

UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE

GABRIELA ARAUJO ARGENTO GOMES

PROTEÇÃO À SAÚDE DO TRABALHADOR E IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO
DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE

NITERÓI
2017

GABRIELA ARAUJO ARGENTO GOMES

PROTEÇÃO À SAÚDE DO TRABALHADOR E IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO
DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à Faculdade de Direito da
Universidade Federal Fluminense como
requisito parcial à obtenção do grau de
Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Manoel Martins

NITERÓI
2017

**Universidade Federal Fluminense
Superintendência de Documentação
Biblioteca da Faculdade de Direito**

G633 Gomes, Gabriela Araujo Argento.
Proteção à saúde do trabalhador e impossibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade / Gabriela Araujo Argento Gomes. – Niterói, 2017.
52 f.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) –
Universidade Federal Fluminense, 2017.

1. Segurança do trabalho. 2. Medicina do trabalho. 3. Adicional de insalubridade. 4. Adicional de periculosidade. 5. Ambiente de trabalho. I. Universidade Federal Fluminense. Faculdade de Direito, Instituição responsável. II. Título.

CDD 342.6

GABRIELA ARAUJO ARGENTO GOMES

**PROTEÇÃO À SAÚDE DO TRABALHADOR E IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO
DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à Faculdade de Direito da
Universidade Federal Fluminense como
requisito parcial à obtenção do grau de
Bacharel em Direito.

Aprovado em ____/____/____.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Manoel Martins Jr. – Orientador
UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE

Prof. Cláudio Brandão – Examinador
UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE

Prof. Índio do Brasil – Examinador
UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE

“Mudar o mundo, meu amigo Sancho, não é loucura, não é utopia, é justiça!” (Dom Quixote)

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 SEGURANÇA E MEDICINA DO TRABALHO	12
1.1 BREVE HISTÓRICO.....	12
1.2 CONCEITO.....	13
1.3 NORMAS JURÍDICAS INTERNACIONAIS.....	14
1.4 NORMAS JURÍDICAS NACIONAIS.....	16
1.4.1 <u>Constituições Brasileiras</u>	16
1.4.2 <u>Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT)</u>	17
1.4.3 <u>Normas Regulamentadoras</u>	20
1.5 MEDIDAS PREVENTIVAS DA MEDICINA DO TRABALHO.....	22
1.5.1 <u>Exames médicos</u>	23
1.5.2 <u>Equipamento de Proteção Individual (EPI)</u>	24
1.6 ÓRGÃOS DE SEGURANÇA E MEDICINA DO TRABALHO.....	25
1.6.1 <u>Serviço Especializado em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho (SESMT)</u>	26
1.6.2 <u>Comissão Interna de Prevenção de Acidentes (CIPA)</u>	27
2 DA REMUNERAÇÃO, DO SALÁRIO E DOS ADICIONAIS	29
2.1 DA REMUNERAÇÃO E DO SALÁRIO.....	29
2.2 DOS ADICIONAIS.....	30
2.2.1 <u>Insalubridade</u>	31
2.2.2 <u>Periculosidade</u>	33
2.2.3 <u>Penosidade</u>	36
3 DA IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE	39
3.1 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E A RATIFICAÇÃO DA CONVENÇÃO Nº 155 DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO.....	39

3.2 ENTENDIMENTO DOUTRINÁRIO.....	41
3.3 ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL.....	43
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	47
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	49

RESUMO

O trabalho é, frequentemente, fonte determinante do estilo de vida e das condições de saúde do homem, dado que a maior parte de sua vida útil transcorre no ambiente de trabalho. Nessa lógica, mostrando-se impossível auferir qualidade de vida sem qualidade de trabalho, busca o direito do trabalho formas de garantir, especialmente, a incolumidade da vida e da saúde dos trabalhadores tendo em vista o risco derivado de determinadas atividades. Nenhuma atividade tem como objetivo provocar acidentes, prejuízos ou doenças. No entanto, existem aquelas em que se reputa dificultoso ou até mesmo impossível a eliminação dos riscos existentes no ambiente de trabalho. Dessa forma, cabe às empresas a proteção ao trabalhador destes riscos existentes, bem como a responsabilidade pelas doenças e acidentes sofridos pelos mesmos. Em contrapartida, ao governo recai a responsabilidade de estabelecer normas regulamentadoras, regras de prevenção, melhorias, fiscalização e punição, sendo algumas das medidas instituídas, a percepção de determinados adicionais a fim de compensar monetariamente o trabalhador pelo desempenho de atividades nocivas à saúde. A presente monografia tem como escopo a análise da evolução da proteção à saúde do trabalhador no âmbito jurídico nacional e internacional, com as suas conseqüentes inovações e peculiaridades, além de pormenorizar as ramificações daí advindas, alcançando, assim, os adicionais de insalubridade e periculosidade e sua impossibilidade de cumulação.

