudo LEGEM HABEMUS”. (CORDEIRO, Luiz Fernando. Possibilidade Constitucional e Legal de Cumulação dos Adicionais de Insalubridade e Periculosidade. Revista LTr – Suplemento Trabalhista. v. 43, n. 142, dezembro de 2007. Disponível no site: <www.governnet.com.br/edicao.php?cod=47>. Acesso em 20 julho de 2019.

O entendimento das jurisprudências acima parecem ser coerentes com a lógica jurídica de respeito primordial à Constituição Federal. Pois segundo tais julgados, por mais que a CLT apresente vedação expressa à acumulação dos adicionais, tal visão é contrária aos princípios constitucionais, pois se está colocando a questão econômica acima da proteção à vida e à segurança do trabalhador. Assim, pelos entendimentos expostos, comprovando-se a existência de condições insalubres e perigosas concomitantemente, não haveria razões de ignorar um dos dois adicionais.

Nessa esteira, também a Proposta aprovada na Plenária do 1º Fórum de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho de Santa Catarina, em 07.11.2008, dispôs acerca da possibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e de periculosidade, em razão da não recepção do §2º, do artigo 192, da CLT, que estabelece a opção pelo trabalhador para o recebimento dos aludidos adicionais. Veja-se:

8ª proposta - SAÚDE DO TRABALHADOR. PROTEÇÃO. ART. 192, § 2º, DA CLT. CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NÃO RECEPCIONADO. Ementa: PARÁGRAFO 2º DO ARTIGO 193 DA CLT. NÃO RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. A opção entre o recebimento dos adicionais de insalubridade ou de periculosidade não foi recepcionada pelo art. 7º, XXII, da Constituição da República e afronta a Convenção nº 155 da Organização Internacional do Trabalho, ratificada pelo Brasil. Portanto, são devidos de forma cumulativa ambos os adicionais quando coexistentes as condições de insalubridade e periculosidade. (LEIRIA, Nelson Hamilton. Proposta apensada a nº. 10, aprovada em 06.11.2008, no 1º Fórum de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho de Santa Catarina.)

Justificando tal proposta o juiz Nelson Leiria recorda que o § 2º do artigo 193 da CLT, não foi recepcionado pela Constituição em virtude da necessária observância aos princípios e direitos fundamentais, tal como a efetividade da dignidade humana, em especial na garantia de um meio ambiente de trabalho saudável, pelo que não deve ter mais aplicação no direito pátrio.

No mais, no que se refere a cumulação dos adicionais em razão da não recepção do §2^a, do artigo 192, da CLT pela CRFB/1988, reporta-se a decisão proferida pelo Douto Magistrado Alexandre Luiz Ramos, da Décima Segunda Região, no processo nº. 00390-2008-032-12-00-2, o qual informando a não recepção deste parágrafo pela Constituição Federal, reconheceu a comutatividade e condenou o empregador ao pagamento cumulativo do adicional de periculosidade e insalubridade.

Do corpo da citada sentença proferida pelo Douto Magistrado extrai-se:

“Dessa forma, tendo em vista os termos do laudo técnico que apurou a existência de condições insalubres e perigosas nas funções exercidas pelo obreiro, condeno o consignante a pagar ao consignado os adicionais de periculosidade - a ser calculado sobre o salário percebido (CLT, art. 193, §1º), e o de insalubridade, que deverá ser calculado sobre o salário mínimo (CLT, art. 192), com reflexos em repouso semanal remunerado e, após, em aviso-prévio, férias acrescidas de 1/3, gratificações natalinas, horas extras e FGTS com 40%.”

Além disso, a Constituição da República estabeleceu a regra de que se devem reduzir os riscos inerentes ao trabalho (art. 7º, XXII) e a postura jurisprudencial e doutrinária não incentiva a atitude empresarial neste sentido.

Com efeito, a Convenção 148 da OIT, ratificada pelo Brasil, com vigência desde outubro de 1986, dispõe que os critérios e limites de exposição deverão ser fixados em consideração a qualquer aumento dos riscos profissionais resultante da exposição simultânea a vários fatores nocivos no local de trabalho. Portanto, cumpre esclarecer que a disposição do artigo 11, alínea b, da Convenção 155 da OIT, ratificada pelo Brasil, e com vigência interna desde setembro de 1994:

“[...] deverão ser levados em consideração os riscos para a saúde decorrente da exposição simultânea a diversas substâncias ou agentes”. (OIT. Convenção número 155. Segurança e Saúde dos Trabalhadores, de 22 de junho de 1981. Disponível no site: <http://www.mte.gov.br/legislacao/convencoes/cv_155.asp,.> Acesso em: 21 de julho de 2019.)

