

CENTRO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR REINALDO RAMOS
FACULDADE REINALDO RAMOS – FARR
BACHARELADO EM DIREITO

HELLINTON DE SOUSA

**A POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E
PERICULOSIDADE**

CAMPINA GRANDE – PB

2016

HELLINTON DE SOUSA

**A POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E
PERICULOSIDADE**

Trabalho Monográfico apresentado à
Coordenação do Curso de Direito da
Faculdade Reinaldo Ramos – FARR, como
requisito parcial para obtenção do grau de
Bacharel em Direito

Orientador (a): Prof. Rodrigo Araújo Reul

Campina Grande – PB

2016

FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA PELA BIBLIOTECA DA CESREI

S725p

Sousa, Hellinton de.

A possibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade / Hellinton de Sousa. – Campina Grande, 2016.
59 f.

Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdade Reinaldo Ramos-FAAR, Centro de Educação Superior Reinaldo Ramos-CESREI, 2016.
"Orientação: Prof. Esp. Rodrigo Araújo Reül".

1. Direito do Trabalho. 2. Adicional de Insalubridade 3. Adicional de Periculosidade. 4. Adicionais de insalubridade e Periculosidade – Cumulação. I. Reül, Rodrigo Araújo. II. Título.

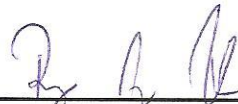
CDU 349.2(043)

HELLINTON DE SOUSA

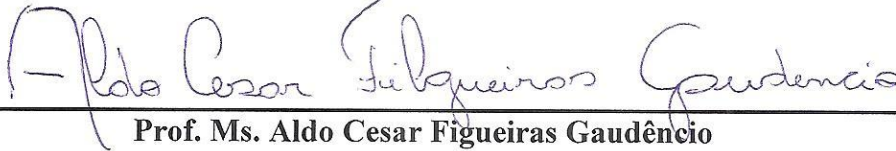
A POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE
INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE

Aprovada em: 01 de DEZEMBRO de 2016.

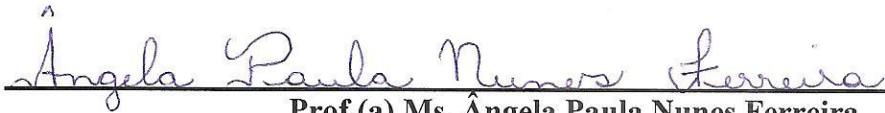
BANCA EXAMINADORA



Prof. Esp. Rodrigo Araújo Reul
Faculdade Reinaldo Ramos – FARR
(Orientador)



Prof. Ms. Aldo Cesar Figueiras Gaudêncio
Faculdade Reinaldo Ramos – FARR
(1º Examinador)



Prof.(a) Ms. Ângela Paula Nunes Ferreira
Faculdade Reinaldo Ramos – FARR
(2º Examinador)

À minha família,
obrigado por existirem.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por sempre iluminar meu caminho e me proporcionar, a cada dia, novas experiências de vida.

Aos meus familiares: Erasmo de Sousa Filho (pai), Edvânia Patrício de Sousa (mãe) e Erickisson de Sousa (irmão), dos quais tenho amor incondicional.

Aos amigos que sempre estiveram ao meu lado.

Ao meu professor e orientador, Rodrigo Araújo Reul, por todo apoio e encorajamento na pesquisa, bem como aos Mestres da casa pelos conhecimentos transmitidos durante esses 10 semestres.

Por fim, agradeço a Faculdade Reinaldo Ramos – FARR e aos seus funcionários pelo apoio durante essa trajetória.

“Jamais considere seus estudos como uma obrigação, mas como uma oportunidade invejável para aprender a conhecer a influência libertadora da beleza do reino do espírito, para seu próprio prazer pessoal e para proveito da comunidade à qual seu futuro trabalho pertencer”.

Albert Einstein

RESUMO

O presente trabalho de elucubração visa traçar diretrizes acerca da possibilidade dos trabalhadores receberem de forma concomitante os adicionais de insalubridade e periculosidade. Enquanto o adicional de insalubridade é devido ao empregado decorrente da exposição a determinados agentes insalubres presentes no meio ambiente de trabalho, os adicionais de periculosidade são pagos decorrentes da exposição do trabalhador a situações que podem levar a óbito ou causar lesões graves de forma súbita, colocando em risco à vida ou integridade física do trabalhador. Tais adicionais encontram respaldo na Constituição Federal de 1988, Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e em Normas Regulamentadoras n. 15 e 16 expedidas pelo Ministério do Trabalho e Emprego (MTE). No mais, o art. 7.º, XXIII, da Constituição Federal, assegura como direito dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social, a percepção do adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei. Entrementes, o artigo 193, § 2.º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), que trata sobre os adicionais de insalubridade e periculosidade, estipulou claramente em seu conteúdo a vedação da cumulação dos referidos adicionais, ao prever que o empregado poderá optar pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido. Desta forma, discute-se se o referido artigo que veda a cumulação dos adicionais, obrigando o trabalhador a optar por um deles, foi recepcionado pela Constituição Federal e se está em consonância com Convenções Internacionais ratificadas pelo Estado brasileiro, fontes e princípios do Direito do Trabalho.

Palavras-chave: Adicionais. Insalubridade e Periculosidade. Cumulação.

ABSTRACT

The present work of elucubração aims to draw up guidelines on the possibility of the workers receiving concomitantly the additional ones of insalubrity and dangerousness. While the additional unhealthiness is due to the employee arising from exposure to certain unhealthy agents present in the work environment, the additional hazards are paid due to the employee's exposure to situations that may lead to sudden death or serious injury, Life or physical integrity of the worker. Such additions are supported by the Federal Constitution of 1988, Consolidation of Labor Laws (CLT) and Regulatory Norms n. 15 and 16 issued by the Ministry of Labor and Employment (MTE). In addition, art. 7, XXIII, of the Federal Constitution, ensures as the right of urban and rural workers, in addition to others aimed at improving their social condition, the perception of the additional remuneration for painful, unhealthy or dangerous activities, according to the law. Meanwhile, Article 193, § 2 of the Consolidation of Labor Laws (CLT), which deals with the additional insanity and dangerousness, clearly stipulated in its content the prohibition of cumulation of said additional, by providing that the employee may opt For the additional unhealthiness that may be due to him. In this way, it is discussed if the said article that prohibits the addition of the additional, obliging the worker to choose one of them, was approved by the Federal Constitution and is in line with International Conventions ratified by the Brazilian State, sources and principles of the Law of the Job.

Keywords: Additional. Unhealthiness and Haziness. Cumulation.

LISTA DE QUADRO

Quadro 01: Mapa de Riscos	30
---------------------------------	----

LISTA DE SIGLAS

CLT - Consolidação das Leis do Trabalho

CRFB - Constituição da República Federativa do Brasil

EPI - Equipamento de proteção individual

MTE - Ministério do Trabalho e Emprego

NR - Norma Regulamentadora

OIT - Organização Internacional do Trabalho

PCMSO - Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional

STF - Supremo Tribunal Federal

TST - Tribunal Superior do Trabalho

TRF - Tribunal Regional Federal

SESMT - Serviço Especializado em Segurança e Medicina do Trabalho

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
CAPÍTULO I	
1.1 SEGURANÇA E SAÚDE NO TRABALHO	14
1.1.1 Conceito de Saúde	14
1.1.2 Medicina do Trabalho	14
1.1.3 Precauções com o Meio Ambiente de Trabalho	15
1.2 DEVERES	17
1.2.1 Deveres do empregador	17
1.2.2 Deveres do empregado	18
1.2.3 Do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE)	19
1.3 MEDIDAS PREVENTIVAS DA MEDICINA DO TRABALHO	21
1.3.1 Exames médicos	21
1.3.2 Equipamentos de Proteção Individual (EPI)	22
1.4 ÓRGÃOS DE SEGURANÇA E SAÚDE NO TRABALHO	24
1.4.1 Comissão Interna Preventiva de Acidentes (CIPA)	24
1.4.2 Serviço Especializado em Engenharia de Segurança e Medicina do Trabalho (SESMT)	25
1.4.3 Programa de controle médico de saúde ocupacional (PCMSO)	26
CAPÍTULO II	
2. ADICIONAIS	28
2.1. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE	28
2.1.1 Conceito e destinatários	28
2.1.2 Classificação das atividades insalubres	29
2.1.3 A supressão do direito ao adicional de insalubridade pela neutralização ou eliminação do risco	31
2.2 ADICIONAL DE PERICULOSIDADE	32
2.2.1 Conceito e Destinatários	32
2.2.2 Classificação das atividades ou operações perigosas	33
2.2.3 A supressão do direito ao adicional de periculosidade	34
Capítulo III	
3. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS	35

3.1 A Constituição Federal de 1988 e o § 2.º do Artigo 193 da Consolidação das Leis do Trabalho	35
3.2 Fontes do Direito do Trabalho como amparo da aplicabilidade da cumulação dos adicionais	36
3.3 Regras de solução de antinomias como meio de solução da controvérsia existente entre a Convenção Internacional da OIT n. 155 e o Artigo 193, § 2.º da Consolidação das Leis do Trabalho	39
3.4 A Supremacia das Convenções e Tratados Internacionais frente as Normas Infralegais após a Emenda Constitucional n. 45 de 2004	41
3.5 Princípios do Direito do Trabalho como fundamento para cumulação dos adicionais	43
3.6 Adicionais de insalubridade e periculosidade: parcelas distintas devidas em razão de fatos geradores distintos	44
3.7 Entendimentos Jurisprudenciais	45
3.8 Projeto de Lei	52
CONSIDERAÇÕES FINAIS	54
REFERÊNCIAS	56

INTRODUÇÃO

O presente trabalho de elucubração, destina-se à defesa da cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade em detrimento da exposição do trabalhador à agentes diversos.

O recebimento dos adicionais tem previsão no artigo 7.º, XXIII, da Constituição Federal de 1988, ao qual estabelece como direito dos empregados, adicional de remuneração para as atividades insalubres, perigosas e penosas, na forma da lei. Entretanto, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), especificamente no artigo 193, § 2.º, em consonância com a Norma Regulamentadora (NR) n.º 15, item 15.3, da Portaria Ministerial 3.214/78, ao regulamentar tal direito, estipulou vedação ao recebimento concomitante dos adicionais.

Nesta ótica, questiona-se se o parágrafo celetista foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, bem como se está em consonância com as Convenções Internacionais ratificadas em nosso ordenamento jurídico, em especial a Convenção Internacional n.º 155 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), ratificada através do Decreto n.º 1.254, de 29 de setembro de 1994, ao qual estabelece em seu Artigo 11, alínea b, que deverão ser levados em consideração os riscos para a saúde decorrentes da exposição simultâneas a diversas substâncias ou agentes.

O tema em questão possui grande divergência doutrinária e jurisprudencial, não chegando a um posicionamento uniforme acerca da possibilidade ou não da cumulação concomitante dos adicionais. Malgrado este fato, veremos que é possível a cumulação dos adicionais e que o artigo celetista não pode ser mais aplicado, devendo ser revogado.

Neste diapasão, o objetivo do trabalho é identificar a possibilidade dos trabalhadores receberem de forma concomitante os adicionais de insalubridade e periculosidade à luz o Artigo 7.º, inciso XXXIII, da Constituição Federal.

O trabalho inicia-se pela análise do tema relativo à saúde e medicina do trabalho e, posteriormente, sobre o meio ambiente do trabalho. Em seguida, será abordado os deveres dos empregadores, empregados e Ministério do Trabalho, coadunando-se pelo dever de cooperação entre todos e delimitando a competência e responsabilidade atribuída para cada parte.

Destarte, após a referida análise, será abordado as medidas preventivas da medicina do trabalho em razão da proteção do trabalhador, tais como a obrigatoriedade de exames médicos e utilização de equipamentos de proteção individual. Abordada tais temáticas, será vislumbrado o papel dos órgãos de segurança e saúde no trabalho, quais sejam: a Comissão

Interna Preventiva de Acidentes (CIPA), o Serviço Especializado em Engenharia de Segurança e Medicina do Trabalho (SESMT) e o Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional (PCMSO).

Delineado tais tópicos, chega-se ao coração do trabalho.

Inicialmente, será abordado as diferenças entre os adicionais de insalubridade e periculosidade, seus destinatários e características gerais, para, enfim, expor os motivos pelos quais os respectivos adicionais devem ser pagos de forma concomitante.

Neste seguimento, destaca-se a relação entre a Constituição Federal e a Consolidação das Leis do Trabalho; as fontes do Direito do Trabalho; a antinomia existente entre a Convenção Internacional da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT); a Supremacia das Convenções e Tratado Internacionais frente as normas infralegais após a Emenda Constitucional n.º 45 de 2004; os Princípios do Direito do Trabalho como Fundamento para Cumulação dos Adicionais; Adicionais de Insalubridade e Periculosidade: parcelas distintas em razão de fatos geradores distintos; Os entendimentos jurisprudenciais e o Projeto de Lei n.º 4.983/13.

O meio a ser utilizado será o método lógico-dedutivo, correlacionando-se com as informações doutrinárias, normativas e jurisprudenciais, comparando-se os posicionamentos acerca da possibilidade ou não do trabalhador receber de forma concomitante os adicionais de insalubridade e periculosidade.

