



UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA
RICHARD CLAUDIO DA SILVA

**POSSIBILIDADE DE ACUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E
PERICULOSIDADE**

Braço do Norte

2018

RICHARD CLAUDIO DA SILVA

**POSSIBILIDADE DE ACUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E
PERICULOSIDADE**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Universidade do Sul de Santa Catarina como
requisito parcial à obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Orientador: Rafael Giordani Sabino, Esp.

Braço do Norte

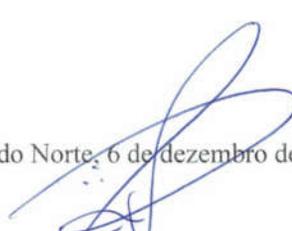
2018

RICHARD CLAUDIO DA SILVA

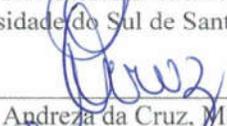
**POSSIBILIDADE DE ACUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E
PERICULOSIDADE**

Esta Monografia foi julgada adequada à obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovada em sua forma final pelo Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina.

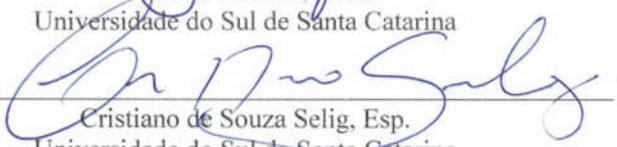
Braço do Norte, 6 de dezembro de 2018.



Rafael Giordani Sabino, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina



Andreza da Cruz, MSc.
Universidade do Sul de Santa Catarina



Cristiano de Souza Selig, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço a Deus, por me amparar nos momentos mais difíceis e por me conceder forças para concluir mais um ciclo de vida.

Agradeço a minha família, por acreditarem na minha capacidade, me ensinando sempre o caminho da honestidade. Obrigado por sempre me incentivarem a estudar, a educação é, com certeza, a herança mais bela e admirável deixava por vocês.

A minha namorada Elis, por estar ao meu lado, sempre me apoiando nos momentos de exaustão e dificuldade.

RESUMO

O objetivo do presente trabalho é analisar a possibilidade ou a impossibilidade dos trabalhadores receberem de forma cumulada os adicionais de insalubridade e de periculosidade, haja vista os diversos entendimentos da doutrina e da jurisprudência. Inicialmente, foram levantados os aspectos históricos do Direito do Trabalho, abordando a segurança e saúde do trabalho. Em seguida, os respectivos adicionais foram conceituados, sendo explicadas suas características próprias. Para tanto utilizou-se o método dedutivo quanto à abordagem, pois se partiu de proposições gerais já definidas pela doutrina diante uma análise profunda acerca do tema. Já quanto ao procedimento para coleta de dados foi utilizada a pesquisa bibliográfica e documental, uma vez que, foram utilizados tanto fontes primárias como secundárias, exemplo de livros, artigos, revistas tendo como objetivo de buscar a resposta ao questionamento proposto. Após uma análise doutrinária e jurisprudencial, foi discutido se os adicionais poderiam ou não ser cumulados, tendo em vista o ordenamento jurídico brasileiro, em especial a Consolidação das Leis do Trabalho, a Constituição Federal de 1988 e as Convenções da Organização Internacional do Trabalho. A partir desse ponto, é possível concluir que existe a possibilidade a cumulação dos referidos adicionais, quando os fatos geradores forem distintos, podendo o empregado receber ambos os adicionais.

Palavras-chave: Direito do Trabalho. Segurança do Trabalho. Periculosidade.

ABSTRACT

The present work is analyzed as a possibility or impossibility to obtain the best results in an accumulated and additional form of insalubrity and dangerousness. Initially, aspects related to labor law were raised, addressing occupational safety and health. Afterwards, the others were considered considered, being explained in their own characteristics. For that, the method of approach was used, as the partitions of propositions have already been put by the doctrine of an in-depth analysis on the subject. You had to do the procedure for the data collection, the document, the literature, the literature, the literature, the articles, the articles, and the articles. In a doctrinal and jurisprudential analysis, the following was discussed on the foundations of international law, especially the Consolidation of Labor Laws, a Federal Constitution of 1988, and the Conventions of the International Labor Organization. A dose in addition, may the fact that it is possible to cumulation of the additional dictators, when the facts geratives distinguished, being the done of both are both additional.

Keywords: Labor Law. Workplace safety. Hazard.

SUMÁRIO

| | |
|---|-----------|
| 1 INTRODUÇÃO | 8 |
| 1.1 DESCRIÇÃO DA SITUAÇÃO PROBLEMA..... | 8 |
| 1.2 PROBLEMA DE PESQUISA..... | 12 |
| 1.3 HIPÓTESE..... | 12 |
| 1.4 DEFINIÇÃO DOS CONCEITOS OPERACIONAIS | 12 |
| 1.5 JUSTIFICATIVA..... | 13 |
| 1.6 OBJETIVO..... | 13 |
| 1.6.1 Geral | 13 |
| 1.6.2 Específicos | 14 |
| 1.7 DELINEAMENTO DA PESQUISA..... | 14 |
| 1.7.1 Método | 14 |
| 1.7.2 Tipo de pesquisa | 15 |
| 1.7.3 Instrumento e procedimentos utilizados para coleta de dados | 15 |
| 2 SEGURANÇA E SAÚDE NO AMBIENTE DE TRABALHO | 16 |
| 2.1 O DIREITO DO TRABALHO E AS NORMAS DE SEGURANÇA DO TRABALHO..... | 16 |
| 2.2 DAS NORMAS DE MEDICINA DO TRABALHO E SAÚDE DO TRABALHADOR..... | 20 |
| 2.3 DEVERES DO EMPREGADOR E DO EMPREGADO QUANTO às NORMAS DE SEGURANÇA DO TRABALHO..... | 26 |
| 3 DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE | 29 |
| 3.1 ADICIONAL DE INSALUBRIDADE | 30 |
| 3.1.1 Conceito e normatização | 30 |
| 3.1.2 Da base de cálculo do adicional de insalubridade | 35 |
| 3.1.3 EPI e neutralização da insalubridade | 37 |
| 3.2 ADICIONAL DE PERICULOSIDADE | 38 |
| 3.2.1 Conceito e normatização | 38 |
| 3.2.2 Da base de cálculo do adicional de periculosidade | 41 |
| 3.2.3 EPI e neutralização da periculosidade | 42 |

| | |
|--|-----------|
| 4 DA CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE NO CONTRATO DE TRABALHO SOB O ASPECTO DOUTRINÁRIO E JURISPRUDENCIAL | 45 |
| 4.1 DA CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE NO CONTRATO DE TRABALHO SOB O ASPECTO DOUTRINÁRIO..... | 45 |
| 4.2 DA CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE NO CONTRATO DE TRABALHO SOB O ASPECTO JURISPRUDENCIAL | 48 |
| 5 CONCLUSÃO | 56 |
| REFERÊNCIAS | 58 |

1 INTRODUÇÃO

Primeiramente, o presente capítulo irá abordar a descrição do problema, os objetivos geral e específicos, a justificativa, os conceitos operacionais bem como os métodos utilizados na pesquisa.

1.1 DESCRIÇÃO DA SITUAÇÃO PROBLEMA

A preocupação com a saúde e a segurança do trabalhador é antiga e se estende até os dias atuais. Por volta do século XVIII não havia preocupações ou até mesmo respeito com os trabalhadores por parte dos contratantes, que exigiam uma longa jornada de trabalho, prejudicando o bem-estar e a saúde daqueles que laboravam em suas fábricas.

Segundo Nascimento (2013, p. 47), [...] “o Direito do Trabalho nem sempre protegeu o trabalhador. Em épocas como a Antiguidade e Idade Média, não havia um sistema de normas jurídicas de Direito do Trabalho”.

De acordo com Martins (2005, p. 622), [...] “a segurança e medicina do trabalho são o segmento do Direito do Trabalho incumbido de oferecer condições de proteção à saúde do trabalhador no local de trabalho, e de sua recuperação quando não se encontrar em condições de prestar serviços ao empregador”.

Com a inovação mundial no Direito do Trabalho, o ex-presidente do Brasil, Getúlio Vargas, em 1930 faz surgir uma política trabalhista idealizada, a Constituição de 1934, sendo a primeira a ter normas de Direito do Trabalho, garantindo a liberdade sindical, isonomia salarial, salário mínimo, jornada de trabalho de oito horas, proteção do trabalho das mulheres e menores de idade, repouso semanal e férias anuais remuneradas (MARTINS, 2012).

Diante da necessidade de elaborar novas normas trabalhistas, foi editado o Decreto Lei nº 5.452, em 1º de maio de 1934, aprovando a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), sendo que em seus artigos de 154 a 201, trata-se da segurança e da medicina do trabalho e considerado o diploma mais importante para a disciplina do Direito do Trabalho. (BARROS, 2012).

Com isso, o artigo 189 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) esclarece que são consideradas atividades insalubres as que, exponham o trabalhador a agentes nocivos a saúde, tendo em vista a natureza, condições ou métodos do trabalho (MARTINS, 2005).

Aos empregados que trabalham em atividades insalubres irão ter o adicional, em seu salário mensal, a quantia de 40%, caso a insalubridade seja em grau máximo; 20% em grau médio e 10% em grau mínimo, sendo calculado sobre salário mínimo (SERSON, 1991).

Em relação a proteção do trabalhador, Martins (2005, p. 635) alega que:

A eliminação ou a neutralização da insalubridade ocorrerá: (a) com a adoção de medidas que conservem o ambiente de trabalho dentro dos limites de tolerância; (b) com a utilização de equipamentos de proteção individual ao trabalhador, que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância (art. 191 da CLT).

Importante mencionar que, de acordo com a súmula 289 do TST:

Súmula nº 289 do TST INSALUBRIDADE. ADICIONAL. FORNECIMENTO DO APARELHO DE PROTEÇÃO. O simples fornecimento do aparelho de proteção pelo empregador não o exime do pagamento do adicional de insalubridade. Cabe-lhe tomar as medidas que conduzam à diminuição ou eliminação da nocividade, entre as quais as relativas ao uso efetivo do equipamento pelo empregado (BRASIL, 2018).

Em relação à periculosidade, segundo Martins (2005, p. 637), [...] “são consideradas atividades ou operações perigosas as que, por natureza ou métodos do trabalho, impliquem contato permanente com inflamáveis ou explosivos em condições de risco acentuado”.

Quanto ao adicional de periculosidade, o empregado terá direito a receber em seu salário mensal, a quantia de 30% sobre o salário contratual, sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participações no lucro da empresa. (MARTINS, 2005)

Ressalta-se que consoante o artigo 193, §2^a da CLT, o empregado não poderá receber o adicional de periculosidade e insalubridade de forma cumulada, cabendo ao trabalhador optar por um dos dois (BRASIL, 1943).

Entretanto, existem duas correntes em relação ao acúmulo dos adicionais de periculosidade e insalubridade, sendo a que é a favor e a que é contra a referida cumulação.

Assim, a corrente que defende a cumulação esclarece que a legislação não vedou a cumulação dos adicionais supracitados, pois a Convenção nº 155 da OIT, o qual em seu artigo 11, alínea “b” revogou o artigo 193, §2º da CLT:

Art. 11. A fim de tornar efetiva a política a que se refere o art. 4º do presente Convênio, a autoridade ou autoridades competentes deverão garantir a realização progressiva das seguintes funções:
[...]

b) a determinação das operações e processos que estarão proibidos, limitados ou sujeitos à autorização ou ao controle de autoridade ou autoridades competentes, bem como, a determinação das substâncias e agentes aos quais a exposição no trabalho estará proibida, limitada ou sujeita à autorização ou ao controle da autoridade ou autoridades competentes; deverão levar-se em consideração os riscos para a saúde causados pela exposição simultânea a várias substâncias ou agentes (OIT, 1981).

Segundo o entendimento de Buck (2011, p. 111):

Vale esclarecer que com a ratificação e vigência da Convenção da OIT n. 155, o §2º, do art. 193, da CLT, foi revogado pela alínea “b”, do art. 11, da citada convenção, determinando-se que deverão ser considerados os riscos para a saúde decorrentes da exposição simultânea a diversas substâncias ou agentes.

Ainda, o doutrinador Oliveira (2011, p. 437), completa:

[...] após a ratificação e vigência nacional da Convenção n. 155 da OIT, entendemos que esse parágrafo foi tacitamente revogado diante da determinação que sejam considerados os riscos para saúde decorrente da exposição simultânea a diversas substâncias ou agentes (art. 11, b).

Além disto, essa corrente afirma que o artigo 193, §2º da CLT foi devidamente revogado pelo artigo 7º, XXII e XXIII da CF/88, vejamos:

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; [...]

Afirma, ainda, que não existe vedação, pois existem outros adicionais como o noturno, horas extras, transferência, sendo estes cumuláveis entre si; deste modo, não haveria motivo para o adicional de periculosidade e insalubridade não serem cumulados.

Sobre o assunto, leciona Buck (2011, p. 112/113):

Há vários tipos de adicionais em nossa legislação. Adicional noturno, adicional de horas extras, adicional de transferência, entre outros. A regra geral aplicada para compensar, separadamente, cada condição adversa é a cumulação dos respectivos adicionais. No caso de o obreiro trabalhar à noite, em sobre jornada, receberá o adicional das horas extras e o adicional noturno; e for transferido e laborar em local perigoso, receberá os adicionais de transferência e de periculosidade, cumulativamente.

Para essa corrente há uma interpretação equivocada do artigo 193, §2º da CLT, pois os adicionais de insalubridade e periculosidade foram instituídos visando a indenizar o trabalhador, quando não possível eliminar ou neutralizar os agentes insalubres e perigosos.

Além disso, a legislação trabalhista tem como objetivo proteger o trabalhador, por isso suas normas devem ser interpretadas de forma mais favorável ao trabalhador (BUCK, 2001)

Para Oliveira (2001, p. 434), [...] “a regra geral é que o trabalhador receba cumulativamente os adicionais para compensar separadamente cada condição adversa”

Quanto ao posicionamento contrário, a maioria dos doutrinadores alegam que a legislação vedou a cumulação dos adicionais de periculosidade e insalubridade no artigo 193, §2º da CLT, sendo o referido artigo não foi revogado pela Constituição e pela Convenção nº 155 da OIT.

Para Martins (2012, p. 261), “[...] o dispositivo legal é claro no sentido de que é impossível a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade” No mesmo sentido, Carrion (2012, p. 224) afirma que “a lei impede a acumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade; a escolha de um dos dois pertence ao empregado (art. 193, §2º)” E ainda, mesmo criticando a impossibilidade de cumulação dos adicionais, Garcia (2016, p. 450) defende:

Por fim, como o art. 193, §2.º, da CLT assegura o direito do empregado de optar entre o adicional de periculosidade e o adicional de insalubridade, tende a prevalecer o entendimento de que ele não faz jus ao recebimento de ambos os adicionais ao mesmo tempo

Quanto à suposta revogação do artigo 193, §2º da CLT pelo artigo 11, alínea “b” da Convenção nº 155 da OIT, Martins (2012, p. 262) ensina:

A Convenção 155 da OIT trata de segurança e saúde dos trabalhadores. Foi aprovada pelo Decreto Legislativo nº 2, de 17 de março de 1992, e promulgada pelo Decreto nº 1.245, de 29 de setembro de 1994. Não dispõe no artigo 11, b, que os adicionais de insalubridade e periculosidade devem ser acumulados.

[...]

Trata a Convenção 155 da OIT de risco à saúde e não como o adicional será pago.

[...]

As Convenções da OIT estabelecem normas gerais. Cada país adota a regra específica que entender mais adequada, atendendo às suas particularidades.

Desta maneira, a Convenção nº 155 da OIT não determina a cumulação dos adicionais de periculosidade e insalubridade, bem como não revoga o artigo 193, §2º da CLT.

Já em relação à aparente revogação do artigo 193, §2º da CLT pela Constituição em seu artigo 7º XXII e XXIII, Martins (2012, p. 261) afirma “O inciso XXII do art. 7º da Lei Maior trata apenas de redução dos riscos inerentes ao trabalho. Prevê o inciso XXIII do art. 7º da Lei Magna regra sobre adicional para remunerar o trabalho insalubre ou perigoso, mas na forma da lei, ou seja, não aplicados os art. 192 e 193 da CLT e o §2º do último artigo.”

Não há lacuna na legislação para se utilizar dos princípios do Direito do Trabalho (art. 8º da CLT), pois o §2º do art. 193 da CLT é claro sobre o tema (MARTINS, 2012, p 262).

Desse modo, nota-se que perante as doutrinas brasileiras existem dois posicionamentos quanto à cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, ambas com fortes argumentos.

1.2 PROBLEMA DE PESQUISA

Com base na doutrina e jurisprudência é possível a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade para um mesmo trabalhador?

1.3 HIPÓTESE

A cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade é possível, desde que os fatos geradores forem distintos, podendo o empregado receber ambos os adicionais.