Com isso, não tem aplicabilidade, também, a regra do §2º do art. 193 da CLT, que impede a acumulação dos adicionais de insalubridade e de periculosidade.

Nesse seguimento:

“Pelo enfoque jurídico, observa-se que o item 15.3 da NR-15 mencionada não tem validade porque extrapola os limites da lei instituidora da vantagem. Não pode uma simples portaria, ato administrativo que é, limitar o alcance da fonte normativa primária da vantagem, no caso os arts. 189 e 192 da CLT.” (KROST. Oscar Trabalho prestado em condições insalubres e perigosas: possibilidade de cumulação de adicionais. Revista Justiça do Trabalho, nº 247, julho de 2004. Disponível no site: <http://www.femargs.com.br/www/modules.php?name=News&file=article&sid=36>. Acesso em 21 de julho de 2019.

Assim, se a lei não vedou a percepção cumulativa em decorrência da exposição simultânea que prejudica órgãos distintos do trabalhador, não poderia a portaria restringir a abrangência da norma, simplesmente.

Ainda nessa perspectiva:

TRT/SC reconhece direito ao recebimento cumulativo dos adicionais de periculosidade e insalubridade. A 1ª Câmara do TRT de Santa Catarina manteve decisão de primeira instância, reconhecendo o direito de trabalhador de receber, cumulativamente, os adicionais de insalubridade e de periculosidade, quando as causas e as razões forem diferentes. O autor, que já tinha conseguido o adicional de insalubridade em outro processo, por estar exposto a ruídos excessivos e agentes químicos, ingressou com nova ação trabalhista contra o mesmo réu. Na segunda ação ele requereu adicional de periculosidade, por abastecer micro trator com óleo diesel e fazer a mistura de óleos lubrificantes com gasolina para o abastecimento de roçadeira. Na sentença, o juiz Alessandro da Silva entendeu "ser devidos de forma cumulativa ambos os adicionais quando coexistentes as condições de insalubridade e periculosidade". O magistrado fundamentou sua decisão no art. 11, b, da Convenção número 155 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), onde consta que, para efeitos de danos à saúde do trabalhador, deverão ser considerados, simultaneamente, os vários agentes e substâncias nocivos ao organismo humano. Inconformada, a ré recorreu ao Tribunal, alegando a impossibilidade de cumulação desses adicionais. Mas, a 1ª Câmara também entendeu que "se os dois adicionais têm causas e razões diferentes, logicamente devem ser pagos cumulativamente, sempre que o trabalhador se ativar concomitantemente em atividade insalubre e perigosa". (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da Décima Segunda Região do Estado de Santa Catarina. Disponível no site: <[http://www.grupos.com.br/group/infolegis/Messages.html?action=message&id=1273848180701296&year=10&month=5&\[Infolegis\]%20TRT%2FSC%20reconhece%20direito%20ao%20recebimento%20cumulativo%20dos%20adicionais%20de%20periculosidade%20e%20in.](http://www.grupos.com.br/group/infolegis/Messages.html?action=message&id=1273848180701296&year=10&month=5&[Infolegis]%20TRT%2FSC%20reconhece%20direito%20ao%20recebimento%20cumulativo%20dos%20adicionais%20de%20periculosidade%20e%20in.)> Acesso em: 21 julho 2019.)

Como se percebe, a decisão inovadora exposta acima tem como fundamento principal o Artigo 11, alínea 'b', da Convenção número 155 da Organização Internacional do Trabalho (OIT). Tal convenção trata justamente da segurança e da saúde dos trabalhadores, e sendo ela recepcionada pelo ordenamento jurídico brasileiro, possui vigência em território nacional, conforme decisão citada acima.

Assim, nesse mesmo seguimento e diante do exposto na decisão acima citada, a convenção ao afirmar, que as várias substâncias e agentes que possam causar riscos à saúde do trabalhador devem se analisadas simultaneamente, afirmou que cada elemento deste merece ser apreciado, logo, também a sua comprovação passa a ser digna de adicional.

Nesse sentido, segundo a Convenção número 155 da OIT permite a cumulatividade de adicionais de periculosidade e insalubridade, uma vez que estes são causados por substâncias ou agentes diversos.