Para a elaboração deste trabalho, utiliza-se a doutrina, revistas, jurisprudências e normas constitucionais e infraconstitucionais. Assim sendo, a pesquisa bibliográfica será o método de procedimento a ser explorado, pois segundo Fonseca, “realiza-se com o objetivo de recolher informações ou conhecimentos prévios sobre o problema a respeito do qual se procura a resposta” (Fonseca, 2009, p. 32).

CAPÍTULO I

1.1 SEGURANÇA E SAÚDE NO TRABALHO

1.1.1 Conceito de Saúde

A Constituição da Organização Mundial de Saúde (OMS) de 1946, em seu preâmbulo, aduz que a Saúde: “é um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não consiste apenas na ausência de doença ou de enfermidade.”

Por outro lado, a Constituição Federal de 1988, em seu Artigo 196, expressa que: “a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

À luz do Direito do Trabalho, conforme entendimento de Cassar (2015, p. 957), pode-se concluir que a saúde, antes de representar puro direito ao trabalhador, afigura-se como direito de todos e, desta feita, deve ser exigido o seu cumprimento.

Assim, depreende-se a importância da Saúde, ao qual ocupa papel primordial de cunho social, cabendo, antes de tudo, sua manutenção em qualquer ambiente, seja ele de trabalho ou não.

1.1.2 Medicina do Trabalho

A Medicina do Trabalho surgiu na Inglaterra no século XIX, no período da Revolução Industrial, após uma reação humanista que tinha como escopo a preservação da dignidade da pessoa humana no âmbito das indústrias. No ápice da Revolução Industrial e com o desenvolvimento tecnológico, ocorreu progressivamente a mudança da produção mecânica para hidráulica, trazendo diversos benefícios para humanidade, entretanto, aumentou consideravelmente o número de riscos aos obreiros, aos quais ficavam expostos a trabalhos excessivos, de forma acelerada e desumana.

Estes acontecimentos modificaram as condições trabalhistas, visto que, com os novos processos industriais, era necessário diminuir os riscos e proteger os operários ali expostos. Eis que exsurge a Medicina do Trabalho, buscando novas diretrizes para solucionar os questionamentos e insatisfações dos trabalhadores que eram usados como objetos nas mãos dos empregadores.

A Medicina do Trabalho, conforme expõe Nascimento (2011, p. 311 - 312)

ocupa-se das medidas de proteção à vida, saúde e integridade física do homem que trabalha, daí resultando as normas jurídicas de segurança e medicina do trabalho, acidente de trabalho e doenças profissionais, limitação aos excessos de trabalho, reabilitação profissional e bem-estar físico e mental do trabalhador. Relaciona-se com os direitos fundamentais do trabalhador na medida em que contribui para a preservação do meio ambiente do trabalho e a necessária proteção de quem trabalha, exposto que está aos riscos naturais gerados pelo exercício da profissão, em especial em determinados setores do processo produtivo, nos quais a exposição aos riscos é maior.

Não obstante, a Constituição Federal de 1988 demonstra claramente essa preocupação com à saúde do trabalhador, onde em seu art. 7.º, inciso IXX, exprime: “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. ”

Além da previsão constitucional, a Medicina do Trabalho tem escopo no artigo 154 e seguintes da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), ao qual traz normas que devem ser respeitados em todos os ambientes de trabalho, bem como ganha entornos em Norma Regulamentadora (NR) n.º 1, expedida pelo Ministério do Trabalho.

Assim, as normas de Segurança e Medicina do Trabalho, conforme entendimento de Silva (2016, p. 164), têm por finalidade precípua a prevenção de acidentes de trabalho, aí incluídas as lesões à saúde do trabalhador decorrentes da exposição continuada a agentes nocivos (redução dos riscos inerentes ao trabalho – CF, art. 7º, XXII).

Diante disso, fica claro a importância da Medicina do Trabalho como mecanismo de proteção ao trabalhador, devendo, para tanto, que as normas sejam cumpridas rigorosamente.

1.1.3 Das Precauções com o Meio Ambiente do Trabalho

O meio ambiente é tema de ordem pública e protegido pelo ordenamento jurídico, sendo fator importantíssimo para proteção à saúde da coletividade.

O artigo 3.º, I, da Lei 6.938 de 31 de agosto de 1981 (Lei que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente), define o meio ambiente como: “o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas.

À vista disso, explana Nascimento (2011, p. 845), que a proteção ao meio ambiente do trabalho tem por suporte um conceito:

Para que o trabalhador atue em local apropriado, o Direito deve fixar condições mínimas a serem observadas pelas empresas, quer quanto às instalações onde as oficinas e demais dependências se situam, quer quanto às condições de contágio com agentes nocivos à saúde ou de perigo que a atividade possa oferecer.

No mais, existem diversos dispositivos legais que fixam medidas protetivas ao meio ambiente de trabalho, como a Constituição Federal, as Convenções ratificadas pelo Brasil, as Normas Regulamentadoras expedidas pelo Ministério do Trabalho e demais leis esparsas.

Neste prisma, o Artigo 225 da Constituição Federal de 1988, assim determina: “todos têm direito ao 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.

Ainda na Carta Magna, o Artigo 200, VIII, também garante: “é direito dos empregados urbanos e rurais, além de outros, a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança”.

Dessarte, é nítido que a preservação do ambiente de trabalho possui fator preponderante em prol da saúde do trabalhador, contribuindo para sua melhor qualidade de vida. Não obstante, a Convenção de nº 148 elaborada pela Organização Internacional do Trabalho (OIT) e ratificada pelo Brasil através do Decreto n.º 93.413 de 15 de outubro de 1986, trata especificamente acerca do meio ambiente de trabalho, estipulando medidas protetivas acerca da contaminação do ar, ruído e vibrações, devendo ocorrer sua aplicação a todos os ramos de atividade econômica.

Outrossim, ministra Resende (2016, p. 1.121):

Zelar pelo meio ambiente do trabalho é obrigação do empregador, de forma a proteger os bens jurídicos trazidos pelo empregado quando da admissão, tais quais a vida, a saúde e a capacidade para o trabalho. Neste diapasão, cabe ao empregador adotar todas as medidas que estiverem ao seu alcance, no sentido de minimizar a possibilidade de ocorrência de acidentes de trabalho e o desenvolvimento de doenças ocupacionais

Neste seguimento, não há dúvidas que um ambiente sadio, moral e com condições de segurança e higiene colaboram para a qualidade de vida, principalmente no ambiente de trabalho. Porém, diametralmente, nem sempre os trabalhadores estão abrangidos por um ambiente propício e condizentes para o seu desempenho, dessa maneira, quando isso ocorre, não só o trabalhador sai prejudicado, mas toda a sociedade, pois esta é responsável pelo sustento da Previdência Social.

Neste enfoque, exprime Martinez (2016, p. 548):

As normas de saúde, higiene e segurança laboral passaram, então, a ter um espaço central nas relações de emprego, e isso se justificou diante do fato de o empregador não apenas ser responsável pela contraprestação salarial dos seus operários, mas também pela manutenção da sua higidez no decurso do vínculo contratual. O compromisso do Estado brasileiro, responsável pela estruturação e pelo funcionamento do sistema de seguridade social, não exclui a responsabilidade civil do empregador. Este, diante dos prejuízos materiais ou imateriais causados aos empregados, ficará, sim, obrigado a indenizar na forma da lei civil. A cumulação de responsabilidades — a social, do Estado, e a civil, do empregador — é pacífica e reconhecida pelo STF desde 1963, ano em que foi aprovada a redação da Súmula 229, nos seguintes termos: “a indenização acidentária não exclui a do direito comum, em caso de dolo ou culpa grave do empregador”.

Assim sendo, depreende-se, portanto, que o ambiente de trabalho deve propiciar condições mínimas e favoráveis aos seus trabalhadores, preservando suas condições físicas e psíquicas, em locais com segurança e higiene e proporcionando, assim, uma melhor qualidade de vida aos trabalhadores.

1.2 DEVERES

1.2.1 Deveres do Empregador

Sedimentado o entendimento de que as normas que tratam da proteção à saúde e segurança do trabalho são de ordem pública e que os ambientes devem propiciar condições mínimas de segurança e higiene, eis que devemos visualizar os deveres do empregador.

Destarte, consoante o Artigo 157 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), cabe às empresas:

Artigo 157 – cabe às empresas:

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

Neste diapasão, vislumbra-se, com enfoque, a obrigatoriedade de cumprir as determinações das normas de segurança e medicina do trabalho. No mais, conforme exibe Correia (2016, pág. 769):

Caso o empregador não cumpra com suas responsabilidades no tocante ao ambiente de trabalho, ocasionará duas consequências: a) será autuado pela fiscalização do trabalho, por descumprimento da legislação trabalhista e b) caberá rescisão indireta, com fundamento no art. 483, alínea c ou d, da CLT.

Desta maneira, o empregador deve observar as normas que tratem sobre a Segurança e Medicina do Trabalho, ficando dessa forma protegido contra possíveis ações ajuizadas com cunho indenizatório.

1.2.2 Deveres do Empregado

O contrato de trabalho, como obrigação sinalagmática, sujeita os empregadores e empregados a direitos e obrigações recíprocas. Assim sendo, o Artigo 158 da Consolidação das Leis do Trabalho, fixa as determinações aos empregados, vejamos quais:

Artigo 158 - cabe aos empregados:

I - observar as normas de segurança e medicina do trabalho, inclusive as instruções de que trata o item II do artigo anterior;

II - colaborar com a empresa na aplicação dos dispositivos deste Capítulo.

Parágrafo único - Constitui ato faltoso do empregado a recusa injustificada:

a) à observância das instruções expedidas pelo empregador na forma do item II do artigo anterior;

b) ao uso dos equipamentos de proteção individual fornecidos pela empresa.

Nesta lisura, vislumbra-se a obrigatoriedade dos empregados em cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho, seguindo as ordens de serviço e fazendo uso dos equipamentos de proteção individual (EPI), evitando, assim, acidentes de trabalho ou doenças ocupacionais.

Sabe-se, que o trabalhador descuidado coloca em risco a sua própria integridade física e a de seus companheiros. Desta forma, leciona Barros (2011, p. 483)

A obrigação de trabalhar assumida pelo empregado ao celebrar o contrato vem acompanhada do dever de obediência às instruções do empregador, o qual é uma característica manifesta da subordinação jurídica do empregado. Do exercício do poder diretivo do empregador, portanto, surge para o empregado o dever de obediência a ordens ou recomendações lícitas.

Se às empresas cabem cumprir e fazer cumprirem as normas de segurança e medicina do trabalho, cabe ao empregado colaborar para o cumprimento destas normas. Não obstante, importante realçar o que expressa o parágrafo único do Artigo 158 da Consolidação das Leis

do Trabalho, ora transcrito, ao qual considera ato faltoso a recusa injustificada às instruções em ordem de serviço e ao uso dos equipamentos de proteção individual (EPI).

À vista disso, explica Resende (2016, p. 1122):

Assim, por exemplo, se o empregado se nega a seguir um determinado procedimento de segurança para o uso de uma máquina, ou se deixa de usar o equipamento de proteção individual fornecido pelo empregador, estará sujeito à punição disciplinar, que, em última análise, poderá culminar na dispensa por justa causa. Na prática, a punição disciplinar para tais faltas costuma começar pela advertência e, se reiterada, pode culminar em aplicação de pena de suspensão e até mesmo de dispensa motivada, embora a lei não estabeleça a gradação obrigatória entre as penalidades disciplinares, como visto alhures.

Depreende-se, portanto, a importância do empregado em cumprir as ordens emanadas pelo empregador, evitando, assim, infortúnios resultantes da atividade laboral.

1.2.3 Do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE)

O Ministério do Trabalho e Emprego exerce papel primordial na luta contra os acidentes e doenças ocupacionais, competindo-lhe, conforme previsão do Artigo 200 da Consolidação das Leis do Trabalho, a elaboração das normas de Segurança e Medicina do Trabalho

Assim sendo, foram elaboradas diversas Normas Regulamentadoras (NR's), dentre elas a NR n.º 1, ao qual traz disposições gerais e estabelece, em seu item 1.1, *in verbis*:

1.1 As Normas Regulamentadoras - NR, relativas à segurança e medicina do trabalho, são de observância obrigatória pelas empresas privadas e públicas e pelos órgãos públicos da administração direta e indireta, bem como pelos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário, que possuam empregados regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT. (Alteração dada pela Portaria n.º 06, de 09/03/83)

Dessarte, vislumbra-se a obrigatoriedade do cumprimento das Normas estabelecidas, ocasionando em caso de descumprimento, conforme o item 1.9 da referida NR 1, sanções previstas na legislação pertinente

Ademais, além da elaboração das Normas Regulamentadoras, compete também ao Ministério do Trabalho e Emprego, especificadamente as Superintendências Regionais do Trabalho (redação dada pelo Decreto n.º 6.341, de 03 de janeiro de 2008), o poder de fiscalizar o fiel cumprimento das normas trabalhistas. Este poder de fiscalização provém do

Poder de Polícia administrativa, ao qual encontraremos o seu conceito no Art. 78 do Código Tributário Nacional (CTN), que assim conceitua:

Art. 78. Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.