1.4 DEFINIÇÃO DOS CONCEITOS OPERACIONAIS

No presente trabalho, é indispensável a análise de alguns conceitos utilizados para a melhor compreensão da pesquisa, quais sejam:

Cumulação: consiste no ato, ação ou efeito de adicionar, acrescentar.

Insalubridade: atividades ou operações que exponham o empregado a agentes nocivos à saúde.

Periculosidade: atividades ou operações perigosas que exponham o empregado a contato permanente com inflamáveis ou explosivos.

1.5. JUSTIFICATIVA

Este pesquisador teve o interesse de pesquisar sobre este tema, ao verificar diariamente a situação da saúde de alguns trabalhadores em seus locais de trabalho, tendo em vista que a maioria dos empregados que trabalham em atividades que causam prejuízo a sua saúde, estão em contato tanto com a atividade insalubre quanto à atividade periculosa.

É notório que a Consolidação das Leis do Trabalho entrou em vigor em 1943, ou seja, na época de sua elaboração não existia a preocupação quanto à saúde do trabalhador, e muito menos a importância em proteger o mesmo nestas atividades que causam prejuízo ao trabalhador.

É inegável o prejuízo ao empregado que estiver exposto perante à atividade insalubre e periculosa, escolher qual dos adicionais será acrescido em seu salário mensal.

O estudo da pesquisa é essencial, pois existe divergência entre doutrinadores e operadores do direito, quanto à possibilidade da cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade. Por mais que existem correntes e jurisprudências a favor da cumulação dos referidos adicionais, não existe nenhuma legislação concreta sobre o fato, ocasionando prejuízo na remuneração mensal do empregador.

Com a alteração da Consolidação das Leis do Trabalhador ou a aprovação de uma nova legislação quanto ao assunto, é explícito o benefício que irá ocasionar a diversos trabalhadores, sendo que hoje, a maioria dos trabalhadores estão expostos as atividades tanto insalubres como periculosas.

Assim, o presente estudo torna-se relevante visto a atualidade do assunto e as condições de trabalho a qual os empregados estão expostos.

1.6 OBJETIVO

Nesse tópico, é fundamental indicar o objetivo geral e os específicos da presente pesquisa.

1.6.1 Geral

Analisar a possibilidade de os trabalhadores receberem em seu salário mensal, de forma cumulada, os adicionais de insalubridade e periculosidade.

1.6.2 Específicos

Descrever as normas de medicina do trabalho e saúde do trabalhador na área de segurança do trabalho;

Conceituar e diferenciar insalubridade e periculosidade;

Identificar a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade no contrato de trabalho.

1.7 DELINEAMENTO DA PESQUISA

Neste subitem apresentam-se os procedimentos metodológicos, o tipo de pesquisa, a estrutura dos capítulos, bem como os instrumentos para coleta de dados utilizados no presente trabalho.

1.7.1 Método

O método a ser utilizado no presente estudo, quanto à abordagem, será o dedutivo, tendo em vista que a conclusão será extraída de premissas universais no decorrer do trabalho finalizando com uma premissa específica.

Segundo Leonel e Motta (2007, p. 66) o método dedutivo “parte de uma preposição universal ou geral para atingir uma conclusão específica ou particular”.

O trabalho partirá de premissas genéricas, quais sejam, o conceito e diferenciação de insalubridade e periculosidade, demonstrar os tipos de trabalho em que cada cumulação se enquadra, descrever as normas de segurança do trabalho, por fim, analisar especificamente a possibilidade da cumulação de os trabalhadores receberem em seu salário mensal, de forma cumulada, os adicionais de insalubridade e periculosidade.

De acordo com Pasold (2000 apud LEONEL; MOTA, 2007, p. 67) o método dedutivo precisa de:

[...] seleção prévia de uma formulação geral que será sustentada pela pesquisa e, por conseguinte, terá tal dinâmica exposta em seu relato de pesquisa [...]. A sua utilização sofre um claro condicionamento do direcionamento que o pesquisador vai conferir ao [...] tem uma prévia concepção formulativa sobre o objeto de sua investigação.

Os métodos de procedimento que, segundo Leonel e Motta (2007, p. 72) “estão vinculados muito mais à etapa de aplicação das técnicas em uma investigação ou, mais especificamente, às fases de desenvolvimento de uma pesquisa”, sendo aplicado ao trabalho o procedimento monográfico.

1.7.2 Tipo de pesquisa

Quanto ao nível de profundidade, o presente trabalho monográfico é classificado como exploratório, sendo que “[...] o principal objetivo da pesquisa exploratória é proporcionar maior familiaridade com o objeto de estudo” (LEONEL; MOTTA, 2007, p. 100), o acadêmico irá obter conhecimento sobre a realidade do tema, buscando uma familiaridade sobre o assunto, verificando que o fato de haver essa lacuna na lei levam

Em relação à abordagem, será utilizada a abordagem qualitativa que, diante o entendimento de Minayo (1996 apud LEONEL; MOTTA, 2007, p. 108) “[...] trabalha com o universo de significados, motivos, aspirações, crenças, valores e atitudes, o que corresponde a um espaço mais profundo das relações, dos processos e dos fenômenos que não podem ser reduzidos a operacionalização de variáveis”.

E por último, quanto ao procedimento utilizado para a coleta de dados, será a pesquisa bibliográfica e documental. A pesquisa documental será necessária, tendo em vista que serão utilizadas fontes primárias, como revistas, jornais, e entre outros.

Enquanto a pesquisa bibliográfica, segundo Leonel e Motta (2007, p. 112), “[...] é aquela que se desenvolve tentando explicar um problema a partir das teorias publicadas em diversos tipos de fontes [...]”, ou seja, serão utilizadas fontes secundárias para o presente estudo, como livros e artigos.

1.7.3 Instrumento e procedimentos utilizados para coleta de dados

De acordo com o método escolhido, será utilizada para a coleta de dados a documentação bibliográfica, pois irá abranger bibliográficas públicas sobre o tema de estudo, inclusive jornais, revistas, livros, entre outros, também classificando como pesquisa documental. A finalidade é apresentar o assunto de forma ampla, demonstrando apontamentos e organizando ideias, para que ao final do trabalho, haja conclusões sobre o determinado tema pesquisado.

2 SEGURANÇA E SAÚDE NO AMBIENTE DE TRABALHO

2.1 O DIREITO DO TRABALHO E AS NORMAS DE SEGURANÇA DO TRABALHO

A preocupação com a saúde e a segurança do trabalhador é antiga e se estende até os dias atuais. Por volta do século XVIII não haviam preocupações ou até mesmo respeito com os trabalhadores por parte dos contratantes, que exigiam uma longa jornada de trabalho, prejudicando o bem-estar e a saúde daqueles que laboravam em suas fábricas.

Segundo Nascimento (2013, p. 47), [...] “o Direito do Trabalho nem sempre protegeu o trabalhador. Em épocas como a Antiguidade e Idade Média, não havia um sistema de normas jurídicas de Direito do Trabalho”.

No início dos tempos, o trabalho era realizado por escravos, sendo que o trabalho não tinha realização pessoal. Em Roma, o trabalho era feito por escravos que eram considerados como coisa, e o trabalho era visto como algo desonroso. Em um segundo momento, na época do feudalismo, surge a servidão, um sistema em que os senhores feudais protegiam de forma militar e política seus servos, que não eram livres, tendo que prestar serviços na terra do senhor feudal. Além disso, parte de sua produção rural deveria ser entregue ao senhor feudal devido à proteção e ao uso de sua terra, sendo o trabalho considerado um castigo; os nobres (senhores feudais) não trabalhavam. Posteriormente, surge um terceiro plano: nascem então as corporações de ofício onde existiam categorias profissionais: mestre, companheiro e aprendiz, tendo as corporações de ofício como características o estabelecimento de uma ordem hierárquica, a regulamentação da capacidade produtiva e a regulamentação da técnica de produção (MARTINS, 2012).

Há ainda as Locações, que seriam de dois tipos: a locação de serviços - *locatio operarum*, contrato de uma pessoa para prestar um serviço durante um certo tempo mediante remuneração – e a locação de obra ou empreitada - *locatio operis faciendi*, contrato em que uma pessoa se obriga a executar uma obra a outra pessoa mediante remuneração. A locação de serviços é considerada precedente da relação de emprego moderna (NASCIMENTO, 2013).

Em relação à saúde do trabalhador, conforme afirma Oliveira (2002, p. 59):

O marco maior ocorreu no ano de 1700, na cidade de Módena, na Itália, quando o médico Bernardino Ramazzini lançou seu livro *De Morbis Artificum Diatriba* (As Doenças do Trabalhadores). Nessa obra, o médico estuda 54 grupos de trabalhadores, abrangendo mais de 60 profissões, relacionadas às atividades, as doenças consequentes e as medidas de prevenção e tratamento da época.

A Revolução Francesa, em 1789, extingue as corporações de ofício. Contudo, é em 1891, com o início da liberdade contratual na França com o Decreto d'Allarde, que se extinguem de vez as corporações de ofício.

Com a invenção do lampião a gás, por William Murdock, em 1792, o trabalho começou a ser prestado entre 12 e 14 horas diárias, tornando possível o trabalho no período noturno pelas indústrias (MARTINS, 2012).

Segundo o doutrinador Oliveira (2013, p.44-45):

Outro grande marco para o desenvolvimento do Direito do Trabalho, se não o principal, foi a Revolução Industrial, tendo como razões de seu aparecimento ordens econômicas, políticas e jurídicas. Como consequência, gerou uma competição desleal entre o homem e a máquina junto com os lucros crescentes e a expansão do capitalismo. Levando, assim, operários (homens, mulheres e inclusive crianças) a se submeterem a péssimas condições de trabalho com ambientes totalmente inseguros e sem saúde, necessitando urgentemente de uma atuação estatal.

Todavia, este marco foi importantíssimo, pois com o crescimento do capitalismo selvagem nasce a ideia de proteção da classe do mais fraco, que seria o trabalhador, dando certos direitos que até então ele não possuía para tentar equilibrar esta relação, unindo ainda mais os trabalhadores com seus sindicatos e reivindicando seus direitos (NASCIMENTO, 2013). Conforme Martins (2012, p. 6):

A Revolução Industrial acabou transformando o trabalho em emprego. Os trabalhadores, de maneira geral, passaram a trabalhar por salários. Com a mudança, houve uma nova cultura a ser apreendida e uma antiga a ser desconsiderada.

Em suma, de acordo com Barros (2012, p. 67) o Direito do Trabalho:

Nasce em um momento histórico de crise, como uma resposta política aos problemas sociais acarretados pelos dogmas do capitalismo liberal. Surge quando se tentou solucionar uma crise social posterior à Revolução Industrial. Nasceu no império da máquina, que, ao reduzir o esforço físico e implicar a atenção mental, facilitou a exploração do trabalho das mulheres e dos menores, considerados “meias forças”, relegando-se o trabalho do homem adulto a um plano secundário

Sendo assim, as primeiras leis trabalhistas visam a proteger o trabalho da mulher e do menor contra a exploração que estes sofriam, surgindo, então, na Inglaterra, a “Lei de Peel” (1802), protegendo os menores nas fábricas, limitando a 12 horas sua jornada de trabalho; na França (1814), proibindo o trabalho de menores de 8 anos; na Alemanha (1833), surgem as leis sociais de Bismarck; na Itália (1866), surgem leis de proteção ao trabalho da mulher e do menor (OLIVEIRA, 2011).

A primeira Constituição do mundo a dispor sobre o direito do trabalho foi Constituição do México, em 1917, disciplinando a jornada diária de 8 horas, a jornada máxima noturna de 7 horas, a proibição do trabalho de menores de 12 anos, a limitação da jornada do menor de 16 anos a 6 horas, o descanso semanal, a proteção à maternidade, o direito ao salário mínimo, à igualdade salarial e à proteção contra acidentes no trabalho, o direito de sindicalização, de greve, de conciliação e arbitragem dos conflitos, de indenização de dispensa e de seguros sociais, em seu artigo 123. Todavia, foi a Constituição da Alemanha, a de Weimar, de 1919, considerada a base das democracias sociais, que repercutiu na Europa (MARTINS, 2013).

Sobre o tema, extrai-se da doutrina de Oliveira (2011, p. 57-58):

Ainda em 1919, as fortes manifestações dos operários e as reivindicações estabelecidas em diversos congressos de trabalhadores durante a 1ª Grande Guerra levaram a conferência da Paz de 1919, da Sociedade das Nações, a criar pelo Tratado de Versailles a Organização Internacional do Trabalho (OIT), com o intuito de dar às questões trabalhistas um tratamento uniformizado, com fundamento na justiça social.

A OIT em seu preâmbulo enfatiza que “existem condições de trabalho que implicam para grande número de indivíduos, miséria e privações, e que o descontentamento que daí decorre põe em perigo a paz e harmonia universais[...]” (OIT, 2018 *on line*). A OIT tem como objetivos a elevação de vida e a proteção adequada da vida e da saúde dos trabalhadores em todas as ocupações (OLIVEIRA, 2002) ou seja, a OIT:

É responsável pela formulação e aplicação das normas internacionais do trabalho (convenções e recomendações). As convenções uma vez ratificadas por decisão soberana de um país passam a fazer parte de seu ordenamento jurídico. O Brasil está entre os membros fundadores da OIT e participa da Conferência Internacional do Trabalho desde sua primeira reunião. (OIT, 2018, *on line*).

Além disso, a OIT:

Tem por missão promover oportunidades para que homens e mulheres possam ter acesso a um trabalho decente e produtivo, em condições de liberdade, equidade, segurança e dignidade [...] sendo consideradas condições fundamentais para a superação da pobreza, a redução das desigualdades sociais, a garantia da governabilidade democrática e o desenvolvimento sustentável. (OIT, 2018, *on line*).

Segundo Oliveira (2011, p. 86-88), as principais Convenções da OIT que tratam direta ou indiretamente da proteção jurídica à saúde dos trabalhadores são:

Convenção sobre o amparo à maternidade; Convenção sobre a proteção contra as radiações ionizantes; Convenção sobre as prestações em caso de acidentes do trabalho e doenças profissionais; Convenção sobre o peso máximo das cargas; Convenção sobre prevenção de acidentes de trabalho marítimos; Convenção sobre proteção contra os riscos de intoxicação provocados pelo benzeno; Convenção sobre a prevenção e controle de riscos profissionais causados pelas substâncias ou agentes cancerígenos; Convenção sobre a proteção dos trabalhadores contra os riscos devidos à contaminação do ar, ruídos e às vibrações no local de trabalho; Convenção sobre segurança e higiene nos trabalhos portuários; Convenção sobre segurança e saúde dos trabalhadores e meio ambiente de trabalho; Convenção sobre reabilitação profissional e emprego de pessoas deficientes; Convenção sobre a utilização dos asbesto com segurança; Convenção sobre a proteção da saúde e a assistência médica aos trabalhadores marítimos; Convenção sobre segurança e saúde nas construções; Convenção sobre a segurança na utilização de produtos químicos no trabalho; Convenção sobre o trabalho noturno; Convenção sobre a prevenção de acidentes industriais maiores; Convenção sobre segurança e saúde nas minas; Convenção sobre a proibição das piores formas de trabalho infantil; Convenção sobre a segurança e saúde na agricultura; Marco promocional para a segurança e saúde no trabalho.

Já em 1927, na Itália, surge a *Carta del Lavoro*, servindo como base não só para a Itália, mas para outros países como Espanha, Portugal e Brasil, tendo como princípio a intervenção estatal na ordem econômica, o controle do direito coletivo do trabalho e dando como contrapartida direitos aos trabalhadores. Seu lema era “tudo dentro do Estado, nada fora do Estado, nada contra o Estado” (MARTINS, 2013). E em 1939, na Alemanha, surge a lei que proíbe o trabalho de menores de 9 anos.

As leis trabalhistas posteriores não visavam apenas à mulher e ao menor e sim à classe inteira de trabalhadores, tornando em diversos países códigos inspirados no *Code du Travail* da França (NASCIMENTO, 2013).

Segundo Nascimento (2013, p. 50), “influências externas como as supracitadas provocaram algumas influências internas para a formação do Direito do Trabalho no Brasil, como os movimentos operários e o surto industrial decorrente da Primeira Grande Guerra Mundial”.

Com toda essa inovação mundial no Direito do Trabalho, o então presidente do Brasil, Getúlio Vargas, em 1930 faz surgir uma política trabalhista idealizada, sendo a Constituição de 1934 a primeira a ter normas de Direito do Trabalho, garantindo a liberdade sindical, isonomia salarial, salário-mínimo, jornada de trabalho de oito horas, proteção do trabalho das mulheres e menores de idade, repouso semanal e férias anuais remuneradas (MARTINS, 2012).

Devido ao surgimento de diversas normas trabalhistas que não existiam, viu-se que estas normas estavam dispersas, havendo a necessidade de organizá-las. Então, em 1º de maio de 1934, foi editado o Decreto Lei nº 5.452, aprovando a Consolidação das Leis do Trabalho

(CLT); em seus artigos de 154 a 201, trata da segurança e da medicina do trabalho. É o diploma mais importante para a disciplina do Direito do Trabalho (BARROS, 2012).