Além disso, é interessante trazer o texto do Artigo 4, mencionado pelo Artigo 11:

“Artigo 4

1. Todo Membro deverá, mediante consulta com as organizações mais representativas de empregadores e de trabalhadores interessadas e tendo em conta as condições e prática nacionais, formular, pôr em prática e reexaminar periodicamente uma política nacional coerente em matéria de segurança e saúde dos trabalhadores e meio ambiente de trabalho. [...] 2. Esta política terá por objetivo prevenir os acidentes e os danos para a saúde que sejam consequência do trabalho, guardem relação com a atividade de trabalho ou sobrevenham durante o trabalho, reduzindo ao mínimo, na medida em que seja razoável e factível, as causas dos riscos inerentes ao meio ambiente de trabalho.” (OIT. Convenção número 155. Segurança e Saúde dos Trabalhadores, de 22 de junho de 1981. Disponível no site: <http://www.mte.gov.br/legislacao/convencoes/cv_155.asp,> Acesso em: 21 julho 2019.)

Vale ressaltar que este artigo insere-se na parte da lei denominada Princípios de uma Política Nacional. Tal política possui o objetivo de prevenir acidentes de trabalhos e a existência de condições que possibilitem a ação de substância e agentes nocivos à saúde do trabalhador. Em outras palavras, possui o objetivo de melhorar as condições de trabalho.

Portanto, pode-se concluir que reconhecer o direito ao recebimento simultâneo de adicional de periculosidade e insalubridade é tornar mais viável uma política de melhoria de condições de trabalho aos trabalhadores no exercício de suas atividades.

Ademais, como se viu nos estudos acima, em outros Tribunais Regionais já vem acontecendo gradativamente e com frequência o reconhecimento da possibilidade de cumulatividade dos adicionais de periculosidade e o de insalubridade, o que significa um avanço no reconhecimento do direito e proteção do trabalhador.

Contudo, como já afirmado anteriormente, ambos os adicionais são considerados direitos sociais, conforme o artigo 7º da CRFB/1988, inciso XXIII, logo, comprovada a existência de ambos, mereceriam ser respeitados. O empregado não estaria enriquecendo ilícitamente, uma vez que opera suas funções em condições submetidas a ambos os perigos. Ou seja, o empregado está duplamente ameaçado em sua integridade física e saúde.

5.5. FUNDAMENTOS GERAIS PARA ACUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS

5.6. FATOS GERADORES DISTINTOS

Conforme esclarecido por diversas vezes ao longo do presente estudo, os adicionais de insalubridade e periculosidade possuem natureza jurídica diversa, ou seja, os fatos geradores do direito de percepção de cada um dos adicionais são alheios entre si.

Conclui-se com trecho de acórdão do TST, do Ministro Cláudio Brandão, justificando a cumulação:

“A possibilidade da cumulação dos adicionais se justifica em virtude da origem dos direitos serem diversos. Não se há de falar em bis in idem. No caso da insalubridade, o bem tutelado é a saúde do obreiro, haja vista as condições nocivas presente no ambiente de trabalho; já a periculosidade, traduz situação de perigo iminente que, uma vez ocorrida, pode ceifar a vida do trabalhador, sendo este o bem a que se visa proteger.” (96 BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. RR - 1072-72.2011.5.02.0384 , Relator Ministro: Cláudio Mascarenhas Brandão, Data de Julgamento: 24/09/2014, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 03/10/2014. Acesso em: 24 de julho de 2019.)

Os adicionais de insalubridade e periculosidade são direitos que, além dos fatos geradores distintos, possuem tratamento divergente da legislação no tocante a percentuais e base de cálculo. Nesse sentido, pela incoerência de bis in idem, é plenamente possível a cumulatividade entre os adicionais.

5.7. DOS PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO

Ao tratar de qualquer direito trabalhista ou relação que envolva trabalho, é necessário apreciação dos Princípios do Direito do Trabalho.

No presente estudo, a análise é referente ao princípio da proteção e do princípio da irrenunciabilidade de direito, fruto da desigualdade histórica entre empregador e empregado.

O princípio da proteção consagra a ideia do in dubio pro operário e da norma mais favorável. O in dubio pro operário estabelece que nas relações de trabalho, quando existirem dúvidas, deve se decidir a favor do obreiro. Entende-se por utilização da norma mais favorável o preceito de que, deve ser utilizada, no caso concreto, a norma que atribua direitos mais

vantajosos ao trabalhador. O princípio da irrenunciabilidade estabelece como regra que os direitos trabalhistas são irrenunciáveis pelo trabalhador. (MARTINS, 2013, p. 73).

Neste campo jurídico, é possível perceber que a impossibilidade de cumulação dos adicionais é contrária ao princípio da proteção, pois, ao determinar que o obreiro realize suas atividades em ambiente exposto a insalubridade e periculosidade e receba adicional referente a somente uma das condições gravosas, o legislador ignorou a situação vulnerável do trabalhador.