Parágrafo único. Considera-se regular o exercício do poder de polícia quando desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei aplicável, com observância do processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder.

Neste sentido, a fiscalização será sempre realizada em razão do interesse público, protegendo os interesses gerais da coletividade ou do próprio Estado, principalmente, quando estiver enfoco à saúde e integridade dos trabalhadores.

No mais, vejamos o que estabelece o Artigo 156 da Consolidação das Leis do Trabalho:

Art. 156 - Compete especialmente às Delegacias Regionais do Trabalho, nos limites de sua jurisdição:

I - promover a fiscalização do cumprimento das normas de segurança e medicina do trabalho;

II - adotar as medidas que se tornem exigíveis, em virtude das disposições deste Capítulo, determinando as obras e reparos que, em qualquer local de trabalho, se façam necessárias;

III - impor as penalidades cabíveis por descumprimento das normas constantes deste Capítulo, nos termos do art. 201.

Nesta ocelar, conforme previsão legal do inciso III, Art. 156 da Consolidação das Leis do Trabalho, ora transcrito, o Superintendente poderá impor penalidades, como no caso das multas previstas no Art. 201 da do próprio diploma, que assim aduz:

Art. 201. As infrações ao disposto neste Capítulo relativas à medicina do trabalho serão punidas com multa de 30 (trinta) a 300 (trezentas) vezes o valor de referência previsto no art. 2º, parágrafo único, da Lei n. 6.205, de 29.4.75, e as concernentes à segurança do trabalho com multa de 50 (cinquenta) a 500 (quinhentas) vezes o mesmo valor.

Parágrafo único. Em caso de reincidência, embaraço ou resistência à fiscalização, emprego de artifício ou simulação com o objetivo de fraudar a lei, a multa será aplicada em seu valor máximo.

Posto isso, caso haja o descumprimento das normas, o empregador poderá ser acometido por penalidades que, diga-se de passagem, são bastante severas.

Ademais, não se pode deixar olvidar que o Ministério do Trabalho também tem a prerrogativa de interditar ou embargar o estabelecimento, conforme previsão da Norma Regulamentadora (NR) n.º 3.

Aduz Correia (2016, p. 775), que o Delegado do Trabalho, hoje Superintendente Regional do Trabalho, é o único que pode determinar o embargo da obra, sendo requisito indispensável a apresentação do laudo técnico que comprove o risco iminente.

No mais, importante destacar que, caso houvesse a paralisação dos serviços em decorrência da interdição ou embargo, os empregados receberiam os salários como se estivessem em efetivo exercício, conforme previsão do Artigo 161, § 6.º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), daí a importância maior do empregador em preservar o meio ambiente do trabalho.

1.3 MEDIDAS PREVENTIVAS DA MEDICINA DO TRABALHO

1.3.1 Exames Médicos Obrigatórios

O Artigo 168 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), traz em seu arcabouço a obrigatoriedade da realização do exame médico, vejamos, *in verbis*:

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 — na admissão;

II — na demissão;

III — periodicamente.

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

a) por ocasião da demissão;

b) 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.

Os exames supramencionados são essenciais para verificar as condições de saúde do empregado. Ademais, conforme leciona Martinez (2016, p. 558):

Os exames médicos obrigatórios compreendem uma avaliação clínica, abrangendo anamnese ocupacional e exame físico e mental, além de exames complementares, realizados de acordo com a específica atividade desenvolvida pelo trabalhador. Devem ser realizados exames no ingresso do trabalhador na empresa (exame admissional), durante a permanência dele no trabalho (exames periódicos), no momento em que ele, depois de afastado, volta às atividades (exame de retorno), no instante de mudança de função (exame de alteração funcional) e, por fim, no momento de término do ajuste contratual (exame demissional)

Neste prisma, os exames médicos devem ser feitos na admissão, periodicamente e na demissão, cabendo, a depender da situação, a realização de outros exames solicitados pelo médico para apuração da capacidade ou aptidão física e mental do empregado para a função que deva exercer.

Assim sendo, conforme explica Martins (2012, p. 667), constatada doença profissional ou produzida em virtude de condições especiais do trabalho, ou se de lá se suspeitar, a empresa deverá encaminhar o empregado imediatamente ao INSS.

1.3.2 Equipamento de Proteção Individual (EPI)

O Equipamento de Proteção Individual (EPI), têm previsão legal na Norma Regulamentadora n.º 6 e nos Artigos 166 e seguintes da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Conforme o item 6.1 da referida Norma Regulamentadora, considera-se Equipamento de Proteção Individual (EPI), todo dispositivo ou produto, de uso individual utilizado pelo trabalhador, destinado à proteção de riscos suscetíveis de ameaçar a segurança e a saúde no trabalho.

O EPI, conforme ensina Camisassa (2016, p. 178), deve oferecer proteção contra riscos oriundos de agentes ambientais existentes no local de trabalho (químicos, físicos e biológicos). Deve proteger também contra riscos de acidentes ou riscos de origem mecânica, por exemplo, queda de altura, choque elétrico, queda de objetos, entre outros.

Ademais, o fornecimento do EPI deve ser a última alternativa utilizada pelo empregador para tentar solucionar o problema e proteger o empregado exposto. Isto porque, antes de fornecer o EPI, a empresa deve adotar medidas de proteção coletiva previstas no item 9.3.5.4 da Norma Regulamentadora n.º 9 (Programa de Prevenção de Riscos Ambientais), que assim retrata:

9.3.5.4 Quando comprovado pelo empregador ou instituição a inviabilidade técnica da adoção de medidas de proteção coletiva ou quando estas não forem suficientes ou encontrarem-se em fase de estudo, planejamento ou implantação, ou ainda em caráter complementar ou emergencial, deverão ser adotadas outras medidas, obedecendo-se à seguinte hierarquia:

- a) medidas de caráter administrativo ou de organização do trabalho;
- b) utilização de equipamento de proteção individual - EPI.

Desta forma, não sendo possível adotar medidas de proteção coletiva, faz-se necessário o fornecimento do Equipamento de Proteção Individual (EPI). Não obstante, os Artigos 166 e 167 da Consolidação das Leis do Trabalho, assim determinam:

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

Art. 167 - O equipamento de proteção só poderá ser posto à venda ou utilizado com a indicação do Certificado de Aprovação do Ministério do Trabalho.

Diante disso, além da obrigatoriedade da empresa em fornecer o EPI, cumpre mencionar que o seu simples fornecimento não o exime do pagamento dos adicionais de insalubridade e periculosidade, conforme estabelece a Súmula 289 do Tribunal Superior do Trabalho (TST), vejamos:

Súmula 289 do TST - 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.

Ademais, em outro viés, caso ocorra a eliminação ou a redução da nocividade, o empregado não mais fará jus ao adicional, conforme previsão da Súmula 80 do Tribunal Superior do Trabalho (TST), que assim expõe:

Súmula 80 do TST - A eliminação da insalubridade mediante fornecimento de aparelhos protetores aprovados pelo órgão competente do Poder Executivo exclui a percepção do respectivo adicional.

Nessa lisura, conforme explana Cisneiros (2016, p. 158), o não fornecimento de equipamento de proteção individual – EPI é um caso típico de culpa do empregador para a ocorrência do acidente do trabalho, seja ele típico, seja no caso de doença profissional, seja também no caso de doença do trabalho – art. 166 da CLT.

Destarte, patente é a obrigação do empregador em buscar meios de minimizar os riscos dos operários ora expostos, seja com medidas de proteção coletiva ou através do fornecimento do EPI.

1.4. ÓRGÃOS DE SEGURANÇA E SAÚDE NO TRABALHO

Conforme ministra Martinez (2016, p. 549), os órgãos de segurança e saúde do trabalhador são entidades que integram a estrutura patronal com o propósito de garantir um meio ambiente laboral livre de riscos ocupacionais ou, ao menos, minimamente ofensivo.

Posto isso, passemos a analisar os principais órgãos de segurança e saúde no trabalho, realçando suas finalidades e principais características.

1.4.1 Comissão Interna de Prevenção de Acidentes (CIPA)

A Comissão Interna de Prevenção de Acidentes (CIPA), conforme leciona Martinez (2016, p. 550), constitui uma fórmula democrática de acesso dos trabalhadores à política e aos mecanismos de segurança e de medicina do trabalho.

A CIPA tem por objetivo, conforme entendimento de Martins (2012, p. 669):

Observar e relatar as condições de risco nos ambientes de trabalho e solicitar as medidas para reduzir até eliminar os riscos existentes e/ou neutralizá-los, discutindo os acidentes ocorridos e solicitando medidas que os previnam, assim como orientando os trabalhadores quanto a sua prevenção.

Desta forma, a CIPA realiza papel primordial para segurança do operário. No mais, a referida CIPA tem previsão legal no art. 163 da Consolidação das Leis do Trabalho, que assim expõe:

Art. 163. Será obrigatória a constituição de Comissão Interna de Prevenção de Acidentes (CIPA), de conformidade com instruções expedidas pelo Ministério do Trabalho, nos estabelecimentos ou locais de obra nelas especificadas.

Parágrafo único. O Ministério do Trabalho regulamentará as atribuições, a composição e o funcionamento das CIPA(s).

Não obstante, as instruções expedidas pelo Ministério do Trabalho e Emprego encontram-se na Norma Regulamentadora n. 5, ao qual em seu item 5.2, determina:

Devem constituir CIPA, por estabelecimento, e mantê-la em regular funcionamento as empresas privadas, públicas, sociedades de economia

mista, órgãos da administração direta e indireta, instituições beneficentes, associações recreativas, cooperativas, bem como outras instituições que admitam trabalhadores como empregados.

Neste trilha, a constituição da CIPA é de cunho obrigatório em quaisquer estabelecimentos em que seus funcionários sejam regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Além disso, conforme disposto na referida norma regulamentadora, cada CIPA será composta de representantes da empresa e dos empregados, sendo àqueles designados pelo empregador e os dos empregados eleitos em escrutínio secreto.

Cabe ainda registrar que os membros da CIPA exercerão o mandato por 01 (um) ano, podendo ocorrer a prorrogação. Paralelamente, consoante o art. 165 da CLT, os membros eleitos pelo voto secreto, participantes da comissão, gozam de estabilidade e não poderão sofrer demissão arbitrária, ou seja, sem justa causa, até um ano após o final do mandato.

Nesta diapasão, assim expressa o Artigo 165 da CLT:

Art. 165 - Os titulares da representação dos empregados nas CIPA (s) não poderão sofrer despedida arbitrária, entendendo-se como tal a que não se fundar em motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro.

Parágrafo único - Ocorrendo a despedida, caberá ao empregador, em caso de reclamação à Justiça do Trabalho, comprovar a existência de qualquer dos motivos mencionados neste artigo, sob pena de ser condenado a reintegrar o empregado.

Posto isso, caso o empregador venha a demitir o funcionário arbitrariamente, o empregado poderá o acionar judicialmente e, comprovando que a demissão ocorreu enquanto fazia parte da Comissão Interna de Prevenção de acidentes ou dentro do prazo de um ano após o fim do mandato, o empregado poderá ter que readmiti-lo.

1.4.2 Serviço Especializado em Engenharia de Segurança e Medicina Do Trabalho (SESMT)

O Serviço Especializado em Engenharia de Segurança e Medicina do Trabalho (SESMT), tem por objetivo a preservação da saúde do trabalhador, protegendo sua integridade dentro do ambiente de trabalho. Consoante o art. 162 da Consolidação das Leis do Trabalho, as empresas, de acordo com as normas expedidas pelo Ministério do Trabalho e Emprego, são obrigadas a manter serviços especializados em Segurança e Medicina do Trabalho.

Neste diapasão, o Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) elaborou a norma regulamentadora n.º 4, tratando especificamente sobre os serviços especializados em segurança e medicina do trabalho. O item 4.1 da referida norma, assim profere:

4.1 As empresas privadas e públicas, os órgãos públicos da administração direta e indireta e dos poderes Legislativo e Judiciário, que possuam empregados regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, manterão, obrigatoriamente, Serviços Especializados em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho, com a finalidade de promover a saúde e proteger a integridade do trabalhador no local de trabalho.

Neste sentido, qualquer empresa privada ou pública, que esteja sob a égide celetista, deverá manter obrigatoriamente o serviço especializado em Segurança e Medicina do Trabalho (SESMT).

Consoante leciona Martinez (2016, pág. 549), o dimensionamento dos Serviços Especializados em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho vincula-se à gradação do risco da atividade principal (que varia, em escala ascendente, de 1 a 4, segundo a Classificação Nacional de Atividades Econômicas) e ao número total de empregados do estabelecimento.

1.4.3 Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional (PCMSO)

O Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional tem previsão no art. 168 da Consolidação das Leis do Trabalho e em norma regulamentadora n.º 7 expedida pelo Ministério do Trabalho e Emprego (MTE).

O PCMSO tem o propósito de promover e preservar o controle da saúde física e mental do trabalhador no ambiente do trabalho e deve estar articulado com as demais Normas Regulamentadoras.