Palavras-chave: Segurança do trabalho. Medicina do trabalho. Adicional de insalubridade. Adicional de periculosidade. Ambiente de trabalho.

RÉSUMÉ

Le travail est, fréquemment, source déterminant du mode de vie et des conditions de santé de l'homme, étant donné que la plus part de sa vie se passe dans l'environnement du travail. Dans cette logique, étant vraiment impossible d'atteindre de la qualité de vie sans qualité de travail, le droit du travail cherche les moyens d'assurer, particulièrement, la sécurité de la vie et de la santé des travailleurs en considérant le risque dérivé des certaines activités. Aucune activité vise la provocations d'accidents, des pertes ou des maladies. Toutefois, il y a celles dans lesquelles l'élimination des risques existant dans le lieu du travail est difficile ou même impossible à éviter. De cette façon, c'est la mission des entreprises protéger les employés de ces risques-là, par ailleurs d'être responsables pour des éventuels maladies et accidents subis par eux. D'outre part, le gouvernement est responsable d'établir des normes réglementaires, de protection, de fiscalisation et de punition, étant quelques-unes des mesures imposées, la perception des certaines indemnités pour compenser monétairement l'employé qui pratique des activités nuisantes à la santé. Le présent mémoire a pour but l'analyse de l'évolution de la protection à la santé de l'employé dans le cadre juridique national et international, avec ses conséquents innovations et particularités, en plus de détailler les ramifications qui en résultent, touchant, ainsi, les indemnités pour les travaux dangereux et insalubres et leur incapacité de chevauchement.

Mots-clés: Sécurité du travail. Médecine du travail. Indemnité pour le travail insalubre. Indemnité pour le travail dangereux. Environnement du travail.

INTRODUÇÃO

O trabalho, assim como as relações trabalhistas sofrem o impacto constante das transformações na sociedade. Nesse sentido, o surgimento de novas tecnologias, de novos métodos de trabalho e das exigências cada vez mais acirradas do mundo capitalista expõem o trabalhador a novos riscos e exigem contínua adaptação.

O direito do trabalho visa, fundamentalmente, à proteção do trabalhador, tanto no aspecto das relações jurídicas, como na proteção à pessoa do trabalhador, em sua integridade física e mental.

Para conferir efetividade ao seu princípio basilar, o direito do trabalho deve estar atento a essas mudanças, buscando meios de garantir, especialmente, a incolumidade da vida e da saúde dos trabalhadores.

A proposta dessa monografia é traçar um panorama da estrutura normativa passada e vigente, além das recentes inovações legislativas acerca da proteção à segurança e saúde do trabalhador e do meio ambiente de trabalho no âmbito nacional e internacional. Mais do que isso, busca o presente trabalho pormenorizar as ramificações daí advindas, alcançando, assim, os adicionais de insalubridade e periculosidade e sua impossibilidade de cumulação.

Para tanto, o presente trabalho baseia-se metodologicamente em pesquisa bibliográfica, legislação, súmulas, jurisprudências e Normas Regulamentadoras, utilizando-se do método hipotético-dedutivo para a construção da pesquisa realizada.

A fim de desenvolver metodicamente o tema, com as devidas explicações e contrapontos necessários, três capítulos distintos foram utilizados.

O primeiro capítulo trata da evolução histórica da segurança e medicina do trabalho, seu conceito, a proteção jurídica internacional e nacional dispendida ao tema e as medidas preventivas necessárias à preservação da saúde do trabalhador no meio ambiente de trabalho, destacando-se nesse ponto, os órgão de segurança e medicina do trabalho que objetivam prevenir acidentes e doenças ocupacionais.

Por sua vez, o segundo capítulo traz o conceito, a caracterização e as implicações no cenário laboral da remuneração, do salário e dos adicionais de insalubridade, periculosidade e penosidade.

Já o terceiro capítulo traz a justificativa doutrinária e jurisprudencial da

impossibilidade de recebimento dos adicionais de insalubridade e periculosidade de forma cumulada.

A presente monografia se encerra com as considerações finais, nas quais são apresentadas pontos conclusivos destacados, seguidos da estimulação à continuidade dos estudos e das reflexões sobre a proteção à saúde do trabalhador e sua conseqüente implicação na questão da impossibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade.