A Constituição de 1946 acolheu princípios liberais na ordem política, todavia, restabeleceu o direito de greve. Nela encontra-se ainda a participação dos trabalhadores no lucro, repouso semanal remunerado e direitos à higiene e segurança no trabalho (BRASIL, 1946).

A Constituição de 1967 exprimiu os objetivos dos governos militares iniciados em 1964 e ainda introduziu o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) (BRASIL, 1967).

Por fim, surgiu a Constituição de 1988, que valoriza o direito coletivo, proibindo a interferência do Poder Público na organização sindical. (NASCIMENTO, 2013).

Mesmo com todo o avanço no Direito do Trabalho, visando a proteger os trabalhadores lhes dando mais qualidade de vida no ambiente de trabalho, tanto no âmbito nacional como internacional, os acidentes de trabalho e doenças ainda afetam os trabalhadores, deixando uma grande preocupação.

2.2 DAS NORMAS DE MEDICINA DO TRABALHO E SAÚDE DO TRABALHADOR

A preocupação do Direito do Trabalho com a Medicina do Trabalho e os programas preventivos de segurança é eminente, pois como se pode ver o direito do trabalho evoluiu com o avanço do capitalismo.

Segundo Martins (2012, p. 665):

A segurança e medicina do trabalho são o segmento do Direito do Trabalho incumbido de oferecer condições de proteção à saúde do trabalhador no local de trabalho, e de sua recuperação quando não estiver em condições de prestar serviços ao empregador.

Desta maneira, incumbiu-se ao Estado, por intermédio do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) e outros órgãos governamentais, a responsabilidade de estabelecerem normas complementares de Segurança e Medicina do Trabalho através da Portaria nº 3.214/78 (BRASIL, 1978), a qual aprova as 36 Normas Regulamentadoras (NRs):

NR-01 – Disposições Gerais; NR-02 – Inspeção Prévia; NR-03 – Embargo ou Interdição; NR-04 – Serviços Especializados em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho; NR-05 – Comissão Interna de Prevenção de Acidentes; NR-06 – Equipamentos de Proteção Individual – EPI; NR-07 – Programas de Controle e Médico de Saúde Ocupacional; NR-08 – Edificações; NR-09 – Programas de Prevenção de Riscos Ambientais; NR-10 – Segurança em Instalações e Serviços em Eletricidade; NR-11 – Transporte, Movimentação, Armazenagem e Manuseio de

Materiais; NR-12 – Máquinas e Equipamentos; NR-13 – Caldeiras e Vasos de Pressão; NR-14 – Fornos; NR-15 – Atividades e Operações Insalubres; NR-16 – Atividades e Operações Perigosas; NR-17 Ergonomia; NR-18 – Condições e Meio Ambiente de Trabalho na Indústria da Construção; NR-19 – Explosivos; NR-20 – Líquidos Combustíveis e Inflamáveis; NR-21 – Trabalho a Céu Aberto; NR-22 – Segurança e Saúde Ocupacional na Mineração; NR-23 – Proteção Contra Incêndios; NR-24 – Condições Sanitárias e de Conforto nos Locais de Trabalho; NR-25 – Resíduos Industriais; NR-26 – Sinalização de Segurança; NR-27 – Registro Profissional do Técnico de Segurança do Trabalho do MTB (Revogada pela Portaria GM nº 262/2008); NR-28 – Fiscalização e Penalidades; NR-29 – Segurança e Saúde no Trabalho Portuário; NR-30 – Segurança e Saúde no Trabalho Aquaviário; NR-31 - Segurança e Saúde no Trabalho na Agricultura, Pecuária Silvicultura, Exploração Florestal e Aquicultura; NR-32 - Segurança e Saúde no Trabalho em Estabelecimento de Saúde; NR-33 - Segurança e Saúde no Trabalho em Espaços Confinados; NR-34 – Condições e Meio Ambiente de Trabalho na Indústria da Construção e Reparação Naval; NR-35 – Trabalho em Altura; NR-36 – Segurança e Saúde no Trabalho em Empresas de Abate e Processamento de Carnes e Derivados.

Além disso, o Estado se incumbiu também de fiscalizar o cumprimento destas normas e inspecionar o trabalho. Dessa forma, o Direito do Trabalho concedeu duas importantes finalidades para a medicina no trabalho: a de proporcionar ao trabalhador um ambiente seguro e ainda fazer com que o empregador respeite as normas que visam à proteção do empregado.

Adentrando a questão do meio ambiente de trabalho, sua definição se dá como o local em que o homem alcança os meios para sua subsistência, podendo ser um estabelecimento empresarial, o ambiente urbano, no caso dos que executam atividades externas, e até o domicílio do trabalhador, no caso do empregado a domicílio. Todavia, alguns autores acrescentam a definição de meio ambiente artificial à definição de meio ambiente de trabalho, sendo o espaço físico transformado pela ação do homem de forma contínua, visando à vida em sociedade (BARROS, 2012).

Em síntese, o meio ambiente de trabalho alcança todos os trabalhadores, sem distinção de sexo, gênero e cor, sem distinguir o regime, podendo ser celetista, autônomo ou servidor público de qualquer espécie.

A Constituição de 1988, em seu artigo 225, *caput*, (BRASIL, 1988) garante a todos os cidadãos [...] “o meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.

Para Organização Mundial da Saúde, a saúde [...] “é o completo bem-estar, físico, mental e social, e não somente a ausência de doenças ou enfermidade” (WADA, C. 2012).

Já a Associação Nacional de Medicina do Trabalho (ANAMT, 2018) conceitua a medicina no trabalho como:

A especialidade médica que lida com as relações entre homens e mulheres trabalhadores e seu trabalho, visando não somente à prevenção dos acidentes e das doenças do trabalho, mas à promoção da saúde e da qualidade de vida. Tem por objetivo assegurar ou facilitar aos indivíduos e ao coletivo de trabalhadores a melhoria contínuo das condições de saúde, nas dimensões física e mental, e a interação saudável entre as pessoas e, estas, com o seu ambiente social e de trabalho. A Medicina do Trabalho está construída sobre dois pilares: a Clínica e a Saúde Pública. Sua ação está orientada para a prevenção e assistência do trabalhador vítima de acidente, doença ou incapacidade relacionados ao trabalho e, também para a promoção da saúde do bem-estar e da produtividade dos trabalhadores, suas famílias e a comunidade.

[...] Enquanto isso, para Nascimento (2013, p. 126) a Segurança no Trabalho é o “conjunto de medidas que versam sobre condições específicas de instalação do estabelecimento e de suas máquinas, visando à garantia do trabalhador contra a natural exposição aos riscos inerentes à prática da atividade profissional”

A CLT, em seu Capítulo V, dispõe sobre a Segurança e a Medicina do Trabalho, onde fixa condições garantidoras de saúde e segurança dos trabalhadores no aspecto preventivo, bem como no aspecto protetivo, dentro do ambiente de trabalho. Além disso, visa à recuperação e preservação da integridade psicofísica (MACHADO e ZAINAGHI, 2015).

Logo, a prevenção é a forma mais eficaz para garantir a saúde e a integridade física do trabalhador. Diversas são as normas que visam a esta proteção, incumbido ao empregado e ao empregador cumpri-las.

Segundo a OIT, existem 4 pilares fundamentais para a proteção do trabalhador: a eliminação do risco, em que em primeiro plano seria a mais eficaz, em segundo plano a eliminação da exposição do trabalhador ao risco, em seguida o isolamento da atividade de risco e a última opção seria a proteção do trabalhador, ou seja, a neutralização dos agentes agressivos, por intermédio de Equipamento de Proteção Individual (EPI), estando assim o trabalhador protegido (BUCK, 2001).

Para Barros (2012, p. 846), a primeira medida prevista na CLT está no artigo 160, em que “proíbe que o estabelecimento inicie suas atividades sem prévia autorização das respectivas instalações pela autoridade regional competente em matéria de Segurança e Medicina no Trabalho”, sendo o Ministério do Trabalho e Emprego a autoridade competente, conforme artigo supracitado.

Em seguida, a CLT traz a segunda medida protetiva, o exame médico, devendo o empregado se sujeitar a exames médicos em sua admissão e desligamento, bem como periodicamente, devendo o empregador arcar com os custos, sendo que esta medida está prevista no artigo 168 e seus parágrafos da CLT (BRASIL, 1943), vejamos:

Art. 168. Será obrigatório exame médico, por conta do empregador, nas condições estabelecidas neste artigo e nas instruções complementares a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho:

I – a admissão; II – na demissão;

III – periodicamente.

§1º - O Ministério do Trabalho baixará instruções relativas aos casos em que serão exigíveis exames:

por ocasião da demissão;

complementares.

§2º - Outros exames complementares poderão ser exigidos, a critério médico, para apuração da capacidade ou aptidão física e mental do empregado para a função que deva exercer.

§3º - O Ministério do Trabalho estabelecerá, de acordo com o risco da atividade e o tempo de exposição, a periodicidade dos exames médicos.

§4º - O empregador manterá, no estabelecimento, o material necessário à prestação de primeiros socorros médicos, de acordo com o risco da atividade.

§5º - O resultado dos exames médicos, inclusive o exame complementar, será comunicado ao trabalhador, observados os preceitos da ética médica §6º - Serão exigidos exames toxicológicos, previamente à admissão e por ocasião do desligamento, quando se tratar de motorista profissional, assegurados o direito à contraprova em caso de resultado positivo e a confidencialidade dos resultados dos respectivos exames.

§7º - Para fins do disposto no § 6º, será obrigatório exame toxicológico com janela de detecção mínimo de 90 (noventa) dias específicos para substâncias psicoativas que causem dependência ou, comprovadamente, comprometam a capacidade de direção, podendo ser utilizado para essa finalidade o exame toxicológico previsto na Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 – Código de Trânsito Brasileiro, desde que realizado nos últimos 60 (sessenta dias).

A NR-7 da Portaria 3.214/78 detalha sobre os exames médicos, determinando em seus quadros I e II que a periodicidade da avaliação deverá ser no mínimo semestralmente, ficando a critério do médico coordenador reduzir o tempo; esta redução também poderá ser por notificação de médico agente da inspeção do trabalho, ou mediante negociação coletiva do trabalho (MARTINS, 2012).

A mesma norma trata sobre o Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional (PCMSO), que incumbe a todos os empregadores e instituições que admitam trabalhadores como empregados a promoverem e preservarem a saúde de seus trabalhadores, estabelecendo parâmetros mínimos e diretrizes gerais a serem observadas na execução do PCMSO (BRASIL, 1978).

Outro programa de prevenção está capitulado na NR-9, determinando aos mesmos empregadores da NR-7 que elaborem um Programa de Prevenção de Riscos Ambientais (PPRA), com o objetivo de preservar a saúde e a integridade dos trabalhadores, por intermédio da antecipação, reconhecimento, avaliação e consequente controle da ocorrência de riscos ambientais existentes ou que venham a existir no ambiente de trabalho, levando em conta a proteção do meio ambiente e dos recursos naturais. O desenvolvimento das ações do PPRA

deve ser no estabelecimento da empresa sob a responsabilidade do empregador, com a participações dos empregados (BRASIL, 1996).

O Laudo Técnico das Condições Ambientais de Trabalho (LTCAT) é um laudo técnico que visa a documentar os agentes nocivos existente no ambiente de trabalho, para que assim possa-se concluir se tais agentes geram a insalubridade para os trabalhadores eventualmente expostos, ou seja, é um laudo técnico elaborado por médico do trabalho ou engenheiro de Segurança do Trabalho com o intuito de atestar se o empregado deve receber o adicional de insalubridade da NR-15 (BRASIL, 1996).

Outra medida protetiva é o fornecimento de Equipamentos de Proteção Individual (EPI), que deve ser fornecido para o empregado de forma gratuita e em perfeito estado de conservação e funcionamento (artigo 166 da CLT). Tais EPIs só devem ser postos à venda com o certificado de aprovação do Ministério do Trabalho (artigo 167 da CLT). Constatada a necessidade de utilização do EPI, o empregador que se recusar a utilizá-lo, sem justificativa, está sujeito a resolução contratual, conforme artigo 158, parágrafo único “b” da CLT, pois tal comportamento enseja na violação ao dever de obediência (BRASIL, 1943).

Além dessas medidas de proteção mencionadas, é importante destacar os Órgãos de Segurança e Medicina do Trabalho nas Empresas. São eles os Serviços Especializados em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho (SESMT) e a Comissão Interna de Prevenção de Acidentes (CIPA).

A SESMT é obrigatória, sendo constituída por pessoas especializadas, que devem agir após comunicado de irregularidades ou agentes prejudiciais em determinada empresa, sob pena de sanções penais e civil caso haja acidentes, ou seja, sua principal meta é promover a saúde e proteger a integralidade do trabalhador no local de trabalho. Suas regras são especificadas na NR-4 da Portaria nº 3.214/78 (BARROS, 2012).

Já a CIPA é prevista no artigo 163 da CLT e na NR-5 da Portaria nº 3.214/78, onde tem o dever de observar e relatar as condições de risco nos ambientes de trabalho e solicitar as medidas para diminuir ou até mesmo eliminar os riscos existentes e/ou neutralizá-los, discutindo os acidentes ocorridos e solicitando medidas que os previnam, bem como orientando os trabalhadores quanto a sua prevenção (MARTINS, 2012).

Para Oliveira (2002, p. 372), a CIPA tem como objetivo a “preservação de acidentes e doenças decorrentes do trabalho, de modo a tornar compatível permanentemente o trabalho com a preservação da vida e a promoção da saúde do trabalhador”.

Esta Comissão foi introduzida ao ordenamento jurídico brasileiro há mais de 50 (cinquenta) anos, entretanto, só passou a ter mais importância e merecer mais atenção no

período de 1977-1978, sendo nesta época o Brasil considerado o campeão mundial em acidentes do trabalho. Desta maneira, buscou-se adotar certas providências a visando alterar esse calamitoso quadro (OLIVEIRA, 2002).

Quanto à composição da CIPA, ela deve ser integrada por representantes da empresa e do empregado.

Conforme MARTINS (2012, p. 669):

Os representantes do empregador, titulares e suplentes, serão por ele designados, anualmente, entre os quais o presidente da Cipa. Os representantes dos empregados, titulares e suplentes, serão eleitos em escrutínio, secreto pelos interessados, independentemente de serem sindicalizados, entre os quais estará o vice-presidente da Cipa, o mandato dos membros eleitos da Cipa é de um ano, permitida uma reeleição. Os representantes titulares do empregador não poderão ser reconduzidos por mais de dois mandatos consecutivos. Deverá a Cipa ser registrada no órgão regional do Ministério do Trabalho até 10 dias depois da eleição, devendo suas atas ser registradas em livro próprio.

O empregado eleito para cargo de direção da CIPA tem estabilidade no emprego, desde que o registro de sua candidatura seja feito em até um ano após o final de seu mandato nos termos da alínea “a” do inciso II do artigo 10 do ADCT. Esta garantia é apenas para o empregado eleito e não para o empregado indicado pelo empregador para ser o presidente da CIPA.

O não cumprimento dessas obrigações no que se refere à Segurança e Medicina do Trabalho, Capítulo V da CLT, faz com que o empregador esteja sujeito a multa a ser aplicada pelo Ministério do Trabalho, e caso haja reincidência, embaraço ou resistência à fiscalização, emprego de artifícios ou simulação com o objetivo de fraudar a lei, de acordo com o artigo 201 e parágrafo único da CLT, por parte do empregador, a multa deve ser aplicada no seu valor máximo (BRASIL, 1943).

Como se pode observar, a legislação trabalhista determina que ambas as partes de uma relação de trabalho, empregado e empregador, devem ter obrigações e deveres com o meio ambiente de trabalho para proporcionar um local de trabalho saudável e seguro, evitando cada vez mais os riscos à saúde e à vida de cada empregado (BRASIL, 1943).

2.3 DEVERES DO EMPREGADOR E DO EMPREGADO QUANTO ÀS NORMAS DE SEGURANÇA DO TRABALHO

A CLT, em seu artigo 157, elenca um rol de obrigações das empresas para garantir um meio ambiente de trabalho saudável. Esse rol tem como base os 4 (quatro) pilares da OIT (eliminação do risco, eliminação da exposição do trabalhador ao risco, isolamento da atividade de risco e neutralização dos agentes agressivos) (BRASIL, 1943).

A primeira opção - eliminação do risco – é a mais radical e a mais eficaz, ou seja, elimina-se o problema na sua fonte e trajetória; já a segunda opção – eliminação da exposição do trabalhador ao risco - deve ser utilizada quando não for possível eliminar o risco, devendo deslocar o empregado exposto, fracionando as operações em diversos estabelecimentos ou setores (OLIVEIRA, 2011).

Assim, o agente nocivo ficará restrito aos trabalhadores diretamente envolvidos. Quando a segunda opção não for possível, deve-se adotar a terceira – isolamento da atividade de risco. O doutrinador Oliveira, acima mencionado, cita como exemplos disso o estabelecimento de barreiras absorventes que vedem a propagação do agente, o confinamento da área de processamento, o enclausuramento de máquinas barulhentas, a aquisição equipamento moderno com recuso de proteção ao trabalhador, etc. (OLIVEIRA, 2011).