O item 7.1.1 da Norma Regulamentadora n.º 7, assim fixa:

7.1.1 Esta Norma Regulamentadora - NR estabelece a obrigatoriedade de elaboração e implementação, por parte de todos os empregadores e instituições que admitam trabalhadores como empregados, do Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional - PCMSO, com o objetivo de promoção e preservação da saúde do conjunto dos seus trabalhadores

Dessa forma, o programa é de cunho obrigatório por parte de todos os empregadores que tenham funcionários regidos pela CLT, objetivando a promoção e preservação da saúde dos operários.

Com este programa, deverão ser realizados exames clínicos ou avaliações médicas com objetivo de prevenir doenças ocupacionais. Neste prisma, o item 7.4.1 da Norma Regulamentadora n. 7, determina a realização obrigatória dos exames médicos admissionais, periódicos, de retorno ao trabalho, de mudança de função e demissional.

CAPÍTULO II

2. ADICIONAIS

Etimologicamente, a palavra adicional refere-se a algo que se acrescenta, junta-se. No âmbito jurídico trabalhista, diz respeito à um acréscimo salarial devido ao trabalhador pela prestação de serviços com exposição a situações nocivas à saúde.

Na doutrina, o adicional é conhecido como salário condição, visto que enquanto o trabalhador estiver exposto aos agentes nocivos, exercendo as funções consideradas insalubres ou perigosas previstas em lei, fará jus ao benefício.

Neste retidão, explana Delgado (2012, p. 760):

“O que distingue os adicionais de outras parcelas salariais são tanto o fundamento como o objetivo de incidência da figura jurídica. Os adicionais correspondem a parcela salarial deferida suplementarmente ao obreiro por este encontrar-se, no plano do exercício contratual, em circunstâncias tipificadas mais gravosas. A parcela adicional é, assim, nitidamente contraprestativa: paga-se um plus em virtude do desconforto, desgaste ou risco vivenciados, da responsabilidade e encargos superiores recebidos, do exercício cumulativo de funções etc. Ela é, portanto, nitidamente salarial, não tendo, em consequência, caráter indenizatório (ressarcimento de gastos, despesas; reparação de danos etc.)

Nesta ótica, os adicionais são acrescidos no salário decorrentes de serviços prestados pelo empregado em situações mais gravosas, sendo considerados acréscimos salariais e não meramente custas com status de indenização.

Os adicionais mais comuns são os noturnos, de insalubridade, periculosidade, transferência e horas extras, entretanto, ressalte-se que serão objeto deste estudo os adicionais de insalubridade e periculosidade.

2.1 ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

2.1.1 Conceito e Destinatários

O termo insalubre é tido como algo que não faz bem à saúde, o local cujas condições são prejudiciais à saúde, que provoca doenças ou que pode causar danos à saúde do trabalhador.

Consoante ensina Barros (2011, p. 621), as atividades ou operações insalubres são aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, expõem os empregados a agente químicos, físicos ou biológicos nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância.

Os adicionais têm escopo no Art. 7.º, XXIII da Constituição Federal, nos artigos 189 e 192 da CLT e em Norma Regulamentadora n.º 15 expedida pelo Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), que trata especificamente sobre o tema.

De acordo com o art. 7.º da nossa Carta Magna, são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social, adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei.

Neste sentido, são considerados destinatários do benefício do adicional de insalubridade, os empregados urbanos e rurais. Entrementes, insta registrar que o adicional de insalubridade também é devido ao trabalhador temporário, visto que a Lei 6.019/74 (Lei que dispõe sobre o trabalho temporário), em seu art. 12, alínea a, aduz:

Art. 12 - Ficam assegurados ao trabalhador temporário os seguintes direitos:
a) remuneração equivalente à percebida pelos empregados de mesma categoria da empresa tomadora ou cliente calculados à base horária, garantida, em qualquer hipótese, a percepção do salário mínimo regional;

Desta forma, não obsta o trabalhador temporário a receber o referido adicional de insalubridade, visto que o mesmo seria equiparado aos trabalhadores permanentes da empresa tomadora de serviços.

2.1.2 Classificação Das Atividades Insalubres

A classificação das atividades insalubres tem previsão em Norma Regulamentadora n.15 expedida pelo Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) e na Consolidação das Leis do Trabalho. Neste vertente, o artigo 189 da CLT, assim delibera:

São 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.

Destarte, para ser considerada atividade insalubre, é obrigatório o preenchimento de alguns requisitos, quais sejam: a exposição do trabalhador aos agentes nocivos e,

paralelamente, que esta exposição esteja acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e intensidade do agente e do tempo de exposição a eles.

Os agentes nocivos ora mencionados, são os físicos, químicos e biológicos. Nesta listagem, para melhor entendimento, vejamos o gráfico elaborado pela PUC de Minas, com maiores detalhes sobre a caracterização destes riscos, com suas respectivas consequências:

Quadro 01: Tabela de riscos

RISCOS FÍSICOS	CONSEQUÊNCIAS
Ruídos	Cansaço, irritação, dores de cabeça, diminuição da audição, aumento da pressão arterial, problemas do aparelho digestivo, taquicardia e perigo de infarto.
Vibrações	Cansaço, irritação, dores dos membros, dores na coluna, doença do movimento, artrite, problemas digestivos, lesões ósseas, lesões dos tecidos moles, lesões circulatórias, etc.
Calor	Taquicardia, aumento da pulsação, cansaço, irritação, choques térmicos, fadiga térmica, perturbações das funções digestivas, hipertensão.
Radiações ionizantes	Alterações celulares, câncer, fadiga, problemas visuais, acidentes de trabalho
Radiações não ionizantes	Queimaduras, lesões nos olhos, na pele e nos outros órgãos.
Umidade	Doenças do aparelho respiratório, quedas, doenças de pele, doenças circulatórias.
Frio	Fenômenos vasculares periféricos, doenças do aparelho respiratório, queimaduras pelo frio.
Pressões anormais	Hiperbarismos – Intoxicação por gases Hipobarismo – Mal das montanhas

RISCOS QUÍMICOS	CONSEQUÊNCIAS
Poeiras minerais Ex.: sílica, asbesto, carvão, minerais	Silicose (quartzo), asbestose (amianto) e pneumoconiose dos minerais do carvão.
Poeiras vegetais Ex.: algodão, bagaço de cana-de-açúcar	Doença pulmonar obstrutiva crônica e enfisema pulmonar.
Poeiras alcalinas	Podem interagir com outros agentes nocivos no ambiente de trabalho potencializando sua nocividade.
Poeiras incômodas	Podem interagir com outros agentes nocivos no ambiente de trabalho potencializando sua nocividade.
Fumos metálicos	Doença pulmonar obstrutiva crônica, febre de fumos metálicos e intoxicação específica de acordo com o metal.
Névoas, gases e vapores (substâncias compostas ou produtos químicos em geral)	Irritantes: irritação das vias aéreas superiores Ex.: ácido clorídrico, ácido sulfúrico, amônia, cloro etc. Asfixiantes: dores de cabeça, náuseas, sonolência, convulsões, coma, morte etc. Ex.: hidrogênio, nitrogênio, metano, acetileno, dióxido e monóxido de carbono etc. Anestésicas: a maioria dos solventes orgânicos tendo ação depressiva sobre o sistema nervoso, podendo causar danosos diversos órgãos e ao sistema formador do sangue. Ex.: butano, propano, benzeno, aldeídos, cetonas, tolueno, xileno, álcoois etc.

RISCOS BIOLÓGICOS	CONSEQUÊNCIAS
Vírus, bactérias e protozoários	Doenças infecto-contagiosas. Ex.: hepatite, cólera, amebíase, AIDS, tétano, etc.
Fungos e bacilos	Infecções variadas externas (na pele, ex.: dermatites) e internas (ex.: doenças pulmonares)
Parasitas	Infecções cutâneas ou sistêmicas podendo causar contágio.

Fonte: PUCMINAS. 2016.

Ademais, como visto alhures, não basta a simples exposição a estes agentes, faz-se necessário que esta exposição esteja acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e intensidade do agente e do tempo de exposição a eles.

Conforme o item 15.1.5 da referida Norma, entende-se por “Limite de Tolerância”, a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará danos à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral.

À vista disso, caso o empregado venha a exercer o trabalho nas condições insalubres previstas na referida norma, acima dos limites de tolerância, fará jus ao recebimento do respectivo adicional, que poderá ser de 40% (quarenta por cento), para insalubridade de grau máximo; 20% (vinte por cento), para insalubridade de grau médio e 10% (dez por cento), para insalubridade de grau mínimo.

Outrossim, cabe destacar que o item 15.3 da referida Norma Regulamentadora determina que, caso ocorra a incidência de mais um fato de insalubridade, para efeitos de acréscimo salarial, será considerado o de grau mais elevado.

2.1.3 A Supressão do Direito ao Adicional de Insalubridade pela Neutralização ou Eliminação do Risco

De acordo com o artigo 191 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), a eliminação ou a neutralização da insalubridade ocorrerá:

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

Desse modo, caso seja adotada medidas protetivas de cunho coletivo que eliminem a insalubridade, preservando o meio ambiente de trabalho e, conseqüentemente, à saúde do trabalhador, não haverá a necessidade do pagamento do adicional de insalubridade.

Além disso, em caso de fornecimento do Equipamento de Proteção Individual que neutralize os efeitos decorrentes do exercício em situação insalubre, também ocorrerá a cessação do direito ao adicional de insalubridade.

Esse é o posicionamento da Súmula 80 do Tribunal Superior do Trabalho, ao qual delibera que a eliminação da insalubridade mediante fornecimento de aparelhos protetores aprovados pelo órgão competente do Poder Executivo exclui a percepção do respectivo adicional.

Por outro lado, a referida Súmula foi modificada pela Súmula 289 do próprio Tribunal, ao qual preleciona:

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.

Destarte, não basta apenas o fornecimento do EPI, é necessário também a comprovação de que os empregados faziam uso adequado do equipamento e seja constatado que ocorreu a neutralização dos efeitos do agente insalubre.

Ademais, conforme retrata 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 demanda incentivos.

Assim, os empregadores preferem pagar o respectivo adicional de insalubridade, ínfimo, do que dispender recursos financeiros para melhorar o meio ambiente do trabalho.

2.2 ADICIONAL DE PERICULOSIDADE

2.2.1 Conceito e Destinatários

As atividades ou operações perigosas são aquelas que, em razão da natureza e métodos de trabalho, expõem o trabalhador a situações que podem lhe causar óbito, acidentes com lesões graves e/ou mutilação de membros de forma irreparável, deixando-o incapacitado.

O adicional de periculosidade tem previsão na Constituição Federal, na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e em Norma Regulamentadora n. 16 expedida pelo Ministério do Trabalho em Emprego (MTE).

Conforme o Artigo 7.º, XXIII da Constituição Federal, são direitos do trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social, adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da Lei.

2.2.2 Classificação das Atividades ou Operações Perigosas

A Consolidação das Leis do Trabalho, em seu Artigo 193, esboça quais são as atividades ou operações consideradas perigosas. Nesta vertente, vejamos:

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:

I - inflamáveis, explosivos ou energia elétrica;

II - roubos ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial.

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

Neste trilha, para ser considerada como atividade ou operação perigosa, deve-se preencher alguns requisitos, quais sejam: a) exposição permanente do trabalhador a atividade periculosa; b) que a atividade venha a implicar risco acentuado em virtude da exposição, ou seja, que poderá lhe causar acidente grave ou óbito; c) que a atividade seja definida em lei aprovada pelo Ministério do Trabalho e Emprego (MTE).

Outrossim, disciplinando o Artigo ora mencionado quanto ao tempo de exposição, vejamos o que determina a Súmula 364 do Tribunal Superior do Trabalho:

“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 dá-se de forma eventual, assim considerado o fortuito, ou o que, sendo habitual, dá-se por tempo extremamente reduzido.”

Assim sendo, faz jus ao referido adicional aqueles que estão expostos permanentemente ou de forma intermitente, ou seja, que interrompe e reinicia por períodos de tempos.

Ademais, o Artigo 193, §1 da Consolidação das Leis do Trabalho, em consonância com o item 16.2 da Norma Regulamentadora n. 16, assegura o percentual de 30 % (trinta por cento) para o trabalhador que exerça atividade ou operação perigosa, entretanto, limita a percepção de mais de um adicional. Desse modo, vejamos:

Art. 193, § 1º - O trabalho em condições de periculosidade assegura ao empregado um adicional de 30% (trinta por cento) sobre o salário sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participações nos lucros da empresa.

§ 2º - O empregado poderá optar pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido.

Nesta ótica, caso a atividade seja reconhecida como perigosa pelo Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), o empregado terá o direito ao pagamento do respectivo adicional de 30% sobre o salário contratual, vedando-se a cumulação de adicionais.

2.2.3 A Supressão do Direito ao Adicional de Periculosidade pela Neutralização ou Eliminação do Risco

Conforme o artigo 194 da Consolidação das Leis do Trabalho, o direito do empregado ao adicional de insalubridade ou de periculosidade cessará com a eliminação do risco à sua saúde ou integridade física, nos termos desta Seção e das normas expedidas pelo Ministério do Trabalho.