A interpretação literal do art. 193 da CLT, não só desconsidera o referido princípio como interpreta a norma em favor do empregador, visto que, o mesmo expõe o trabalhador a determinada condição e paga, em pecúnia, o referente a outra mais vantajosa. Da mesma forma, ao obrigar o empregado a preferir um dos adicionais, a legislação impõe ao trabalhador a renúncia de um direito que por lei lhe foi garantido. Aqui, inegável a ofensa ao princípio da irrenunciabilidade de direitos.

Por fim, tem-se como fundamental para a análise da cumulação dos adicionais e de qualquer questão inerente as relações trabalhistas, a utilização dos princípios do Direito do Trabalho e dos preceitos estabelecidos na Constituição Federal de 1988. Somente dessa forma, é possível legislar e interpretar a lei com equidade, efetividade e justiça.

5.8. DA NORMA DO ARTIGO 7º. XXIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Preceitua o artigo 7º da Constituição Federal:

“Art. 7º - São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...)”

XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;

XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei.”

Sendo assim, a Constituição Federal de 1988, de forma inédita, elencou os direitos sociais dos trabalhadores no rol de seus direitos fundamentais, ou seja, é objetivo fundamental da Carta Maior a redução de riscos inerentes ao trabalho e os adicionais de insalubridade e periculosidade.

Sobre os princípios de interpretação constitucional Bandeira (2011, p. 287) explica:

“A primeira consideração a ser feita refere-se aos princípios de interpretação constitucional. Merece destaque o princípio da unicidade da Constituição, segundo

o qual as normas e princípio constitucionais devem ser interpretados de modo a se evitar contradições. O princípio da supremacia sugere que toda a interpretação do ordenamento jurídico tem como ponto de partida a Constituição. Importante também é o princípio interpretativo da máxima efetividade da norma constitucional, o qual busca a eficiência e a eficácia na norma constitucional, considerando todo o conteúdo da norma, sem desprezar qualquer ideia que faça parte do preceito constitucional.”

Utilizando-se dos princípios interpretativos supracitados permite-se a conclusão de que a Carta Magna dispôs no sentido de acumulação dos adicionais.

Bandeira (2011, p. 288), elucida a questão explicando que a Carta Maior ao reconhecer todas as condições nocivas e perigosas de trabalho, converge para a proteção da saúde do trabalhador e do meio ambiente de trabalho, afeiçoando-se ainda a todos os outros princípios e valores éticos que emergem da Constituição.

Acrescenta-se a isto, o § primeiro do artigo 5º da CF que define a aplicação imediata das normas que estabelecem direitos e garantias fundamentais.

O art. 7º da CF determinou a regulamentação dos adicionais pela legislação infraconstitucional, a qual, por óbvio, deveria ter sido feita em consonância com os Princípios e valores Constitucionais, não alterando assim sem o objetivo principal da norma.

O artigo 193, § 2º da CLT, ao estabelecer uma excludente prejudicial a saúde do obreiro foi, claramente, de encontro as intenções da Carta Magna e prejudicou o alcance da finalidade da norma, uma vez que, não ocorreu a recepção do mesmo pelo ordenamento jurídico pátrio pois seus conteúdos não coincidem com os princípios e regras trazidos no texto constitucional, ou seja, trata-se da chamada incompatibilidade material. (LENZA, 2013, p. 317).

A questão da cumulação dos adicionais deve ser interpretada de forma ampla e não com a simples leitura literal do artigo 193, § 2º da CLT. A vida e a saúde, bens tutelados pelos supracitados adicionais, são direitos fundamentais consagrados na Constituição Brasileira e devem ter aplicação imediata.

5.9. DAS CONVENÇÕES DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO

A ratificação de uma Convenção diz respeito a necessidade de adoção de seus princípios e regras. As Convenções da OIT incorporadas pelo Brasil podem, então, criar, alterar,

complementar ou revogar normas em vigor. Somado ao argumento exposto anteriormente sobre a possibilidade de cumulação de adicionais, encontra-se a adoção pelo ordenamento pátrio das Convenções nº 148 e nº 155, da Organização Internacional do Trabalho. Ambas as convenções admitem a ocorrência de cumulação entre os adicionais.

CONVENÇÃO Nº 148 da OIT PARTE III MEDIDAS DE PREVENÇÃO E DE PROTEÇÃO.