Por fim, a quarta opção – neutralização dos agentes agressivos – deve ser utilizada quando nenhuma das alternativas anteriores forem possíveis e as medidas de ordem geral não ofereçam completa proteção contra os riscos de acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais, devendo ser utilizada como último recurso a neutralização dos agentes por intermédio dos EPIs (OLIVEIRA, 2011).

Machado e Zainaghi (2015, p. 123) interpretam o artigo 157 da CLT como “o dispositivo em questão trata das obrigações dos empregadores no que se refere às normas de segurança e medicina do trabalho de modo a minimizar a probabilidade de ocorrência de doenças profissionais ou acidente de trabalho”.

Todavia, a realidade é que os empregados são compensados com adicionais, pois deixar o ambiente de trabalho saudável é uma missão difícil, impossível de ser realizada por apenas uma das partes do contrato de trabalho. Ou seja, eles acabam recebendo a mais para trabalhar em ambientes não saudáveis.

A legislação também obriga os empregados a cumprirem as normas ligadas à Segurança e Medicina do Trabalho, sendo certo de que caso não o fizerem sem justificativa sofrerão sanções, conforme artigo 158 da CLT (BRASIL, 1943).

Neste contexto Martins (2012, p. 666) afirma que:

Os empregados deverão observar as normas de segurança e medicina do trabalho, inclusive as instruções ou ordens de serviços quanto às preocupações no local de trabalho, de modo a evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais. Devem, também, colaborar com a empresa na aplicação das normas de medicina e segurança do trabalho.

Sendo assim, Garcia (2016, p. 1169) elenca os seguintes deveres das empresas:

No que tange à segurança e medicina do trabalho, cabe às empresas:

- cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho;
- instruir os empregados, através de ordem de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais;
- adotar as medidas que lhes sejam determinadas pelo órgão regional competente;
- facilitar o exercício da fiscalização pela autoridade competente (art. 157 da CLT).

Ainda, Garcia (2016, p. 1169) menciona os deveres dos empregados:

Aos empregados, por sua vez, cabe:

- observar as normas de segurança e medicina do trabalho, inclusive as instruções expedidas pelo empregador;
- colaborar com a empresa na aplicação das normas sobre medicina e segurança do trabalho (art. 158 da CLT).

Constitui ato faltoso do empregado a recusa injustificada:

- à observância das instruções expedidas pelo empregador, pertinentes à medicina e segurança do trabalho;
- ao uso dos equipamentos de proteção individual fornecidos pela empresa.

Deste modo, o parágrafo único do artigo 158 da CLT estabelece uma penalidade caso o empregado recuse injustificadamente seguir seus deveres quanto às normas de Segurança e Medicina do Trabalho. (BRASIL, 1943) Por exemplo, em um posto de gasolina os frentistas devem usar certos EPIs; um deles é um sapato especial cuja parte de cima possui um ferro para que caso, por sua desatenção, um carro passe com a roda em cima de seu pé, ele esteja protegido; a não utilização de tal EPI constitui ato faltoso do frentista, conforme NR-6 da Portaria 3.214/78.

Um método muito eficaz para garantir um meio ambiente de trabalho saudável é o diálogo entre empregado e empregador, pois são os empregados que estão ali expostos e conseguem mensurar o que falta para melhorar seu ambiente de trabalho.

Em síntese, tanto o empregado quanto o empregador possuem obrigações legais para que sejam cumpridas as normas de Segurança e Medicina do Trabalho, devendo agir em harmonia para garantir que o meio ambiente de trabalho seja saudável, pois, caso o meio

ambiente de trabalho não seja saudável, ambos se prejudicam, motivo este pelo qual a legislação proferiu sanções para o descumprimento por parte do empregado e por parte do empregador.

3 DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE

Os trabalhadores são expostos a diversas situações prejudiciais à saúde, à integridade física e à integridade mental. O artigo 7º XXIII da Constituição determina que é devido ao trabalhador que labore em atividades penosas, insalubres ou perigosas um adicional a sua remuneração. Cumpre frisar que até a presente data o adicional de penosidade não foi regulamentado no ordenamento jurídico brasileiro (BRASIL, 1988).

Em primeiro plano deve-se conceituar a palavra adicional. Para Nascimento (2013, p. 367) [...] “adicional, no sentido comum, significa algo que se acrescenta. No sentido jurídico, adicional é um acréscimo salarial que tem como causa o trabalho em condições mais gravosas para quem o presta”.

Para Oliveira (2002, p. 139), o legislador adotou três estratégias básicas diante dos agentes agressivos:

- a) aumentar a remuneração para compensar o maior desgaste do trabalho (monetização do risco); b) proibir o trabalho; c) reduzir a duração da jornada. A primeira alternativa é a mais cômoda e a menos inteligente; a segunda é a hipótese ideal, mas nem sempre possível, e a terceira representa o ponto de equilíbrio cada vez mais adotado.

Conforme Martins (2012, p. 676), [...] “o Brasil adotou o sistema de monetização do risco, com o pagamento de adicional pelo trabalho em condições insalubres ou perigosas”. Todavia, “o ideal seria combater as causas do elemento adverso à saúde do trabalhador”.

Oliveira ainda critica o posicionamento do Brasil em adotar a monetização do risco por ser “incompreensível que se permita ao trabalhador vender a saúde em troca de um sobre salário” e ainda afirma que “a tendência mais moderna converge para a terceira alternativa: redução da jornada para os trabalhos insalubres, conjugada com a exigência de melhorias contínuas no ambiente do trabalho, com atenção prioritária para a eliminação do agente agressivo” (2002, p. 140-142).

Portanto, mesmo que a monetização do risco não seja a melhor maneira de compensar os trabalhadores que laboram em condições insalubres ou perigosas, deve-se achar um meio termo, não só compensando monetariamente o trabalhador, mas dando a ele mais folgas semanais, reduzindo sua jornada de trabalho, exigindo que os empregados tentem melhorar o ambiente de trabalho.

3.1 ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

3.1.1 Conceito e normatização

O artigo 189 da CLT (BRASIL, 1943) determina que:

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

Machado e Zainaghi (2015, p. 149) interpretam o mencionado artigo da seguinte forma:

A palavra insalubre tem origem no latim e significa tudo aquilo que origina doença. O conceito legal de insalubridade observa os princípios de higiene industrial. A higiene do trabalho é uma ciência que se direciona ao reconhecimento, à avaliação e ao controle do agente agressivo passível de ensejar a aquisição de doença profissional. Os agentes agressivos dividem-se em físico, químico e biológico. Os físicos são os ruídos, o calor, as radiações, o frio e a umidade; os químicos são as poeiras, os gases e os vapores, as névoas e os fumos; os biológicos são os microrganismos, os vírus e as bactérias. O surgimento de doença profissional depende da natureza, da intensidade e do tempo de exposição ao agente agressivo, motivo pelo qual foram estabelecidos limites de tolerância para os agentes. A insalubridade somente se caracteriza quando o limite de tolerância for superado.

A leitura do artigo supracitado evidencia que para a caracterização do adicional de insalubridade é necessário que o trabalhador seja exposto a agentes nocivos acima dos limites de tolerância fixados, ou seja, a atividade insalubre é aquela que prejudica a saúde dando causa à doença. Para Oliveira (2002, p. 178), o trabalho insalubre é:

[...] aquele que afeta ou causa danos à saúde, provoca doenças, ou seja, é o trabalho não salubre, não saudável. Muitas enfermidades estão diretamente relacionadas e outras são agravadas pela profissão do trabalhador ou as condições em que o serviço é prestado, o que possibilita a constatação do nexo causal entre o trabalho e a doença.

De acordo com Martins (2012, p. 57), para a caracterização da insalubridade é preciso:

[...] (a) exposição a agentes nocivos, à saúde do trabalhador; (b) que essa exposição seja acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição, pois se a exposição estiver nos limites de tolerância, não há direito ao adicional.

Deste modo, o trabalho em condições insalubres é o qual gera prejuízos diários a sua saúde no ambiente de trabalho, causando-o doenças, sendo questões dessa ordem encargo da Medicina do Trabalho.

É o Ministério do Trabalho quem aprova o quadro de atividades e operações insalubres, inclusive adota normas sobre os critérios de caracterização da insalubridade, fixando os limites de tolerância aos agentes agressivos, seus meios de proteção e o tempo máximo de exposição do trabalhador a esses agentes.

Conforme determina a CLT em seu artigo 190 (BRASIL, 1943), como podemos ver:

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, alérgicos ou incômodos.

Desta maneira, não basta que em uma reclamação trabalhista a conclusão do laudo pericial indique a presença de agentes nocivos à saúde. Segundo a Súmula nº 460 do STF (BRASIL, 1964), há a necessidade do enquadramento da atividade entre as insalubres.

Súmula nº 460 do STF – Para efeito do adicional de insalubridade, a perícia judicial, em reclamação trabalhista, não dispensa o enquadramento da atividade entre as insalubres, que é ato da competência do Ministro do Trabalho e Previdência Social.

Nas palavras de Oliveira (2002, p.178) [...] “o adicional insalutífero somente será devido se a atividade estiver relacionada como tal pelo Ministério do Trabalho”.

Barros (2012, p. 621) se posiciona no mesmo sentido [...] “é necessária a classificação da atividade insalubre na relação oficial elaborada pelo Ministério do Trabalho, não bastando a constatação por laudo pericial”.

Cumprido frisar que a Orientação Jurisprudencial (OJ) nº 4 da SDI-I do TST evidencia que não basta a constatação da insalubridade por meio de um laudo pericial para que o empregado tenha direito de receber o adicional, é necessária classificação da atividade insalubre na relação oficial elaborada pelo Ministério do Trabalho (MARTINS, 2012).

A OJ supramencionada, em maio de 2014, foi convertida para a Súmula nº 448 do TST (BRASIL, 2014), vejamos:

Súmula nº 448 do TST – ATIVIDADE INSALUBRE CARACTERIZAÇÃO. PREVISÃO NA NORMA REGULAMENTADORA Nº 15 DA PORTARIA DO MINISTÉRIO DO TRABALHO Nº 3.214/78.

– Não basta a constatação da insalubridade por meio de laudo pericial para que o empregado tenha direito ao respectivo adicional, sendo necessária a classificação da atividade insalubre na relação oficial elaborada pelo Ministério do Trabalho.

– A higienização de instalações sanitárias de uso público ou coletivo de grande circulação, e a respectiva coleta de lixo, por não se equiparar à limpeza em residência e escritórios, enseja o pagamento do adicional de insalubridade em grau máximo, incidindo o disposto no Anexo 14 da NR-15 da Portaria do MTE nº 3.214/78 quanto à coleta e industrialização do lixo urbano.

Por ser o órgão responsável para estabelecer o quadro das atividades e operações insalubres e os critérios de caracterização da insalubridade, bem como seus limites de tolerância e os meios de proteção, o Ministério do Trabalho criou a Norma Regulamentadora nº 15 da Portaria nº 3.214/78 e seus 14 anexos especificando as condições de insalubridades.

Os 14 anexos da NR-15 versam sobre:

- Anexo nº 1 – Limites de Tolerância para Ruídos Contínuo ou Intermitente;
- Anexo nº 2 – Limites de Tolerância para Ruídos de Impacto;
- Anexo nº 3 – Limites de Tolerância para Exposição ao Calor;
- Anexo nº 4 – Revogado pela Portaria nº 3.751/90;
- Anexo nº 5 – Radiações Ionizantes;
- Anexo nº 6 – Trabalho sob Condições Hiperbáricas;
- Anexo nº 7 – Radiações Não Ionizantes;
- Anexo nº 8 – Vibrações;
- Anexo nº 9 – Frio;
- Anexo nº 10 – Umidade;
- Anexo nº 11 – Agentes Químicos cuja Insalubridade é Caracterizada por Limites de Tolerância Inspeção no Local de Trabalho;
- Anexo nº 12 - Limites de Tolerância para Poeiras Minerais;
- Anexo nº 13 – Agentes Químicos;
- Anexo nº 13-A – Benzeno;
- Anexo nº 14 – Agentes Biológicos (BRASIL, 1996).

Segundo Buck (2001, p. 68-69), os critérios de caracterização do respectivo adicional também estão contidos na NR supracitada. São eles:

Avaliação quantitativa, em razão da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos. Os anexos 1, 2, 3, 5, 8, 11 e 12 definem os limites de tolerância para os agentes agressivos fixados em razão da natureza, da intensidade e do tempo de exposição. A caracterização é feita unicamente se o limite for ultrapassado. Avaliação

qualitativa, em função dos agentes biológicos ou químicos. Os anexos 7, 8, 9, 10 e 13 estabelecem que a insalubridade será comprovada pela inspeção realizada, por perito, no local de trabalho. Não fixa limite de tolerância para os agentes agressivos. Avaliação qualitativa de riscos inerentes à atividade.

A NR-15, no subitem 15.13, estabeleceu que serão insalubres as atividades mencionadas nos anexos 6, 13 e 14, quando não existir meios de se eliminar ou neutralizar a insalubridade, sendo esta inerente à atividade.

Além disso, o artigo 192 da CLT (BRASIL, 1943) prevê que:

[...] 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 máximos, médio e mínimo.

A NR-15, em seus subitens, explica: “15.2.1: 40% (quarenta por cento), para insalubridade de grau máximo, 15.2.2: 20% (vinte por cento), para insalubridade de grau médio e 15.2.3: 10% (dez por cento) para insalubridade de grau mínimo”. (BRASIL, 1996).

Mesmo que o trabalhador exerça as atividades ou operações insalubres de forma intermitente (Súmula nº 47 do TST), isso envolve maior perigo para a sua saúde e, por essa razão, ocasiona um aumento na remuneração do empregado. É por isso que o trabalho intermitente, acima dos limites de tolerância do Ministério do Trabalho, dá o direito ao trabalhador ao recebimento de um adicional de 10%, 20% ou 40% sobre o salário mínimo.

Assim, a súmula nº 47 do TST (BRASIL, 2003) dispõe:

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 47. INSALUBRIDADE. O trabalho executado em condições insalubres, em caráter intermitente, não afasta, só por essa circunstância, o direito à percepção do respectivo adicional.

O trabalhador temporário também tem o direito de receber o adicional de insalubridade, pois a alínea “a” do artigo 12 da Lei nº 6.019/74 (BRASIL, 1974) prevê: [...] “remuneração equivalente à percebida pelos empregados da mesma categoria da empresa tomadora ou cliente”.

Insta destacar que o adicional de insalubridade possui caráter salarial e não remuneratório, tem como objetivo remunerar o trabalho em circunstância insalubre, compensando o trabalho em condições gravosas à saúde do empregado (MARTINS, 2012).

Desta maneira, por ter caráter salarial, os trabalhadores temporários podem ser enquadrados na alínea “a” do artigo 12 da Lei nº 6.019/74, sendo equiparados aos trabalhadores permanentes da empresa tomadora de serviço. Também é devido o adicional de insalubridade

ao trabalhador rural, devendo haver a verificação das condições que lhes são prejudiciais à saúde (BRASIL, 1974).

O artigo 195 da CLT determina que a caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade serão feitas por meio de perícia a cargo de Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, devidamente registrados no Ministério do Trabalho (BRASIL, 1943).

Por sua vez, o artigo 196 (BRASIL, 1943) prevê 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 Ministério do Trabalho, respeitadas as normas do artigo 11”.

Machado e Zainaghi (2015, p. 157) esclarecem que: “os adicionais de insalubridade e de periculosidade são devidos, não a contar da data do ajuizamento da ação trabalhista, mas sim da data da vigência da Lei n. 6.514/77, enquanto não decorrem dois anos de sua vigência”.

Caso seja verificado por meio de perícia, no que tange à prestação de serviços, condições nocivas à saúde do empregado, considerado agente insalubre diverso do apontado na inicial, isso não prejudica o pedido de adicional de insalubridade (Súmula nº 293 do TST), pois o empregado não tem condições de dizer qual é o elemento que lhe é prejudicial à saúde, que só pode ser constatado pelo perito (BRASIL, 1989).

Assim, a súmula nº 293 do TST (BRASIL, 1989) dispõe:

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho; Súmula nº 293. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. CAUSA DE PEDIR. AGENTE NOCIVO DIVERSO DO APONTADO NA INICIAL A verificação mediante perícia de prestação de serviço em condições nocivas, considerando agente insalubre diverso do apontado na inicial, não prejudica o pedido de adicional de insalubridade.

Sustenta o TST que quando o empregado estiver sujeito a mais de um agente insalubre, é vedada a cumulação de dois adicionais de insalubridade por agentes nocivos distintos, sendo considerado o grau mais elevado para o acréscimo salarial, devido à vedação expressa do item 15.3 da NR-15, da Portaria nº 3.214 de 1978: “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, 1996).

Colhe-se da Jurisprudência do TST:

RECURSO DE REVISTA REGIDO PELA LEI 13.015/2014. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AGENTES INSALUBRES DIVERSOS. CUMULAÇÃO.