Por outro lado, a Norma expedida pelo Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) atinente às atividades e operações periculosa, NR – 16, não traz em seu esboço a possibilidade de neutralizar a periculosidade, algo que na realidade seria quase impossível, visto que o risco é inerente a atividade. Desta forma, o respectivo adicional somente cessará com a eliminação total do risco à saúde ou integridade física do trabalhador.

Registre que o respectivo adicional, assim como o de insalubridade, tem caráter transitório, ou seja, o trabalhador fará jus a esta compensação somente enquanto estiver exposto a atividade perigosa. Cessado o exercício da atividade, cessará também o direito ao recebimento.

CAPÍTULO III

3. CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS

3.1 A Constituição Federal de 1988 e o § 2.º do Artigo 193 da Consolidação das Leis do Trabalho

A Consolidação das Leis do Trabalho foi criada através do Decreto Lei n.º 5.452 de 1 de maio de 1943, reunindo toda legislação trabalhista existente, que até então era esparsa. Cada profissão tinha sua norma específica e, com isso, o crescimento desordenado destas normas fez com que o governo reunisse todos os textos em um só diploma, criando então a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT.

Em seu texto, no artigo 193, § 2.º, que trata especificamente sobre os adicionais de insalubridade e periculosidade, existe vedação expressa referente à percepção cumulativa dos adicionais.

Posteriormente, em 05 de outubro de 1988 foi promulgada a Constituição Federal, com objetivo de dar maior efetividade aos direitos fundamentais. Sendo considerada a nossa lei suprema, situada no topo do ordenamento jurídico, todas as demais leis devem estar em consonância com ela, caso contrário serão passíveis de inconstitucionalidade.

Em seu título II, denominado dos direitos e garantias fundamentais, o art. 7.º, inciso XXIII, assegura como direito fundamental dos trabalhadores, além de outros que visem à melhoria de sua condição social, a percepção do adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei.

Nesta retidão, considerando a nossa Carta Magna como a lei suprema e que todas as normas infralegais devem estar em consonância com ela, é necessário elucidar se o § 2.º do artigo 193 da CLT foi recepcionado pela nossa Constituição Federal vigente.

Posto isso, diante da exegese do aludido artigo Constitucional ao referir-se como direito dos trabalhadores a percepção dos adicionais, na forma da lei, fica claro que não há autorização expressa para qualquer lei infraconstitucional limitar ou condicionar o recebimento dos respectivos adicionais, mas tão somente regulá-los, desta forma estaria indo de encontro a Constituição Federal.

Neste sentido, defende Silva (2011) a sugestão de que o referido § 2.º do artigo 193 tem a função de disciplinar o inciso XXIII do artigo 7.º da CF e que tal função não constituir ofensa ao texto maior, é temerária e descabida, tendo em vista que o dispositivo da CLT foi

acrescentado por meio da Lei n. 6.514-1977, ou seja, cronologicamente anterior à Constituição Federal de 1988.

Ademais, conforme o artigo 2.º, § 1.º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Neste sentido, caso uma nova lei posterior surja, ela revogará a lei anterior em 3 (três) hipóteses, quais sejam: a) de forma expressa; b) quando com ela seja incompatível; c) quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

Posto isso, reafirmando-se que a Constituição Federal serve de parâmetro para as demais normas do nosso ordenamento jurídico e com amparo no supracitado artigo da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, defende-se que o § 2.º do artigo 193 da CLT que veda a cumulação dos adicionais, não foi recepcionado pela Constituição Federal vigente, sendo revogado por incompatibilidade.

3.2 Fontes do Direito do Trabalho como Amparo da Aplicabilidade da Cumulação dos Adicionais

A palavra fonte possui diversos significados, entretanto, podemos classificá-la como a nascente, origem ou fundamento. As fontes exercem papel fundamental no Direito, pois influem diretamente na criação e aplicação de normas. Conforme leciona Carvalho (2013, Pág. 55), as fontes do direito são aqueles fatos ou atos dos quais o ordenamento jurídico faz depender a produção de normas jurídicas.

Tradicionalmente, a doutrina classifica as fontes em materiais e formais. Neste sentido, conforme ensina Resende (2016, pág. 61):

As fontes materiais são os mananciais ligados ao conteúdo, ao fato social que dá origem ao direito positivo. Representam o momento pré-jurídico, isto é, o conjunto de fatores econômicos, políticos, sociológicos e filosóficos que levam à formação (e à alteração) do direito positivo de um Estado.

Ainda de acordo com o autor, as fontes formais, por sua vez, ligam-se à forma jurídica utilizada como regulamentação do fato social. São aquelas fontes que sucedem logicamente as fontes materiais, representando o momento jurídico, através da exteriorização das normas jurídicas.

Neste diapasão, estas fontes formais são subdivididas em autônomas e heterônomas. As fontes formais autônomas são aquelas que permitem a imediata participação dos destinatários para sua criação, decorrendo da vontade dos grupos envolvidos sem interferência

de terceiros. Diametralmente, as fontes heterônomas são aquelas criadas via de regra pelo Estado, sem interferência ou participação dos destinatários, tais como: a Constituição Federal de 1988, Decretos, Lei Complementares e Ordinárias, Tratados e Convenções Internacionais, entre outros.

Nesta ótica, como outro fundamento da possibilidade de cumulação dos adicionais, far-se-á necessário elencar as Convenções Internacionais do Direito do Trabalho de n. 148, 161 e 155, fontes formais heterônomas. Isto porque, estas Convenções pertencentes a Organização Internacional do Trabalho (OIT) e tratam especialmente da saúde e segurança do trabalho, sendo ratificadas pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Conforme entendimento de Cassar (2015, p. 111 - 112):

A finalidade dos tratados e das convenções internacionais do trabalho é a de uniformizar os direitos sociais entre os múltiplos países e organismos internacionais, para garantir, de forma holística, um mínimo existencial e, com isso, assegurar vantagens trabalhistas mínimas, impedindo a redução destas garantias, sob o argumento da necessária diminuição dos custos empresariais, para maior concorrência no mercado internacional. Por isso, Alice Monteiro afirma que “os fatores da internacionalização são de ordem humanitária (de tutela ao trabalho) e econômica, ligadas à necessidade de evitar ou dissuadir as práticas de competição internacional, que impliquem redução dos patamares mínimos de condições de trabalho”.

Neste sentido, passemos a analisar as Convenções Internacionais de n. 148, 161 e 155.

A Convenção de n. 148 da Organização Internacional do Trabalho, foi ratificada no Brasil pelo Decreto n.º 93.413 de 15 de Outubro de 1986 e trata sobre a proteção dos trabalhadores contra os riscos profissionais devidos à contaminação do ar, ao ruído e às vibrações no local de trabalho. Em seu escopo, precisamente no art. 4.º, dispõe sobre adoção de medidas no local de trabalho para prevenir e limitar os riscos profissionais devidos à contaminação do ar, ao ruído e às vibrações.

A Convenção de n. 161 da Organização Internacional do Trabalho, foi ratificada no Brasil pelo Decreto n.º 127 de 22 de Maio de 1991 e trata sobre os serviços de saúde do trabalho. Traz dentre seus princípios orientações direcionadas ao empregadores e trabalhadores sobre os requisitos necessários para estabelecer e manter um ambiente de trabalho seguro e salubre, de molde a favorecer uma saúde física e mental ótima em relação com o trabalho, dentre outros.

Por fim, a Convenção de n. 155 da Organização Internacional do Trabalho, ratificada no Brasil pelo Decreto n. 1.254 de 29 de Setembro de 1994 que trata sobre Segurança e Saúde dos Trabalhadores e o Meio Ambiente de Trabalho.

A referida Convenção de n. 155, em seu artigo 11, alínea b, aduz:

A determinação das operações e processos que serão proibidos, limitados ou sujeitos à autorização ou ao controle da autoridade ou autoridades competentes, assim como a determinação das substâncias e agentes aos quais estará proibida a exposição no trabalho, ou bem limitada ou sujeita à autorização ou ao controle da autoridade ou autoridades competentes; deverão ser levados em consideração os riscos para a saúde decorrentes da exposição simultânea a diversas substâncias ou agentes;

Nesta vertente, o aludido artigo da Convenção Internacional traz uma interpretação totalmente coadunada com o Direito do Trabalho, visando a proteção à saúde do trabalhador.

Isto porque, além das normas já mencionadas anteriormente que tratam sobre a proteção dos trabalhadores contra os riscos profissionais, bem como da instituição dos serviços de saúde, a referida norma em comento direciona o controle que as autoridades competentes devem ter com as operações perigosas ao qual os trabalhadores estarão expostos, bem como proibindo ou limitando a exposição a determinados substâncias e agentes prejudiciais ao trabalhador.

Em último caso, não proibindo e apenas limitando, que seja levado em consideração os riscos para a saúde decorrentes da exposição simultânea a diversas substâncias ou agentes.

Neste sentido, ao defender a possibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, aduz Jorge Luiz Souto Maior (2006, p. 14 - 15):

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

Diante disto, compreende-se que os trabalhadores deverão ser compensados em conformidade com qual agente esteja exposto, de forma simultânea, nesta retidão, o entendimento absorvido é pela possibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade.

3.3 Regras de solução de Antinomias Jurídicas como meio de solução da controvérsia existente entre a Convenção Internacional da OIT n.º 155 e o Artigo 193, § 2.º da Consolidação das Leis do Trabalho

O termo antinomia é consubstanciado pela ideia de conflito aparente entre normas jurídicas ou princípios, causando dificuldade de entendimento ou de qual regra deverá ser aplicada ao caso concreto.

Como visto alhures, a Convenção Internacional da OIT de n. 155, foi ratificada no Brasil pelo Decreto n. 1.254 de 29 de Setembro de 1994 e possibilita o entendimento de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade ao prever que deverão ser levados em consideração os riscos para a saúde decorrentes da exposição simultânea a diversas substâncias ou agentes.

Paralelamente, fora exposto que a Consolidação das Leis do Trabalho foi criada através do Decreto Lei n.º 5.452 de 1 de maio de 1943 e em seu artigo 193, § 2.º, veda a cumulação dos adicionais.

Nesta retidão, o artigo 193, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho, ao qual determina que o empregado deverá optar pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido, estaria em pura contradição com o artigo 11, alínea “b”, da Convenção Internacional da OIT, ao qual explana que deverão ser levados em consideração os riscos para a saúde decorrentes da exposição simultâneas a diversas substâncias ou agentes.

Posto isso, fica claro que há uma antinomia entre normas jurídicas, fazendo-se necessário identificar qual destas deverá ser aplicada ao caso concreto. Nesta retidão, o conflito entre regras jurídicas poderá ser solucionado através do critério hierárquico, da especialidade ou cronológico.

Conforme elucida Martinez (2016, pág. 162):

Os conflitos entre regras obedecem basicamente à teoria das antinomias jurídicas, mediante a qual são preferidas aquelas de maior hierarquia em detrimento das de menor hierarquia (critério hierárquico), as mais novas em lugar das mais antigas (critério cronológico) e/ou as mais específicas em relação às mais genéricas (critério da especialidade).

Nesta perspectiva, o primeiro critério a ser analisado é o hierárquico, por traduzir questões de prevalência, de norma superior. Conforme ensina Saraiva (2016, p. 24): “Os Tratados e Convenções Internacionais, uma vez ratificados pelo Brasil, passam a fazer parte

do ordenamento jurídico pátrio como lei infraconstitucional, sendo considerados, a partir de sua ratificação, como fonte formal heterônoma. ”

Entretantes, veremos que esta questão comporta exceção, pois, devido a uma reforma no Judiciário, alguns Tratados e Convenções passaram a ter status de emenda constitucional ou de norma supra legal, no entanto, discutiremos isso no próximo tópico temático.

Neste sentido, em uma visão singular, o caso em tela não poderia ser resolvido pelo critério hierárquico, visto que, a priori, trata-se de duas normas com natureza jurídica de lei ordinária.

Ademais, restam-nos os critérios de especialidade e o cronológico. O da especialidade tem previsão no artigo 2.º, § 2.º da Lei de Introdução as normas do Direito Brasileiro e aduz: “A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior”. Entretanto, este critério não poderia ser usado, visto que as duas são especiais e tratam da mesma matéria de forma específica.

Desta forma, o critério que soluciona o caso em tela é o cronológico, ao qual tem previsão expressa no art. 2.º, § 1. da Lei de Introdução as normas do Direito Brasileiro, que assim expressa: “A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior”.

Neste sentido, fica claro que a Convenção Internacional n. 155, ratificada através do Decreto n.º 1.254 de 1994 deveria prevalecer sobre a Consolidação das Leis do Trabalho criada através do Decreto n.º 5.452 de 1943, visto que a Convenção Internacional foi ratificada posteriormente a CLT.

Outrossim, mesmo que não fosse resolvida por tais critérios, deveria ser levado em consideração aquela que fosse mais benéfica para o trabalhador. À luz disso, ministra Carvalho (2013, p. 83):

Logo, o conflito entre normas, no direito comum, é sempre aparente, resolvendo-se pela supremacia da norma acima escalonada, pelo critério da especialidade ou, em se tratando de normas com igual hierarquia, aplica-se o princípio *lex posterior derogat priori*. O direito do trabalho, por seu turno, é composto por normas que asseguram um mínimo de proteção ao trabalhador e, por isso, em vez de recorrer a essas técnicas tradicionais de solução de antinomias, prescreve a aplicação da norma mais favorável, aquela que apresenta a conquista mais significativa do conjunto de trabalhadores.