Art. 8 — 1. A autoridade competente deverá estabelecer os critérios que permitam definir os riscos da exposição à contaminação do ar, ao ruído e às vibrações no local de trabalho, e a fixar, quando cabível, com base em tais critérios, os limites de exposição. 2. Ao elaborar os critérios e ao determinar os limites de exposição, a autoridade competente deverá tomar em consideração a opinião de pessoas tecnicamente qualificadas, designadas pelas organizações interessadas mais representativas de empregadores e de trabalhadores. 3. Os critérios e limites de exposição deverão ser fixados, completados e revisados a intervalos regulares, de conformidade com os novos conhecimentos e dados nacionais e internacionais, e tendo em conta, na medida do possível, qualquer aumento dos riscos profissionais resultante da exposição simultânea a vários fatores nocivos no local de trabalho.

CONVENÇÃO Nº 155 da OIT. Art. 11 — Com a finalidade de tornar efetiva a política referida no artigo 4 da presente Convenção, a autoridade ou as autoridades competentes deverá garantir a realização progressiva das seguintes tarefas: b) a determinação das operações e processos que serão proibidos, limitados ou sujeitos à autorização ou ao controle da autoridade ou autoridades competentes, assim como a determinação das substâncias e agentes aos quais estará proibida a exposição no trabalho, ou bem limitada ou sujeita à autorização ou ao controle da autoridade ou autoridades competentes; deverão ser levados em consideração os riscos para a saúde decorrentes da exposição simultânea a diversas substâncias ou agentes.”

Através da análise dos dispositivos acima verifica-se que as Convenções da OIT expressamente dispõem que deve ser levado em conta o fato de estar o trabalhador exposto simultaneamente a mais de uma substância ou agente.

O que se extrai da leitura dos trechos supracitados é a existência da expressão “exposição simultânea” em ambos os dispositivos. Portanto, uma vez que o ordenamento jurídico brasileiro repara a exposição do trabalhador aos riscos e agentes capazes de prejudicar a sua saúde de forma pecuniária, a ratificação das convenções nº 148 e 155 da OIT tornaram incompatível o artigo 193, § 2º da CLT e possibilitaram a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade.

Sobre o tema o Desembargador Raul Zoratto Sanvicente defende a tese aqui exposta:

Embora não discorram diretamente sobre os adicionais de insalubridade e periculosidade, o objetivo de elevação do direito a saúde e ao meio ambiente adequado de trabalho do obreiro presente das convenções da OIT, permite uma interpretação do texto sob o ponto de vista da eliminação dos riscos e não do simples pagamento de adicionais.

A redação dos instrumentos legais não aborda especificamente a realidade brasileira, pois ela é atrasada e prejudicial aos obreiros. Nesse sentido, resta interpretar o texto de maneira

favorável e justa ao trabalhador, uma vez que se mostra incoerente, mediante a leitura do texto das Convenções, afirmar que elas possuem compatibilidade com a proibição da cumulação dos adicionais.

Dessa forma, ainda que o entendimento majoritário não seja o da natureza de norma constitucional dos Tratados que versam sobre direitos humanos, na hipótese da supralegalidade, as convenções encontram-se acima da lei e abaixo da Constituição. Efetivamente, por dispor contrariamente as Convenções nº 148 e 155 da OIT, o artigo 193, § 2º da CLT deve ser derogado já que se trata de norma hierarquicamente inferior.

6. CONCLUSÃO

Em face de todo exposto, restou assente que, sendo a saúde e proteção a vida um direito constitucionalmente garantido, o pagamento dos respectivos adicionais visam indenizar os eventuais danos à saúde do trabalhador. Como se viu, as atividades em estudo estão caracterizadas pelas Normas Regulamentadoras nº 15 e 16 respectivamente da Portaria Ministerial 3.214/1978.

A proteção à vida e saúde do trabalhador compõem-se por medidas que preservem condições consideradas normais de trabalho, e previnem acidentes, assegure o completo bem-estar físico, mental e social, pela adoção de medidas preventivas e pela estipulação de Lei, ao direito a percepção de parcelas pecuniárias, de caráter complementar, que remunera o trabalhador a contraprestação do trabalho penoso, perigoso e insalubre, nas quais, se denominam adicionais.

Neste sentido, a segurança e medicina do trabalho são fatores vitais na prevenção de acidentes de trabalho e na defesa de melhores condições de trabalho ao empregado. O legislador nessa questão, tenta minimizar a ação prejudicial a certos agentes impondo a obrigação do empregador ao fornecimento de equipamentos de proteção individual, no qual tem como principal objetivo adequar-se ao risco e possuir fator de proteção que permita reduzir a intensidade dos agentes agressivos a limites de tolerância, com o objetivo de evitar o sofrimento humano e o desperdício econômico as empresas.

Ademais, a eliminação dos agentes insalubres no ambiente do trabalho, é um fim que deve ser alcançado, mas se por desconhecimento ou desinteresse por parte do empregador, não toma tais providencias, o adicional recompensa ao menos financeiramente o prejuízo ao bem jurídico do trabalhador, qual seja, a saúde e, conseqüentemente, a sua vida.

