

**FUNDAÇÃO EDUCACIONAL MACHADO DE ASSIS
FACULDADES INTEGRADAS MACHADO DE ASSIS
CURSO DE DIREITO**

DENIS DE CARVALHO SPIER

**A (IM)POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE
INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE SOB ANÁLISE LEGAL E
JURISPRUDENCIAL
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

Santa Rosa
2016

DENIS DE CAVALHO SPIER

**A (IM)POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE
INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE SOB ANÁLISE LEGAL E
JURISPRUDENCIAL
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

Monografia apresentado às Faculdades Integradas Machado de Assis, como requisito parcial para avaliação do Componente Curricular do Curso de Direito.

Orientador: Prof. Ms. Ricieri Rafael Bazanella Dilkin


Santa Rosa
2016

DENIS DE CARVALHO SPIER

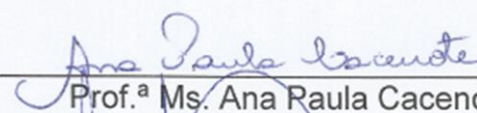
**A (IM)POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE
INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE SOB ANÁLISE LEGAL E
JURISPRUDENCIAL
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

Monografia apresentado às Faculdades Integradas Machado de Assis, como requisito parcial para avaliação do Componente Curricular do Curso de Direito.

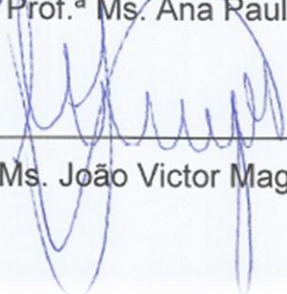
Banca Examinadora



Prof. Ms. Ricieri Rafael Bazanella Dilkin – Orientador



Prof.ª Ms. Ana Raula Cacenate



Prof. Ms. João Victor Magalhães Mousquer

Santa Rosa, 15 de dezembro de 2016

DEDICATÓRIA

Dedico o presente trabalho de monografia primeiramente a Deus, por sempre guiar meus passos, a minha família pelo incentivo e apoio incondicional e àqueles que, de alguma forma, me apoiaram nesta conquista.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, em especial, a minha família, por ter sido minha base nessa caminhada, pelo amor, pelo apoio incondicional e pelos incentivos nas horas difíceis de desânimo e cansaço. E a todos os que, direta ou indiretamente, fizeram parte da minha formação, o meu muito obrigado.

“Tenha fé em Deus, tenha fé na vida,
tente outra vez”.

Raul Seixas.

RESUMO

O presente trabalho analisará a possibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e de periculosidade, sob o enfoque da legislação vigente e da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho (TST) e do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (TRT4) nos anos de 2014 até 2016. Destaca-se que a segurança e saúde dos trabalhadores são pressupostos essenciais e necessários à preservação da dignidade nas relações de trabalho. Diante da análise de casos concretos, existe a possibilidade da cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade no sistema normativo brasileiro? A pesquisa se justifica em virtude da importância do tema escolhido, considerando que todos estão ou estiveram, em algum momento de suas vidas, inseridos ao mundo do trabalho e muitas vezes exercendo suas atividades laborais em ambientes insalubres ou perigosos. Importa no tema em especial, pois se percebe claramente que o art. 193, § 2º, da CLT e o item 16.2.1 da NR-16 da Portaria n. 3.214/78 do Ministério do Trabalho e Emprego não estão de acordo com o texto constitucional, uma vez que os seus conteúdos não se coadunam com os princípios e regras trazidos na nossa carta magna. Portanto trata-se da chamada incompatibilidade material, não estaria o legislador infraconstitucional autorizado a suprir o direito do trabalhador em receber cumulativamente os adicionais de insalubridade e periculosidade. Para a realização deste estudo, a metodologia utilizada será de natureza teórico-empírica, que se efetiva em uma investigação bibliográfica, legal e jurisprudencial, compreendendo os materiais disponíveis nos meios físicos bem como a coleta de dados nos meios eletrônicos, fazendo com que o pesquisador tenha contato mediato com a realidade estudada, podendo-se valer também de documentos, comentários e escritos da literatura sobre o tema. O método de abordagem utilizado na pesquisa será o hipotético-dedutivo, que parte das hipóteses formuladas pelo pesquisador, através de elementos sustentados durante o período de verificação, observando-se as tese propostas por diversos autores, com a finalidade de se construir um referencial teórico aprofundado acerca do problema proposto pelo pesquisador, capaz de atingir os objetivos da pesquisa. No capítulo inicial, uma análise da evolução histórica do trabalho no panorama mundial, abordando as seguintes fases : escravidão, servidão, corporações de ofício e revolução industrial. Ainda, na sequência, busca-se a evolução do direito do trabalho no panorama nacional. O segundo capítulo apresentará a previsão dos adicionais de insalubridade e de periculosidade na CLT e NR's, com um breve histórico destes adicionais e posteriormente uma análise destes dispositivos que regulam o trabalho nestas condições. No terceiro capítulo, o estudo realizará uma análise jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho e do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª região sobre a possibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e de periculosidade.

Palavras-chaves: adicionais – insalubridade - periculosidade - saúde – cumulação.

ABSTRACT

The current study aims at analyzing the possibility of a worker to cumulatively earn additional payments in compensation for both unhealthy and dangerous working conditions. It considers the current legislation, the jurisprudence of the Superior Labor Court (TST) and cases of the Regional Labor Court of the 4th Region (TRT4) in 2014 through 2016. Emphasizing that the safety and health of workers are essential and necessary prerequisites for preserving the dignity in labor relations, and departing from concrete cases, it asks: is there the possibility of cumulating additional payments in compensation for both unhealthy and dangerous working conditions in the Brazilian regulatory system? The research is justified by the importance of the subject, once everybody is or was, at some point in his or her life, within the labor market and often working in unhealthy or dangerous environments. It matters in particular that the article number 193, §2o of the CLT and item number 16.2.1 of NR-16 of *Portaria* n. 3.214/78 of the Ministry of Labor and Employment are not in accordance with the Constitution, and this brings about the so-called material incompatibility. The infra-constitutional legislator would not be able to grant the workers the right to cumulatively earn additional payments in compensation for both unhealthy and dangerous working conditions. The methodology to carry this study out was theoretical and empirical, through bibliographic, legal and jurisprudential survey. It comprises material available in both physical and electronic media, including documents, comments and writings from literature on the subject. The methodological approach is hypothetical-deductive, which departs from the hypotheses formulated by the researcher through the elements verified during the empirical phase. It observes the thesis proposed by several authors, with the purpose of constructing a theoretical reference about the problem proposed by the researcher. In the first chapter the historical evolution of work worldwide is analyzed, addressing the following historical phases: slavery, serfdom, trade corporations and industrial revolution. In the sequence, the evolution of the labor law in the national panorama is surveyed. In the second chapter, it is presented the granting of additional payments in compensation for both unhealthy and dangerous working conditions by the CLT and NR'S, with a brief history of these additional payments. An analysis of these norms is developed in the sequence. In the third chapter, the study shows a jurisprudential analysis on the possibility of cumulatively earn additional payments in compensation for both unhealthy and dangerous working conditions.

Key words: additional payments; unhealthy working conditions; dangerous working conditions; health; cumulative payments.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Ilustração 1: Atividades e operações perigosas com explosivos.....	38
Ilustração 2: Atividades e operações perigosas com inflamáveis.....	40

LISTA DE ABREVIações, SIGLAS E SÍMBOLOS

§ - Parágrafo

ART – Artigo

CF/88 – Constituição Federal de 1988

CIPA – Comissão Interna de Prevenção de Acidentes

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho

EPI – Equipamentos de Proteção Individual

MTE- Ministério do Trabalho e Emprego

NR- Normas Regulamentadoras

OIT – Organização Mundial do Trabalho

OMS – Organização Mundial da Saúde

PCMSO – Programa de Controle Médico e de Saúde Ocupacional

PPRA – Programa de prevenção de Riscos Ambientais

TRT4 – Tribunal Regional do Trabalho da 4^o Região

TST – Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1 EVOLUÇÃO DO TRABALHO NO PANORAMA MUNDIAL	14
1.1 DA ESCRAVIDÃO	16
1.2 DA SERVIDÃO	17
1.3 DAS CORPORações DE OFÍCIOS	18
1.4 REVOLUÇÃO INDUSTRIAL.....	20
1.5 A EVOLUÇÃO DO TRABALHO NO PANORAMA NACIONAL	23
2 PREVISÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE NA CLT E NORMAS REGULAMENTADORAS DO MINISTÉRIO DO TRABALHO	28
2.1 NORMA REGULAMENTADORA Nº 15 - ATIVIDADES E OPERAÇÕES INSALUBRES.....	33
2.2 NORMA REGULAMENTADORA Nº 16 - ATIVIDADES E OPERAÇÕES PERIGOSAS	36
3 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL SOBRE CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE	44
3.1 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4º REGIÃO	44
3.2 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO....	47
CONCLUSÃO	54
REFERÊNCIAS	57

INTRODUÇÃO

Este trabalho de conclusão de curso tem como título “A (im) Possibilidade de Cumulação dos Adicionais de Insalubridade e de Periculosidade sob Análise Legal e Jurisprudencial”. Possui como tema a possibilidade do trabalhador receber cumulativamente os adicionais de insalubridade e periculosidade, sendo que a pesquisa delimitar-se-á no estudo da possibilidade de cumulação dos referidos adicionais, mediante o estudo da doutrina, da legislação vigente e da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho (TST) e do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (TRT4) nos períodos compreendidos entre os anos de 2014 até 2016, abordando a problemática que a segurança e a saúde dos trabalhadores são pressupostos essenciais e necessários à preservação da dignidade nas relações de trabalho. Diante da análise de casos concretos, existe a possibilidade da cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade no sistema normativo brasileiro?

A finalidade da pesquisa será a de estudar, através de uma análise no ordenamento jurídico brasileiro, mediante o viés jurisprudencial, a possibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, pesquisando o direito à saúde do trabalhador e à proteção ao ambiente de trabalho. Resgatar historicamente o surgimento da legislação relativa à saúde do trabalhador e a evolução dos adicionais de insalubridade e periculosidade no ordenamento jurídico brasileiro e analisar o entendimento jurisprudencial do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (TRT4) e do Tribunal Superior do Trabalho (TST) no tocante a casos que envolvem pedidos de cumulação dos adicionais de insalubridade e de periculosidade nos períodos compreendidos entre 2014 a 2016.

Justifica-se o presente estudo pela relevância e necessidade de uma análise mais profunda ante a existência de inúmeras demandas judiciais, onde o trabalhador pleiteia receber cumulativamente os adicionais de insalubridade e de periculosidade, quando está exposto ao mesmo tempo a agentes nocivos a saúde e a perigos em seu ambiente laboral.

Nesse contexto, o estudo do assunto mostra-se viável, pois possui uma diversidade de fontes para a coleta de informações relacionada ao tema, por

exemplo: doutrinas, textos, artigos científicos, a Legislação, notícias e jurisprudências do TRT4 e do TST, possuindo coerência entre as formas de estudos e análise escolhidas para o projeto em relação ao tema.

A metodologia da pesquisa é teórico-empírica, teórico no sentido de que utiliza conceitos de doutrinadores, expõe condições explicativas e discute situações polêmicas e empíricas, pois analisa casos reais, busca trazer a teoria e realiza uma pesquisa sobre a aplicação da cumulação dos adicionais de insalubridade e de periculosidade na Justiça do Trabalho.

O método de abordagem é qualitativo, pois visa entender o fenômeno da cumulação dos adicionais de insalubridade e de periculosidade. O estudo será realizado com base nas doutrinas, textos, artigos científicos, notícias, acórdãos, legislação, sendo a coleta de dados de modo bibliográfico e documental na forma indireta.

A análise e interpretação dos dados são fundadas na forma hipotético-dedutiva, pois é decorrente da expectativa criada para compreender a possibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e de periculosidade em face do trabalhador estar exposto ao mesmo tempo a agentes nocivos à sua saúde acima dos limites de tolerância, ou ter a sua vida ceifada de forma súbita.

O presente estudo está organizado em três capítulos, iniciando com a história da evolução do trabalho no panorama mundial, abordando as seguintes fases históricas: escravidão, servidão, corporações de ofício e revolução industrial. Ainda, na sequência, busca-se a evolução do direito do trabalho no panorama nacional, trazendo alguns diplomas legislativos de relevância histórica e, por fim, um breve apanhado do direito do trabalho à luz das constituições brasileiras.

No segundo capítulo, apresenta-se a previsão dos adicionais de insalubridade e de periculosidade na Consolidação das Leis do Trabalho -CLT- e Normas Regulamentadoras do Ministério do Trabalho e Emprego, mais especificadamente a Norma Regulamentadora nº 15 que trata das atividades e operações insalubres; e Norma Regulamentadora nº 16 que trata das atividades e operações perigosas, com um breve histórico destes adicionais e posteriormente uma análise desde dispositivos que regulam o trabalho nestas condições.

No terceiro capítulo, discorre-se sobre o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho e do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª região, no período de 2014 a

2016, sobre a possibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e de periculosidade, com análise de julgados destes tribunais.

1 EVOLUÇÃO DO TRABALHO NO PANORAMA MUNDIAL

Diante da complexidade que envolve as relações no mundo do trabalho, cabe como capítulo inicial fazer uma retomada histórica de como estas relações evoluíram ao longo dos tempos e de como o direito do trabalho vem se constituindo nestes diferentes momentos da história da humanidade.