Neste sentido, prevalecendo a Convenção Internacional de n. 155, depreende-se que é possível a percepção cumulativa dos adicionais de insalubridade e periculosidade, por ser a Convenção mais recente e, também, favorável aos trabalhadores.

3.4 A Supremacia das Convenções e Tratados Internacionais Frente as Normas Infralegais após a Emenda Constitucional N. 45 De 2004.

A Constituição Federal de 1988 é o marco da transformação da democracia e da institucionalização de direitos humanos. Considerando a historicidade destes direitos, não há dúvidas que a internacionalização dos Direitos Humanos influenciou gradativamente para normatização de direitos no âmbito brasileiro.

A Constituição Federal incorporou uma série de direitos humanos previstos em documentos internacionais, sendo declarados internamente como direitos fundamentais. Tais direitos tem como escopo resguardar e assegurar um patamar mínimo para a garantia de uma vida digna a todos.

Os direitos fundamentais estão espalhados pelo nosso ordenamento jurídico, porém há previsão expressa nos artigos 5.º ao 17.º da Constituição Federal, intitulados como “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”.

Nesta retidão, importa destacar o Artigo 5.º, § 2.º, da Constituição Federal, que explica: “os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.”

Posto isso, percebe-se que a própria Constituição Federal inclui como direitos constitucionais protegidos os decorrentes de tratados internacionais recepcionados em nosso ordenamento jurídico, ou seja, aqueles de que o Brasil seja parte. Nesta sentido, não há dúvidas que a Carta Magna concebe aos direitos fundamentais previstos em normas internacionais e recepcionados em nosso ordenamento jurídico um valor jurídico de norma constitucional.

Há que se destacar que existia uma grande divergência acerca da hierarquia destas normas internacionais dentro do nosso ordenamento jurídico. Outrossim, após a Emenda Constitucional de 45 de 2004, foi introduzido o § 3.º no artigo 5.º da Constituição Federal, que dispõe: “Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas à Constituição”.

À vista disso, os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados sob este rito especial, terão força de emendas constitucionais. Entrementes, insta registrar que antes da Emenda Constitucional 45/2004, as normas internacionais eram submetidas a outro rito, o ordinário, ao qual tem previsão nos artigos 49, I e 84, incisos IV e VIII da CF, não sendo aprovados em consonância com o art. 5.º, § 3.º da Constituição Federal.

Desta forma, paira o questionamento: e os tratados e convenções internacionais aprovados anteriormente a Constituição Federal aprovados através do outro rito, o ordinário, também possuem o mesmo status de emenda constitucional?

Solucionando esta questão, após julgamento do Recurso Extraordinário n.º 466.343 em 1.º de dezembro de 2008, que discutia a possibilidade da prisão do depositário infiel em vista do artigo 7.º da CADH (Comissão Americana de Direitos Humanos), o Supremo Tribunal Federal adotou o posicionamento de que todos os tratados e convenções de direitos humanos aprovados anteriormente a Constituição Federal, os submetidos ao rito ordinário (arts. 49, inciso I e 84, incisos IV e VIII, da CF), possuem status “supra legal”, ou seja, estão abaixo da Carta Magna e acima das leis ordinárias e complementares.

Neste sentido, depreende-se que os Tratados e Convenções de direitos humanos aprovados através do rito especial, em consonância com o artigo 5.º, § 3.º da Constituição Federal, terão status de emenda constitucional. Diametralmente, os Tratados e Convenções Internacionais aprovados anteriormente a Constituição Federal, através do rito ordinário, terão status de norma “supra legal”, estando abaixo da Constituição e acima das leis internas.

Diante disso, leciona Delgado (2012, p. 154)

A reforma do Judiciário, promulgada em dezembro de 2004, passou a conferir status de emenda constitucional a tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que tenham sido aprovados com rito e quórum similares aos de emenda — três quintos de cada Casa Congressual, em dois turnos (art. 5S, § 3a, c/c art. 60, § 2a, CF/88). Cabe ainda 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.

Ainda, continua o autor:

O mesmo se aplica a regras de tratados e convenções internacionais sobre direitos trabalhistas — que têm óbvia natureza de direitos humanos: em situação de aparente conflito entre regras internacionais ratificadas (Convenções da OIT, por exemplo) e regras legais internas, 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.

Nesta ótica, as Convenções Internacionais ratificadas pelo Brasil, em especial a Convenção de n. 155 da OIT que tem cunho de Direitos humanos ao tratar sobre a Segurança e Saúde dos Trabalhadores e o Meio Ambiente de Trabalho, por ser anterior a Constituição Federal, tem status de norma “supra legal”, estando abaixo da Constituição Federal e acima das leis ordinárias, como no caso da CLT.

Desta forma, estando a Convenção Internacional da OIT hierarquicamente superior a Consolidação das Leis do Trabalho, dever-se-á ser aplicado o que reza a Convenção Internacional, permitindo a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade.

3.5 Princípios do Direito do Trabalho como Fundamento para Cumulação Dos Adicionais

Os princípios, de acordo com o entendimento de Pereira (2012, Pág. 29), são regramentos básicos que fundamentam todo o ordenamento jurídico, um determinado ramo do direito ou um instituto jurídico próprio. São mandamentos de otimização, representando vetores e alicerces do sistema jurídico vigente.

Para Alexandrino (2010, pág. 48),

São os princípios que conferem coerência e consistência a determinado conjunto de normas, possibilitando sua compreensão como um sistema orgânico. Com efeito, os princípios consistem em proposições de caráter genérico que norteiam o elaborador das normas de direito e orientam o intérprete dessas normas.

Doutrinariamente, os princípios são divididos em gerais ou específicos. Àqueles são aplicados em qualquer área do direito, como exemplo do contraditório ou ampla defesa, enquanto os princípios específicos são direcionados a determinado ramo, como o princípio *in dúbio pró operário* (em favor do operário) que é aplicado no âmbito trabalhista.

Nesta ótica, a análise de tais princípios torna-se necessária, pois em consonância com sua interpretação é que se poderá, nos casos concretos, dirimir conflitos existentes.

Dentre os princípios do Direito do Trabalho, existem alguns que possuem maior relevância, como o princípio da proteção, ao qual doutrinariamente é subdividido em 3 subprincípios, o *in dúbio pró operário*, princípio da norma mais favorável e princípio da condição mais benéfica.

O princípio da proteção, também conhecido como princípio tutelar, é considerado o mais importante do Direito do Trabalho, estando no alicerce da sua própria criação. Este princípio surge para proteger a parte mais fraca na relação de emprego, o empregado, ao qual é considerado hipossuficiente nesta relação. Como dito, este princípio é subdividido em três, ao qual estudaremos agora.

Pelo princípio *in dubio pró operário*, conhecido também como *in dubio pró misero*, depreende-se que as normas podem ter mais de um entendimento, desta forma, segundo este princípio deverá ser aplicado a que for mais benéfica ao trabalhador.

O princípio da norma mais favorável, compreende que na existência de duas normas regulando ao mesmo tempo o contrato de trabalho, dever-se-á aplicar aquela que for mais favorável. Exemplo da aplicabilidade deste princípio é o art. 620 da CLT, que aduz: “As condições estabelecidas em Convenção, quando mais favoráveis, prevalecerão sobre as estipuladas em acordo”.

Outrossim, finalizando os subprincípios que derivam do princípio da proteção, existe o princípio da condição mais benéfica, ao qual traz em seu esboço que uma regra derivada do contrato de trabalho, só poderá ser alterada para melhor.

Neste ínterim, defendendo-se a cumulação dos adicionais, tais princípios ganham entornos ainda mais fortes, vez que trazem, sob sua égide, a perspectiva protetora, servindo, desta forma, como solução ao conflito existente entre a CLT e demais normas do ordenamento jurídico.

3.6 Adicionais de insalubridade e periculosidade: parcelas distintas devidas em razão de fatos geradores distintos.

Como visto alhures, o adicional de insalubridade é devido ao empregado decorrente da exposição a determinados agentes insalubres presentes no meio ambiente de trabalho. Diametralmente, os adicionais de periculosidade são pagos decorrentes da exposição do trabalhador a situações que podem levar a óbito ou causar lesões graves de forma súbita, colocando em risco à vida ou integridade física do trabalhador.

Neste sentido, percebe-se que os adicionais de insalubridade e periculosidade tem fatos geradores distintos, entretantes, consoante já exposto no presente trabalho, o art. 193, § 2.º da CLT, veda a percepção cumulativa dos adicionais.

Malgrado este fato, conclui-se por razões óbvias que, diante do fato dos adicionais apresentarem parcelas distintas e fatos geradores distintos, dever-se-ia ser pago os adicionais

separadamente, ou seja, seria devido o pagamento do adicional de insalubridade e o de periculosidade.

A vedação a cumulação dos adicionais fere o caráter sinalagmático do contrato de trabalho e prejudica o trabalhador que, mesmo estando exposto a agentes diversos, é obrigado a optar por um dos adicionais.

Neste sentido, questiona-se: se os adicionais de insalubridade e periculosidade que tem fatos geradores e parcelas distintas não podem ser cumulados, porque então os outros adicionais que também possui características diversas podem? É notório que há uma incongruência em não permitir a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade e permitir os demais, como exemplo no caso do adicional noturno com o de transferência.

Reforçando este entendimento, ensina Cassar (2015, p. 812):

Infelizmente e de forma absurda, o TST vem sustentando que os adicionais não se acumulam caso o empregado esteja exposto a mais de um agente nocivo, baseado na vedação contida no item 15.3 da NR-15, da Portaria nº 3.214/78. Entendemos de forma diversa. Se o adicional visa indenizar a nocividade do trabalho executado pelo empregado, se as nocividades são múltiplas, os adicionais também deveriam ser. Ademais, não pode uma portaria impor obstáculo não criado pela lei.

Portanto, a não percepção concomitante dos adicionais de insalubridade e periculosidade estaria prejudicando o trabalhador, visto que a exposição a agentes diferentes lhe daria o direito de perceber os adicionais de forma cumulada, ocasionando desta forma reparação parcial. Posto isso, defende-se que a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade é possível e que há uma verdadeira incongruência na legislação em proibir.

3.7 Entendimentos Jurisprudenciais

Diante de todos os argumentos ora expostos, far-se-á necessário elencar como os Tribunais vêm julgando a discussão levantada nesse trabalho. Como percebido, o conflito surge, primordialmente, diante da exegese do artigo 193, § 2.º da Consolidação das Leis do Trabalho, ao qual limita o empregado a optar pelo adicional que por ventura lhe seja devido.

A maioria dos julgados tendem para a não cumulação dos adicionais, sob o posicionamento de que o referido artigo 193, § 2.º da CLT não permite a cumulação e está em consonância com a Constituição Federal. Entrementes, veremos que este pensamento está sendo, progressivamente, relativizado.

Diante da organização judiciária no âmbito trabalhista, as ações iniciam na primeira instância, ou seja, na Vara do Trabalho, ao qual recebe a reclamação trabalhista. Caso não se concorde com a sentença proferida, pode-se recorrer ao Tribunal Regional do Trabalho (TRT), órgão de 2.^a instância. Nesta ótica, já reanalisado os fatos e provas pelo TRT, persistindo a insatisfação com o julgado, o recurso poderá ou não ser encaminhado ao Tribunal Superior do Trabalho.

Entendendo de forma resumida como funciona a organização judiciária trabalhista, partiremos então para análise das Jurisprudências acerca do tema principal, a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade.

Como forma de organização, analisaremos primeiro como vêm sendo o posicionamento dos Tribunais Regionais do Trabalho, órgão de 2.^a instancia. Nesta ótica, insta registrar que a grande maioria dos Tribunais Regionais entendem pela não cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, malgrado o trabalhador esteja exposto a agentes diversos.

Para reforçar o entendimento pela não cumulação dos adicionais, os Tribunais Regionais utilizam taxativamente o argumento que o art. 193, § 2.^o da CLT não permite a cumulação dos adicionais e está em consonância com o artigo 7.^o, inciso XXIII da Constituição Federal, ao qual aduz como direito dos trabalhadores o recebimento dos adicionais de insalubridade, periculosidade e penosidade, na forma da lei. Desta forma, por ser na forma da lei, o artigo celetista teria sido recepcionado pela Constituição Federal.

Neste sentido, vejamos alguns julgamentos atuais dos Tribunais Regionais do Trabalho que não permitiram a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, nestes termos:

CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. IMPOSSIBILIDADE. Dispõe o art. 193, § 2º da CLT, que o empregado que se submete a riscos de periculosidade pode optar pelo adicional de insalubridade, se esse lhe for mais benéfico. Significa que o legislador considerou a possibilidade de cumulação do risco, mas descartou a da sobreposição de adicionais, cabendo ao empregado a escolha de um deles. (TRT-3 - RO: 01162201311103003 0001162-28.2013.5.03.0111, Relator: Lucilde D'Ajuda Lyra de Almeida, Quinta Turma, Data de Publicação: 16/06/2014 13/06/2014. DEJT/TRT3/Cad.Jud. Página 208. Boletim: Não.)