Deste modo, considerando-se que a saúde do trabalhador é bem tão importante quanto à vida, a possibilidade de cumulação dos adicionais não pode ser tratada com descaso, visto que, havendo o pagamento de forma cumulativa, fará com que os empregadores procurem formas de suprimi-los da remuneração, melhorando cada vez mais o ambiente de trabalho.

Para que fosse possível chegar a tal conclusão, partiu-se, portanto, de uma abordagem ampla dos dispositivos existentes e das interpretações jurídicas dos Tribunais. Assim, muito embora o posicionamento do presente estudo seja contrário a monetização do risco e a

consequente venda da saúde do trabalhador, há que se interpretar o ordenamento jurídico pátrio e as convenções internacionais ratificadas pelo Brasil de forma harmônica com os Princípios de Direito do Trabalho e Princípios e Constitucionais.

Conforme visto, com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil em 1988, é que surgiu a problemática ora em estudo. Isso porque, em razão do inciso XXIII, artigo 7º da Lei Maior, se encontra tutelados o direito a percepção de adicionais de remuneração quando desempenhadas atividades penosas, insalubres ou perigosas, e devem ser percebidos de forma cumulativa, com o sentido nítido de interpretação ampla e eficaz das normas vigentes e da busca por melhores condições de trabalho.

Não obstante em contrapartida a Consolidação das Leis do Trabalho, o artigo 193 § 2º, veda a percepção cumulativa dos referidos adicionais, uma vez que prevalece o entendimento de que o empregado sujeito simultaneamente a agentes insalubres e perigosos no ambiente de trabalho, deverá optar pela percepção de apenas um deles.

Com isso, elevou-se o direito dos trabalhadores ao ponto central da discussão e foi levantada a possibilidade de melhor combater os gravames que atingem a saúde e a vida dos obreiros em nosso país, pois nesse entendimento, verifica-se que não há valorização do trabalho humano.

A Norma Regulamentadora nº 15, mais precisamente no item 15.3, da Portaria Ministerial 3.214/1978, veda claramente o pagamento do adicional de insalubridade e periculosidade de forma simultânea. A referida norma não dá a devida orientação a tais preceitos, especialmente na aplicação dos direitos constitucionais, de modo que, pode-se considerá-los contrários aos ditames previstos na Constituição Federal.

Ainda que a contraprestação pecuniária não seja a solução ideal para a eliminação das condições de labor insalubres e perigosas, ao impossibilitar o pagamento simultâneo dos adicionais a legislação infraconstitucional legítima o enriquecimento ilícito dos empregadores e desestimula a eliminação do risco e dos agentes insalubres.

No entanto, para uma segunda interpretação sugere-se a jurisprudência e doutrina moderna, cuja proposta é inversa, ou seja, de pregar pela possível cumulação dos adicionais no sentido de que os adicionais de insalubridade e periculosidade deveriam ser percebidos pelo trabalhador de forma simultânea, quando do contato com agentes nocivos e perigosos.

Em decisões dos Tribunais Regionais do Trabalho, há situações que são viáveis a cumulação, visto que os adicionais de insalubridade e periculosidade não se confundem, são de natureza divergente, por se tratarem de parcelas e fatos geradores distintos.

Assim, havendo prova técnica a demonstrar que em um determinado período do contrato de trabalho, o trabalhador estivera exposto simultaneamente a dois agentes agressivos, um insalubre e outro perigoso, fará jus ao pagamento de ambos os adicionais, dado que o disposto no artigo 193 § 2º da CLT, não é compatível com os princípios constitucionais de proteção a vida e de segurança do trabalhador, entretanto, é medida que se impõe, a fim de tornar sua remuneração mais justa e legítima.

Assim, deve prevalecer o Princípio basilar da Dignidade Humana, que nas relações de trabalho nada mais é que a possibilidade de trabalho com segurança, saúde e em um meio ambiente adequado. Deste modo, esse valor central, albergado pela Constituição de 1988, é lembrado a cada decisão que contraria o entendimento majoritário e conservador e possibilita ao trabalhador o acesso ao seu direito constitucional.

A proposta de alteração da interpretação, é uma das tarefas da Política Jurídica, a fim de corrigir distorções no “Direito que é” para alcançar o “Direito que deva ser”, adequar os adicionais de insalubridade e periculosidade aos valores “Justiça” e “Utilidade Social”, e tal questão se torna crucial para a concretização do Princípio da dignidade humana.