Neste primeiro capítulo, apresenta-se um rápido estudo das fases históricas na formação do trabalho, como ele foi se desenvolvendo e evoluindo através dos tempos em que se mostra seus aspectos históricos e suas características para formação do que hoje é o direito do trabalho, sendo suas principais fases: escravidão, servidão, as corporações de ofícios, a revolução industrial. Por fim, uma abordagem da evolução do trabalho no panorama nacional.

Para os limitados propósitos deste estudo, inicialmente, realizar-se-á uma modesta análise do sentido etimológico da origem da expressão “trabalho”, que segundo Luciano Martinez “nas mais variadas línguas, a expressão trabalho trouxe acorrentado o significado de dor”. (2016, p. 77).

Ainda neste contexto, e aproximando a abordagem de Martinez, é oportuno o registro dos ensinamentos de Viana, na citação a seguir:

[...] de um lado, o português trabalho, o Francês travail e o Espanhol trabajo, remontam à sua origem latina no vocábulo trepalium ou tripalium, um instrumento de tortura composto de três paus ferrados ou, ainda, um aparelho que servia para prender grandes animais domésticos enquanto eram ferrados. Por denotação, do seu emprego na forma verbal - tripaliare-, passa a representar qualquer ato que represente dor e sofrimento. A expressão Italiana lavoro e a Inglesa labour derivam de labor, que em Latim significava dor, sofrimento, esforço, fadiga, atividade penosa. Seu correspondente Grego era ponos, que deu origem à palavra pena”. (MARTINEZ, 2016, p. 77 apud VIANA, 2000, p. 127).

Até na Bíblia, livro sagrado dos cristãos em Gênesis, no Capítulo 3, Versículo 18 e 19, o trabalho é imputado como castigo a Adão por ter desobedecido a Deus e comido o fruto da árvore proibida. Segundo o texto Bíblico “[...] em fadigas obterás dela o sustento durante tua vida. E com o suor do teu rosto comerás o teu pão”.

Para Battista Mondin, o trabalho é uma das atividades mais importantes para o estudo do homem, tanto quanto o conhecimento, a liberdade e a linguagem, por ser o homem “*artiflex, criador de formas, fazedor de obras...que a natureza do homem é o operador.*” (1980,p.192).

O referido doutrinador também pontua que a descoberta do fogo é a grande responsável na evolução do trabalho humano:

[...] a descoberta que mais contribuiu para elevar o homem ao estágio de *homo faber* tenha sido a descoberta do fogo. De fato, “o fogo é a fonte que está centrada a energia. A quantidade de energia que nos coloca à disposição, é tão grande, comparanda-a com a de um corpo humano, que podemos considera-la ilimitada. Por esta razão, a descoberta do fogo é, sem dúvida, a conquista singularmente maior da humanidade.(1980, p. 192).

Com a descoberta do fogo, o homem começa a produzir outras coisas que necessitava para sobreviver, para além daquilo que a natureza lhe oferecia, passando ao que o autor chama de “trabalho manual” para o “trabalho artesanal”. (1980, p. 193).

Dessa forma, o trabalho consiste em toda atividade material e espiritual que visa um resultado útil. Ainda para o autor, “todo trabalho é uma atividade cansativa com intenção de modificar as coisas com o uso do corpo e de instrumentos”. (1980, p. 194).

Segundo Segadas Vianna, o homem sempre trabalhou, “num primeiro momento para garantir sua sobrevivência e posteriormente quando começou a sentir a necessidade de se defender de animais ferozes e outros homens começam a fabricar armas e instrumentos de defesa.” (1981, p. 23).

Muito embora existam relatos de trabalho na antiguidade e na Idade Média, estes somente servem para fins de constatação de sua existência, pois não possuem qualquer traço ou semelhança com as fases históricas conhecidas hoje, conforme as palavras de Camino:

As relações de trabalho desenvolvidas na antiguidade e na Idade Média apenas constituem registros preliminares, sem correlação direta com o direito do trabalho, estas fases históricas conhecem o trabalho como fator importante da organização econômica, porém não possuem qualquer peculiaridade ou característica com as relações de trabalho que conhecemos hoje. Devemos considerar a Antiguidade e o período Medieval como referências históricas e úteis à compreensão e do tema em estudo. (CAMINO, 1999, p. 25).

Na sequência, a pesquisa apresenta as fases históricas do direito do trabalho, mostrando um conjunto de eventos e acontecimentos marcantes historicamente.

1.1 DA ESCRAVIDÃO

O trabalho escravo era de natureza produtiva, destinado à obtenção de bens valiosos economicamente, e ao trabalhador escravizado não se permitia o desfrute de qualquer resultado do seu labor.

Para Carmen Camino, “a escravidão constituiu o sistema de trabalho universal do mundo antigo e sobre este sistema se construiu toda a riqueza da civilização Greco-Romana e também o esplendor do Egito”. (1999, p. 23).

A escravidão foi um sistema que se fez presente em todo o mundo antigo e o trabalho escravo foi responsável por produzir grandes riquezas, eram escravos trabalhadores de todas as profissões, desde ofícios braçais até atividades intelectuais. Na concepção de Vianna, a escravidão:

A escravidão entre os egípcios e os romanos atingiu grandes proporções. Na Grécia havia fábrica de flautas, de facas, de ferramentas agrícolas e de móveis onde o operariado era todo composto por escravos. Já em Roma os grandes senhores tinham escravos de várias classes, desde os pastores até gladiadores, músicos, filósofos e poetas. Sendo que mais tarde, muitos destes escravos vieram a se tornar homens livres onde os senhores os libertavam como gratidão a serviços relevantes ou em sinal de alegria em dias de festas. Ganhando a liberdade, “esses homens não tinham outra escolha senão o de trabalhar nos seus ofícios habituais ou até mesmo alugando-se a terceiros, mas com a vantagem de ganhar o salário para si próprio, foram esses os primeiros trabalhadores assalariados”. (VIANNA, 1981, p. 23).

Segundo o autor citado, a escravidão era considerada justa e necessária, pois para Aristóteles “só seria possível adquirir cultura sendo rico e ocioso, sendo que sem a escravidão isso não seria possível”. Mesmo naturalizando-se desta forma a escravidão, a mesma persistiu na Idade Moderna. Os espanhóis escravizavam os indígenas das terras descobertas, já os portugueses faziam incursões na costa africana, conquistando escravos para trazer as terras do Novo Continente. Ingleses, franceses e holandeses, por outro lado, através de companhias e piratas, faziam para suas colônias o tráfico de escravos.

Nos ensinamentos de Vianna, “este modelo econômico recebeu seu maior golpe com a Revolução Francesa, que proclamou a indignidade da escravidão, a partir de 1857, foi também declarada oficialmente dos territórios sob o domínio da Inglaterra.” (1981, p. 24).

Nas palavras do autor supracitado, “[...] no Brasil, os portugueses, desde o descobrimento, introduziram o regime da escravidão: primeiramente dos indígenas, após dos negros trazidos da África.” (1981, p. 25).

Os portugueses foram os responsáveis por iniciar a escravidão no Brasil, conforme o entendimento de Vianna:

Pode-se dizer que o desenvolvimento inicial do Brasil se fez sobre o suor, o sangue e o sacrifício do negro. A riqueza, o conforto, o luxo no período colonial e no império são resultados do trabalho servil. Foi sobre a exploração inumana e desumana do índio e do negro pelos implacáveis colonizadores que se estruturou o sistema de produção para integrar o Brasil na economia Mundial, a contribuição do escravo preto ou índio para formação brasileira é, além daquela energia motriz, quase mula. (VIANNA, 1981, p. 25).

O escravo não era sujeito de direito, sequer era considerado como sujeito, simplesmente era considerado como uma coisa, como mostra os ensinamentos de Alice Monteiro Barros “[...] o escravo assemelhava-se a uma coisa que pertencia ao amo ou senhor, não poderia prestar o consentimento contratual e, conseqüentemente, contrair obrigações, o escravo era destituído do direito à vida e ao tratamento digno.” (2016, p. 43).

Por volta do século X, a escravidão vai dando lugar ao período feudal, onde a economia era predominante agrária. No próximo tópico, discorre-se sobre as características e peculiaridades da servidão.

1.2 DA SERVIDÃO

A servidão é apontada como uma das características das sociedades feudais, sendo justificada como a classificação romana que identificava “os escravos aos não livres” (VIANNA, 1981, p. 25).

Sua base legal estava na posse da terra pelos senhores, que se tornavam os possuidores de todos os direitos, em uma economia que se firmava na terra (agricultura e pecuária).

Para Nascimento, “a servidão não difere muito da escravidão, uma vez que, embora recebendo certa proteção militar e política prestada pelo senhor feudal, dono das terras, os trabalhadores também não tinham uma condição livre.” (2003, p. 41).

Era uma mera troca, usavam a terra, pagavam por isso e, em troca, recebiam proteção, o que acabava deixando as famílias a mercê dos senhores feudais.

Não sendo escravos, na completa expressão do termo, estavam os servos sujeitos às mais severas restrições, inclusive de deslocamentos, raramente tinham licença para se locomover para outras terras. Ainda aos servos era assegurado o direito de herança de animais, objetos pessoais e, em alguns lugares o uso do pasto, porém o imposto cobrado pelos senhores feudais, sobre a herança absorvia os bens dos herdeiros. Os impostos havia a vários títulos e até mesmo para se casar uma jovem, para obter a licença do senhor da terra tinha que pagar certa quantia, ao servo era proibido recorrer juizes contra o senhor da terra, salvo em casos especiais. (VIANNA, 1981, p. 25).

A servidão possuía muitas características da escravidão, onde o senhor da terra podia obrigatoriamente mobilizar seus servos para guerra e também, sob contrato, os cedia para os donos de pequenas fábricas ou oficinas existentes, conforme Camino “[...] também eram compulsoriamente mobilizados para as intermináveis guerras entre os feudos.” (1999, p. 27).

O sistema feudal começou a desaparecer no final da Idade Média, onde as grandes perturbações decorrentes de epidemias e das cruzadas, davam ensejo não só à fuga de servos como à alforria. Na Inglaterra os senhores feudais começaram a cercar os pastos preferindo explorá-los diretamente, já na França, a Revolução varreu os últimos vestígios da servidão, que na Europa, ainda permaneceu, entretanto, na Rússia esteve presente até o século XX. (VIANNA, 1981, p. 26).

Embora no Brasil praticamente não foi evidenciada a fase Das Corporações de Ofícios, onde o trabalhador passa de escravo para trabalhador empregado, ela é importante para compreensão da evolução do direito do trabalho, razão pela qual será objeto de estudo do próximo tópico.

1.3 DAS CORPORAÇÕES DE OFÍCIOS

Com a queda do feudalismo e para fugir do poder dos senhores feudais que era quase absoluto, massas de pessoas passaram a se concentrar nas cidades. Em contrapartida, também uma nova forma de economia vinha se estabelecendo pelo conseqüente declínio da economia doméstica, aparecendo desta forma grupos de profissionais.

O homem que, até então, trabalhava em benefício exclusivo do senhor da terra, tirando como proveito próprio a alimentação, o vestuário e a habitação, passa a exercer sua atividade, sua profissão, em forma organizada, contudo ainda não gozando da inteira liberdade. Isso em função da rígida disciplina, não só profissional, mas também pessoal do trabalhador, imposta pela figura do “mestre”. (VIANNA, 1981, p. 27).

Existia uma hierarquia, onde o mestre era considerado o topo, os oficiais eram a escala intermediária e os aprendizes a base, sendo que as corporações tinham como objetivo “defender a profissão e regulamentar o trabalho.” (CAMINO, 1999, p. 27).

Outro aspecto que vale ressaltar é que foi neste período que surgiram as primeiras manifestações de confrontos de classe, frente à excessiva rigidez dos mestres e as escassas possibilidades de ascensão.

Para Nascimento, “As corporações mantinham com seus trabalhadores uma relação de tipo bastante autoritário e que se destinava mais à realização de seus interesses do que a proteção de seus trabalhadores.” (2003, p. 42).

Nestas corporações de ofícios, surgiu a figura do mestre do ofício ou de arte, que era quem possuía o conhecimento daquele ofício, este conhecedor do ofício era quem comandava toda a organização do trabalho, como evidenciado no trecho a seguir:

O mestre tinha em suas ordens os aprendizes e também estavam a ele subordinados trabalhadores, mediante rigorosos contratos nos quais o motivo não era tão somente a locação do trabalho, pois se submetiam às ordens e determinações do “mestre” e isso até mesmo quando ao direito de mudança de domicílio. Em troca, além do salário, tinham a proteção de socorro em caso de doença e lhes ficava assegurado um verdadeiro monopólio de profissão, já que só podia exercê-la os que estivessem inscritos na corporação correspondente e, mais ainda, poderiam, um dia, vir a ser também “mestres”. (VIANNA, 1981, p. 27).

Estas corporações, de acordo com o autor citado, estabeleciam suas próprias leis profissionais e recebiam privilégios concedidos pelos reis, que tinham o desejo de enfraquecer os nobres senhores da terra. Entretanto “foram os próprios reis e imperadores que sentiram a necessidade de restringir os direitos das corporações.” (1981, p. 27).

O rei da Espanha foi o primeiro a regulamentar as corporações, fixando a jornada de trabalho de sol a sol com períodos de descanso para alimentação e assegurar a liberdade de qualquer pessoa ensinar ofício “a quem soubesse e

quisesse aprendê-lo” e ainda declarava que “todos os ofícios são legítimos”, proibindo o penhor dos instrumentos de trabalho e extinguindo a prisão do trabalhador por motivo de dívida. (VIANNA, 1981, p. 27).