1 SEGURANÇA E MEDICINA DO TRABALHO

1.1 BREVE HISTÓRICO

Analisando a antiguidade verifica-se que não havia respeito à dignidade humana e à vida. As pessoas eram tratadas como coisa (res), como propriedade e apenas serviam para aqueles que detinham o poder. Segundo Amauri Mascaro Nascimento, “Na Antiguidade e na Idade Média não é encontrado um sistema de normas jurídicas destinado à proteção dos seres humanos no trabalho.”¹

Com o advento da Revolução Industrial Inglesa no final do século XVIII, houve a transformação dos antigos métodos de produção artesanal para novas técnicas de mecanização e especialização em linha de produção.

No entanto, apesar do cenário de modernização, problemas ligados ao trabalhadores ficaram mais evidentes, a exemplo da exploração de mulheres e crianças em condições análogas à escravidão, os crescentes acidentes de trabalho e as longas jornadas de trabalho, constatando-se assim, que semelhantemente à Antiguidade e à Idade Média, havia pouco espaço para discussão ou mesmo preocupação em relação a medicina e a segurança do trabalho, não existindo qualquer norma jurídica de proteção à saúde do trabalhador.

Nesse sentido, tornou-se grande preocupação dos juristas da época a necessidade de criação e aplicação de leis que regulassem esse novo sistema.²

Em 1833, na Inglaterra, foi criada uma Comissão Parlamentar de Inquérito a qual originou o denominado “Factory Act, 1833”, que foi considerada a primeira legislação a produzir efeitos concretos em relação à saúde do trabalhador, uma vez que trazia elementos inovadores como a proibição do trabalho noturno aos menores de dezoito anos, idade mínima de nove anos para o trabalho, entre outros.³

Na Alemanha, em 1884, começaram a surgir as primeiras leis sobre acidentes de trabalho, que mais tarde, foram estendidas a vários países da Europa, chegando

¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho. 26ª ed., São Paulo: Saraiva, 2011.

² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho. 26ª ed., São Paulo: Saraiva, 2011.

³ BUCK, Regina Célia. Cumulatividade dos Adicionais de Insalubridade e Periculosidade. 2ª ed., São Paulo: LTr, 2015.

ao Brasil somente no ano de 1918 por meio do Decreto 3.724, de 15 de janeiro de 1919.⁴

Em 1919, foi criada a Organização Internacional do Trabalho (OIT) através do Tratado de Versalhes com o intuito de se estabelecer no âmbito internacional como uma organização permanente para a proteção da saúde do trabalhador.

Nos Estados Unidos, mais precisamente, na cidade de São Francisco foi assinada em 1945, a Carta das Nações Unidas que instituiu a Organização das Nações Unidas (ONU). Consequência direta disso foi a proclamação em 1948 da Declaração Universal dos Direitos Humanos que assegurou diversos direitos trabalhistas aos cidadãos.

Mais tarde, em 1981, é criada a Convenção nº 155 da OIT sobre segurança e saúde dos trabalhadores e o meio ambiente de trabalho, objetivando modernizar os institutos trabalhistas e impulsionar mudanças jurídicas no âmbito internacional.

Dessa forma, um conjunto de normas passou a delinear condições mínimas ao exercício do trabalhador, preservando sua saúde e segurança no ambiente de trabalho.

Cabe ressaltar que apesar dos avanços obtidos ao longo das décadas, a saber, a elaboração de leis protetivas, recomendações internacionais, bem como normas regulamentadoras voltadas à proteção da saúde e segurança do trabalhador, muitas situações ainda carecem de regulamentação e muitos direitos trabalhistas ainda precisam ser adquiridos a fim de que a proteção à saúde do trabalhador se efetive no ordenamento jurídico brasileiro de forma plena.

1.2 CONCEITO

Estando o trabalhador exposto a consideráveis riscos em seu ambiente de trabalho passíveis de afetarem sua saúde e integridade física a curto ou longo prazo, provocando doenças profissionais, doenças do trabalho, mutilações, acidentes variados de trabalho e até morte, faz-se necessário um ambiente seguro e sadio capaz de neutralizar ou mesmo eliminar os riscos das atividades praticadas.

Nessa lógica, importante a definição do que vem a ser a segurança e medicina do trabalho. Sobre o tema, dispõe Sérgio Pinto Martins:

⁴ BUCK, Regina Célia. Cumulatividade dos Adicionais de Insalubridade e Periculosidade. 2ª ed., São Paulo: LTr, 2015.