IMPOSSIBILIDADE. Discute-se, no caso, a possibilidade de recebimento cumulado de adicionais de insalubridade em graus médio e máximo, em razão da exposição do trabalhador a diversos agentes insalubres. O Tribunal Regional, realizando uma interpretação sistemática de dispositivos legais e em face do que dispõe a Convenção 155 da OIT, conclui que, pelo fato de o trabalhador estar submetido a agentes insalubres diversos, tem direito à percepção cumulado de adicionais, notadamente do adicional de insalubridade em grau médio, pela exposição a ruído e calor, e em grau máximo, pela exposição ao cádmio. Contudo, a jurisprudência do TST é pacífica quanto à impossibilidade do pagamento cumulado de adicionais de insalubridade. Nesse cenário, conclui-se que o Tribunal Regional, ao deferir a cumulação de adicionais de insalubridade em graus médio e máximo, ainda que decorrentes de exposição a agentes insalubres distintos, violou o artigo 193, §2º, da CLT. Julgados do TST. Recurso de Revista conhecido e provido. (BRASIL, 2014)

E finaliza Martins (2012, p. 678):

O ideal é que o empregado não tivesse de trabalhar em condições de insalubridade que lhe são prejudiciais a sua saúde. Para o empregador, muitas vezes é melhor pagar o ínfimo adicional de insalubridade do que eliminar o elemento nocivo à saúde do trabalhador, que demande incentivos. O empregado, para ganhar algo a mais do que seu minguado salário, sujeita-se a trabalhar em local insalubre.

Em suma, o ideal seria que houvesse a eliminação do agente insalubre no meio ambiente de trabalho, caso não fosse possível e a atividade ou operação se enquadre na relação do Ministério do Trabalho, por estar acima dos limites de tolerância, o trabalhador deve ganhar o adicional de insalubridade. Além disso, mesmo que haja dois agentes insalubre o empregado não poderá receber dois adicionais de insalubridade deve receber aquele de maior grau, ou seja, o adicional que lhe for mais favorável economicamente.

3.1.2 Da base de cálculo do adicional de insalubridade

O adicional de insalubridade tem caráter salarial, conforme artigo 7º XXIII da CF/88, entretanto a Constituição não definiu a base de cálculo para o referido adicional. (BRASIL, 1988)

Segundo o artigo 192, o trabalhador que exerce seu trabalho em condições insalubres acima dos limites de tolerância estabelecidos pelo Ministério do Trabalho faz jus receber o adicional na percepção respectiva de 40% (grau máximo), 20% (grau médio) e 10% (grau mínimo) do salário mínimo (BRASIL, 1943).

Barros (2012, p. 622) diz: [...] “o art. 7º, IV, da Constituição, veda a vinculação do salário-mínimo. O legislador constituinte, ao estabelecer essa restrição, o fez com o objetivo de proibir a vinculação do salário-mínimo como fator de indexação”.

Entretanto, o STF editou a Súmula Vinculante nº 4 (BRASIL, 2008) “salvos nos casos previstos na Constituição, o salário-mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, nem ser substituído por decisão judicial”.

Em virtude da Súmula Vinculante nº 4 do STF, o TST mudou a redação da Súmula nº 228, cancelou a Súmula nº 17 e a Orientação Jurisprudencial nº 02 da SDI-I e suprimiu em parte final a Orientação Jurisprudencial nº 47 da SDI-I do TST (MARTINS, 2012).

A nova redação da Súmula nº 228 do TST (BRASIL, 2008) ficou: “a partir do dia 9 de maio de 2008, data da publicação da Súmula Vinculante nº 4 do Supremo Tribunal Federal, o adicional de insalubridade será calculado sobre o salário básico, salvo critério mais vantajoso fixado em instrumento coletivo”.

Acontece que a Confederação Nacional da Indústria ajuizou a Reclamação nº 6.266-0-MC-DF contra a Súmula nº 228 do TST, no dia 11 de setembro de 2008. Em decisão monocrática o Presidente do Supremo entendeu por suspender a Súmula nº 228 do TST na parte em que permite a utilização do salário básico para calcular o adicional de insalubridade.

Neste sentido, colhe-se da jurisprudência do TST:

[...] ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. Após a edição da Súmula Vinculante 4 do STF, até que sobrevenha nova lei dispondo sobre a base de cálculo do adicional de insalubridade, e não havendo previsão normativa nesse sentido, tal parcela deverá continuar sendo calculada sobre o salário mínimo nacional. Há precedentes da SBDI-1 do TST. Recurso de revista conhecido e provido. DEDUÇÃO DOS VALORES COMPROVADAMENTE PAGOS NO CURSO DO CONTRATO DE TRABALHO REFERENTE ÀS HORAS EXTRAS RECONHECIDAS EM JUÍZO. CRITÉRIO DE DEDUÇÃO GLOBAL. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL 415 DA SBDI-1. A partir do julgamento realizado na sessão da SBDI-1 do dia 18/11/2010, fixou-se o entendimento de que o critério de dedução das parcelas salariais deve observar o critério global pelo período não prescrito do título em discussão. Os fundamentos que serviram à SBDI-1 são de manifesta judiciosidade: a dedução mês a mês inibe o pagamento voluntário, não se justificando a sua imposição quando não há evidência de quitação fraudulenta. Ademais, a própria lei (art. 59, § 2º, da CLT) estabelece o pagamento de horas extras não compensadas com periodicidade diversa da mensal, cabendo ao juízo da prova verificar se tal ocorreu em observância, no caso, a regular banco de horas. Atualmente, este entendimento jurisprudencial está consubstanciado na Orientação Jurisprudencial 415 da SBDI-1. Recurso de revista conhecido e provido.... (BRASIL, 2017).

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. SALÁRIO MÍNIMO (ARTIGO 192 DA CLT). SÚMULA VINCULANTE 4/STF. Conforme a jurisprudência sedimentada no âmbito desta Corte, prevalece, quanto ao debate relativo à base de cálculo do adicional de insalubridade, a compreensão da Excelsa Corte, consubstanciada nos termos da Súmula Vinculante 4, explicitada por seu Presidente (Reclamação Constitucional 6.266/DF, DJE 144, divulgado em 4/8/2008), segundo a qual **deve ser adotado o salário mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade, até a edição de lei ou norma coletiva em contrário, independentemente da existência de salário profissional ou piso salarial**

(Reclamações Constitucionais 6266, 6725, 6513, 6832, 6833, 6873 e 6.831). No caso, o entendimento do Tribunal Regional, de que a base de cálculo do adicional de insalubridade é o salário mínimo, está em consonância com o entendimento desta Corte Superior. Recurso de revista não conhecido... (BRASIL, 2017).

Desse modo, até que não seja editada uma nova lei, o salário mínimo deve ser adotado como base de cálculo para o adicional de insalubridade.

3.1.3 EPI e neutralização da insalubridade

Uma medida protetiva visando a neutralizar o agente insalubre é o fornecimento de Equipamentos de Proteção Individual (EPI), devendo ser fornecido para o empregado de forma gratuita e em perfeito estado de conservação e funcionamento (art. 166 da CLT). Convém lembrar que os EPIs só devem ser vendidos com o certificado de aprovação do Ministério do Trabalho (art. 167 da CLT) (BRASIL, 1943).

Nos ensinamentos de Martins (2012, p. 257) o EPI serve para [...] “conviver com o elemento insalubre e não eliminar o ambiente insalubre”, evidenciando ainda mais a monetização do risco.

Todavia, o simples fornecimento de EPI não exige o empregador a pagar o adicional de insalubridade para o empregado que trabalha em condições insalubres, cabendo-lhe tomar as medidas que conduzam à diminuição ou eliminação da nocividade, entre as quais as relativas ao uso efetivo do EPI pelo empregado, segundo Súmula nº 289 do TST (BRASIL, 1987), vejamos:

Súmula nº 289 do TST – INSALUBRIDADE. ADICIONAL. FORNECIMENTO DO APARELHO DE PROTEÇÃO. EFEITO – O simples fornecimento do aparelho de proteção pelo empregador não o exime do pagamento do adicional de insalubridade. Cabe-lhe tomar as medidas que conduzam à diminuição ou eliminação da nocividade, entre as quais as relativas ao uso efetivo do equipamento pelo empregado.

Por outro lado, a Súmula nº 80 do TST (BRASIL, 1978) mostra que [...] “a eliminação da insalubridade pelo fornecimento de aparelhos protetores aprovados pelo órgão competente do Poder Executivo exclui a percepção do adicional respectivo”. Aqui, o que ocorre é a eliminação da insalubridade com o fornecimento do EPI.

Conforme previsão do artigo 194 da CLT, o direito do empregado a receber o adicional de insalubridade ou periculosidade cessará com a eliminação do risco à sua saúde ou

integridade física, ou seja, deixando de trabalhar no local que contém o agente nocivo à saúde, o empregado deixa de receber o respectivo adicional. (BRASIL, 1943)

De acordo com Martins (2012, p. 677), baseando-se no Art. 191 da CLT, a eliminação ou neutralização da insalubridade ocorrerá:

(a) com a adoção de medidas que conservem o ambiente de trabalho dentro dos limites de tolerância; (b) com a utilização de equipamentos de proteção individual ao trabalhador, que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância.

Importante salientar que a Súmula nº 248 do TST (BRASIL, 1986) indica que a “reclassificação ou descaracterização da insalubridade por ato da autoridade competente repercute na satisfação do respectivo adicional sem ofensa a direito adquirido ou a princípio da irredutibilidade salarial”. Noutras palavras, deixando o empregado de trabalhar em um ambiente nocivo, seja pela eliminação ou neutralização do agente, o pagamento do adicional de insalubridade deve ser cessado.

3.2 ADICIONAL DE PERICULOSIDADE

3.2.1 Conceito e normatização

As operações ou atividades perigosas estão descritas na CLT em seu artigo 193: (BRASIL, 1943)

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

– inflamáveis, explosivos ou energia elétrica;
– roubos ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial.

§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 pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido.

§3º - Serão descontados ou compensados do adicional outro da mesma natureza eventualmente já concedidos ao vigilante por meio de acordo coletivo.

§4º - São também consideradas perigosas as atividades de trabalhador em motocicleta

O agente perigoso é aquele que pode levar à incapacidade ou morte súbita, diferente do insalubre, que pode acarretar a perda paulatina da saúde. (OLIVEIRA, 2002)

Na periculosidade há o risco, a possibilidade de ocorrer algo danoso, um infortúnio. Martins (2012, p. 678) diferencia insalubridade e periculosidade da seguinte maneira:

Enquanto na insalubridade temos que, se não for eliminada ou neutralizada, o trabalhador a ela exposto tem continuamente um fator prejudicial a sua saúde, já a periculosidade não importa o fator contínuo de exposição do trabalhador, mas apenas um risco, que não age biologicamente contra seu organismo, mas que, na configuração do sinistro, pode ceifar a vida do trabalhador ou mutilá-lo.

Ensina ainda Oliveira (2002, p. 182):

Diferente do adicional de insalubridade, não há um conceito legal a respeito da periculosidade. As hipóteses que conferem o direito ao adicional foram taxativamente indicadas na legislação.

Finaliza Buck (2001, p. 95) [...] “o adicional de periculosidade é devido ao obreiro em razão do perigo a que se expõe, e não pelo tempo de exposição”.

Antes de 2012 eram em apenas 3 (três) hipóteses que o adicional de periculosidade seria devido, inflamáveis (art. 193), explosivos (art. 193) e energia elétrica (Lei nº 7.369/85 c/c Decreto nº 93.412/86) (Martins 2012).

A Lei nº 12.740/2012 modificou a redação do artigo 193 da CLT, implicando em significativa alteração no regramento do adicional de periculosidade. A lei supracitada revogou expressamente a Lei nº 7.369/85, que, em seu artigo primeiro, previa o adicional de periculosidade de 30% aos empregados que exercessem atividade no setor de energia elétrica. Com essa revogação, esses profissionais passaram a ser regulados pelo artigo 193 da CLT. Contudo, o novo dispositivo regulava a incidência do adicional sobre o salário básico, e para tanto foi sumulado que o adicional de periculosidade para profissionais que exerçam atividades no setor de energia elétrica incidisse sobre a totalidade das parcelas de natureza salarial. (Súmula nº 191 do TST) (BRASIL, 2018).

Houve a inclusão de mais um inciso que, conforme Machado e Zainaghi (2015, p. 153):

[...] diz respeito exclusivamente aos vigilantes, profissionais regidos por lei própria e que atendam a uma série de requisitos [...] os vigias, que são trabalhadores do setor de vigilância não habilitados conforme a Lei n. 7.102/83, não fazem jus ao adicional de periculosidade.

A NR-16 e seus anexos da Portaria nº 3.214/78 tratam do adicional de periculosidade, especificando as situações em que é devido. Os anexos da NR-16 (BRASIL, 1996) versam sobre:

Anexo nº 1 - Atividades e Operações Perigosas com Explosivos; Anexo nº 2 – Atividades e Operações Perigosas com Inflamáveis; Anexo * - Atividades e Operações Perigosas com Radiações Ionizantes ou Substâncias Radioativas; Anexo nº 3 - Atividades e Operações Perigosas com Exposição a Roubos ou Outras Espécies de Violência Física nas Atividades Profissionais de Segurança Pessoal ou Patrimonial; Anexo nº 4 - Atividades e Operações Perigosas com Energia Elétrica; Anexo nº 5 – Atividades Perigosas em Motocicleta; Glossário.

Além disso, para Martins (2012, p. 6810), a NR-16 da Portaria nº 3.214/78:

[...] esclarece a Orientação Jurisprudencial 345 da SBDI-1 do TST, em que a exposição do empregado à radiação ionizante ou à substância radioativa enseja a percepção do adicional de periculosidade, pois a regulamentação Ministerial (Portaria do Ministério do Trabalho nº 3.393, de 17-12-1987), ao reputar perigosa a atividade, reveste-se de plena eficácia[...].

Outros exemplos de profissionais que percebem o adicional de periculosidade são os empregados que operam em bomba de gasolina (Súmula nº 39 do TST), a qual diz que: “os empregados que operam em bomba de gasolina têm direito ao adicional de periculosidade (Lei nº 2.573, de 15.08.1995).

De igual modo ao adicional de insalubridade, o adicional de periculosidade deve ser caracterizado e descaracterizado mediante laudo técnico elaborado por Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho, nos termos do artigo 195 da CLT e subitem 16.3 da NR-16 da Portaria 3.214/78 (BRASIL, 1996).

Ainda, da mesma maneira que o adicional de insalubridade, os efeitos pecuniários decorrentes da periculosidade serão devidos a contar da data da inclusão do respectivo adicional nos quadros aprovados pelo Ministério do Trabalho e Emprego, conforme artigo 196 da CLT (BRASIL, 1943).

Importante destacar que somente terá direito ao adicional de periculosidade o empregado exposto de forma permanente ou intermitente ao agente perigoso. O mesmo é indevido quando a exposição se dá de forma eventual ou sendo habitual por tempo extremamente reduzido, conforme Súmula nº 364, I do TST (BRASIL, 2005):

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 364. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. EXPOSIÇÃO EVENTUAL, PERMANENTE E INTERMITENTE. I - Tem direito ao adicional de periculosidade o empregado exposto permanentemente ou que, de forma intermitente, sujeita-se a condições de

risco. Indevido, apenas, quando o contato se dá de forma eventual, assim considerado o fortuito, ou o que, sendo habitual, dá-se por tempo extremamente reduzido.

Por fim, como o adicional de periculosidade é devido ao empregado que labore em áreas de risco, todas as áreas de risco previstas na NR-16 devem ser delimitadas, sob responsabilidade do empregador, conforme subitem 16.8 da NR- 16. (BRASIL, 1994)

3.2.2 Da base de cálculo do adicional de periculosidade

O §1º do artigo 193 da CLT determina que o trabalho em condições de periculosidade dará direito ao empregado em perceber um adicional de 30% (trinta por cento) sobre o salário sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participações nos lucros da empresa (BRASIL, 1943).

Neste sentido, Buck (2001, p. 108) ensina que [...] “o adicional de periculosidade é calculado à razão de 30% sobre o salário contratual do obreiro”. Ainda, o TST na súmula 191 (BRASIL, 1983) determina:

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 191. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. INCIDÊNCIA. BASE DE CÁLCULO - O adicional de periculosidade incide apenas sobre o salário básico e não sobre este acrescido de outros adicionais.

– O adicional de periculosidade do empregado eletricitário, contratado sob a égide da Lei nº 7.369/1985, deve ser calculado sobre a totalidade das parcelas de natureza salarial. Não é válida norma coletiva mediante a qual se determina a incidência do referido adicional sobre o salário básico. III – A alteração da base de cálculo do adicional de periculosidade do eletricitário promovida pela Lei nº 12.740/2012 atinge somente contrato de trabalho firmado a partir de sua vigência, de modo que, nesse caso, o cálculo será realizado exclusivamente sobre o salário básico, conforme determina o §1º do art. 193 da CLT.

A súmula supracitada determina que apenas os empregados eletricitários terão o adicional de periculosidade incidindo sobre toda a parcela de natureza salarial.