Conforme Augusto Cesar Leite de Carvalho, “as corporações acabaram por sucumbir diante das ideias sustentadas pela Revolução Francesa em 1789 e também com o próprio texto Constitucional de 1824.” (2011, p. 36).

Para Camino, “o ideário de liberdade e igualdade, levado a sua expressão máxima, mostrou-se completamente incompatível com a existência de entes coletivos, situado entre os estados e os indivíduos.” (1999, p. 27).

Desse modo, inicia uma nova fase nas relações de trabalho, a Revolução Industrial, em que se abordarão os aspectos (econômicos, políticos e jurídicos) que possibilitaram o seu surgimento e como estes aspectos influenciaram as relações de trabalho e transformaram o mundo.

1.4 REVOLUÇÃO INDUSTRIAL

A Revolução Industrial teve início no século XVIII, na Inglaterra, com a mecanização dos sistemas de produção, causando uma revolução nos métodos e nas relações de trabalho.

Uma nova realidade se desenha que, segundo Cristina Costa, para que o capitalismo pudesse existir seria necessário, “de um lado, dos proprietários de dinheiro e de meios de produção, dispostos a comprar a força de trabalho e, de outros trabalhadores livres, vendendo da própria força de trabalho.” (2005, p. 190).

Com o fim das propriedades comunais na Inglaterra, milhares de pessoas foram expulsas do campo e jogadas nas cidades, onde livres se tornaram a mão de obra assalariada.

Neste contexto, comenta Nascimento que “o direito do trabalho nasceu com a sociedade industrial e o trabalho assalariado, sendo que as razões que determinaram seu aparecimento são decorrentes de aspectos econômicos, políticos e jurídicos”. (2003, p. 42).

No ponto de vista político, destaca Mauricio Godinho Delgado “no plano da sociedade política, o Estado, ainda no século XIX, começa a construir respostas diferenciadas à mobilização e pressão vindas dos trabalhadores organizados”. (2016, p. 95). Neste momento, destaca-se um tímido início do direito coletivo com

trabalhadores organizados em prol de seus objetivos comuns e uma preocupação do Estado em atender as reivindicações destes trabalhadores.

Os aspectos econômicos se referem às transformações decorrentes da descoberta da máquina a vapor, e sua aplicação nas fábricas e meios de transporte dando origem ao que hoje se chama linha de produção. Nesse contexto, assevera Nascimento:

A Revolução Industrial do século XVIII, onde ocorreram várias transformações iniciadas com a descoberta do vapor como a principal fonte de energia para as fábricas e para os meios de transportes, possibilitando o crescimento das indústrias e do comércio, onde nasce o trabalho assalariado em lugar do trabalho escravo e servil. (NASCIMENTO, 2003, p. 43).

No aspecto jurídico, conforme Alice Monteiro de Barros, “[...] em um mundo marcado pela desigualdade econômica e social, fenômeno que tornou necessária a intervenção do Estado por meio de uma legislação predominante imperativa, de força cogente, insuscetível de renúncia pelas partes”. (2016, 50).

Neste momento, a Lei começa impor uma proteção para o trabalhador, refletido o entendimento de intervenção do Estado independente da vontade das partes. Na ideia de Nascimento:

Ainda surge uma legislação de proteção ao trabalhador, para coibir os abusos do empregador e preservar a dignidade do homem no trabalho, ao contrário do que ocorria com o proletariado exposto a jornadas diárias excessivas, salários infames, exploração dos menores e mulheres e desproteção total diante de acidentes no trabalho e riscos sociais como doenças. (NASCIMENTO, 2003, p. 43).

Para Camino, a desigualdade econômica que era ignorada pelo estado, sob o falso princípio “do que é contratual é justo” gerou uma população de miseráveis e famintos, surgindo com isso um sentimento de solidariedade entre a classe oprimida, gerando um fenômeno social chamado o “espírito da classe trabalhadora” (1999, p. 28).

Mediante este contexto, no século XIX, Camino afirma que “venceu a resistência do Capitalismo, e obrigou o Estado, até então inerte, a se voltar para as questões sociais, ficando o ímpeto do capital através da tutela do trabalho”. (CAMINO, 1999, p. 29).

O capitalismo fez com que o Estado elaborasse normas para proteger o trabalhador que até então estava jogado à própria sorte, este trabalhador que é a parte mais fraca na relação de trabalho e precisava ser protegido.

Nascimento (2003) ensina que a regulamentação jurídica do trabalho pelo Estado revestiu-se inicialmente de características as quais é dado o nome de legislação industrial. Este fato ocorreu, pois as primeiras normas destinaram-se à proteção dos trabalhadores da indústria, depois estendendo-se para outras atividades na medida do seu próprio desenvolvimento.

O grande movimento de urbanização, devido à migração de pessoas do campo para a cidade, formou cinturões ao redor das fábricas, gerou a proliferação de doenças entre operários, familiares e patrões, principalmente pela absoluta falta de higiene. E aglomerados de pessoas nas fábricas deram origem a muitas reivindicações.

Estes trabalhadores buscavam melhores condições de trabalho, principalmente no tocante a condições sanitárias e de higiene, conforme descreve o texto abaixo:

Tais fatos foram decisivos à reivindicação por melhores condições sanitárias, dada à necessidade de resguardo à saúde dos operários, seja pela manutenção dos níveis de produção das fábricas, seja pela proteção da saúde dos próprios patrões; assim como pelo atendimento às reclamações dos operários, já organizados em movimentos de luta social, que exigiam o estabelecimento de melhores condições sanitárias para si e demais familiares. (JUNIOR, 2013, p. 36).

Desse modo, através das reivindicações dos trabalhadores, este cenário começava a mudar, surgem Leis de proteção a longas jornadas de trabalho e condições sanitárias melhores, conforme destaca Silva.

[...] o estado de miséria da classe trabalhadora e a preocupação com a precariedade de sua saúde levaram o parlamento britânico a aprovar a primeira lei de proteção aos trabalhadores: a Lei da Saúde e da Moral dos aprendizes, a qual estabelecia um limite de 12 horas de trabalho por dia aos aprendizes nos engenhos de algodão, proibia o trabalho noturno destes e obrigava os trabalhadores a lavar as paredes das fábricas duas vezes por ano, tornando obrigatória a ventilação destas. (2014, p. 36).

De forma lenta e gradativa, conquistas foram sendo implementadas para melhorar as condições de trabalho no interior das fábricas. O fato considerado um marco na criação do serviço médico do trabalho aconteceu em 1830, quando Robert

Dernham, proprietário de uma indústria têxtil, buscou orientação para melhorar as condições de saúde de seus trabalhadores.

E de acordo com Regina Célia Buck, obteve a seguinte resposta:

Coloque no interior da sua fábrica o seu próprio medico, que servirá de intermediário entre você, os seus trabalhadores e o público. Deixe-o visitar a fábrica, sala por sala, sempre que existam pessoas trabalhando, de maneira que ele possa verificar o efeito do trabalho sobre as pessoas. E se ele verificar que qualquer dos trabalhadores está sofrendo influencia de causas que possam ser prevenidas a ele competirá fazer tal prevenção. (BUCK, 2015, p. 44).

Conforme exposto no tópico anterior, resulta fácil perceber que a Revolução Industrial foi um marco nas relações de trabalho, período que acarretaram significativas mudanças no setor produtivo e deu origem à classe operaria, transformando fortemente as relações sociais e influenciando sobremaneira o direito do trabalho.

Na sequência, busca-se localizar a evolução do trabalho no panorama nacional, evidenciando seus aspectos relevantes e mais importantes para o entendimento de nosso estudo.

1.5 A EVOLUÇÃO DO TRABALHO NO PANORAMA NACIONAL

O estudo vai trazer a evolução do trabalho no panorama nacional, o Brasil teve uma formação colonial baseado em uma economia essencialmente agrícola.

Nos períodos imperial e colonial, a escravidão dos negros vindos da África para o Brasil marcou a história. Para Camino, “O trabalho livre, embora coexiste com o regime escravo, não mereceu nenhum registro importante nas duas primeiras fases do Brasil.” (CAMINO, 1999, p. 33).

Ainda que o direito do trabalho no Brasil não tenha um marco histórico legalmente constituído, para o doutrinador Delgado, a Lei Áurea pode ser considerada como este marco, de acordo com a citação a seguir:

Embora a Lei Áurea não tenha, obviamente, qualquer caráter justralhista, ela pode ser tomada, em certo sentido, como o marco inicial de referência da história do direito do trabalho brasileiro, é que ela cumpriu papel relevante na reunião dos pressupostos à configuração desse novo ramo jurídico especializado. (DELGADO, 2016, p. 106).

Com a Lei Áurea chegava ao fim um regime de praticamente 400 anos, porém está lei não tratou de qualquer espécie de assistência aos negros libertos, de acordo com Sidney Machado “os escravos libertos passaram a não ter trabalho, ficando sem condições de inserção social e de sobrevivência.” (2003, p. 154).

No final do século XIX, no Brasil, eram cada vez mais frequentes as manifestações camponesas, buscando relações de trabalho mais justas. De 1888 a 1930, de acordo com Delgado, “as relações empregatícias se apresentam, no segmento agrícola cafeeiro e da emergente industrialização na capital paulista e no Rio de Janeiro e também o setor de serviços destes dois centros do país.” (2016, p. 112).

Por sua importância, o estudo vai apresentar alguns diplomas legislativos de maior relevância neste período, segundo a doutrina:

- 1903 – Lei sobre sindicalização dos profissionais da agricultura;
- 1907 – Lei sobre sindicalização de trabalhadores urbanos;
- 1916 – A criação do código civil, com o capítulo sobre locação de serviços, regulamentação a prestação de serviços de trabalhadores;
- 1919 – Lei sobre acidente de trabalho;
- 1923 – A chamada Lei Elói Chaves, disciplinando a estabilidade no emprego conferida aos ferroviários que contassem com 10 ou mais anos de serviço junto ao mesmo empregador, instituto, mais tarde, estendido a outras categorias. (BARROS, 2016, p. 54)

Na legislação trabalhista nacional, o fato mais relevante que marcou uma trajetória de conquistas foi, sem dúvida nenhuma, a criação do Ministério do Trabalho em 1930 e o surgimento da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, através do Decreto-Lei nº 5.542 de 1º de maio de 1943.

Observe nas palavras de Viana qual foi a ideia principal quando foi criada a CLT:

[...] a ideia inicial era fazer mesmo uma consolidação, ou seja, uma lei diferente de um código, pois só iria organizar as leis existentes, ou pouco mais do que isso, sem criar algo realmente novo, [...] a CLT reuniu as leis já existentes, e não fez apenas isso: melhorou, articulou, organizou, completou... (VIANA, 2013, p. 77).

Porém o direito do trabalho não está somente pautado na CLT, ele também é um direito constitucional, de modo que o estudo vai realizar um breve apanhado do direito do trabalho à luz das constituições Brasileiras, de acordo com a doutrinadora Alice Monteiro de Barros (2016, p. 56):

A Constituição do Império de 1824: no art. 179 dispõe: “XXIV. Nenhum gênero de trabalho, de cultura, indústria, ou comércio pode ser proibido, uma vez que não se oponha aos costumes públicos, à segurança, e saúde do cidadão.” (BRASIL, 1824).

Já a constituição de 1891 garante, no § 8º, que os Brasileiros e a estrangeiros residentes no país, a inviabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual é a propriedade.

“§ 8º - A todos é lícito associar-se e reunir-se livremente e sem armas, não podendo intervir a polícia senão para manter a ordem pública”. (BRASIL, 1891).

A constituição da República de 1934, foi a primeira a tratar da ordem econômica e social.

Art. 121. (...)

§ 1º prevê que a legislação do trabalho observará os seguintes preceitos, além de outros que colimem melhorias as condições do trabalhador:

Proibição de diferença de salário para um mesmo trabalho, por motivo de idade, sexo, nacionalidade ou estado civil;

Trabalho diário não excedente de oito horas, reduzíveis, mas só prorrogáveis nos casos previstos em lei;

Proibição de trabalho a menores de 14 anos, de trabalho noturno a menores de 16 anos e, em indústrias insalubres, a menores de 18 anos e a mulheres; (BRASIL, 1934).

No art. 122, o texto constitucional institui a justiça do trabalho para dirimir questões entre empregados e empregadores.

A seguir a carta de 1937, cujo art. 136 coloca o trabalho como dever social, assegurado a todos o direito de subsistir mediante seu trabalho honesto, o que é um bem que o Estado deve proteger.

Art. 137 Dispõe que a legislação do trabalho observará, além de outros os seguintes preceitos:

O operário terá direito ao repouso semanal, preferencialmente, aos domingos;

A instituição de seguro de velhice, de invalidez, devida e para casos de acidente de trabalho; (BRASIL, 1937).

A Constituição de 1946 retoma as diretrizes democráticas de 1934, essa foi a primeira Constituição a instituir a participação do trabalhador nos lucros da empresa.

Art. 157 dispõe que a legislação do trabalho e a previdência social, obedecerão os seguintes preceitos:

Férias anuais remuneradas;

Assistência sanitária, inclusive hospitalar e médica preventiva, ao trabalhador e a gestante;
Assistência aos desempregados; Obrigatoriedade da instituição do seguro contra acidentes do trabalho; (BRASIL, 1946).

O aspecto mais inovador consiste na integração da justiça do trabalho aos quadros do poder judiciário, pois anteriormente era órgão administrativo.

A Constituição de 1967 e a emenda constitucional nº 1, de 1969, introduzem a cogestão e o regime do FGTS, que, de início, conviveu com o da estabilidade e o da indenização, competindo ao empregado a “opção” por ele.