Sugere-se, ainda, que a alteração deva-se dar através do Poder Legislativo, dado que este Poder representa os mais variados segmentos da Sociedade. Portanto, é sua competência alterar a redação do artigo 193 § 2º da CLT, adequando-o aos dispositivos Constitucionais, e enquadrando-se na hierarquia das normas da Lei Maior.

A presente pesquisa trata-se de uma proposta analisada por outro ponto de vista, acerca da possível cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade. Todavia, serve para que os futuros acadêmicos e operadores do direito se aprofundarem ao tema, mas que possa, principalmente, aprimorar a situação dos trabalhadores que se expõem a diferentes agentes agressivos a sua saúde.

7. REFERÊNCIAS

- MTE. NR 15. **Atividades e operações insalubres**. Brasília, DF, 06 jul. 1978. Disponível em: <http://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/05/mtb/15.htm>. Acesso em: 23 de junho de 2019.
- CARRION, Valentim. **Comentários a Consolidação das Leis do Trabalho**. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Introdução ao Direito do Trabalho**. 34. Ed. São Paulo: LTr, 2009.
- CUEVA, Mario de la. **El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo**. Ed. México, 2010.
- BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2008.
- CUNHA, Maria Inês Moura S.A da. **Direito do Trabalho**. Ed. 2009.
- MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. Ed. 2012.
- DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2006.
- GONÇALVES, Edwar Abreu. **Manual de Segurança e Saúde no Trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2006.
- SALIBA, Tuffi Messias. **Curso Básico de Segurança e Higiene Ocupacional**: São Paulo: LTr. 2004.
- PAULO & ALEXANDRINO, Vicente Marcelo. **Manual de Direito do Trabalho**. Ed. 2009.
- MARTINS, Sérgio Pinto. **Comentários à CLT**. 11. Ed. São Paulo: Atlas, 2007.
- LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. Ed. 17ª, 2013.
- SAAD, Eduardo Gabriel. **CLT Comentada**. 40. Ed. São Paulo: LTr. 2007.
- PAULA, Ricardo Guimarães de. **Caracterização técnico-jurídica da insalubridade e periculosidade e sua aplicação na gestão de segurança em pedreiras**. 2008. Dissertação (Mestrado em Engenharia) – Escola Politécnica, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008.
- NR 15 - Caracterização de Laudo de Insalubridade. Disponível em: <https://iusnatura.com.br/laudo-de-insalubridade/>. Acesso em: 27 de maio de 2019.

URFN, Universidade Federal do Rio Grande do Norte. **Noções de atividades e operações insalubres e perigosas.** Disponível em:

http://redeetec.mec.gov.br/images/stories/pdf/eixo_amb_saude_seguranca/tec_seguranca/seg_trabalho/291012_seg_trab_a04.pdf. Acesso em: 22 de junho de 2019.

PANTALEÃO, Sérgio Ferreira. **Guia Trabalhista.** Disponível em:

http://www.guiatrabalhista.com.br/tematicas/insalubre_perigoso.htm. Acesso em: 07 de abril de 2019.

SILVA, Alexandre Pinto. **Caracterização Técnica da Insalubridade e Periculosidade.**

São Paulo: LTr, 2014.

KROST. Oscar. **Trabalho prestado em condições insalubres e perigosas: possibilidade de cumulação de adicionais.** Revista Justiça do Trabalho, nº 247, julho de 2004.

Disponível em:

<http://www.femargs.com.br/www/modules.php?name=News&file=article&sid=36>. Acesso em 16 de julho de 2019.

BRASIL. Portaria do Ministério Público n.º 3.214, de 08 de junho de 1978. Aprova as Normas Regulamentadoras - NR - do Capítulo V, Título II, da Consolidação das Leis do Trabalho, relativas à Segurança e Medicina do Trabalho. **Diário Oficial da União**, Brasília, 1978.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de Instrumento n.º 790/2005-019-10-40, da 7ª Turma do Tribunal Regional da 10ª Região do Estado de Tocantins, 02 de abril de 2008.

Disponível no site: <http://www.tst.jus.br/jurisprudencia>. Acesso em 17 de julho de 2019.

BRASIL. Revista Consultor Jurídico, da 5ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, processo n.º 10393-49.2014.5.15.0034, de 16 de dezembro de 2018. Disponível no site:

<https://www.conjur.com.br/2018-dez-16/nao-possivel-acumular-adicionais-insalubridade-define-tst>. Acesso em 17 de julho de 2019.

ACUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE - NOVO ENTENDIMENTO DO TST. Disponível em:

<http://www.guiatrabalhista.com.br/tematicas/Acumulacao-insalubridade-periculosidade.htm>. Acesso em 12 de julho de 2019.