Nascimento (2013, p. 368-369) leciona:

[...] c) é de 30% sobre o salário contratual e integra a remuneração do empregado, salvo para fins de gratificações, prêmios e participações nos lucros. O adicional de periculosidade incide apenas sobre o salário básico, e não sobre este, acrescido de outros adicionais. Em relação aos eletricitários, o cálculo do adicional de periculosidade deverá ser efetuado sobre a totalidade das parcelas de natureza salarial (STST n. 191).

Além disso a Súmula nº 132 do TST (BRASIL, 2002) determina:

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 132. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. INTEGRAÇÃO. I – O adicional de periculosidade, pago em caráter permanente integra o cálculo de indenização e de horas extras. II – Durante as horas de sobreaviso, o empregado não se encontra em condições de risco, razão pela qual é incabível a integração do adicional de periculosidade sobre as mencionadas horas.

A jurisprudência se posiciona no mesmo sentido:

BASE DE CÁLCULO DO ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 191 DO TST. Nos termos da Súmula nº 191 do TST, "o adicional de periculosidade incide apenas sobre o salário básico e não sobre este acrescido de outros adicionais. Em relação aos eletricitários, o cálculo do adicional de periculosidade deverá ser efetuado sobre a totalidade das parcelas de natureza salarial." Assim o Tribunal Regional, ao entender que o adicional por tempo de serviço integra a base de cálculo do adicional de periculosidade, contrariou a primeira parte da jurisprudência transcrita. Recurso de revista conhecido e provido. (BRASIL, 2015).

Salienta-se que nos termos da Súmula nº 364, II, do TST, o adicional de periculosidade não pode ser fixado em percentual inferior ao estabelecido em lei e proporcional ao tempo de exposição ao risco. (BRASIL, 2005)

Conforme expõe a Súmula 364 do TST (BRASIL, 2005):

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 364. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. EXPOSIÇÃO EVENTUAL, PERMANENTE E INTERMITENTE. II - Não é válida a cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho fixando o adicional de periculosidade em percentual inferior ao estabelecido em lei e proporcional ao tempo de exposição ao risco, pois tal parcela constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantida por norma de ordem pública (arts. 7º, XXII e XXIII, da CF e 193, §1º, da CLT).

Desse modo, a base de cálculo do adicional de periculosidade é o salário do empregado, sem as gratificações, prêmios e participações nos lucros, salvo no caso dos eletricitários, cuja base de cálculo deverá ser o total das parcelas de natureza salarial, só fazendo jus ao respectivo adicional quando o empregado estiver exposto ao risco e se pago em caráter permanente, integrando o cálculo de indenização e de horas extras.

3.2.3 EPI e neutralização da periculosidade

Primeiramente, é importante frisar os ensinamentos de Saliba (2004, p. 20) “com relação à periculosidade, não ocorre a neutralização mediante a utilização do EPI, pois esta é

inerente à atividade. O pagamento do adicional de periculosidade somente poderá ser cessado com a eliminação do risco”.

Buck (2001, p. 109) completa: “A periculosidade é insuscetível de ser eliminada através de equipamentos de proteção, visando o adicional compensar o risco a que está submetido o obreiro”.

O artigo 194 da CLT dispõe que o adicional de periculosidade cessará com a eliminação do risco à sua integridade física. (BRASIL, 1943) Em consonância com Saliba (2004, p. 75) “ [...]a cessação do pagamento do adicional [...] segundo o artigo 194 da CLT, dar-se-á mediante a eliminação do risco à saúde e integridade física do trabalhador. ”

No mesmo viés, sustenta Martins (2012, p. 679): [...] “o direito do empregado ao adicional de periculosidade cessará com a eliminação do risco a sua saúde ou integridade física”.

Neste sentido, colhe-se da jurisprudência:

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. EXPOSIÇÃO AO RISCO. O que caracteriza o trabalho em condições de periculosidade é o risco à integridade física a que o trabalhador está sujeito, podendo sofrer consequências fatais de uma hora para outra. **O agente de periculosidade não se neutraliza. Para não oferecer risco, deve ser eliminado.** Ademais, é irrelevante, para a percepção do adicional de periculosidade, o tempo a que o empregado se encontra exposto ao risco, tendo sido tal questão definitivamente ultrapassada com a edição da Súmula nº 361 do Colendo TST. Recurso ordinário obreiro provido quanto a este aspecto. (BRASIL, 2015).

RECURSO ORDINÁRIO. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ÁREA DE RISCO. O trabalho sob condições perigosas confere ao obreiro o direito de receber o adicional previsto no artigo 193 da CLT de forma integral, sendo irrelevante, nesse contexto, o tempo de exposição à ação de tais agentes, pois os riscos não são medidos por tal parâmetro, e sim pela ameaça potencial de dano ao trabalhador. **Ressalte-se que o agente de periculosidade não se neutraliza. Para não oferecer risco, deve ser eliminado.** Recurso a que se dá provimento no particular. (BRASIL, 2015).

Além disso, o remanejamento do empregado para outro setor que não exponha o empregado ao risco também cessa o direito em receber o adicional de periculosidade.

Colhe-se da jurisprudência:

RECURSO DE REVISTA. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. REMANEJAMENTO DO EMPREGADO PARA OUTRO SETOR. DIREITO QUE CESSA COM A ELIMINAÇÃO DO RISCO. Nos termos do artigo 194 da CLT, cessadas as condições especiais de trabalho, o pagamento do adicional de periculosidade não será mais devido. In casu, o remanejamento de setor não representa alteração contratual ilícita e encontra fundamento no jus variandi do empregador. Por esse entendimento, uma vez cessada a exposição ao risco, cessa o respectivo pagamento e, assim, a sua integração na remuneração. Recurso de revista não conhecido. (BRASIL, 2008).

Deste modo, a periculosidade não cessa com o fornecimento do EPI, havendo a necessidade de eliminar o risco para que o empregado deixe de ter direito em receber o adicional de periculosidade.

4 DA CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE NO CONTRATO DE TRABALHO SOB O ASPECTO DOUTRINÁRIO E JURISPRUDENCIAL

Tanto a doutrina quanto a jurisprudência estão divididas sobre a possibilidade ou impossibilidade de cumulação dos adicionais de periculosidade e insalubridade. Nos itens a seguir, serão expostos os argumentos a favor e contra a cumulação dos adicionais supracitados.

4.1 DA CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE NO CONTRATO DE TRABALHO SOB O ASPECTO DOUTRINÁRIO

Como visto anteriormente, o Brasil adotou a monetização do risco como forma de compensar o empregado por laborar em condição insalubre ou perigosa. Entretanto, quando se fala de cumulação dos adicionais de periculosidade e insalubridade, depara-se com duas correntes, a que é a favor e a que é contra a cumulação.

A corrente que defende a cumulação entende que a legislação não vedou a cumulação dos adicionais supracitados, pois o Brasil ratificou a Convenção nº 155 da OIT que em seu artigo 11, alínea “b” revogou o artigo 193, §2º da CLT (BRASIL, 1981).

A Convenção nº 155 da OIT em seu artigo 11, alínea “b” (BRASIL, 1981) traz:

Art. 11. A fim de tornar efetiva a política a que se refere o art. 4º do presente Convênio, a autoridade ou autoridades competentes deverão garantir a realização progressiva das seguintes funções:

[...]

b) a determinação das operações e processos que estarão proibidos, limitados ou sujeitos à autorização ou ao controle de autoridade ou autoridades competentes, bem como, a determinação das substâncias e agentes aos quais a exposição no trabalho estará proibida, limitada ou sujeita à autorização ou ao controle da autoridade ou autoridades competentes; deverão levar-se em consideração os riscos para a saúde causados pela exposição simultânea a várias substâncias ou agentes

O doutrinador Buck (2001, p. 111) explica:

Vale esclarecer que com a ratificação e vigência da Convenção da OIT n. 155, o §2º, do art. 193, da CLT, foi revogado pela alínea “b”, do art. 11, da citada convenção, determinando-se que deverão ser considerados os riscos para a saúde decorrentes da exposição simultânea a diversas substâncias ou agentes.

E ainda, Oliveira (2011, p. 437) completa:

[...] após a ratificação e vigência nacional da Convenção n. 155 da OIT, entendemos que esse parágrafo foi tacitamente revogado diante da determinação que sejam considerados os riscos para saúde decorrente da exposição simultânea a diversas substâncias ou agentes (art. 11, b).

Além disto, essa corrente afirma que o artigo 193, §2º da CLT foi revogado pelo artigo 7º, XXII e XXIII da CF/88 (BRASIL, 1988) o qual alega:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
 – redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;
 – adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei;

Afirma, ainda, que não existe vedação, pois existem outros adicionais como o noturno, horas extras, transferência, sendo estes cumuláveis entre si; deste modo, não haveria motivo para o adicional de periculosidade e insalubridade não serem cumulados.

Sobre o assunto, leciona Buck (2001, p. 112-113):

Há vários tipos de adicionais em nossa legislação. Adicional noturno, adicional de horas extras, adicional de transferência, entre outros.
 A regra federal aplicada para compensar, separadamente, cada condição adversa é a cumulação dos respectivos adicionais. No caso de o obreiro trabalhar à noite, em sobrejornada, receberá o adicional das horas extras e o adicional noturno; e for transferido e laborar em local perigoso, receberá os adicionais de transferência e de periculosidade, cumulativamente.

Para essa corrente, há uma interpretação equivocada do artigo 193, §2º da CLT, pois os adicionais de insalubridade e periculosidade foram instituídos visando a indenizar o trabalhador, quando não possível eliminar ou neutralizar os agentes insalubres e perigosos.

Além disso, a legislação trabalhista tem como objetivo proteger o trabalhador, por isso suas normas devem ser interpretadas de forma mais favorável ao trabalhador (BUCK, 2001).

Para Oliveira (2011, p. 434): “a regra geral é que o trabalhador receba cumulativamente os adicionais para compensar separadamente cada condição adversa”.

Já para a maioria dos doutrinadores, a legislação vedou a cumulação dos adicionais de periculosidade e insalubridade no artigo 193, §2º da CLT, sendo que o este não foi revogado pela Constituição e pela Convenção nº 155 da OIT.

Para Martins (2012, p. 261), “[...] o dispositivo legal é claro no sentido de que é impossível a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade”.

No mesmo sentido, Carrion (2012, p. 224) afirma: “a lei impede a acumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade; a escolha de um dos dois pertence ao empregado (art. 193, §2º)”.

E ainda, mesmo criticando a impossibilidade de cumulação dos adicionais, Garcia (2016, p. 450) comenta:

Por fim, como o art. 193, §2.º, da CLT assegura o direito do empregado de optar entre o adicional de periculosidade e o adicional de insalubridade, tende a prevalecer o entendimento de que ele não faz jus ao recebimento de ambos os adicionais ao mesmo tempo.

Quanto à suposta revogação do artigo 193, §2º da CLT pelo artigo 11, alínea “b” da Convenção nº 155 da OIT, Martins (2012, p. 262) ensina:

A Convenção 155 da OIT trata de segurança e saúde dos trabalhadores. Foi aprovada pelo Decreto Legislativo nº 2, de 17 de março de 1992, e promulgada pelo Decreto nº 1.245, de 29 de setembro de 1994. Não dispõe no artigo 11, b, que os adicionais de insalubridade e periculosidade devem ser acumulados.

(...)

Trata a Convenção 155 da OIT de risco à saúde e não como o adicional será pago.

(...)

As Convenções da OIT estabelecem normas gerais. Cada país adota a regra específica que entender mais adequada, atendendo às suas particularidades.

Desta maneira, a Convenção nº 155 da OIT não determina a cumulação dos adicionais de periculosidade e insalubridade, bem como não revoga o artigo 193, §2º da CLT (BRASIL, 1981).

Já em relação à suposta revogação do artigo 193, §2º da CLT pela Constituição em seu artigo 7º XXII e XXIII, Martins (2012, p. 261) afirma que o artigo da CLT supracitado não foi revogado pela Constituição, pois:

O inciso XXII do art. 7º da Lei Maior trata apenas de redução dos riscos inerentes ao trabalho.

Prevê o inciso XXIII do art. 7º da Lei Magna regra sobre adicional para remunerar o trabalho insalubre ou perigoso, mas na forma da lei, ou seja, não aplicados os art. 192 e 193 da CLT e o §2º do último artigo.

Assim, a Constituição não revogou o artigo 193, §2º da CLT, nem determinou que os adicionais devem ser pagos de forma cumuladas.

Para o doutrinador Martins, não há lacuna na legislação para se utilizar dos princípios do Direito do Trabalho (art. 8º da CLT), pois o §2º do art. 193 da CLT é claro sobre o tema. (MARTINS, 2012). Segundo o artigo 8ª da CLT (BRASIL, 1943):

Art. 8º As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

Desse modo, por não existir legislação mais benéfica para o trabalhador sobre o tema, essa corrente entende que há a impossibilidade de cumulação dos adicionais de periculosidade e insalubridade.

E mais, entendem que para que os adicionais de periculosidade e insalubridade pudessem ser cumulados, seria preciso alterar a CLT (MARTINS, 2012).

Assim, nota-se que a doutrina possui duas correntes quanto à cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, ambas com fortes argumentos. No próximo item, ver-se-á como a jurisprudência se posiciona quanto a esse tema.

4.2 DA CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE NO CONTRATO DE TRABALHO SOB O ASPECTO JURISPRUDENCIAL

Assim como a doutrina, a jurisprudência dos Tribunais pátrios diverge quanto à impossibilidade ou a possibilidade de cumulação dos adicionais de periculosidade e insalubridade no contrato de trabalho.

Antes de adentrar nos julgados do Tribunal Superior do Trabalho, é de extrema importância ressaltar que o Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região julgou pelo entendimento de que os adicionais de periculosidade e insalubridade não podem ser cumulados, conforme Súmula nº 48, II do TRT-SC (BRASIL, 2013).

Assim, a súmula nº 48 do TRT-SC (BRASIL, 2013) dispõe:

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho 12. Súmula nº 48. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE
II – Em razão do disposto no art. 193, parágrafo 2º da CLT, não é possível a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade.

Ao analisar a possibilidade ou impossibilidade de cumulação dos adicionais supracitados na jurisprudência do TST, constata-se posicionamento favorável a ambos os lados, inclusive com legítimas fundamentações.

Em um primeiro momento será abordada a corrente que defende a possibilidade de cumulação dos adicionais de periculosidade e insalubridade, de onde colecionamos alguns julgados:

RECURSO DE REVISTA. INTERPOSIÇÃO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014 - NULIDADE POR CERCEIO DE DEFESA - AUSÊNCIA DE PROVA PERICIAL. AFASTAMENTO COM AMPARO EM DOCUMENTOS ROBUSTOS - POSSIBILIDADE.

(...)

ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE - POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO - ART. 11, "B" DA CONVENÇÃO 155/OIT - DIREITOS HUMANOS - SUPRALEGALIDADE E EFEITO

PARALISANTE. Discute-se a possibilidade de a sujeição simultânea da trabalhadora a agentes insalubres e perigosos ensejar específicos sobressalários de forma cumulativa ou se deve oportunizar a opção pelo adicional mais vantajoso (art. 193, § 2º, da CLT).

(...) Os arts. 190 e 193 da CLT, que preveem o pagamento dos adicionais de insalubridade e de periculosidade, embora sejam taxativos quanto à caracterização das atividades insalubres e perigosas pelo Ministério do Trabalho, não trazem nenhuma vedação para a sua cumulação, inclusive porque visam remunerar situações distintas de gravame à saúde. Os referidos dispositivos, em especial o § 2º do art. 193, devem ser interpretados à luz da Constituição da República, notadamente em face dos princípios nela insculpidos, tais como os da dignidade da pessoa humana, da valorização social do trabalho, da proteção à saúde e meio ambiente do trabalho e do princípio da redução dos riscos inerentes ao trabalho, visto que a saúde e a integridade física não se vendem e não se compram, preservam-se, sendo fundamentais à dignidade do ser humano.

Sabido que a insalubridade compromete a saúde do trabalhador, enquanto a periculosidade expõe a risco a sua vida ou integridade física, não haveria sentido falar-se em opção por um deles, na medida em que a escolha de um dos adicionais não elimina a incidência do outro. No momento em que o empregado é obrigado a optar por um dos adicionais, com agentes agressores diversos, estar-se-ia precarizando o postulado nos arts. 6º e 194 da Constituição Federal, de que a saúde é um direito social e no art. 7º, XXIII, da Constituição Federal, que prevê o pagamento do adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas. Convém ressaltar que as Convenções 148 e 155 da Organização Internacional do Trabalho, ratificadas pelo Brasil, recomendam interpretação mais ampla, ou, ao menos, mais voltada ao aprimoramento das condições de trabalho e extensão da proteção a que o empregado faz jus, estabelecendo limites aos riscos profissionais. Assim, em face de a Constituição Federal, no artigo 7º, XXIII, ter garantido de forma plena o direito ao recebimento dos adicionais de penosidade, insalubridade e periculosidade, sem nenhuma ressalva quanto à cumulação, não estaria recepcionado o dispositivo da CLT. Procurando, no entanto, estabelecer o sentido e alcance da norma celetista à luz da Constituição de 1988, com interpretação conforme à Lei Maior, chega-se à conclusão de que o intuito da norma, em relação à opção por um dos adicionais, diz respeito a fatos que levam simultaneamente a uma situação de insalubridade e de risco. E aí a opção por um dos adicionais se impõe, com recepção da norma celetista, a exemplo do trabalhador que opera aparelho de raios X, hipótese dos autos, gerador de risco à saúde e à integridade física.