Os direitos sociais vêm arrolados no Art. 165, nos seguintes termos:
Higiene e segurança no trabalho;
Salário de trabalho noturno superior ao diurno;
Descanso remunerado da gestante, antes e depois do parto, sem prejuízo do emprego e salário equivalente;
Estabilidade, com indenização ao trabalhador despedido, ou fundo de garantia equivalente; reconhecimento das convenções coletivas de trabalho;
(BRASIL, 1967)

Uma inovação desta Carta Constitucional foi o salário-família assegurado aos dependentes do trabalhador, sendo também que a idade mínima para o trabalho foi reduzida para 12 anos, ainda sobre o direito coletivo, a greve foi proibida nos serviços públicos e atividades essenciais definidas em lei.

Finalmente, a Constituição de 1988, que trouxe significativos avanços para as relações de trabalho, inovações e alterações importantes surgiram nesse texto, a começar pela equiparação entre empregados urbanos e rurais. Também o FGTS, estendido ao empregado rural, passou a ser regra geral, como independe de opção do empregado seu ingresso nesse regime. Outra inovação diz respeito ao salário mínimo, antes regionalizado, agora foi unificado em todo território nacional.

Os Direitos Sociais estão elencados no capítulo II, dentro do título II dos Direitos e Garantias Fundamentais, mais especificamente no art. 7º que tem a seguinte redação:

Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
XXII – redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;
XXVIII – seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa; (BRASIL, 1988).

Vale destaque estes dois incisos do art. 7º, pois tratam da redução dos riscos no ambiente de trabalho e do seguro contra acidentes de trabalho, porém esta Constituição assegurou outros direitos aos trabalhadores como: a jornada de 44 horas semanais, o adicional de horas extras, que antes era de 20% ou 25%, dependendo da situação, passou a ser de 50%, no mínimo, e ainda as férias, já asseguradas em constituições anteriores, tiveram sua remuneração majorada em 1/3.

Do exposto, encerra-se o capítulo, na medida em que no capítulo a seguir, apresentar-se-á a previsão dos adicionais de insalubridade e de periculosidade contidos na CLT, pontuando os art. que dispõem sobre estes adicionais, também uma análise da Lei nº 6.514 de 77, mais especificamente, a Norma Regulamentadora 15 que trata das atividades e operações insalubres e da Norma Regulamentadora 16 que prevê sobre as atividades e operações perigosas.

2 PREVISÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE NA CLT E NORMAS REGULAMENTADORAS DO MINISTÉRIO DO TRABALHO

Neste capítulo, o estudo irá demonstrar de que forma os adicionais de insalubridade e periculosidade, estão contemplados na legislação, partindo de um breve histórico destes dois adicionais. E, após, uma análise dos artigos do decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, que tratam do assunto.

Na sequência, as disposições contidas na lei nº 6.514, de 22 dezembro de 1977 e a portaria nº 3.214, de 08 de junho de 1978 que aprova as normas regulamentadoras relativas à segurança e medicina do trabalho, mais especificamente a Norma Regulamentadora nº 15 que trata das Atividades e Operações Insalubres e Norma Regulamentadora nº 16, sobre as Atividades e Operações Perigosas.

Segundo Arnaldo Lopes Süsseskind, a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT foi apresentada em 1º de maio de 1943, pelo Ministro Alexandre Marcondes Filho, sendo presidente o senhor Getúlio Vargas, “editada como o Decreto Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, até então somente havia legislação trabalhista esparsa e a CLT teve a incumbência de reunir a matéria trabalhista.” (2003, p. 3).

Assim a CLT dedicou o capítulo V para a Segurança e a Medicina do Trabalho, sendo que a seção XIII trata das atividades insalubres e perigosas.

Art. 189 - Serão consideradas atividades ou operações insalubres aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos. (BRASIL, 1943).

Necessário referir no disposto do artigo acima que, uma atividade somente será caracterizada como insalubre quando não observados os limites de tolerância, porém há fatores de insalubridade que não são mensuráveis e que, portanto, não podem ser estabelecidos para eles limites de tolerância.

Conforme Martins, “para que haja insalubridade, é preciso que o trabalhador preste serviços em condições de trabalho com limites de tolerância superiores aos fixados na NR-15”. (2010, p. 202).

Outra constatação da leitura do art. 189, é que alguns trabalhadores são mais sensíveis a certos tipos de agentes físicos ou químicos e, por isso, mesmo que estes

agentes estejam dentro do limite de tolerância, poderão trazer desconforto ao trabalhador.

Já o Art. 190 da CLT atribui ao Ministério do Trabalho a responsabilidade pela aprovação do quadro de atividades consideradas insalubres e de normatizar os critérios para a caracterização da insalubridade:

Art. 190 - O Ministério do Trabalho aprovará o quadro das atividades e operações insalubres e adotará normas sobre os critérios de caracterização da insalubridade, os limites de tolerância aos agentes agressivos, meios de proteção e o tempo máximo de exposição do empregado a esses agentes.
Parágrafo único - As normas referidas neste artigo incluirão medidas de proteção do organismo do trabalhador nas operações que produzem aerodispersóides tóxicos, irritantes, alérgicos ou incômodos. (BRASIL, 1943).

Interessante registrar que somente será atividade ou operação insalubre aquela que estiver no quadro oficial a cargo do Ministério do Trabalho, veja que mesmo o trabalhador provando que uma atividade ou operação é prejudicial a sua saúde, e esta atividade ou operação não constar na relação oficial do Ministério do Trabalho, ela não será classificada como insalubre.

Mostra-se, para Martins “quem irá definir o quadro das atividades e operações insalubres é o Ministério do Trabalho e não o perito, pois é preciso verificar se há elementos agressivos à saúde do obreiro”. (2010, p. 202).

O art. 191 estabelece as situações que deve ser considerada, eliminada ou neutralizada a insalubridade, com medidas ambientais e de utilização de equipamentos individuais de proteção:

Art. 191 - A eliminação ou a neutralização da insalubridade ocorrerá:
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. (BRASIL, 1943).

De acordo com Saad, neste cenário note que: “o agente causador da insalubridade não precisa desaparecer para configurar como eliminação, para isso basta que uma medida de caráter coletivo anule os efeitos do agente gerador da insalubridade.” (2010, p. 322).

Segundo o mesmo autor, “na neutralização está presente o agente causador, contudo ocorre a diminuição dos seus efeitos para intensidade dentro dos limites de tolerância estabelecidos” (2010, p. 322). Através de medidas de caráter individual que assegure a saúde do trabalhador contra a nocividade do agente.

Logo, o simples fornecimento do chamado EPI – Equipamento de Proteção Individual não caracteriza a neutralização, veja o disposto na Súmula 289 do Tribunal Superior do Trabalho:

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. (Tribunal Superior do Trabalho, 2003).

Conforme, Mara Queiroga Camisassa, “o Brasil insiste no pagamento do adicional de insalubridade nos casos de exposição do trabalhador a agentes nocivos acima dos limites de tolerância”. (2015, p. 418).

A legislação brasileira procura compensar a exposição ao risco, acima dos limites de tolerância, com adicional financeiro, quando o correto seria a eliminação ou neutralização do risco. Veja o disposto no art. a seguir:

Art. 192 - O exercício de trabalho em condições insalubres, acima dos limites de tolerância estabelecidos pelo Ministério do Trabalho, assegura a percepção de adicional respectivamente de 40% (quarenta por cento), 20% (vinte por cento) e 10% (dez por cento) do salário-mínimo da região, segundo se classifiquem nos grau máximo, médio e mínimo. (BRASIL, 1943).

Considerando o artigo em epígrafe, veja o que ensina Eduardo Gabriel Saad “tira-se desde texto a ilusão de que a vantagem representada por esse plus salarial só se confere na hipótese em que a empresa não respeita os limites de tolerância, isto é, não cumpre a lei”. (2010, p. 324).

Para o propósito deste estudo é especialmente importante o que está contido no Art. 193, § 2º da CLT, que tem a seguinte redação:

Art. 193. São consideradas atividades ou operações perigosas, na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho, aquela que, por sua natureza ou método de trabalho, implique o contato permanente com inflamáveis ou explosivos em condições de risco acentuado.
§ 1º O trabalho em condições de periculosidade assegura ao empregado um adicional de 30% (trinta por cento) sobre o salário sem os acréscimos

resultantes de gratificações, prêmios ou participações nos lucros da empresa.

§ 2º O empregado poderá optar pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido. (BRASIL, 1943).

A proibição de cumulação dos adicionais de insalubridade e de periculosidade é uma constatação da grande maioria dos doutrinadores sendo uma posição majoritária entre os doutrinadores.

Segundo Saad, “impossibilidade de cumulatividade dos adicionais de insalubridade e de periculosidade: O artigo em estudo proíbe a cumulação dos dois adicionais”. (2010, p. 334).

Nesse contexto, ensina Délio Maranhão “o adicional de insalubridade é acumulável com outros compulsórios a que fizer jus o empregado, salvo com o de periculosidade, caso em que o empregado terá de optar por um deles”. (1980, p. 124).

A súmula nº 76, do Tribunal Regional do Trabalho da 4º Região, que prevê a impossibilidade de cumulação dos adicionais:

Súmula nº 76 - ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. ACUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. O pagamento cumulativo dos adicionais de insalubridade e periculosidade encontra óbice no artigo 193, § 2º, da CLT, o qual faculta ao empregado o direito de optar pelo adicional mais favorável. Inexistência de violação aos incisos XXII e XXIII, do artigo 7º, da Constituição.

A súmula acima prevê a impossibilidade de cumulação dos adicionais, já o art. 194 dispõe sobre a eliminação do risco e conseqüentemente o não pagamento dos adicionais de insalubridade ou de periculosidade.

Art. 194. O direito do empregado ao adicional de insalubridade ou de periculosidade cessará com a eliminação do risco à sua saúde ou integridade física, nos termos desta Seção e das normas expedidas pelo ministério do Trabalho. (BRASIL, 1943).

Vale ressaltar que uma vez eliminado o risco, o pagamento do adicional não é mais devido, não gera nenhum tipo de direito adquirido, pois depende única e exclusivamente da existência de trabalho com o agente insalubre ou perigoso.

Por sua relevância, transcreve-se a súmula nº 289 do Tribunal superior do Trabalho.

O simples fornecimento do aparelho de proteção pelo empregador não exime do pagamento do adicional de insalubridade, cabendo-lhe tomar as medidas que conduzam à diminuição ou eliminação da nocividade, dentre as quais relativas ao uso efetivo do equipamento pelo empregado. (TST, 1988).

Está súmula, no entendimento de Saad, “tem redação tortuosa e pode levar o intérprete à conclusão de que nela se afirma que o fornecimento do EPI não neutraliza o risco da insalubridade”. (2010, p. 340).

Porém ainda para o autor, a súmula prevê:

[...] não basta o empregador fornecer o equipamento de proteção individual – EPI ao empregado; cabe-lhe, ainda, o encargo de fiscalizar o uso adequado do equipamento e adotar outras medidas que reduzam ou eliminem a nocividade do agente. (SAAD, 2010, p. 340).

O art. 195 mostra como deve ser caracterizada e classificada a insalubridade e a periculosidade.

Art. 195. A caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo de Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho, registrado no ministério do Trabalho.

§ 1º É facultado às empresa e aos sindicatos das categorias profissionais interessadas requerer ao Ministério do Trabalho a realização de perícia em estabelecimento ou setor deste, com o objetivo de caracterizar e classificar ou delimitar as atividades insalubres ou perigosas.

§ 2º Arguida em juízo insalubridade ou periculosidade, seja por empregado, seja por sindicato em favor de grupo de associados, o juiz designará perito habilitado na forma deste artigo, e, onde não houver, requisitará perícia ao órgão competente do Ministério do Trabalho.

§ 3º O disposto nos parágrafos anteriores não prejudica a ação fiscalizadora do Ministério do Trabalho, nem a realização “exofficio” da perícia. (BRASIL, 1943).

Como forma de caracterização e classificação da insalubridade é necessária a atuação de perito Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrados no Ministério do Trabalho, para Luciano Martinez “a caracterização e a classificação, é realizada segundo as normas do referido órgão ministerial, onde o enquadramento é fundamental.” (2011, p. 257).

Está caracterização vai gerar efeitos pecuniários para o trabalhador, de acordo com o art. a seguir.

Art. 196. Os efeitos pecuniários decorrentes do trabalho em condições de insalubridade ou periculosidade serão devidos a contar da data da inclusão

da respectiva atividade nos quadros aprovados pelo Ministério do Trabalho, respeitando as normas do art.11. (BRASIL, 1943).

O artigo em epigrafe não deixa margem a qualquer dúvida, quanto à inserção da atividade insalubre na lista do MTE para que o trabalhador possa pleitear o adicional, conforme a doutrina a norma, ao demais, adverte que, “mesmo no caso de o empregado desempenhar suas funções em ambiente insalubre desde época anterior à inclusão desse trabalho na mencionada lista, ao adicional surge a partir da data da edição desse ato administrativo”. (SAAD, 2010, p. 347).

2.1 NORMA REGULAMENTADORA Nº 15 - ATIVIDADES E OPERAÇÕES INSALUBRES

Relevante buscar o significado do vocábulo “insalubre”, a palavra tem origem no Latim “insalubris” e significa “o que faz mal à saúde”. Para Camisassa, “o trabalho insalubre, portanto, é aquele que expõem o trabalhador a agentes que podem causar dano a sua saúde”. (2015, p. 415).