SOUTO MAIOR. Jorge Luiz. **Em defesa da ampliação da competência da justiça do trabalho.** Revista Legislação do Trabalho. Ano 70. Ed. LTR: Rio de Janeiro, 2006.

FORMOLO, Fernando. **A acumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade**. Justiça do Trabalho. Ed. 23, 2006.

MELO. Raimundo Simão de. **Direito Ambiental do Trabalho e a Saúde do Trabalhador**. Ed. Ltr: São Paulo, 2004.

BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Processo: RR – 39900-08.2007.5.06.0016. Acesso em 20 de julho de 2019.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Proteção Jurídica à Saúde do Trabalhador**. Ed. 03. São Paulo: LTr, 2001.

CORDEIRO, Luiz Fernando. **Possibilidade Constitucional e Legal de Cumulação dos Adicionais de Insalubridade e Periculosidade**. Revista LTr: Suplemento Trabalhista. Ed. 43, dezembro de 2007. Disponível em: www.governnet.com.br/edicao.php?cod=47. Acesso em 18 julho de 2010.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. Recurso Ordinário n.º 00354-2006-002-03-00-4, da 2º Turma do Tribunal Regional da 3º Região do Estado de Minas Gerais, 27 de outubro de 2008. Disponível em: <http://as1.trt3.jus.br/jurisprudencia/ementa.do>. Acesso em 20 de julho de 2019.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. Recurso Ordinário n.º 00066-2008-014-12-00-2, da 2º Turma do Trabalho do Estado de Santa Catarina, Florianópolis, SC, 26 de agosto de 2009. Disponível em: <http://consultas.trt12.jus.br/doe/visualizarDocumento.do?acao=doc&acordao=true&id=93547>. Acesso em: 17 de julho de 2019.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. Recurso Ordinário n.º 0848-2007-025-12-00-4, da 3ª Turma do Tribunal do Estado de Santa Catarina, Xanxerê, SC, 13 de novembro de 2009. Disponível em 24 maio 2010. Acesso em 17 de julho de 2019.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. Recurso Ordinário n.º 02543-2005-032-12-00-3, da 2º Vara do Trabalho do Estado de Santa Catarina, São José, SC, 17 de outubro de 2008. Disponível em: <http://consultas.trt12.jus.br/doe/visualizarDocumento.do?acao=doc&acordao=true&id=62463>. Acesso em 17 de julho de 2019.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. Recurso Ordinário n.º 00026-2005-027-12-00-4, da 2º Vara do Trabalho do Estado de Santa Catarina, Criciúma, SC, 14 de maio de 2007.

Disponível em: <http://consultas.trt12.gov.br/SAP2/ProcessoListar.do>. Acesso em 18 de julho de 2019.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. Recurso Ordinário n.º 00354-2006-002-03-00-4, da 2ª Turma do Tribunal Regional da 3ª Região do Estado de Minas Gerais, 27 de outubro de 2008. Disponível em: <http://as1.trt3.jus.br/jurisprudencia/ementa.do>. Acesso em 20 de julho de 2019.

LEIRIA, Nelson Hamilton. **Proposta apensada a nº. 10**, aprovada em 06.11.2008, no 1º Fórum de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho de Santa Catarina.

OIT. Convenção número 155. Segurança e Saúde dos Trabalhadores, de 22 de junho de 1981. Disponível em: http://www.mte.gov.br/legislacao/convencoes/cv_155.asp. Acesso em: 21 de julho de 2019.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região do Estado de Santa Catarina, Disponível em: [http://www.grupos.com.br/group/infolegis/Messages.html?action=message&id=1273848180701296&year=10&month=5&/\[Infolegis\]%20TRT%20FSC%20reconhece%20direito%20ao%20recebimento%20cumulativo%20dos%20adicionais%20de%20periculosidade%20e%20Qin](http://www.grupos.com.br/group/infolegis/Messages.html?action=message&id=1273848180701296&year=10&month=5&/[Infolegis]%20TRT%20FSC%20reconhece%20direito%20ao%20recebimento%20cumulativo%20dos%20adicionais%20de%20periculosidade%20e%20Qin). Acesso em: 21 de de julho de 2019.

BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL DA QUARTA REGIÃO. Acórdão do processo 0010431-28.2013.5.04.0511 (RO). Data: 06/05/2015. Origem: 1ª Vara do Trabalho de Bento Gonçalves. Órgão julgador: 6ª Turma Redator: Raul Zoratto Sanvicente. Acesso em 24 de julho de 2019.

RR - 20529-74.2014.5.04.0014. Relator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, Data de Julgamento: 19/10/2016, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 11/11/2016. Acesso em 17 de julho de 2019.