Por esse prisma, a interpretação a ser conferida à norma não pode ser a mesma quando os fatos geradores da insalubridade e da periculosidade são diversos e não se confundem. Nessa hipótese, a norma do art. 193, § 2º, da CLT não incide, pelo simples fato de que não há opção a ser feita. São fatores distintos e cada qual faz incidir o adicional correspondente. Interpretação distinta corresponderia a negar um direito fundado na Constituição Federal. Assim, por quaisquer dos enfoques que se pretenda, seja pela não recepção do art. 193, § 2º, da CLT pela Constituição Federal, seja pela sua interpretação conforme os princípios constitucionais, entendo plenamente cabível

a cumulação dos adicionais de periculosidade e de insalubridade quando as circunstâncias que os ensejarem forem diversas. (...). Recurso de revista não conhecido. (...) (RORAIMA, 2016).

Em outras palavras, o Ilustre Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte entende que, tendo em vista os princípios constitucionais e as Convenções nº 148 e 155 da OIT, o trabalhador poderá receber simultaneamente o adicional de insalubridade e de periculosidade desde que haja fatos geradores distintos; no caso de um agente ser insalubre e perigoso cabe ao empregado escolher aquele que lhe for mais benéfico. (RORAIMA, 2016)

Em seu brilhante julgado o Ministro Maurício Godinho Delgado (RORAIMA, 2016) explica sobre a validação da norma:

RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI **13.015/2014**. 1. **ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 126/TST.** 2. **ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO. NÃO RECEPÇÃO DO ART. 193, § 2º, DA CLT, PELO ART. 7º, XXIII, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ARTIGO 8.3 DA CONVENÇÃO 148 DA OIT E ART. 11-B DA CONVENÇÃO 155 DA OIT. "STATUS" DE NORMA SUPRALEGAL. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 126/TST.** A Ciência do Direito informa que a Constituição representa fonte normativa dotada de prevalência na ordem jurídica. Ela é que confere validade - fundamento e eficácia - a todas as demais normas jurídicas existentes em determinado contexto jurídico nacional. Observe-se que o fundamento de validade surge, em geral, por abstração negativa, o que significa que a norma infraconstitucional será válida e eficaz desde que não agrida o comando ou princípio constitucional estabelecido. O ((cotejo das normas jurídicas infraconstitucionais com os princípios e regras constitucionais provoca, como se sabe, distintos fenômenos relevantes. Trata-se da revogação, da recepção e da invalidação. A revogação ocorre quando a antiga norma infraconstitucional é suprimida da ordem jurídica, tácita ou expressamente, por não se compatibilizar com o novo quadro constitucional emergente. A recepção, por sua vez, acontece quando a antiga norma infraconstitucional preserva-se na ordem jurídica, por se mostrar compatível com o novo quadro constitucional emergente. Finalmente, a invalidação se passa quando a norma produzida choca-se com a ordem constitucional em vigor, esterilizando-se por declaração de inconstitucionalidade. Em resumo, se a norma for editada após o advento da nova ordem constitucional, a avaliação circunscreve-se à declaração de inconstitucionalidade ou constitucionalidade das leis e atos normativos. Se a norma infraconstitucional for anterior à nova Constituição e com ela compatível, será recepcionada; se incompatível, será revogada. Trata-se, essa última hipótese, do fenômeno da "não recepção" das normas jurídicas infraconstitucionais. (RORAIMA, 2016)

No início de seu julgado, o Ministro Godinho ensina que a revogação ocorre quando a antiga norma infraconstitucional é excluída da ordem jurídica expressamente ou tacitamente por não estar mais de acordo com o novo quadro constitucional. Já a recepção ocorre quando a antiga norma infraconstitucional é mantida na ordem jurídica por se mostrar compatível com o novo quadro constitucional. Ainda, a invalidação ocorre quando há uma colisão da norma produzida com a ordem constitucional em vigor. O Ministro Godinho continua:

Na presente hipótese, avalia-se a recepção do art. 193, § 2º, da CLT, ali inserido pela Lei 6.514/77, **pela Constituição Federal** promulgada em 1988. E a resposta é negativa. Os incisos XXII e XXIII do art. 7º da CF **resguardam o direito dos trabalhadores ao recebimento dos adicionais de insalubridade, periculosidade e penosidade sem qualquer restrição quanto à cumulação**, remetendo à lei ordinária a sua regulação, a qual se dá pela CLT e demais normas infraconstitucionais. Trata-se, assim, de norma de eficácia contida, ou seja, depende de emissão de uma normatividade futura para alcançar plena eficácia. Esse preceito, entretanto, possui relevante eficácia jurídica, isto é, tem aptidão para obstar a edição de normas infraconstitucionais em sentido antitético ou incompatível ao incorporado no preceito constitucional vigorante, invalidando - ou revogando, como na hipótese - tais normas antagônicas. **Além da força vinculante da Constituição, a República Federativa do Brasil incorporou ao ordenamento jurídico interno as Convenções Internacionais 148**, promulgada por meio do Decreto n. 93.413, de 15.10.86, com vigência a partir de 14.01.83, e 155, promulgada pelo Decreto n. 1.254, de 29.9.94, com vigência a partir de 18.5.1993, ambas da OIT. **A Convenção nº 148 estabelece diversas propostas relativas ao meio ambiente de trabalho, notadamente em relação à contaminação atmosférica, ruído e vibrações**. Por sua vez, **a Convenção 155 trata da segurança e saúde dos trabalhadores, adotando diversas proposições relativas à segurança, à higiene e ao meio ambiente do trabalho**. Ressalta-se que, **no Direito do Trabalho, as Convenções da OIT, quando ratificadas pelo Estado brasileiro, têm se tornado importantes fontes formais justralhistas no País** (grifou-se). (RORAIMA, 2016)

O Ilustre Ministro Maurício Godinho Delgado ensina que o ordenamento jurídico recebeu as Convenções nº 148 e 155 da OIT, cuja primeira Convenção institui diversas propostas relativas ao meio ambiente de trabalho e em relação à contaminação atmosférica, ruído e vibrações. Já a segunda Convenção aborda a segurança e saúde dos trabalhadores, sendo ambas fontes importantes justralhistas no Brasil. O Ministro completa:

Não há dúvida de que a jurisprudência do País (STF), por décadas, considerou que esses diplomas internacionais, ao ingressarem na ordem jurídica interna, fazem-no com o *status* infraconstitucional. Isso significa que se submetem, inteiramente, ao crivo de constitucionalidade; nesta medida, podem ser declarados inválidos, mesmo após ratificados, se existente afronta a regra ou princípio insculpido na Constituição brasileira. Registre-se que a *Reforma do Judiciário*, promulgada em dezembro de 2004 (EC. 45/04), passou a conferir *status* de emenda constitucional a tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que tenham sido aprovados com o rito e *quorum* similares aos de emenda. Cabe ressaltar que o Supremo Tribunal Federal, em sessão de dezembro de 2008, modificou, em parte, sua jurisprudência sobre o *status* normativo das regras internacionais ratificadas pelo Brasil. Fixou o patamar supralegal dessas regras (acima das leis ordinárias e complementares), desde que referentes a convenções e tratados internacionais sobre direitos humanos (o *status* clássico, de simples diploma legal, ficou preservado para a generalidade dos documentos internacionais ratificados). A alteração interpretativa tem de ser integrada a um quadro de avanço hermenêutico e cultural, e não de retrocesso. Desse modo, havendo aparente conflito entre normas internacionais ratificadas e o Direito interno, deve prevalecer a norma e a interpretação mais favoráveis à pessoa humana a quem se destina a tutela jurídica. O mesmo se aplica a normas de tratados e convenções internacionais de direitos trabalhistas - que têm óbvia natureza de direitos humanos: em situação de aparente conflito entre preceitos internacionais ratificados (as Convenções citadas, por exemplo) e preceitos legais internos, prevalece o princípio da norma mais favorável ao trabalhador, quer no que tange ao critério de solução do

conflito normativo, quer no que diz respeito ao resultado interpretativo alcançado (RORAIMA, 2016).

Em dezembro de 2008, o STF determinou o patamar supralegal para as Convenções nº 148 e 155 da OIT, ou seja, elas estão acima das Lei Ordinárias e Complementares.

Em casos de conflitos entre as normas internacionais ratificadas e o Direito Interno, deve prevalecer a mais favorável à pessoa humana, devendo este raciocínio ser aplicado no Direito do Trabalho, de forma a prevalecer o princípio da norma mais favorável ao trabalhador.

Quanto à cumulação dos adicionais de periculosidade e insalubridade o Ministro Godinho (RORAIMA, 2016) ensina:

Com relação ao caso concreto, acerca da possibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e de periculosidade, não há dúvida de que as disposições que mais se harmonizam com os referidos preceitos e com as normas constitucionais de proteção do trabalhador são aquelas previstas nas Convenções 148 e 155 da OIT (que possuem *status* supralegal, isto é, acima das leis ordinárias e complementares, mas abaixo da Constituição) - em detrimento da regra do art. 193, § 2º, da CLT -, devendo, portanto, prevalecer a possibilidade de cumulação dos adicionais de periculosidade e insalubridade. Há de se ponderar, contudo, que essa cumulação apenas se faz cabível quando a incidência de referidos adicionais seja decorrente de agentes de risco distintos - haja vista que, se a periculosidade e a insalubridade tiverem como causa o mesmo fato, mantém-se a necessidade de o empregado fazer a opção pelo adicional mais vantajoso. Trata-se, com efeito, de parcelas sumamente distintas, que não se compensam, nem se substituem, não podendo ser deduzidas. Desse modo, por força do texto normativo do art. 7º, XXII e XXIII da CF, combinado com o art. 11-b, da Convenção 155 da OIT, o sentido do art. 193, § 2º, CLT, tem de ser considerado como não recepcionado (revogado) pela nova ordem jurídica constitucional estabelecida com a Constituição Federal promulgada em 1988, para permitir a acumulação das parcelas diferentes, porém não a duplicidade de pagamento da mesma verba pela ocorrência de duplo fator agressivo. Ou seja, não se pagam, é óbvio, dois adicionais de insalubridade em vista da existência de dois agentes insalubres, pois a verba é a mesma; porém pagam-se as duas verbas distintas (insalubridade e periculosidade), caso existam seus fatores específicos e distintos de incidência. Por fim, quanto à possibilidade de os Tribunais manifestarem-se sobre a recepção constitucional por meio de órgão fracionário, o Supremo Tribunal Federal, em diversos julgamentos, considerou que a cláusula de reserva de plenário (*full bench*), prevista no art. 97 da CF/88, somente se aplica às leis e atos normativos do Poder público editados sob a égide da atual Constituição, não se aplicando, desse modo, ao fenômeno da recepção/não recepção (caso dos autos). Julgados do STF. Assim, em razão da necessidade de nova compreensão desta Corte acerca da cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade à luz dos parâmetros acima citados, não se pode considerar que o art. 193, § 2º, da CLT, tenha sido recepcionado pela Constituição Federal de 1988, razão pela qual se possibilita a percepção conjunta do adicional de insalubridade e de periculosidade. (...) Recurso de revista não conhecido.

Ou seja, para o Ilustre Ministro Maurício Godinho Delgado, os adicionais de periculosidade e insalubridade podem ser cumulados, desde que possuam fatos geradores distintos, tendo em vista os princípios da CF/88 e as Convenções nº 148 e 155 da OIT.

Por fim, colhe-se do entendimento da Ilustre Ministra Maria de Assis Calsing (BRASIL, 2017):

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA (APRESENTADO EM FACE DO TEOR DA INSTRUÇÃO NORMATIVA N.º 40/2016 DO TST). APELO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO NOVO CPC (LEI N.º 13.105/2015). (...) CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. POSSIBILIDADE. O art. 193, § 2.º, da CLT veda a cumulação dos adicionais de periculosidade e insalubridade. A exceção ocorre apenas quando o empregado opta pelo que lhe for mais benéfico, prevalecendo no âmbito desta Corte o entendimento de que o referido dispositivo legal não foi derogado pela promulgação da Constituição Federal de 1988. Ademais, recentes decisões, firmadas no âmbito da SBDI-1, sinalizam para a constatação de que "as Convenções nos 148 e 155 da OIT, em especial, não contêm qualquer norma explícita em que se assegure a percepção cumulativa dos adicionais de periculosidade e de insalubridade em decorrência da exposição do empregado a uma pluralidade de agentes de risco distintos"(E-ARR-1081-60.2012.5.03.0064, Relator Ministro João Oreste Dalazen, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 17/6/2016). Registre-se que, conforme transcrição produzida pelo próprio Reclamante, ao delimitar a tese recursal prequestionada, não se constata a abordagem, pelo Regional, da possibilidade de cumulação ante a ocorrência de fato gerador diverso para os referidos adicionais, o que faz atrair sobre a hipótese dos autos o clássico fundamento jurídico da impossibilidade de cumulação dos adicionais epigrafados. Recurso de Revista não conhecido.

Em síntese, a jurisprudência que defende a possibilidade de cumulação dos adicionais de periculosidade e insalubridade utiliza como fundamentos os princípios constitucionais e as Convenções nº 148 e 155 da OIT, considerando que apenas podem cumular os adicionais se os fatos geradores forem distintos.

Do outro lado, temos a corrente jurisprudencial que defende a impossibilidade de cumulação dos adicionais de periculosidade e insalubridade. Ensina o Ilustre Ministro Douglas Alencar Rodrigues (BRASIL, 2017):

I. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DO RECLAMADO. NÃO REGIDO PELA LEI 13.015/2014. (...) 3. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. Discute-se, no caso, a possibilidade de recebimento cumulado dos adicionais de insalubridade e periculosidade. O Tribunal Regional indeferiu a cumulação dos adicionais de periculosidade e de insalubridade, pois decorrentes de idênticos fatos geradores. A SBDI-1 desta Corte, na sessão do dia 13/10/2016, ao examinar o recurso E-RR1072-72.2011.5.02.0384, de Relatoria do Min. Renato de Lacerda Paiva, decidiu, por maioria, não ser possível a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, conforme disposto pelo art. 193, § 2º, da CLT, mesmo havendo exposição do empregado a agentes diversos, concluindo estar assegurado ao empregado o direito de opção pelo recebimento de um desses adicionais que melhor lhe favoreça. Nesse cenário, conclui-se que o entendimento do Tribunal Regional está em consonância com a jurisprudência da SBDI-1/TST. Recurso de revista não conhecido. (...)

Para o Ministro Douglas Alencar Rodrigues, há impossibilidade de cumulação dos adicionais de periculosidade e insalubridade, inclusive por fatos geradores distintos. Isso se dá pelo fato de que o artigo 193, §2º da CLT veda a cumulação destes e ainda pelo fato de que cabe ao empregado a possibilidade de escolha do adicional que lhe for mais favorável (BRASIL, 2017).

Para o Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, os adicionais de periculosidade e insalubridade não podem ser cumulados, pois o artigo 193, §2º da CLT veda a cumulação, pois não há como presumir que a CF/88 não recepcionou o artigo supracitado e pelo fato de que as Convenções nº 148 e 155 da OIT não possuem previsão do pagamento cumulado. Estas somente preveem que sejam considerados só riscos à saúde do empregado, não tratando de cumulação. Observe-se o julgado (BRASIL, 2016) abaixo:

RECURSO DE EMBARGOS. CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. IMPOSSIBILIDADE. O art. 193, §2º, da CLT, ao conceder ao empregado a prerrogativa de optar pelo adicional que lhe for mais favorável, afastou a possibilidade de cumulação. Cabe ressaltar que muito antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, a qual incluiu os direitos sociais do trabalhador de redução dos riscos inerentes ao trabalho, a CLT já tinha a previsão de pagamento dos adicionais em questão. Não há como se concluir que haja na atual Carta Constitucional qualquer disposição expressa ou tácita acerca da não recepção do art. 193, §2º, da CLT, seja porque ao prever o pagamento dos adicionais, usou a expressão, na forma da lei, sendo, portanto, norma constitucional de eficácia contida, regulamentada, portanto, pela CLT; seja porque utilizou do conectivo ou e não e, donde se depreende que foi utilizada uma conjunção exclusiva e não inclusiva. Registre-se que não se ignora que as Convenções Internacionais sobre direitos humanos têm status de norma supralegal, conforme entendimento do STF. No entanto, da leitura dos arts. 8º, III, da Convenção nº 145 e 11, b, da Convenção nº 155, ambas da OIT, não há como se chegar à conclusão de que há a determinação, previsão ou recomendação de pagamento cumulado dos adicionais em questão. As referidas normas tão-somente preveem que sejam considerados os riscos para a saúde do empregado decorrentes de exposição simultânea a diversas substâncias e agentes. Tratam, pois, da individualização dos riscos e não de cumulação de adicionais. Neste contexto, tendo em vista o expressamente disposto em lei, não há que se falar em cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade. Recurso de embargos conhecido e não provido.