Interessante registrar um breve histórico da evolução normativa do adicional de insalubridade, segundo Saad:

O pagamento adicional por trabalho sob condições insalubres foi instituído pela primeira vez, no Brasil, por meio da Lei nº 185, de 14/01/1936. Admitida sua fixação até 50% a mais do salário mínimo. Logo a seguir o Decreto Lei nº 399, de 30/04/1938, veio regulamentar a Lei nº 185, dando às Comissões de Salário Mínimo o poder de fixar o adicional até aquele máximo de 50% da remuneração mínima. Nesse mesmo diploma legal o art. 4º, dispôs que cabia ao Ministério do Trabalho elaborar o quadro das indústrias insalubres, o que deu origem à Portaria SMC nº 51, de 13/04/39. (2010, p. 323.).

O adicional de insalubridade, já em 1940, teve sua regulamentação e poderia ser adicionado até no máximo de 50% da remuneração mínima.

A matéria foi objeto de nova regulamentação pelo Decreto Lei nº 2.162, de 01/05/1940, cujo art. 6º dispunha, para os trabalhadores ocupados em operações insalubres, conforme se trate dos graus máximos, médio ou mínimo, o acréscimo de remuneração, respeitada a proporcionalidade com o salário mínimo que vigorar para o trabalhador adulto local, será de 40%, 20% e 10%, respectivamente.

A Consolidação das Leis do Trabalho, pelo art. 79, em sua redação original revigorou o Decreto Lei nº 399. Esse dispositivo foi revogado pela Lei nº 4.589, de 11/12/1964. Já o Decreto Lei nº 389, de 26/12/1968, confirmou os

graus mínimo, médio e máximo de insalubridade e, por fim a Lei nº 6.514, de 22/12/1977. (SAAD, 2010, p. 323).

Um segundo momento foi condicionado em graus máximo, médio e mínimo, e remuneração de 10%, 20% e 40% respectivamente, em proporcionalidade com o salário mínimo, que vigora nos termos atuais. (BRASIL, 1943).

Impõe-se, neste tópico, uma abordagem da Norma Regulamentadora nº 15, redação determinada pela Lei nº 6.514/77, que assim define tais atividades:

15.1 São consideradas atividades ou operações insalubres as que se desenvolvem:

15.1.1 Acima dos limites de tolerância previstos nos Anexos n.º 1, 2, 3, 5, 11 e 12;

15.1.2 *(Revogado pela Portaria MTE n.º 3.751, de 23 de novembro de 1990)*

15.1.3 Nas atividades mencionadas nos Anexos n.º 6, 13 e 14;

15.1.4 Comprovadas através de laudo de inspeção do local de trabalho, constantes dos Anexos n.º 7, 8, 9 e 10.

15.1.5 Entende-se por "Limite de Tolerância", para os fins desta Norma, a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. (BRASIL, 1977).

Em suma, mostra-se necessário refletir sobre os limites de tolerância, que para Camisassa “não representam linhas imaginárias que separam valores seguros de exposição, de valores perigosos, mas, sim, níveis de exposição aos quais o trabalhador típico pode se submeter sem sofrer efeitos adversos à saúde”. (2015, p. 420).

Porém, alguns trabalhadores são mais sensíveis que outros, portanto mesmo laborando em ambientes dentro dos limites de tolerância, poderiam sofrer agravos a sua saúde.

15.2 O exercício de trabalho em condições de insalubridade, de acordo com os subitens do item anterior, assegura ao trabalhador a percepção de adicional, incidente sobre o salário mínimo da região, equivalente a:

15.2.1 40% (quarenta por cento), para insalubridade de grau máximo;

15.2.2 20% (vinte por cento), para insalubridade de grau médio;

15.2.3 10% (dez por cento), para insalubridade de grau mínimo;

15.3 No caso de incidência de mais de um fator de insalubridade, será apenas considerado o de grau mais elevado, para efeito de acréscimo salarial, sendo vedada a percepção cumulativa. (BRASIL, 1977).

No texto legal, há a impossibilidade de percepção cumulativa de mais de um fator de insalubridade, então mesmo que o trabalhador estiver exposto ao ruído acima dos limites de tolerância, onde o percentual do adicional de insalubridade é de

20%, mas ao mesmo tempo exposto a poeiras minerais, onde o percentual do adicional de insalubridade é de 40%, será apenas considerado o grau mais elevado.

Uma vez eliminada ou neutralizada a insalubridade, não haverá continuidade de recebimento do respectivo adicional, isto significa dizer que o adicional não incorpora ao salário do trabalhador.

15.4 A eliminação ou neutralização da insalubridade determinará a cessação do pagamento do adicional respectivo.

15.4.1 A eliminação ou neutralização da insalubridade deverá ocorrer:

a) com a adoção de medidas de ordem geral que conservem o ambiente de trabalho dentro dos limites de tolerância;

b) com a utilização de equipamentos de proteção individual. (BRASIL, 1977)

Dentro da abordagem de caracterização da insalubridade, temos duas formas de realização desta caracterização, sendo a avaliação ambiental qualitativa a forma mais simples de avaliação, pois somente será caracterizada a presença ou não do agente ou da condição insalubre no local e trabalho.

Na avaliação quantitativa são necessários o uso de métodos científicos e a utilização de instrumentos e equipamentos destinados à quantificação dos agentes, segundo a NR-15:

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

15.4.1.2 A eliminação ou neutralização da insalubridade ficará caracterizada através de avaliação pericial por órgão competente, que comprove a inexistência de risco à saúde do trabalhador.

15.5 É facultado às empresas e aos sindicatos das categorias profissionais interessadas requererem ao Ministério do Trabalho, através das DRTs, a realização de perícia em estabelecimento ou setor deste, com o objetivo de caracterizar e classificar ou determinar atividade insalubre.

15.5.1 Nas pericias requeridas às Delegacias Regionais do Trabalho, desde que comprovada a insalubridade, o perito do Ministério do Trabalho indicará o adicional devido.

15.6 O perito indicará no laudo a técnica e a aparelhagem utilizadas.

15.7 O disposto no item 15.5 não prejudica a ação fiscalizadora do MTB, nem a realização ex-officio da perícia, quando solicitado pela justiça, nas localidades onde não houver perito. (BRASIL, 1977).

Para ser comprovada a insalubridade é necessário um laudo técnico, elaborado por um engenheiro de segurança do trabalho ou por médico do trabalho. Da mesma forma, quando da eliminação ou neutralização da insalubridade esta também deverá ser feita através de uma avaliação pericial por órgão competente.

2.2 NORMA REGULAMENTADORA Nº 16 - ATIVIDADES E OPERAÇÕES PERIGOSAS

Oportuno são os ensinamentos de Camisassa: “a periculosidade põe em risco a vida do trabalhador, podendo, repentinamente, atingi-lo de forma violenta, levando-o à incapacidade, invalidez permanente ou até mesmo a morte”. (2015, p. 483).

A Lei nº 2.573, de 15 de agosto de 1955, foi o primeiro texto legal a instituir a periculosidade, com adicional de 30% sobre o salário recebido para os trabalhadores que laboravam permanentemente expostos a inflamáveis. Foi o decreto nº 40.119, de 15 de outubro de 1956, que regulamentou a Lei nº 2.573. (BRASIL, 1955)

Mediante a Lei nº 5.880, de 24 de maio de 1973, “o adicional de periculosidade foi estendido também para os trabalhadores que exercem atividades em contato permanente com explosivos.” (BUCK, 2015, p. 95).

As Atividades e Operações Perigosas estão contidas na Norma Regulamentadora nº 16, que estabelece:

16.1 São consideradas atividades e operações perigosas as constantes dos Anexos desta Norma Regulamentadora - NR.

16.2 O exercício de trabalho em condições de periculosidade assegura ao trabalhador a percepção de adicional de 30% (trinta por cento), incidente sobre o salário, sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participação nos lucros da empresa.

16.2.1 O empregado poderá optar pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido. (BRASIL, 1977)

Apesar da posição majoritária dos doutrinadores, na impossibilidade de cumulação dos adicionais, ela não é unânime, observe os ensinamentos de Carvalho:

[...] é certo que o citado dispositivo sempre foi interpretado como proibição a que o empregado pudesse exigir os dois adicionais, quando ambos os agentes, insalubres e perigoso, estiverem presentes. Qualificada por está interpretação, bem se vê que se cuida de regra injusta, pois permite que o empregado labore em situação de risco a sua integridade física sem que receba o adicional correspondente. (CARVALHO, 2011, p. 52).

Para os propósitos deste estudo, relevante concepção de Basile, na possibilidade de cumulação dos adicionais:

[...] embora a jurisprudência dominante no TST entenda incabível o percebimento dos dois adicionais (insalubridade e periculosidade), corrente doutrinária vanguardista, bem fundamentada no princípio da dignidade da pessoa humana, defende o respectivo cabimento em função do direito do empregado à efetiva “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança” (CF, art. 7º, XXIII) e do desestímulo em se tornar salubre um ambiente de produção. (BASILE, 2011, p. 170).

O disposto no texto seguinte trata da responsabilidade do empregador de caracterização ou não da periculosidade, através de laudo técnico de condições de trabalho, elaborado por engenheiro de segurança do trabalho ou médico do trabalho.

16.3 É responsabilidade do empregador a caracterização ou a descaracterização da periculosidade, mediante laudo técnico elaborado por Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho, nos termos do artigo 195 da CLT.

16.4 O disposto no item 16.3 não prejudica a ação fiscalizadora do Ministério do Trabalho nem a realização ex-officio da perícia.

16.5 Para os fins desta Norma Regulamentadora - NR são consideradas atividades ou operações perigosas as executadas com explosivos sujeitos a:

a) degradação química ou autocatalítica;

b) ação de agentes exteriores, tais como, calor, umidade, faíscas, fogo, fenômenos sísmicos, choque e atritos.

16.6 As operações de transporte de inflamáveis líquidos ou gasosos liquefeitos, em quaisquer vasilhames e a granel, são consideradas em condições de periculosidade, exclusão para o transporte em pequenas quantidades, até o limite de 200 (duzentos) litros para os inflamáveis líquidos e 135 (cento e trinta e cinco) quilos para os inflamáveis gasosos liquefeitos.

16.6.1 As quantidades de inflamáveis, contidas nos tanques de consumo próprio dos veículos, não serão consideradas para efeito desta Norma.

16.7 Para efeito desta Norma Regulamentadora considera-se líquido combustível todo aquele que possua ponto de fulgor maior que 60°C (sessenta graus Celsius) e inferior ou igual a 93°C (noventa e três graus Celsius). *(Alterado pela Portaria SIT n.º 312, de 23 de março de 2012)*

16.8 Todas as áreas de risco previstas nesta NR devem ser delimitadas, sob responsabilidade do empregador. (BRASIL, 1977)

Cabem aqui considerações feitas por Martinez: “as causas geradoras do pagamento do adicional de periculosidade, integram um rol taxativo, que não comporta outros fatores senão aqueles expressamente previstos em lei ou em ato administrativo”. (2011, p. 263).

As possibilidades de percepção do adicional de periculosidade estão contidas nos anexos da NR-15, assim se mostra necessário fazer uma breve análise de seus anexos.

A ilustração 1 trata das Atividades e Operações Perigosas com Explosivos, e detalha quais são as atividades com explosivos que devem ser consideradas perigosas.

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

Ilustração 1: Atividades e operações perigosas com explosivos

Fonte: Brasil, 1977.

Nota-se que praticamente todas as atividades que envolvem explosivos são caracterizadas como perigosas, no caso da atividade de armazenamento de explosivos, somente farão jus ao recebimento do adicional os trabalhadores que permaneçam na área de risco. As áreas de risco estão definidas nos quadros 2, 3 e 4 da respectiva norma regulamentadora.

A área de risco está compreendida em uma faixa de terreno, onde a delimitação está em metros e dependerá do tipo de explosivo armazenado e da respectiva quantidade armazenada no local.

Conforme a doutrina, “é obrigatória a existência física de delimitação da área de risco, assim entendida qualquer obstáculo que impeça o ingresso de pessoas não autorizadas”. (CAMISASSA, 2015, p. 488).

Atividades	Adicional de 30%
a. na produção, transporte, processamento e armazenamento de gás liquefeito.	todos os trabalhadores nessa atividade ou que operam na área de risco.
b. no transporte e armazenagem de inflamáveis líquidos e gasosos liquefeitos e de vasilhames vazios não desgaseificados ou decantados.	Todos os trabalhadores da área de operação.
c. nos postos de reabastecimento de aeronaves.	todos os trabalhadores nessas atividades ou que operam na área de risco.
d. nos locais de carregamento de navios-tanques, vagões tanques e caminhões-tanques e enchimento de vasilhames, com inflamáveis líquidos ou gasosos liquefeitos.	todos os trabalhadores nessas atividades ou que operam na área de risco.
e. nos locais de descarga de navios-tanques, vagões-tanques e caminhões-tanques com inflamáveis líquidos ou gasosos liquefeitos ou de vasilhames vazios não-desgaseificados ou decantados.	todos os trabalhadores nessas atividades ou que operam na área de risco.
f. nos serviços de operações e manutenção de navios-tanque, vagões-tanques, caminhões-tanques, bombas e vasilhames, com inflamáveis líquidos ou gasosos liquefeitos, ou vazios não-desgaseificados ou decantados.	todos os trabalhadores nessas atividades ou que operam na área de risco.
g. nas operações de desgaseificação, decantação e reparos de vasilhames não-desgaseificados ou decantados.	todos os trabalhadores nessas atividades ou que operam na área de risco.
h. nas operações de testes de aparelhos de consumo do gás e seus equipamentos.	todos os trabalhadores nessas atividades ou que operam na área de

	risco.
i. no transporte de inflamáveis líquidos e gasosos liquefeitos em caminhão tanque.	motorista e ajudantes.
j. no transporte de vasilhames (em caminhão de carga), contendo inflamável líquido, em quantidade total igual ou superior a 200 litros, quando não observado o disposto nos subitens 4.1 e 4.2 deste Anexo. <i>(Alterado pela Portaria GM n.º 545, de 10 de julho de 2000)</i>	motorista e ajudantes.
l. no transporte de vasilhames (em carreta ou caminhão de carga), contendo inflamável gasosos e líquido, em quantidade total igual ou superior a 135 quilos.	motorista e ajudantes.
m. nas operação em postos de serviço e bombas de abastecimento de inflamáveis líquidos.	operador de bomba e trabalhadores que operam na área de risco.