Diante disso, a 5.^a Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 3.^a Região, entendeu pela não cumulação dos adicionais, alegando que o legislador considerou a possibilidade de cumulação do risco, mas não a cumulação de adicionais. Asseverou-se, ainda, que o Artigo

193, § 2.^a da CLT, está plenamente em vigor diante do preceito contido no artigo 7.^o, XXIII, da Constituição Federal, que condiciona o direito à verba à disciplina por lei ordinária.

Ademais, outros Tribunais também partem dessa premissa para não conceder a cumulação dos adicionais, vejamos:

CUMULAÇÃO DE ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. IMPOSSIBILIDADE. A norma contida no § 2º do art. 193 da CLT, recepcionado pela Lex Fundamentalís, impede a acumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, cabendo ao empregado optar pelo adicional que deseja receber (TRT-12 - RO: 00022157220135120053 SC 0002215-72.2013.5.12.0053, Relator: GARIBALDI TADEU PEREIRA FERREIRA, SECRETARIA DA 1A TURMA, Data de Publicação: 03/11/2015)

No referido julgado do Tribunal Regional do Trabalho da 12.^a Região, a 1.^a turma não permitiu a cumulação dos adicionais, alegando-se quanto ao pleito de recebimento dos adicionais de forma cumulativa que, enquanto o art. 7.^o, inc. XXIII, da Constituição da República assegura o pagamento do “adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei”, o § 2º do art. 193 da CLT, recepcionado pela Lex Fundamentalís, impede a acumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, cabendo ao empregado optar pelo adicional que deseja receber.

Por outro lado, existe julgamento de Tribunal Regional do Trabalho que permite a cumulação dos adicionais, vejamos:

CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. POSSIBILIDADE. Importante observar que os tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil gozam de hierarquia supralegal. As disposições contidas na Convenção n. 155 da OIT, aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo n. 2, de 17.03.92, ratificada em 18.05.92 e promulgada pelo Decreto n. 1.254, de 29.09.94, devem prevalecer sobre àquelas constantes do parágrafo 2º, do art. 193 da CLT e do item 15.3 da NR-15. A norma constitucional, quando tratou do "adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas", não estabeleceu qualquer impedimento à sua cumulação, até porque os adicionais são devidos por causas e com fundamentos absolutamente diversos. A impossibilidade de percepção cumulada dos adicionais de periculosidade e insalubridade constante do parágrafo 2º, do art. 193 da CLT e do item 15.3 da NR-15 não se mostra compatível com as normas constitucionais mencionadas, notadamente ao princípio da dignidade da pessoa humana e ao direito à redução dos riscos inerentes ao trabalho e ao meio ambiente laboral saudável. (TRT-2 - RO: 00022934620125020064 SP 00022934620125020064 A28, Relator: IVETE RIBEIRO, Data de Julgamento: 19/05/2015, 4ª TURMA, Data de Publicação: 29/05/2015)

No julgamento acima referenciado, a 4.^a Turma do 2.^o Tribunal Regional do Trabalho, julgou procedente a cumulação dos adicionais, alegando-se que os tratados de direitos

humanos ratificados pelo Brasil gozam de hierarquia supralegal. No entanto, o critério da cronologia - adotado para solucionar conflito na aplicação das normas no tempo – aplicável à solução do presente caso, leva à conclusão de que as disposições contidas na Convenção n. 155 da OIT devem prevalecer sobre àquelas constantes do § 2º, do art. 193 da CLT e do item 15.3 da NR-15.

Asseverou-se, ainda, ser salutar observar que a Convenção n. 155 da OIT foi aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo n. 2, de 17.03.92, ratificada em 18.05.92 e promulgada pelo Decreto n. 1.254, de 29.09.94 e que, a norma constitucional, quando tratou do “adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas”, não estabeleceu qualquer impedimento à sua cumulação.

A turma ainda deliberou que os adicionais são devidos por causas e com fundamentos absolutamente diversos, porém, a impossibilidade de percepção cumulada dos adicionais de periculosidade e insalubridade constante do § 2º, do art. 193da CLT e do item 15.3 da NR-15 não se mostra compatível com as normas constitucionais mencionadas, notadamente ao princípio da dignidade da pessoa humana e ao direito à redução dos riscos inerentes ao trabalho e ao meio ambiente laboral saudável.

Por fim, destacou-se que, sendo diferentes os fatores de risco à saúde, cada um dos adicionais de periculosidade e insalubridade busca compensar o trabalhador pela exposição particularizada a cada um deles e, caso ocorra simultaneamente, a regra internacional autoriza sejam considerados, de igual modo, ou seja, cumulativo, como assinalado nas conclusões lançadas acima.

Neste sentido, visto alhures julgamentos distintos de Tribunais Regionais do Trabalho de diferentes regiões, passemos então a analisar como vem sendo julgado a temática perante o Tribunal Superior do Trabalho (TST).

À vista disso, em julgamento inédito em outubro de 2014, a 7.^a Turma do TST permitiu a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, vejamos:

RECURSO DE REVISTA. CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. POSSIBILIDADE. PREVALÊNCIA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS E SUPRALEGAIS SOBRE A CLT. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STF QUANTO AO EFEITO PARALISANTE DAS NORMAS INTERNAS EM DESCOMPASSO COM OS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS. INCOMPATIBILIDADE MATERIAL. CONVENÇÕES NOS 148 E 155 DA OIT. NORMAS DE DIREITO SOCIAL. CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE. NOVA FORMA DE VERIFICAÇÃO DE COMPATIBILIDADE DAS NORMAS INTEGRANTES DO ORDENAMENTO JURÍDICO. A previsão contida no

artigo 193, § 2º, da CLT não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, que, em seu artigo 7º, XXIII, garantiu de forma plena o direito ao recebimento dos adicionais de penosidade, insalubridade e periculosidade, sem qualquer ressalva no que tange à cumulação, ainda que tenha remetido sua regulação à lei ordinária. A possibilidade da aludida cumulação se justifica em virtude de os fatos geradores dos direitos serem diversos. Não se há de falar em *bis in idem*. No caso da insalubridade, o bem tutelado é a saúde do obreiro, haja vista as condições nocivas presentes no meio ambiente de trabalho; já a periculosidade traduz situação de perigo iminente que, uma vez ocorrida, pode ceifar a vida do trabalhador, sendo este o bem a que se visa proteger. A regulamentação complementar prevista no citado preceito da Lei Maior deve se pautar pelos princípios e valores insculpidos no texto constitucional, como forma de alcançar, efetivamente, a finalidade da norma. Outro fator que sustenta a inaplicabilidade do preceito celetista é a introdução no sistema jurídico interno das Convenções Internacionais nos 148 e 155, com *status* de norma materialmente constitucional ou, pelo menos, supralegal, como decidido pelo STF. A primeira consagra a necessidade de atualização constante da legislação sobre as condições nocivas de trabalho e a segunda determina que sejam levados em conta os “riscos para a saúde decorrentes da exposição simultânea a diversas substâncias ou agentes”. Nesse contexto, não há mais espaço para a aplicação do artigo 193, § 2º, da CLT. Recurso de revista de que se conhece e a que se nega provimento.”(TST, 7ª T., RR - 1072-72.2011.5.02.0384, Rel. Min. Cláudio Mascarenhas Brandão, DEJT 03.10.2014).

Como fundamento para aplicação, a 7.ª Turma entendeu que a previsão contida no artigo 193, § 2.º da CLT, que limita a percepção dos adicionais, não foi recepcionada pela Constituição Federal que, em seu Artigo 7.º, XXIII, garantiu de forma plena o direito ao recebimento dos adicionais de penosidade, insalubridade e periculosidade, sem qualquer ressalva no que tange à cumulação, ainda que tenha remetido sua regulação à lei ordinária.

Entendeu-se, ainda, como outro fator que sustenta a inaplicabilidade do preceito celetista, a introdução no sistema jurídico interno das Convenções Internacionais nos 148 e 155, com status de norma materialmente constitucional ou, pelo menos, supralegal, como decidido pelo STF. A primeira consagra a necessidade de atualização constante da legislação sobre as condições nocivas de trabalho e a segunda determina que sejam levados em conta os “riscos para a saúde decorrentes da exposição simultânea a diversas substâncias ou agentes”. Nesse contexto, entendeu-se que não há mais espaço para a aplicação do artigo 193, § 2º, da CLT. Recurso de revista de que se conhece e a que se nega provimento.

Assim sendo, em maio de 2015, o TST permaneceu com a mesma tese e permitiu a cumulação dos adicionais, com os mesmos fundamentos do julgamento acima destacado, vejamos:

RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA - CUMULAÇÃO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E DO ADICIONAL DE

PERICULOSIDADE - POSSIBILIDADE - PREVALÊNCIA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS E SUPRALEGAIS SOBRE A CLT - JURISPRUDÊNCIA DO STF - OBSERVÂNCIA DAS CONVENÇÕES NºS 148 E 155 DA OIT. No julgamento do RR - 1072-72.2011.5.02.0384, de relatoria do Min. Cláudio Mascarenhas Brandão, esta Turma julgadora firmou entendimento de que a norma contida no art. 193, § 2º, da CLT não foi recepcionada pela Constituição Federal, que, em seu art. 7º, XXIII, garantiu o direito dos trabalhadores ao recebimento dos adicionais de insalubridade e de periculosidade, sem ressalva acerca da cumulação. A possibilidade de recebimento cumulado dos mencionados adicionais se justifica em face de os fatos geradores dos direitos serem diversos. No caso, a Corte a quo manteve a sentença que deferira o pedido de pagamento do adicional de insalubridade em grau máximo decorrente do contato com álcalis cáusticos e hidrocarbonetos e de pagamento do adicional de periculosidade em face da exposição do obreiro à fonte radioativa. A inclusão no sistema jurídico interno das Convenções Internacionais nºs 148 e 155, com a qualidade de normas materialmente constitucionais ou supralegais, como decidido pelo STF, determina a atualização contínua da legislação acerca das condições nocivas de labor e a consideração dos riscos para a saúde do trabalhador oriundos da exposição simultânea a várias substâncias insalubres e agentes perigosos. Assim, não se aplica mais a mencionada norma da CLT, afigurando-se acertado o entendimento adotado pela Corte a quo que manteve a condenação ao pagamento cumulado dos adicionais de insalubridade e de periculosidade. Recurso de revista não conhecido. (TST - RR: 7761220115040411, Relator: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Data de Julgamento: 20/05/2015, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 22/05/2015)

Não obstante, em agosto de 2015, outra decisão do próprio TST fora prolatada neste sentido, permitindo a cumulação dos adicionais, *in verbis*:

RECURSO DE REVISTA EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. POSSIBILIDADE. PREVALÊNCIA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS E SUPRALEGAIS SOBRE A CLT. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STF QUANTO AO EFEITO PARALISANTE DAS NORMAS INTERNAS EM DESCOMPASSO COM OS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS. INCOMPATIBILIDADE MATERIAL. CONVENÇÕES NOS 148 E 155 DA OIT. NORMAS DE DIREITO SOCIAL. CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE. NOVA FORMA DE VERIFICAÇÃO DE COMPATIBILIDADE DAS NORMAS INTEGRANTES DO ORDENAMENTO JURÍDICO. A previsão contida no artigo 193, § 2º, da CLT não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, que, em seu artigo 7º, XXIII, garantiu de forma plena o direito ao recebimento dos adicionais de penosidade, insalubridade e periculosidade, sem qualquer ressalva no que tange à cumulação, ainda que tenha remetido sua regulação à lei ordinária. A possibilidade da aludida cumulação se justifica em virtude de os fatos geradores dos direitos serem diversos. Não se há de falar em bis in idem. No caso da insalubridade, o bem tutelado é a saúde do obreiro, haja vista as condições nocivas presentes no meio ambiente de trabalho; já a periculosidade traduz situação de perigo iminente que, uma vez ocorrida, pode ceifar a vida do trabalhador, sendo este o bem a

que se visa proteger. A regulamentação complementar prevista no citado preceito da Lei Maior deve se pautar pelos princípios e valores insculpidos no texto constitucional, como forma de alcançar, efetivamente, a finalidade da norma. Outro fator que sustenta a inaplicabilidade do preceito celetista é a introdução no sistema jurídico interno das Convenções Internacionais nos 148 e 155, com status de norma materialmente constitucional ou, pelo menos, supralegal, como decidido pelo STF. A primeira consagra a necessidade de atualização constante da legislação sobre as condições nocivas de trabalho e a segunda determina que sejam levados em conta os "riscos para a saúde decorrentes da exposição simultânea a diversas substâncias ou agentes". Nesse contexto, não há mais espaço para a aplicação do artigo 193, § 2º, da CLT. Recurso de revista de que se conhece e a que se nega provimento. (TST - RR: 18718720135120022, Relator: Cláudio Mascarenhas Brandão, Data de Julgamento: 12/08/2015, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 14/08/2015)

No caso em epígrafe, a 7.ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, permitiu a cumulação dos adicionais de insalubridade justificando-se na tese de origem de direitos diversos, sem há de falar-se em bis in idem.