Em seu brilhante julgado, o Ministro João Oreste Dalazen rebate ponto a ponto os argumentos utilizados por aqueles que defendem a cumulação dos adicionais de periculosidade e insalubridade. Em primeiro plano abrange os princípios constitucionais:

ADICIONAIS. PERICULOSIDADE E INSALUBRIDADE. PERCEPÇÃO CUMULATIVA. ART. 193, § 2º, DA CLT. ALCANCE 1 . No Direito brasileiro, as normas de proteção ao empregado pelo labor prestado em condições mais gravosas à saúde e à segurança deverão pautar-se sempre nos preceitos insculpidos no art. 7º, XXII e XXIII, da Constituição Federal: de um lado, a partir do estabelecimento de um meio ambiente do trabalho equilibrado; de outro lado, mediante retribuição pecuniária com vistas a "compensar" os efeitos nocivos decorrentes da incontornável necessidade

de exposição do empregado, em determinadas atividades, a agentes nocivos à sua saúde e segurança.

Em seguida, trata da recepção do artigo 193 da CLT pela Constituição Federal de 1988:

2. No plano infraconstitucional, o art. 193 da CLT, ao dispor sobre o direito à percepção de adicional de periculosidade, assegura ao empregado a opção pelo adicional de insalubridade porventura devido (§ 2º do art. 193 da CLT). 3. A opção a que alude o art. 193, § 2º, da CLT não conflita com a norma do art. 7º, XXII, da Constituição Federal. Os preceitos da CLT e da Constituição, nesse ponto, disciplinam aspectos distintos do labor prestado em condições mais gravosas: enquanto o art. 193, § 2º, da CLT regula o adicional de salário devido ao empregado em decorrência de exposição a agente nocivo, o inciso XXII do art. 7º impõe ao empregador a redução dos agentes nocivos no meio ambiente de trabalho. O inciso XXIII, a seu turno, cinge-se a enunciar o direito a adicional "de remuneração" para as atividades penosas, insalubres e perigosas e atribui ao legislador ordinário a competência para fixar os requisitos que geram direito ao respectivo adicional.

Por fim, rebate o argumento de que as Convenções nº 148 e 155 da OIT permitem a cumulação:

4. Igualmente não se divisa descompasso entre a legislação brasileira e as normas internacionais de proteção ao trabalho. As Convenções nos 148 e 155 da OIT, em especial, não contêm qualquer norma explícita em que se assegure a percepção cumulativa dos adicionais de periculosidade e de insalubridade em decorrência da exposição do empregado a uma pluralidade de agentes de risco distintos. Não há, pois, em tais normas internacionais preceito em contraposição ao § 2º do art. 193 da CLT. 5. Merece reforma acórdão de Turma do TST que reconhece o direito à percepção cumulativa dos adicionais de insalubridade e de periculosidade, em descompasso com a norma expressa do artigo 193, § 2º, da CLT. 6. Embargos do Reclamado de que se conhece, por divergência jurisprudencial, e a que dá provimento.

Em suma, para a jurisprudência que defende a impossibilidade de cumulação dos adicionais de periculosidade e insalubridade, este fato se dá devido ao artigo 193, §2º da CLT, que foi recepcionado pela CF/88; as Convenções nº 148 e 155 da OIT não tratam sobre a cumulação dos adicionais e os princípios constitucionais estão resguardados mesmo com a não cumulação dos adicionais supramencionados.

5 CONCLUSÃO

No decorrer da elaboração do presente trabalho, foram abordados diferentes aspectos sobre os adicionais de insalubridade e periculosidade, e a possibilidade, ou não, de cumulação de ambos no contrato de trabalho.

Como se percebeu, os dois maiores marcos para a saúde do trabalhador ocorreram em 1700, ano em que o médico Bernardino Ramazzini lançou seu livro sobre a evolução do Direito “*De Morbis Artificum Diatriba*” (As Doenças do Trabalhadores), o qual estuda diversos grupos de trabalhadores com distintas profissões, relacionando as atividades às doenças consequentes delas e as medidas de prevenção. O segundo grande marco foi a Revolução Industrial, que com o advento das máquinas fez com que os trabalhadores ficassem expostos a péssimas condições de trabalho.

Deste modo, a preocupação com a saúde e segurança no trabalho fez com que o Direito do Trabalho evoluísse a fim de proteger mais o trabalhador, por ser considerado o elo mais fraco da relação.

Os adicionais abordados no Capítulo 2 - insalubridade e periculosidade – visam a compensar o trabalhador exposto a certas situações de risco, uma vez que o primeiro é devido ao empregado em virtude do risco à sua saúde e o segundo em virtude do risco à sua vida.

É importante destacar que a regra é a prevenção no ambiente de trabalho. Deve-se tentar ao máximo a eliminação e/ou neutralização dos agentes insalubres e perigosos. Os respectivos adicionais devem ser utilizados de forma subsidiária, como um meio de “compensação” a sua exposição a determinado agente.

Ao abordar a (im)possibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade é imprescindível analisar o artigo 193, §2º da CLT que supostamente vedou a recepção cumulada dos adicionais supramencionados.

Além disso, deve-se analisar as Convenções nº 148 e 155 da OIT, que apesar de terem sido ratificadas pelo Brasil e possuírem força de norma supralegal (estão acima das Lei Ordinárias e Complementares), estas não possuem qualquer previsão do pagamento cumulado dos adicionais de insalubridade e periculosidade; somente preveem que sejam considerados os riscos à saúde do empregado, ou seja, as Convenções citadas anteriormente estabelecem normas gerais, devendo cada país adotar sua regra específica, atendendo a suas particularidades.

É evidente que a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade quando há somente uma causa de pedir, fere o artigo 193, §2º da CLT. Dessa forma, a

interpretação distinta deveria ser vedada pelo ordenamento jurídico brasileiro. Contudo, o recebimento simultâneo dos adicionais de insalubridade e periculosidade não.

Nos casos em que o fato gerador do adicional de insalubridade e de periculosidade forem distintos, ou seja, haverem causas de pedir distintas, o empregado pode receber ambos os adicionais, pois não há o que se falar em cumulação dos mesmos.

Nessa hipótese, o artigo 193, §2º da CLT não pode ser utilizado, pois não há opção a ser feita. São fatos geradores distintos, sobre cada qual incide um adicional – insalubridade e periculosidade -, assim, ao negar o recebimento simultâneo, viola-se a Constituição Federal de 1988, que garante o recebimento destes.

Por conseguinte, caso fique demonstrado que o empregado estava exposto a dois agentes agressivos (um insalubre e outro perigoso) concomitantemente, fará jus ao recebimento de ambos os adicionais.

Assim, quando o fato gerador dos adicionais supracitados forem distintos, não há cumulação deles e, sim, o dever do empregador de pagar ao empregado ambos simultaneamente.

REFERÊNCIAS

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 8. ed. São Paulo: LTr, 2012.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 08 ago. 2018.

_____. Ministério do Trabalho e Emprego. **NR 07** - Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional – PCMSO. Brasília: Ministério do Trabalho e Emprego, 1996. Disponível em: <http://portal.mte.gov.br/data/files/FF8080812BE914E6012BEF19C09E2799/nr_07_ssst.pdf>. Acesso em: 08 ago. 2018

_____. Ministério do Trabalho e Emprego. **NR 09** – Programa de Prevenção de Riscos Ambientais. Brasília: Ministério do Trabalho e Emprego, 1996. Disponível em: <<http://trabalho.gov.br/image/Documentos/SST/NR/NR9.pdf>>. Acesso em: 12 ago. 2018.

_____. Ministério do Trabalho e Emprego. **NR 15** – Atividades e Operações Insalubres. Brasília: Ministério do Trabalho e Emprego, 1996. Disponível em: <<http://trabalho.gov.br/images/Documentos/SST/NR/NR15/NR15-ANEXO15.pdf>>. Acesso em: 12 ago. 2018.

_____. Ministério do Trabalho e Emprego. **NR 16** – Atividades e Operações Perigosas – PCMSO. Brasília: Ministério do Trabalho e Emprego, 1996. Disponível em: <<http://www.normaslegais.com.br/legislacao/trabalhista/nr/nr16.htm>>. Acesso em: 12 ago. 2018.

BRASIL. **Portaria n. 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 a Segurança e Medicina do Trabalho. Disponível em: <http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/ORGAOS/MTE/Portaria/P3214_78.html> Acesso em: 05 ago. 2018.

_____. **Decreto Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/Del5452.htm>. Acesso em: 24 ago. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante nº 4**. Salvo nos casos previstos na Constituição, o salário mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, nem ser substituído por decisão judicial. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1195>>. Acesso em: 10 ago. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 460**. Para efeito do adicional de insalubridade, a perícia judicial, em reclamação trabalhista, não dispensa o enquadramento da atividade entre

as insalubres, que é ato da competência do Ministro do Trabalho e Previdência Social.

Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=3124>>.

Acesso em: 11 ago. 2018.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 448**. Insalubridade. Adicional de insalubridade. Sanitários. Atividade insalubre. Caracterização. Previsão na Norma Regulamentadora 15 da Portaria do Ministério do Trabalho 3.214/1978. Instalações sanitárias. (Conversão da Orientação Jurisprudencial 4/TST-SDI-I, com nova redação do item II). CLT, arts. 189 e 190. Disponível em: <<https://www.legjur.com/sumula/busca?tri=tst&num=448>>. Acesso em: 9 ago. 2018.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 47**. O trabalho executado em condições insalubres, em caráter intermitente, não afasta, só por essa circunstância, o direito à percepção do respectivo adicional. Disponível em:

<<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/1055197/sumula-47-do-tst>>. Acesso em: 13 ago. 2018.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 293**. Constatação de agente insalubre diverso do apontado na reclamação trabalhista. Disponível em:

<<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/2180220/sumula-293-tst>>. Acesso em: 9 ago. 2018.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 289**. Insalubridade. adicional.

Fornecimento de aparelho de proteção. Efeito. Disponível em:

<<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/854591/sumula-289-do-tst>>. Acesso em: 15 ago. 2018.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 80**. A eliminação da insalubridade, pelo fornecimento de aparelhos protetores aprovados pelo órgão competente do Poder Executivo, exclui a percepção do adicional respectivo. Disponível em:

<<https://www.legjur.com/sumula/busca?tri=tst&num=80>>. Acesso em: 10 ago. 2018.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 248**. A reclassificação ou descaracterização da insalubridade, por ato da autoridade competente, repercute na satisfação do respectivo adicional, sem ofensa a direito adquirido ou ao princípio da irredutibilidade salarial. Disponível em: <<https://www.legjur.com/sumula/busca?tri=tst&num=248>>. Acesso em: 13 ago. 2018.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 191**. A alteração da base de cálculo do adicional de periculosidade do eletricitário promovida pela Lei 12.740/2012 atinge somente contrato de trabalho firmado a partir de sua vigência, de modo que, nesse caso, o cálculo será realizado exclusivamente sobre o salário básico, conforme determina o § 1º do art. 193 da CLT. Disponível em: <<https://www.legjur.com/sumula/busca?tri=tst&num=191>>. Acesso em: 15 ago. 2018.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 39**. Os empregados que operam em bomba de gasolina têm direito ao adicional de periculosidade (Lei 2.573, de 15/08/55).

Disponível em: <<https://www.legjur.com/sumula/busca?tri=tst&num=39>>. Acesso em: 20 ago. 2018.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 364**. Periculosidade. Adicional. Exposição eventual, permanente e intermitente. Acordo. Fixação em percentual inferior ao legal proporcional ao tempo de exposição. Disponível em: <<https://www.legjur.com/sumula/busca?tri=tst&num=364>>. Acesso em: 14 ago. 2018.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 132**. Periculosidade. Adicional. Indenização. Base de cálculo. Horas extras. CLT, arts. 59 e 193. Disponível em: <<https://www.legjur.com/sumula/busca?tri=tst&num=132>>. Acesso em: 12 ago. 2018.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. **Súmula nº 48**. Adicional de insalubridade. Disponível em: <<https://trt-12.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/223979221/recurso-ordinario-trabalhista-ro-5399720145120039-sc-0000539-9720145120039>>. Acesso em: 08 ago. 2018.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista nº 401497.2014.5.12.0027. Relator: Min. Douglas Alencar Rodrigues. Roraima, 22 de fevereiro de 2017. Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/437395795/recurso-derevista-rr-40149720145120027/inteiro-teor-437395812>>. Acesso em: 12 ago. 2018 .

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Agravo em Recurso de Revista nº 11970029.2008.5.04.0009. Relator: Min. Douglas Alencar Rodrigues. Roraima, 22 de fevereiro de 2017. Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/437336488/arr1197002920085040009/inteiro-teor-437336508?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 12 ago. 2018.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista nº 181343.2010.5.01.0201. Relator: Min. José Roberto Freire Pimenta. Roraima, 15 de abril de 2015. Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/183616051/recurso-derevista-rr-18134320105010201/inteiro-teor-183616074>>. Acesso em: 12 ago. 2018.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região. Recurso Ordinário nº 000098433.2014.5.06.0282. Relator: Fabio André de Farias. Roraima, 06 de maio de 2015. Disponível em: <<https://trt-6.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/418718752/recursoordinario-ro-9843320145060282/inteiro-teor-418718761>>. Acesso em: 20 ago. 2018.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região. Recurso Ordinário nº 000116790.2013.5.06.0005. Relator: Ruy Salathiel de A. e M. Ventura. Roraima, 1 de março de 2015. Disponível em: <<https://trt6.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/418680244/recurso-ordinario-ro11679020135060006>>. Acesso em: 18 ago. 2018.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista nº. 17590023.2001.5.22.0002. Relator: Aloysio Corrêa da Veiga. Roraima, 04 de junho de 2008. Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1435098/recurso-de-revista-rr-1759002320015220002-175900-2320015220002/inteiro-teor-9855100>>. Acesso em: 12 ago. 2018

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista nº 110-93.2013.5.08.0131. Relator: Min. Alexanfre de Souza Agra Belmonte. Roraima, 26 de outubro de 2016. Disponível em: <<http://www.portaljustica.com.br/acordao/1960722>>. Acesso em: 20 ago. 2018.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista nº 120302620135030027. Relator: Min. Maurício Godinho Delgado. Roraima, 23 de setembro de 2016. Disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/387619567/recurso-de-revista-rr-120302620135030027?ref=topic_feed>. Acesso em: 20 ago. 2018.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista nº 25937.2014.5.12.0004. Relatora: Min. Maria de Assis Calsing. Roraima, 04 de outubro de 2017. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/web/guest/consulta-unificada>>. Acesso em: 12 ago. 2018.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Agravo em Recurso de Revista nº 11970029.2008.5.04.0009. Relator: Min. Douglas Alencar Rodrigues. Roraima, 22 de fevereiro de 2017. Disponível em: <<http://aplicacao4.tst.jus.br/banjurcp/#!/resultados/#resumo>>. Acesso em: 20 ago. 2018.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista nº 44380.2013.5.04.0026. Relator: Min. Aloysio Corrêa da Veiga. Roraima, 28 de abril de 2016. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/1037613/relator-ministro-alloysio-correa-da-veiga>>. Acesso em: 18 ago. 2018.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista nº 1058107.2013.5.03.0165. Relator: Min. João Oreste Dalazen. Roraima, 13 de outubro de 2016. Disponível em: <<http://aplicacao4.tst.jus.br/banjurcp/#!/resultados/#resumo>>. Acesso em: 20 ago. 2018.

BUCK, Regina Célia. **Cumulatividade dos adicionais de insalubridade e periculosidade**. São Paulo: LTr, 2001.

CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**, 37. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

LEONEL, Vilson; MOTTA, Alexandre de Medeiros. *Ciência e Pesquisa*: livro didático. 2. ed. Palhoça: UnisulVirtual, 2007.

MACHADO, Costa; ZAINAGHI, Domingos Sávio. **CLT interpretada**: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo. 6. ed. Barueri, SP: Manole, 2015.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 22 ed. São Paulo: Atlas 2005.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 28. ed. São Paulo: Atlas 2012.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. 38. ed. São Paulo: LTr, 2013.

OIT – **Organização Internacional do Trabalho**. Disponível em:
<<http://www.ilo.org/brasil/conheca-a-oit/hist%C3%B3ria/lang--pt/index.htm>>. Acesso em:
03 set. 2018.

OLIVEIRA, Sebastiao Geraldo de. **Proteção jurídica à saúde do trabalhador**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2002.

_____, Sebastiao Geraldo de. **Proteção jurídica à saúde do trabalhador**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2011.

SALIBA, Tuffi Messias. **Insalubridade e periculosidade: aspectos técnicos e práticos**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2004.

SERSON, José. **Curso de rotinas trabalhistas**. 30 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

WADA, Célia. **Conheça a OMS – 7 de abril – Dia Mundial da Saúde**. 02/04/2012.

Disponível em:

<<http://www.cmqv.org/website/artigo.asp?cod=1461&idi=1&moe=212&id=19218>>. Acesso em: 05 set. 2018.