Ilustração 2: Atividades e operações perigosas com inflamáveis

Fonte: Brasil, 1977.

Para Buck, “uma importante observação acerca da quantidade é que a quantidade contida no tanque de consumo próprio dos veículos não será considerada para fins do adicional”. (2015, p. 107).

O anexo 3 dispõe sobre As Atividades e Operações Perigosas com Exposição a Roubo ou outras espécies de Violência Física nas Atividades Profissionais de Segurança Pessoal ou Patrimonial, a portaria 1.885/2013, que aprovou o anexo 3 da NR 16, inovou ao incluir fatores sociais, como roubos e violência física, como motivadores de caracterização de atividades perigosa.

São considerados profissionais de segurança pessoal ou patrimonial os trabalhadores que atendam a uma das seguintes condições:

- a) empregados das empresas prestadoras de serviço nas atividades de segurança privada ou que integrem serviço orgânico de segurança privada, devidamente registrada e autorizada pelo Ministério da Justiça, conforme lei 7102/1983 e suas alterações posteriores.

b) empregados que exercem a atividade de segurança patrimonial ou pessoal em instalações metroviárias, ferroviárias, portuárias, rodoviárias, aeroportuárias e de bens públicos, contratados diretamente pela administração pública direta ou indireta. (BRASIL, 1977).

Segundo a doutrina, não basta que o trabalhador esteja exposto permanentemente ao risco de roubo ou outra espécie de violência física para fazer jus ao adicional de periculosidade, sendo “necessário que ele exerça atividades ou operações profissionais de segurança patrimonial ou pessoal conforme apresentado no quadro anterior”. (2015, p. 493).

O anexo 4 regulamenta o inciso I do art. 193 da CLT, que garantiu de forma geral o pagamento do adicional de periculosidade aos trabalhadores expostos aos riscos da energia elétrica nas suas atividades laborais.

Os seguintes trabalhadores tem direito ao adicional:

- a) que executam atividades ou operações em instalações ou equipamentos elétricos energizados em alta tensão;
- b) que realizam atividades ou operações com trabalho em proximidade, conforme estabelece a NR-10;
- c) que realizam atividades ou operações em instalações ou equipamentos elétricos energizados em baixa tensão no sistema elétrico de consumo - SEC, no caso de descumprimento do item 10.2.8 e seus subitens da NR10 - Segurança em Instalações e Serviços em Eletricidade;
- d) das empresas que operam em instalações ou equipamentos integrantes do sistema elétrico de potência - SEP, bem como suas contratadas, em conformidade com as atividades e respectivas áreas de risco descritas no quadro I deste anexo.

O pagamento do adicional de periculosidade não será devido nas seguintes atividades ou operações:

- a) nas atividades ou operações no sistema elétrico de consumo em instalações ou equipamentos elétricos desenergizados e liberados para o trabalho, sem possibilidade de energização acidental, conforme estabelece a NR-10;
- b) nas atividades ou operações em instalações ou equipamentos elétricos alimentados por extra-baixa tensão;
- c) nas atividades ou operações elementares realizadas em baixa tensão, tais como o uso de equipamentos elétricos energizados e os procedimentos de ligar e desligar circuitos elétricos, desde que os materiais e equipamentos elétricos estejam em conformidade com as normas técnicas oficiais estabelecidas pelos órgãos competentes e, na ausência ou omissão destas, as normas internacionais cabíveis. (BRASIL, 1977).

O trabalho intermitente é equiparado à exposição permanente para fins de pagamento integral do adicional de periculosidade nos meses em que houver exposição, excluída a exposição eventual, assim considerado o caso fortuito ou que não faça parte da rotina. (BRASIL, 1977).

Sobre a exposição eventual, não habitual ou de forma intermitente, observe o que ensina Camisassa: “deve ser excluída, entretanto, a exposição eventual, caso o trabalhador realize, eventualmente trabalho em alta tensão, mas este trabalho, não faça parte de sua rotina de trabalho, ele não terá direito ao adicional de periculosidade”. (2015, p. 495).

O anexo 4 estabelece os critérios para caracterização das atividades perigosas em motocicletas.

1. As atividades laborais com utilização de motocicleta ou motoneta no deslocamento de trabalhador em vias públicas são consideradas perigosas.
2. Não são consideradas perigosas, para efeito deste anexo:
 - a) a utilização de motocicleta ou motoneta exclusivamente no percurso da residência para o local de trabalho ou deste para aquela;
 - b) as atividades em veículos que não necessitem de emplacamento ou que não exijam carteira nacional de habilitação para conduzi-los;
 - c) as atividades em motocicleta ou motoneta em locais privados.
 - d) as atividades com uso de motocicleta ou motoneta de forma eventual, assim considerado o fortuito, ou o que, sendo habitual, dá-se por tempo extremamente reduzido. (BRASIL, 1977).

Na abordagem da norma, observe que esta atividade somente será caracterizada em vias públicas e exclui-se a utilização de motocicleta ou motoneta no percurso da residência para o local de trabalho ou deste para aquela, outra indagação é a expressão “tempo extremamente reduzido”.

Atividades e operações perigosas com radiações ionizantes ou substâncias radioativas, esse anexo está sem numeração na própria norma.

O anexo contém a lista completa das atividades consideradas perigosas e as respectivas áreas de risco. No presente capítulo, vamos fazer uma citação de algumas dessas atividades.

1. Produção, utilização, processamento, transporte, guarda, estocagem e manuseio de materiais radioativos, selados e não selados, de estado físico e forma química quaisquer, naturais ou artificiais.
2. Atividades de operação e manutenção de reatores nucleares;
3. Atividades de operação e manutenção de aceleradores de partículas;
4. Atividades de operação com aparelhos de raios-X, com irradiadores de radiação gama, radiação beta ou radiação de nêutrons;
5. Atividades de medicina nuclear;
6. Descomissionamento de instalações nucleares e radioativas;
7. Descomissionamento de minas, moinhos e usinas de tratamento de minerais radioativos; (BRASIL, 1977).

Diante do exposto, finaliza o capítulo, na medida em que foi realizada uma abordagem sobre os adicionais de insalubridade e de periculosidade previstos nos artigos da Consolidação das Leis do Trabalho, abordagem que trouxe antecedentes históricos dos respectivos adicionais, e, no segundo momento, os temas foram analisado a partir da Lei 6.514 de 1977, mais especificamente, as Normas Regulamentadoras N° 15 e 16, que tratam respectivamente das Atividades e Operações Insalubres e Atividades e Operações Perigosas.

3 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL SOBRE CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE

Neste capítulo, o estudo fará uma análise de duas decisões do Tribunal Regional do Trabalho da 4^o Região, no ano de 2016, e de uma decisão do Tribunal Superior do Trabalho, no ano de 2014, sobre a possibilidade ou não do pagamento cumulativo dos adicionais de insalubridade e de periculosidade.

3.1 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4^o REGIÃO

Inicialmente o estudo analisará duas decisões, proferidas pelo Tribunal Regional do Trabalho da 4^o Região.

Neste primeiro acórdão, o recorrente interpôs recurso ordinário para reformar a decisão proferida em primeiro grau, onde pleiteava receber cumulativamente os adicionais de insalubridade e periculosidade.

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE. ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE E INSALUBRIDADE. CUMULAÇÃO. INVIABILIDADE. Não é possível a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade. Adoção da Súmula 76 deste Tribunal, no sentido de que: "*O pagamento cumulativo dos adicionais de insalubridade e periculosidade encontra óbice no artigo 193, § 2º, da CLT, o qual faculta ao empregado o direito de optar pelo adicional mais favorável*". Apelo não provido. A C Ó R D ã O. Vistos, relatados e discutidos os autos. ACORDAM os Magistrados integrantes da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: por unanimidade, negar provimento ao recurso ordinário interposto pelo autor. R E L A T Ó R I O. Requer a reforma da decisão para que seja autorizada a cumulação dos adicionais de periculosidade e de insalubridade. Com contrarrazões pela demandada (fls. 448-51), os autos sobem para julgamento. É o relatório. RECURSO ORDINÁRIO DO DEMANDANTE. Cumulação dos adicionais de periculosidade e de insalubridade. Na petição inicial, o reclamante requer o pagamento do adicional de insalubridade, tantos quantos forem os agentes insalubres, de forma cumulada com o adicional de periculosidade, por ele já percebido. Com base no art. 193, § 2º, da CLT, e na NR 15 da Portaria 3.214/78 do MTE, o Magistrado sentenciante considera que, no caso de incidência de mais de um fator de insalubridade, é devido o pagamento do grau mais elevado apenas. No mesmo sentido, reputa ser indevida a pretensão de cumular o adicional de insalubridade em grau máximo (apurado pela perícia realizada no processo) com o adicional de periculosidade percebido ao longo do contrato. A decisão *a quo* determina também que o adicional de insalubridade seja apurado sobre o salário mínimo nacional.

Conforme recurso ordinário interposto pelo recorrente, onde requer a cumulação dos adicionais de insalubridade e de periculosidade, alegando que laborava em ambiente onde estava exposta a agentes insalubres acima do limite de tolerância e também a periculosidade e, ainda, o pagamento do adicional de insalubridade quantos forem os agentes insalubres, pois ressalta que estava exposto a mais de uma agente insalubre.

Segue outro trecho do acórdão:

Ao exame. O demandante foi contratado em 11/04/1989, para exercer a função de auxiliar de segurança industrial (contrato de trabalho, fls. 42-3). O vínculo de emprego perdurou até 20/10/2014, conforme alegações das partes (defesa, fl. 26; e manifestação, fl. 312). O acionante recebia o pagamento do adicional de periculosidade, como indicam os contracheques (fls. 51-115), durante todo o período contratual não atingido pela prescrição. O laudo pericial, elaborado pelo Engenheiro em Segurança do Trabalho, conclui que o reclamante laborava em condições insalubres em grau máximo, pelo contato com substâncias previstas no Anexo 13 da NR 15 da Portaria 3.214/78 do MTE.(BRASIL. TRT 4º. Recurso Ordinário nº 0000944-26.2016.5.04, Recorrente Principal: Micael Barth. Recorrido Principal: Braskem S.A. Relator Desembargador: Gilberto Destro. Porto Alegre, 25 de agosto de 2016).

Interessante observar que o recorrente recebia o adicional de periculosidade, conforme está comprovado pelos contracheques apresentados, já o laudo pericial, elaborado por engenheiro de segurança do trabalho, conclui que o reclamante laborava em condições insalubres em grau máximo.

Porém os seus pedidos foram indeferidos, segundo entendimento do relator, os adicionais de insalubridade e de periculosidade não podem ser cumulados, e justificou sua decisão baseado na súmula 76 do mesmo órgão julgador. Nesse contexto, também julga indevido o pedido do recorrente sobre o pagamento de adicional de insalubridade quantos forem os agentes insalubres. Para o relator, a incidência de mais de um fator de insalubridade é apenas devido com o pagamento do adicional sobre a incidência do grau mais elevado, de acordo com o art. 193, § 2º da CLT e também a NR-15 da portaria 3.214/78 do MTE.

Neste segundo acórdão, o estudo analisa um acórdão proferido pela 5ª turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, onde o reclamante interpõe recurso ordinário, buscando a reforma da sentença quanto ao pedido de cumulação dos adicionais de insalubridade e de periculosidade.

Segue a ementa do acórdão:

E M E N T A. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE COM O ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. O pagamento cumulativo dos adicionais de insalubridade e periculosidade encontra óbice no artigo 193, § 2º, da CLT, o qual faculta ao empregado o direito de optar pelo adicional mais favorável. Inexistência de violação aos incisos XXII e XXIII, do artigo 7º, da Constituição. Súmula nº 76 deste Tribunal.

O reclamante alega a possibilidade de receber os adicionais de insalubridade e de periculosidade de forma cumulativa, justificando que o art. 193, § 2º da CLT, faculta ao trabalhador este recebimento e sustenta também que não se fala em violação aos incisos XXII e XXIII, do art. 7º da CF/88 e súmula 76 deste tribunal.

A C Ó R D Ã O. Vistos, relatados e discutidos os autos. ACORDAM os Magistrados integrantes da 5ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: à unanimidade de votos, negar provimento ao recurso do reclamante. Intime-se. R E L A T Ó R I O. Inconformado com a sentença de improcedência da ação, o reclamante interpõe recurso ordinário. Busca a reforma da sentença quanto ao pedido de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade. (fls. 413- 416). Com contrarrazões da reclamada, vêm os autos a este Tribunal, para julgamento. É o relatório. VOTO. CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E DEPERICULOSIDADE O juízo de origem rejeitou o pedido de cumulação de adicionais de insalubridade e periculosidade, considerando que, embora a perícia técnica produzida no presente feito tenha atestado a existência de insalubridade em grau máximo nas atividades do demandante, este já recebia adicional de periculosidade. Irresignado, o reclamante busca a reforma da sentença para que lhe seja deferido o pagamento do adicional de insalubridade em grau máximo calculado sobre o salário básico ou sobre o salário mínimo, com reflexos. Insiste na tese de que é possível a cumulação dos adicionais em questão. Invoca as convenções 148 e 155 da OIT. Transcreve subsídio jurisprudencial e judicioso.