A turma ainda entendeu que, o caso da insalubridade, o bem tutelado é a saúde do obreiro, haja vista as condições nocivas presentes no meio ambiente de trabalho, conquanto a periculosidade, traduz situação de perigo iminente que, uma vez ocorrida, pode ceifar a vida do trabalhador, sendo este o bem a que se visa proteger. Desta forma, são bens jurídicos diversos e com tratamento normativo distinto, seja quanto às hipóteses de cabimento, seja quanto aos percentuais, seja quanto à base de cálculo.

Por outro lado, no corrente ano de 2016, em decisão apertadíssima (por sete votos a seis), a 1.ª Subseção de Dissídios Individuais, um dos órgãos do TST, especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho (TST), no processo E-RR – 1072-72.2011.5.02.0384, decidiu pela não concessão da cumulação dos adicionais, afastando o entendimento da 7.ª Turma do TST que já havia entendido pela cumulação.

No caso ora mencionado, o pedido foi julgado procedente pela 4.ª Vara do Trabalho de Osasco, pelo Tribunal Regional do Trabalho da 2.ª Região de São Paulo e mantida pela 7.ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, ao qual desproveu recurso da Reclamada. Outrossim, após a impetração de embargos para rever a decisão, à 1.ª Subseção de Dissídios Individuais, entendeu pela não cumulação dos adicionais, e assim se posicionou:

“Por unanimidade, conhecer do recurso de embargos, por divergência jurisprudencial e, no mérito, por maioria, dar-lhe provimento para excluir da condenação a possibilidade de acúmulo dos dois adicionais, vencidos os Exmos. Ministros Augusto César Leite de Carvalho, João Oreste Dalazen, José Roberto Freire Pimenta, Hugo Carlos Scheuermann, Alexandre de Souza Agra Belmonte e Cláudio Mascarenhas Brandão. Obs.: I - A Presidência da sessão deferiu os pedidos de juntada, ao pé do acórdão, de

convergente, formulado pelo Exmo. Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, e de voto vencido, formulados pelos Exmos. Ministros João Oreste Dalazen, Augusto César Leite de Carvalho, José Roberto Freire Pimenta, Hugo Carlos Scheuermann, Alexandre de Souza Agra Belmonte e Cláudio Mascarenhas Brandão; II - Falou pelo Embargante o Dr. Ronaldo Ferreira Tolentino.

Malgrado a decisão, que, reafirme-se, foi apertadíssima (sete votos a seis), tal entendimento que permite a cumulação dos adicionais vem ganhando força e já encontra precedentes para se consolidar.

Desta forma, caso não aja a concessão da cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, estar-se-á ferindo a Constituição Federal, princípios do Direito do Trabalho e Convenções Internacionais ratificadas pelo ordenamento jurídico brasileiro,

3.8 Projeto de Lei

Atualmente, tramita na Câmara o Projeto de Lei n. 4.983/13, apresentado pelo Deputado Carlos Bezerra (PMDB-MT), que tem como pretensão tornar possível a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade.

O projeto Altera o § 2º do art. 193 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, a fim de permitir o recebimento cumulativo dos adicionais de periculosidade e de insalubridade, visto que, na prática, mesmo que o trabalhador preste serviços em ambientes insalubres e perigosos, não faz jus ao recebimento cumulativo dos respectivos adicionais.

O artigo 193, § 2.º, assim dispõe: “o empregado poderá optar pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido.” Com a nova redação, se aprovado, o § 2º do Art. 193 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, passará a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 193, § 2º - O recebimento do adicional de periculosidade não exclui o direito ao adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido.” (NR).

O projeto de Lei tramita em regime de prioridade e foi apensada ao PL-2549/1992, do Senador Carlos Bezerra. O autor do projeto defende que não há razão plausível para a imposição pela escolha de recebimento de apenas um dos adicionais, visto que o trabalhador, na maioria das situações, está exposto a fatos geradores diversos.

O autor ainda faz menção ao jurista Sebastião Geraldo Oliveira para reforçar seu projeto, que relata estar comprovado que a exposição simultânea a mais de um agente

agressivo reduz a resistência do trabalhador: “A presença de mais de um agente insalubre, em muitas circunstâncias, multiplica os danos à saúde”, afirma o especialista.

Nesta ótica, caso seja aprovado o presente projeto de lei, a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade será permitida e, finalmente, alcançará o fim desejado pelo presente trabalho.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Depreende-se, diante de todos os fatos expostos, que a questão da cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, embora encontre óbice de jurisprudência unificada e entendimento doutrinário, é de extrema relevância social em razão da atual e constante exposição dos trabalhadores brasileiros a agentes distintos e nocivos à saúde.

A análise da questão da possibilidade de cumulação dos adicionais deve ser analisada da forma mais abrangente possível, não restringindo-se tão somente ao que o artigo celetista impõe. Deve-se levar em consideração o que reza a Constituição Federal, as Convenções Internacionais, os princípios e fontes do Direito do Trabalho e colocar em patamar máximo do protecionismo do Direito à saúde do trabalhador, prezando pelas políticas condizentes a sua preservação.

Para isto, as medidas de Medicina e Segurança do Trabalho, faz-se instrumento importante para eficácia na prevenção contra acidentes no ambiente de trabalho, protegendo a saúde e elevando o bem estar social dos obreiros.

Neste sentido, caso o empregador não cumpra as regras previstas em lei para a preservação do meio ambiente, evitando, assim, a exposição dos trabalhadores aos mais variados tipos de agentes, faz-se necessário que arque com as despesas financeiras pagando o respectivo adicional. Conclui-se, notoriamente, que o pagamento dos adicionais de insalubridade e periculosidade decorre tão somente pelo descumprimento de lei por parte do empregador, ao não preservar ou buscar meios de solução para o meio ambiente ocupacional.

Não há dúvidas que grande parte dos problemas relacionados à saúde dos trabalhadores decorre por negligência do empregador, ao qual não preocupa-se em trazer melhores condições de ambiente de trabalho. Desta forma, o correto seria proibir o trabalho insalubre ou perigoso ou elevar o ônus sobre os adicionais, para que, desta forma, o empregador preferisse arcar com despesas para melhoramento do meio ambiente e aniquilação das condições que expõem o trabalhador ao invés de pagar pelos respectivos adicionais.

Entrementes, não é o que ocorre na prática. Apesar de todas as medidas existentes, não têm-se efetivado a pretensão em cumprir o que outrora foi determinado, nem tampouco conseguido diminuir a exposição dos trabalhadores a tais agentes insalubres ou perigosos.

Além deste fato, os Tribunais até então traziam em seu arcabouço decisões desfavoráveis sobre a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, o que contribui para estagnação do progresso da preservação da saúde do trabalhador e melhores

condições de vida, preservando sua dignidade enquanto pessoa. Porém, exsurge em meio a escuridão, decisões favoráveis sobre o percebimento concomitante dos adicionais, até mesmo do órgão superior do Trabalho, o TST.

Desta forma, não há dúvidas que tais precedentes trazem uma nova visão de qual posicionamento deverá ser adotado doravante, qual seja, a percepção concomitante dos adicionais de insalubridade e periculosidade.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; VICENTE, Paulo. **Manual de direito do trabalho** – 14. ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2010.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2011.

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 05 de out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 08 de ag. 2016.

BRASIL. Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a consolidação das leis do trabalho. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 09ago. 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 10 de ag. 2016

BRASIL. Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974. Dispõe sobre o trabalho temporário nas Empresas Urbanas, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 04 jan. 1974. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6019.htm>. Acesso em 11 de ag. 2016

BRASIL. Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 02 set. 1981. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6938.htm>. Acesso em 20 de ag. 2016

BRASIL. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 31 de out 1966. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172.htm> Acesso em 22 de ag. 2016

BRASIL. Decreto nº 93.413, de 15 de outubro de 1986. Promulga a Convenção número 148 da Organização Internacional do Trabalho, sobre a Proteção dos Trabalhadores contra os Riscos Profissionais devidos à Contaminação do Ar, ao Ruído e às Vibrações no Local de Trabalho. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 10 de outubro de 1986. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1980-1989/D93413.htm> Acesso em 23 de ag. 2016

BRASIL. Decreto nº 1.254, de 29 de setembro de 1994. Promulga a Convenção número 155, da Organização Internacional do Trabalho, sobre Segurança e Saúde dos Trabalhadores e o Meio Ambiente de Trabalho, concluída em Genebra, em 22 de junho de 1981. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 30 set. 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/19901994/D1254.htm>. Acesso em: 28 ag. 2016.

BRASIL. Decreto nº 127, de 22 de maio de 1991. Promulga a Convenção da Organização Internacional do Trabalho nº 161, relativa aos Serviços de Saúde do Trabalho. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 23 maio de 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0127.htm> Acesso em: 05 de set. 2016

BRASIL. Projeto de Lei n.º 4983, de 19 de fevereiro de 2013. Altera o § 2º do art. 193 da **Consolidação das Leis do Trabalho - CLT**, aprovada pelo Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, a fim de permitir o recebimento cumulativo dos adicionais de periculosidade e de insalubridade. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=565004>>. Acesso em: 06 de set. 2016

BRASIL. Decreto-Lei nº 4.657 de 4 de setembro de 1942. **Lei de Introdução às normas de Direito Brasileiro**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/Del4657.htm>. Acesso em: 08 de set. 2016

CAMISASSA, Mara Queiroga. **Segurança e saúde no trabalho: NRs 1 a 36 comentadas e descomplicadas**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método: 2-15.

CORREIA, Henrique. **Direito do Trabalho**. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

CARVALHO, Augusto Cesar Leite de. **Direito do Trabalho**. Aracaju: Evocati, 2013

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 11.ed. São Paulo: Método, 2015.

CISNEIROS, Gustavo. **Direito do trabalho sintetizado**. 1. ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2016

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2012.

FILHO, Ives Granda da Silva. **Manual esquemático de direito e processo do trabalho**. 23. ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2016.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 7. ed. – São Paulo : Saraiva, 2016.

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

MAIOR, Jorge Luiz Souto. Em Defesa da Ampliação da Competência da Justiça do Trabalho. **Revista LTR**, Editora LTR, Ano 70, janeiro de 2006, São Paulo, págs. 14-15

PUCMINAS (2015) **Mapa de riscos ambientais**. Disponível em <http://www1.pucminas.br/imagedb/documento/DOC_DSC_NOME_ARQUI20081104143622.pdf> Acesso em 10 de set. 2016

MTE. **NR 1** – Disposições gerais. Brasília, DF, 08jun. 1978, Disponível em: <<http://www.guiatrabalhista.com.br/legislacao/nr/nr1.htm>> Acesso em 15 de set. 2016

MTE. **NR 3** – Embargo ou interdição, DF, 08jun. 1978, Disponível em: <<http://www.guiatrabalhista.com.br/legislacao/nr/nr3.htm>> Acesso em 20 out. 2016

MTE. **NR 4** – Serviços especializados em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho, DF, 08 jun. 1978, Disponível em: <<http://www.guiatrabalhista.com.br/legislacao/nr/nr4.htm>> Acesso em 25 out. 2016

MTE. **NR 5** – Comissão Interna de Prevenção de Acidentes, DF, 08jun. 1978, Disponível em: <<http://www.guiatrabalhista.com.br/legislacao/nr/nr5.htm>> Acesso em 27 out. 2016

MTE **NR 6** – Equipamento de Proteção Individual, DF, 08jun. 1978, Disponível em: <<http://www.guiatrabalhista.com.br/legislacao/nr/nr6.htm>> Acesso em 28 out. 2016

MTE **NR 7** – Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional, DF, 08jun. 1978; Disponível em: <<http://www.guiatrabalhista.com.br/legislacao/nr/nr7.htm>> Acesso em 30 out. 2016

MTE **NR 9** – Programa de Prevenção de Riscos Ambientais, DF, 08jun. 1978; Disponível em: <<http://www.guiatrabalhista.com.br/legislacao/nr/nr9.htm>> Acesso em 05 nov. 2016

MTE. **NR 15** – Atividades e operações insalubres. Brasília, DF, 08junh. 1978. Disponível em:<[http://portal.mte.gov.br/data/files/8A7C816A36A27C140136A8089B344C39/NR-15%20\(atualizada%202011\)%20II.pdf](http://portal.mte.gov.br/data/files/8A7C816A36A27C140136A8089B344C39/NR-15%20(atualizada%202011)%20II.pdf)> Acesso em 05 set. 2016.

MTE. **NR 16** – Atividades e operações perigosas. Brasília, DF, 08junh. 1978. Disponível em:<[http://portal.mte.gov.br/data/files/8A7C816A35F7884401366032742033EF/NR-16%20\(atualizada%202012\).pdf](http://portal.mte.gov.br/data/files/8A7C816A35F7884401366032742033EF/NR-16%20(atualizada%202012).pdf)> Acesso em 06 de set. 2016.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

RESENDE, Ricardo. **Direito do Trabalho esquematizado**. 6. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2016.

SARAIVA, Renato. SOUTO, Rafael Tonassi. **Direito do Trabalho**. 18. ed. rev., atual. e ampl. – Salvador: JusPODIVM, 2016

SAÚDE. **Constituição da Organização Mundial da Saúde**, Nova Iorque, EUA, 22julh. 1943. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%BAde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html>> Acesso em 08 de set. 2016