Neste trecho do acórdão, o reclamante refere-se às convenções 148 e 155 da Organização Internacional do Trabalho, fundamentando que as citadas convenções possibilitam a cumulação dos adicionais.

Segue o voto do relator:

Sem razão. A Constituição Federal no inciso XXIII do artigo 7º, implicitamente discrimina a opção entre os adicionais de insalubridade e periculosidade, assim como o parágrafo 2º do artigo 193 da CLT veda a cumulação dos referidos adicionais. A nova Súmula nº 76 deste Tribunal assim estabelece: Súmula nº 76 - ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. ACUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. O pagamento cumulativo dos adicionais de insalubridade e periculosidade encontra óbice no artigo 193, § 2º, da CLT, o qual faculta ao empregado o direito de optar pelo adicional mais favorável. Inexistência de violação aos incisos XXII e XXIII, do artigo 7º, da Constituição. Quanto à aplicabilidade das Convenções Internacionais ratificadas pelo Brasil, como bem referido pelo julgador de origem, entendo que "Não existe em qualquer dos dispositivos tanto da convenção 148 quando da 155 da OIT previsão para que haja o pagamento

cumulativo dos adicionais de insalubridade e periculosidade". Assim, indevida a cumulação de adicionais de insalubridade e periculosidade nos termos do artigo 193, §2º, da CLT. Nego provimento ao recurso ordinário do reclamante. (BRASIL. TRT 4º. Recurso Ordinário nº 0000767-62.2014.5.04.0761, Recorrente Principal: Jeferson Pires das Neves. Recorrido Principal: Braskem S.A. Relator Desembargador: Gilberto Destro. Porto Alegre, 01 de setembro de 2016).

Assim a turma negou o provimento ao recurso ordinário do reclamante, por entender a impossibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e de periculosidade, salientando que as convenções 148 e 155 da OIT não fazendo nenhuma alusão à possibilidade de cumulação dos adicionais em questão e ainda sustenta sua decisão nos termos do art. 193, § 2º da CLT.

Observando a jurisprudência do Tribunal Regional do Trabalho da 4º Região, percebemos claramente a contrariedade deste órgão julgador, quando à possibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e de periculosidade, onde a matéria encontra-se na súmula nº 76, como analisado nos acórdãos acima a impossibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e de periculosidade já está sedimentada no egrégio tribunal.

3.2 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

Por fim, o estudo analisará um recurso de revista, interposto no Tribunal Superior do Trabalho, que é proveniente da 7º turma, esta decisão ocorreu em 24 de setembro de 2016, onde foi julgado improcedente o pedido da recorrente que pleiteava reformar a decisão que possibilitou o recebimento cumulativo dos adicionais de insalubridade e periculosidade, com isso, a 7º turma manteve a decisão em 2º grau que possibilitou a cumulação dos referidos adicionais.

Por unanimidade, os ministros, conhecem o recurso de revista, por divergência jurisprudencial e no mérito, negaram o seu provimento, segue o referido recurso:

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. (BRASIL. TST. Recurso de Revista nº 1072-72.2011.5.02.0384, Recorrente Principal: Amsted Maxion Fundação e Equipamentos Ferroviários S/A. Recorrido Principal: Ivanildo Bandeira. Relator Ministro: Claudio Brandão. Brasília, 24 de setembro de 2014).

Cumprе salientar que o art. 193, § 2º da CLT, não tem previsão legal na Constituição Federal de 88, vale acrescentar que atualmente há um projeto de Lei em tramitação na câmara dos deputados justamente para alterar a redação deste artigo e, mais especificamente, a redação do § 2º do referido artigo.

Cabem aqui as considerações feitas por Vendrame: “não existe qualquer semelhança entre os adicionais de insalubridade e de periculosidade, cada um remunerando uma situação distinta de exposição do trabalhador.” (1997, p. 28).

Considerando que a C.F/88, em seu texto legal, não faz nenhuma referência à impossibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e de periculosidade, pois a origem dos agentes é distinta, enquanto um visa proteger a saúde do trabalhador; o outro, o bem a ser protegido é a vida e a integridade física do trabalhador de um acidente fatal.

Acrescentem-se os ensinamentos de Aline Carneiro Magalhães:

A não cumulação é extremamente prejudicial ao obreiro, tendo em vista que cada um dos agentes gravosos pode gerar dano a bens distintos, pois enquanto o agente insalubre agride saúde, o agente perigoso põe em risco sua integridade física. O fato gerador de cada um dos adicionais é distinto e autônomo; logo o acréscimo financeiro também deveria sê-lo. (2014, p. 2).

Na sequência do acordão, as Convenções Internacionais da Organização Internacional do Trabalho (OIT), em que o Brasil é signatário. As Convenções 148 e 155 possuem status jurídico de norma materialmente constitucional, ou como decidido pelo STF de norma supra legal.

As Normas Internacionais, em análise, incorporadas ao direito brasileiro com status de supralegal, não deixa dúvidas sobre a possibilidade de cumulação de adicionais, já que devem ser considerados todos os riscos decorrentes da exposição do trabalhador aos diversos agentes ou substâncias nocivas, sem exclusão de um ou de outro, e nem apenas ser considerado apenas o risco de maior graduação como previsto na legislação atualmente.

Portanto, se há exposição a dois agentes insalubres, por exemplo: ruído e calor acima dos limites de tolerância, devem ser pagos dois adicionais de insalubridade cada um em separado, conforme a sua graduação definida em laudo técnico de condições de trabalho, elaborado por engenheiro de segurança do trabalho ou por um médico do trabalho; ou se há exposição a um agente insalubre e a um agente perigoso, sendo, neste caso, um exemplo clássico do frentista de posto de combustíveis, onde ocorre a exposição a combustíveis inflamáveis e também a óleos e graxa neste. Aqui, os adicionais correspondentes que seriam adicionais de periculosidade e de insalubridade, devem ser pagos de forma simultânea.

Nas convenções da Organização Internacional do Trabalho, nº 148 e 155, não resta dúvida de que devem ser pagos os adicionais em número correspondente aos agentes que o trabalhador esteja exposto, e mais, sempre de forma cumulativa e não de forma excludente, como é entendimento da doutrina majoritária e dos tribunais atualmente.

Vale ainda ressaltar um princípio do direito do trabalho que é o da norma mais favorável, e ainda se mostra mais favorável aos trabalhadores a aplicação da convenção nº 155 da OIT, que prevê “o pagamento de tantos adicionais quantos forem os agentes nocivos que o trabalhador estiver exposto”, contudo a exposição deve ser acima dos limites de tolerância estabelecidos. Fica evidente de que a opção por um dos adicionais, ditadas pelo § 2º do art. 193 da CLT e pela NR-15 cede espaço a norma mais favorável ao trabalhador que, sem sombra de dúvida, é a de cumulação dos adicionais de insalubridade e de periculosidade.

Assim, sobre o princípio da norma mais favorável, ensina Delgado “no momento da aplicação e interpretação do direito, o operador jurídico deverá escolher aquela mais favorável ao trabalhador, a que melhor realize o sentido teleológico essencial ao direito do trabalho.” (2016, p. 203).

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. (BRASIL. TST. Recurso de Revista nº 1072-72.2011.5.02.0384, Recorrente Principal: Amsted Maxion Fundação e Equipamentos Ferroviários S/A. Recorrido Principal: Ivanildo Bandeira. Relator Ministro: Claudio Brandão. Brasília, 24 de setembro de 2014).

Adiante, o ministro relator destaca os efeitos da insalubridade que atingem a saúde do trabalhador, de forma lenta, onde está presente o risco crônico que em muitos casos seus efeitos serão sentidos pelo trabalhador após anos de exposição sem proteção adequada e, quando percebidos os sintomas, a doença já apresenta um quadro de evolução avançada. Já a periculosidade tem impacto instantâneo/imediato ceifando a própria vida do trabalhador.

Considerando que os bens tutelados são diferentes, não há de se falar em bis in idem, pois a insalubridade visa proteger a saúde do trabalhador, já na periculosidade, o bem tutelado é a integridade física, são bens jurídicos distintos.

Ainda o trabalhador fica no dilema de “optar” e escolher em ficar doente, de forma lenta ou morrer de maneira súbita, diante disso verifica-se a cumulação dos adicionais é perfeitamente aceitável.

Com efeito, a insalubridade é insidiosa e lenta nos seus resultados. O risco provocado pela periculosidade é de impacto e instantâneo, quando se consuma. Daí um deles dirigir-se à saúde, o outro, à integridade física ou à própria vida da vítima de sua ação.[...]Os adicionais legais são cumuláveis, sob a única condição de que o trabalho seja prestado de acordo com os pressupostos de cada um deles. O direito à cumulação é de uma lógica irresponsável: se a situação de desconforto pessoal tem correspondência numa indenização, o valor desta deve abranger tantos percentuais quantas sejam as circunstâncias causadoras do desconforto, que traz um dano efetivo ao trabalhador, ou do risco a que ele é exposto. Por isso mesmo, causa profunda espécie que o artigo 193, §2º, da CLT, herdando restrição levantada desde a Lei nº. 2.573/55, que instituiu o adicional de periculosidade, tenha aberto ao empregado submetido às duas condições mais severas de serviço, simultaneamente, o dilema de ‘optar pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido’ quando comprovado pericialmente que também trabalhou em condição perigosa. Não encontramos explicação jurídica para isso, daí entendemos ter havido uma recaída do legislador em favor do poder econômico. E recaída amargamente irônica, além de tudo, ao deixar ao empregado escolher a

melhor entre duas desgraças: ficar doente ou morrer, simplesmente. (BRASIL. TST. Recurso de Revista nº 1072-72.2011.5.02.0384, Recorrente Principal: Amsted Maxion Fundação e Equipamentos Ferroviários S/A. Recorrido Principal: Ivanildo Bandeira. Relator Ministro: Claudio Brandão. Brasília, 24 de setembro de 2014).

Na sequência do julgado, o reclamado sustenta que é incabível cumular os adicionais, e aponta violação a o art. 193, § 2º da CLT, porém, nos fundamentos da ementa, ressalta que o referido artigo prevê “que o empregado poderá optar pelo adicional de periculosidade”, não ficando obrigado a optar.

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE – CUMULAÇÃO COM O ADICIONAL DE INSALUBRIDADE – POSSIBILIDADE CONHECIMENTO - A reclamada sustenta que é incabível cumular os adicionais de insalubridade e periculosidade. Aponta violação do artigo 193, § 2º, da CLT. Transcreve arestos para o confronto de teses. Os fundamentos da decisão recorrida estão sintetizados na ementa, a seguir transcrita: “Adicionais de periculosidade e insalubridade. Opção desnecessária. Cumulação possível. O parágrafo 2º do artigo 193 da CLT, determina que o empregado PODERÁ optar pelo adicional de periculosidade, que a ele seja mais favorável, não que estará obrigado a fazê-lo. A construção jurisprudencial que se fez a respeito foi, preponderantemente, no sentido de que a cumulação dos adicionais (insalubridade e periculosidade) não era possível. Essa leitura, porém, hoje não tem mais sentido. A evolução tecnológica permite concluir que os limites previstos pelas NRs estão ultrapassados e, da mesma forma, que nem toda a população tem a mesma resposta às exposições aos agentes agressivos. Temos, portanto, índices irrealistas e generalizações que não trazem segurança ao trabalhador que, por isso mesmo, perde a cada dia um pouco da saúde, sem remédio que não a troca desse bem por uma porcentagem do pequeno salário mínimo (no caso da insalubridade), o qual, embora menos aviltante atualmente, ainda não é motivo de orgulho para os brasileiros. (BRASIL. TST. Recurso de Revista nº 1072-72.2011.5.02.0384, Recorrente Principal: Amsted Maxion Fundação e Equipamentos Ferroviários S/A. Recorrido Principal: Ivanildo Bandeira. Relator Ministro: Claudio Brandão. Brasília, 24 de setembro de 2014).

Para finalizar, segue o voto do relator que reafirmou possível a cumulação dos adicionais de insalubridade e de periculosidade, pois o art. 7º, inciso XXIII da Constituição Federal no seu texto legal não veda esta possibilidade. Ainda o relator destaca as convenções nº 148 e 155 da Organização Internacional do Trabalho, que prevê “exposição simultânea a diversas substâncias ou agentes”, sendo, desta forma, aceitável a cumulação dos referidos adicionais.

Considerando o art. 193, § 2º da CLT e também item 16.2.1 da NR-16 da portaria 3.214/78 do Ministério de Trabalho e Emprego, manifesta que as convenções citadas anteriormente têm aplicabilidade no sentido de autorizar a cumulação dos adicionais.

Em síntese conclusiva, afirmo: a) o direito aos adicionais de insalubridade e periculosidade é assegurado no artigo 7º, XXIII, da Constituição Federal, de forma plena, sem qualquer ressalva no que tange à cumulação; b) a possibilidade de regulação por lei ordinária, mencionada no citado dispositivo, não autoriza a redução do alcance do preceito constitucional, em interpretação restritiva, sob pena de atingir, frontalmente, o princípio da máxima efetividade da Constituição; c) mesmo que não se reconheça a natureza de normas materialmente constitucionais dos tratados internacionais sobre direitos humanos, a jurisprudência consolidada do STF lhes reconhece *status* de supralegalidade, o que significa afirmar estarem em patamar de hierarquia superior à CLT; d) em virtude de constituírem instrumentos consagradores de direitos sociais, as convenções da OIT correspondem a tratados de direitos humanos e, por conseguinte, possuem tal hierarquia normativa, além de conteúdo mais favorável; e) as Convenções nº 148 e 155 determinam sejam levados em consideração os riscos para a saúde, decorrentes da exposição simultânea a diversas substâncias ou agentes, o que é representado, no Brasil, no caso em tela, pela compensação propiciada pela percepção dos adicionais de insalubridade e periculosidade; f) tais convenções derogaram a regra prevista no art. 193, § 2º, da CLT e o item 16.2.1 da NR-16 da Portaria nº 3.214/78 do Ministério do Trabalho e Emprego, no que se refere à percepção de apenas um adicional, em caso de estar o empregado sujeito a condições insalubres e perigosas no trabalho executado. (BRASIL. TST. Recurso de Revista nº 1072-72.2011.5.02.0384, Recorrente Principal: Amsted Maxion Fundação e Equipamentos Ferroviários S/A. Recorrido Principal: Ivanildo Bandeira. Relator Ministro: Claudio Brandão. Brasília, 24 de setembro de 2014).

Como foi visto, o ministro relator do recurso buscou fundamentar sua decisão na Constituição Federal de 1988, que em seu art. 1º incisos III e IV, preconiza que a República Federativa do Brasil, constituída em Estado Democrático de Direito, tem como fundamentos, dentre outros a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. Já no art. 7º, caput e incisos XXII e XXIII, estatui que são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social, a redução dos riscos inerentes do trabalho, por meio de normas de a saúde, higiene e segurança, bem como adicionais de remuneração para atividades penosas, insalubres e perigosas.

Logo, a norma Constitucional quando tratou dos “adicionais de remuneração para atividades penosas, insalubres e perigosas”, não estabelece qualquer impedimento a sua cumulação e resta claro e evidente a Carta de 88, não proíbe a cumulação dos referidos adicionais.

Segundo o ministro, a cumulação dos adicionais não implica pagamento em dobro, pois a insalubridade diz respeito à saúde do empregado quanto às condições nocivas do ambiente de trabalho, enquanto 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”.

Em seguida, o relator explicou que a opção prevista na CLT é inaplicável também devido à introdução no sistema jurídico brasileiro das Convenções 148 e 155 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), “que prevê status de norma materialmente constitucional ou, pelo menos, supralegal”, como foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal. A convenção 148 “consagra necessidade de atualização constante da legislação sobre as condições nocivas de trabalho”, e a 155 determina que sejam levados em conta os “riscos para a saúde decorrentes da exposição simultânea a diversas substâncias ou agentes”.

Tais convenções, afirmou o relator, superaram a regra prevista na CLT e na Norma Regulamentadora 16 do Ministério do Trabalho e Emprego, no que se refere à percepção de apenas um adicional quando o trabalhador estiver sujeito a condições insalubres e perigosas no trabalho. “Não há mais espaço para aplicação do artigo 193, parágrafo 2º da CLT”, assinalou o ministro.

Contudo, a Subseção 1 Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1) do mesmo tribunal, afastou o entendimento anterior da sétima turma, e a corrente majoritária da SDI-1 entendeu que os adicionais de insalubridade e de periculosidade não são cumuláveis, para a maioria dos ministros, a opção prevista no parágrafo 2º, art. 193 da CLT, implica a impossibilidade de cumulação independentemente das causas de pedir. Porém a decisão foi apertada onde 7 ministros votaram conforme o relator, pela não cumulação dos adicionais de insalubridade e de periculosidade, e 6 ministros votaram pela possibilidade da cumulação dos referidos adicionais.

Desse modo, encerra-se o terceiro capítulo, no qual foi realizada uma análise de dois julgados do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª região, que julgaram improcedente o pedido de receber cumulativamente os adicionais de insalubridade e de periculosidade e um julgado do Tribunal Superior do Trabalho, que demonstrou a possibilidade de receber cumulativamente os referidos adicionais.

A seguir, o trabalho passará de imediato a expor a conclusão a que se chegou após a realização do estudo sobre possibilidade de cumulação dos adicionais.

CONCLUSÃO

Este estudo iniciou com uma modesta análise do sentido etimológico da origem da expressão “trabalho”, pode se verificar que nas mais variadas línguas esta expressão teve originalmente o significado de dor e sofrimento.

É possível afirmar que o homem sempre trabalhou. Inicialmente para garantir sua sobrevivência e posteriormente para se defender contra predadores ferozes.

Como visto, a história do trabalho pode ser dividida em quatro fases distintas, onde começa pela escravidão, que se fez presente em todo o mundo antigo, sendo que o trabalho escravo foi responsável por produzir grandes riquezas. Após a escravidão, surgiu a servidão, onde os senhores feudais eram os donos das terras e os trabalhadores não possuem uma condição livre. Com a queda do feudalismo estabelece uma nova forma de economia chamada de corporações de ofícios, onde o mestre era considerado como o topo da hierarquia, era ele que possuía o conhecimento daquele determinado ofício e mantinha em suas oficinas os aprendizes que sonhavam em se tornar um dia mestre. O Brasil não vivenciou esta fase das corporações de ofícios.

A decadência das corporações de ofício se deu com a Revolução Industrial, onde uma nova realidade começa a surgir e como o próprio nome diz: causando uma revolução nos métodos e nas relações de trabalho. Pode-se afirmar que o direito do trabalho nasceu com a sociedade industrial e o trabalho assalariado.

Em seguida, registra-se a evolução do direito do trabalho no panorama nacional, com algumas considerações sobre alguns diplomas legislativos de maior relevância, como a criação do Ministério do Trabalho (1930) e o surgimento da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT (1945), após um breve apanhado do direito do trabalho à luz das constituições brasileiras, desde a constituição do Império (1824) até a nossa constituição democrática e cidadã de 1988, sempre buscando textos normativos relacionados com o direito do trabalho.

Na sequência, a previsão dos adicionais de insalubridade e de periculosidade contidas na consolidação das leis do trabalho, partindo de um histórico dos referidos

adicionais, sendo que a CLT dedicou o capítulo V para a segurança e a medicina do trabalho, já a seção XIII trata das atividades insalubres e perigosas.

O art. 189 define quais atividades e operações serão consideradas insalubres. Já o art. 192 estabelece o grau do respectivo adicional relativos às condições de trabalho acima dos limites de tolerância.

Para o propósito deste estudo é especialmente importante o art. 193, § 2º da CLT, onde determina que o empregado poderá optar pelo adicional que porventura lhe seja devido.

Nesse contexto, a norma regulamentadora nº 15 trata das atividades e operações insalubres, considerando aquelas que se desenvolvem acima dos limites de tolerância previstos em seus anexos.

A norma regulamentadora nº 16 trata das atividades e operações perigosas e também estabelece em seu item 16.2.1 que o empregado poderá optar pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido. Apesar da posição majoritária dos doutrinadores na impossibilidade da cumulação dos adicionais, ela não é unânime como ficou demonstrado no estudo. E demais, se o trabalhador não quiser optar ou optar por receber os adicionais de insalubridade e de periculosidade cumulativamente, observe que os dois textos normativos não vedam a cumulação.

Por fim, uma análise jurisprudencial sobre cumulação dos adicionais de insalubridade e de periculosidade, do Tribunal Regional do Trabalho da 4º região – TRT 4º- e após análise jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho – TST.

Inicialmente análise de um acórdão do Tribunal Regional do Trabalho da 4º região, onde o demandante sustentou que exercia sua atividade laboral exposto a agentes nocivos à saúde acima dos limites de tolerância e também realizava atividades perigosas, conforme resta comprovado nos autos, o recorrente recebia o adicional de periculosidade e, de acordo com o laudo pericial, também laborava em condições insalubres em grau máximo, contudo não logrou êxito em sua demanda e teve seu pedido indeferido.

No segundo acórdão analisado, o recorrente busca a reforma da sentença do juízo de 1º grau. Quanto ao pedido de cumulação dos adicionais de insalubridade e de periculosidade, pois alega ter trabalhado em atividade perigosa e, ao mesmo tempo, exposto a agentes nocivos a sua saúde acima dos limites de tolerância. Porém, o relator destaca que a cumulação dos referidos adicionais encontra óbice no art. 193, § 2º da CLT, e ainda argumenta que a súmula 76 deste tribunal

estabelece a impossibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e de periculosidade e nega provimento do recurso ordinário.

Há ainda uma análise jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho, onde foi julgado improcedente o pedido da recorrente que pleiteava a reforma da decisão que possibilitou a cumulação dos adicionais de insalubridade e de periculosidade, sendo que por unanimidade, os ministros da 7^o turma, conhecem o recurso de revista, por divergência jurisprudencial e no mérito, negam o seu provimento.

Considerando o estudo apresentado, conclui-se que é possível a cumulação dos adicionais de insalubridade e de periculosidade, pois o direito aos referidos adicionais está assegurado no art. 7^o, XXIII da Constituição Federal, de forma plena, sem qualquer ressalva no que tange à sua cumulação.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Amador Paes de. **CLT Comentada**. – 8. ed. – rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2014.
- AMORIN, Junior, Cleber Nilson. **Segurança e saúde no trabalho: princípios Norteadores**/Cleber Nilson, Amorin Junior. – São Paulo: LTr, 2013.
- BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho** – 10 ed. – São Paulo: LTR, 2016.
- BASILE, César Reinaldo Offa. **Direito do Trabalho: Teoria Geral a Segurança e Saúde**. – 4. ed. – São Paulo: Saraiva, 2011.
- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- BRASIL. **Constituição**. Brasília: Senado Federal, 1988.
- BRASIL. Lei nº 6.514, de 22 de dezembro de 1977. Aprovada pela Portaria nº 3.214, de 08 de junho de 1978.
- BUCK, Regina Célia. **Cumulatividade dos adicionais de insalubridade e periculosidade**. - 2 ed. – São Paulo: LTr 2015.
- CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. – 2 ed. Porto Alegre: Síntese, 1999.
- CAMISASSA, Mara Queiroga. **Segurança e Saúde no Trabalho: NRs 1 a 36 Comentadas e Descomplicadas** – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método: 2015.
- CARVALHO, Augusto Cesar Leite de. **Direito do Trabalho**. Aracaju: Evocati, 2011.
- COSTA, Maria Cristina Castilho. **Sociologia: introdução a ciência da sociedade**/Cristina Costa. – 3.ed.rev e ampl. – São Paulo: Moderna, 2005.
- DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15. . ed. rev. ampl. atual. São Paulo: LTR, 2016.
- DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 8. . ed. rev. ampl. atual. São Paulo: LTR, 2009.
- GEMIGNANI, Tereza Aparecida Asta. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**. Volume, 78.Brasília: 2012.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Tradução de Leopoldo Holzbach. São Paulo: Martin Claret, 2006.

MACHADO, Sidney. “**Trabalho Escravo e Trabalho Livre no Brasil: alguns paradoxos históricos do Direito do Trabalho**”. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, vol. 38, ano. 2003.

MAGALHÃES, Aline Carneiro. GUERRA, Roberta Freitas. **Uma Análise sobre a Cumulatividade dos Adicionais de Insalubridade e Periculosidade**. – Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, vol. 21. – Rio de Janeiro, 2014.

MARANHÃO, Délio. **Direito do Trabalho**. – 8. ed.- Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1980.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho: Relações Individuais, Sindicais e Coletivas do Trabalho**. – 2. ed. – São Paulo: Saraiva, 2011.

MARTINS, Sergio Pinto. **Comentários à CLT**. – 14. ed. – São Paulo: Atlas, 2010.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Elementos de Direito Administrativo**. 2º ed. São Paulo: RT, 1990. p. 299.

MOARAES FILHO, Evaristo de. **Apontamentos do Direito Operário**. São Paulo: USP/LTR, 1971.

MODIN, Batista. **O homem: Quem é ele? Elementos da antropologia filosófica**. - São Paulo: Edições Paulinas, 1980.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro, 1932 – **Iniciação ao direito do trabalho/Amauri Mascaro Nascimento**. – 29. Ed. Ver. – São Paulo: LTr, 2003.

OLIVEIRA, Juarez de. **Consolidação das Leis do Trabalho Saraiva**. 30º. ed, Atualizada e Aumentada. São Paulo: Saraiva, 2003.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 9. ed. rev. ampl. atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

RUSSOMANO, Mozart Vitor. **Curso de Direito do Trabalho**. 4. . ed. rev. ampl. atual. Curitiba: Juruá, 1991.

SAAD, Eduardo Gabriel. **Consolidação das Leis do Trabalho: comentada**. 43 ed. - São Paulo: LTr, 2010.

SILVA, José Antonio Ribeiro de Oliveira. **Acidente de trabalho: responsabilidade objetiva do empregador**. 3 ed. - São Paulo: LTr 2014.

SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes. **60 Anos da CLT: Uma visão Crítica**. Rev. TST, Brasília, vol. 63, nº 22, Jul/Dez, 2003.

SUSSEKIND, Arnaldo, 1917- **Instituições de Direito do Trabalho**/por/Arnoldo Sussekind, Délio Maranhão/e/Segadas Vianna, 8. Ed. ampl. e atual. Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1981.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO: banco de dados. Disponível em: <http://www.trt4.jus.br/>. Acesso em: 07 de maio 2016.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO: banco de dados. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/>. Acesso em: 19 de out. 2015.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**. v. I. 2^a ed. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2003.

VENDRAME, Antônio Carlos. **A Cumulatividade dos Adicionais**. Revista CIPA. São Paulo, Ano XVII, nº 214, p. 28, 1997.