A segurança e medicina do trabalho são o segmento do Direito do Trabalho incumbido de oferecer condições de proteção à saúde do trabalhador no local de trabalho, e de sua recuperação quando não estiver em condições de prestar serviços ao empregador.⁵

Cabe à segurança e medicina do trabalho efetivar os direitos fundamentais de proteção à integridade física, psíquica e moral e cumprir o papel na preservação da vida do trabalhador, acima de tudo é uma ação preventiva, além de identificar as situações de risco em que os trabalhadores estão expostos, também estabelece medidas para prevenir acidentes de trabalho, doenças profissionais e possíveis demandas judiciais.

Em suma, as normas de segurança e medicina do trabalho têm o relevante papel de estabelecer condições que assegurem a saúde e a segurança do trabalhador, preservando e protegendo sua higidez física e mental no âmbito das relações de trabalho.⁶

É impossível que haja qualidade de vida sem qualidade de trabalho, sendo certo que um ambiente seguro e sadio possibilita aumento da produtividade, pois promove o bem estar e a satisfação dos trabalhadores.

1.3 NORMAS JURÍDICAS INTERNACIONAIS

É certo que ao longo dos anos, muitos direitos trabalhistas referentes à medicina e segurança do trabalho foram conquistados e atualizados à realidade social do mundo moderno.

Tais direitos ganharam mais espaço e maior importância no âmbito internacional, sendo por isso, objetos de diversas normas, tratados, convenções e recomendações de organizações internacionais e Estados Estrangeiros, refletindo uma nova visão sobre o trabalho seguro e sadio.

Sobre esse ponto de vista, destaca-se a Organização Internacional do Trabalho (OIT), que se caracteriza como uma agência especializada da Organização das Nações Unidas (ONU), de caráter permanente e responsável por questões relativas ao trabalho. Seu principal objetivo é a proteção ao meio ambiente de trabalho, a vida e a saúde

⁵ MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do Trabalho. 30ª ed., São Paulo: Atlas, 2015.

⁶ GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. Meio Ambiente do Trabalho: Direito, Segurança e Medicina do Trabalho. 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2009.

dos trabalhadores.

Para tanto, a OIT se utiliza da elaboração de convenções e recomendações de grande valor jurídico sujeitas à ratificação posterior de cada país-membro, sendo por isso considerada não como uma entidade superestatal, mas sim como uma associação de estados, já que estes assumem, soberanamente, a obrigação de observar as normas e as convenções que ratificarem.⁷

Por meio das referidas convenções e recomendações, tal organização alcançou prestígio internacional, consolidando-se como uma referência no âmbito da medicina e segurança do trabalho.

Acerca do tema, leciona Evaristo Moraes Filho:

A OIT dá corpo à opinião pública mundial dos problemas do trabalho, por sua só existência, exerce sobre os diversos Estados uma pressão moral, cujo poder é certo, tornando-se difícil manter certas regras, recusar certas reformas, na atmosfera assim criada. E menos por sua ação jurídica direta do que por estes meios psicológicos indiretos que a OIT desempenha um papel eficaz no progresso dos direitos do trabalho.⁸

Atualmente, devido à crescente quantidade de acidentes e doenças ocupacionais dos últimos anos, busca a OIT atingir o maior número de países do mundo com suas idéias de uniformização internacional, com o intuito de integrar a luta pela melhoria das condições de vida do trabalhador, interrompendo ou revertendo, assim, esse quadro preocupante.

Além disso, a OIT vem adotando uma campanha internacional de informação e sensibilização, centrada na promoção do conceito de gestão racional de segurança e saúde no trabalho, instituindo para tanto, um “Dia Mundial sobre Segurança e Saúde no Trabalho”, a ser celebrado no dia 28 de abril de cada ano.

Com relação à legislação dos Estados Estrangeiros, destaca-se a Lei Orgânica do Trabalho da Venezuela a qual estabelece que o trabalho deverá ser prestado em condições que permitam o desenvolvimento físico e psíquico normal dos trabalhadores,

⁷ SUSSEKIND, Arnaldo. Curso de Direito do Trabalho. 3ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

⁸ MORAES FILHO, Evaristo. Introdução ao Direito do Trabalho. 11ª ed., São Paulo: Ltr., 2014.

deixando-lhes, ainda, tempo para o descanso e a recreação.⁹

De igual maneira, preceitua a lei de 1993 da Suíça que o empregador tem obrigação de adotar as medidas necessárias com o intuito de preservar e melhorar a saúde dos trabalhadores.¹⁰

Por sua vez, o Código do Trabalho da Etiópia dispõe acerca da obrigação do empregador de garantir proteção adequada à saúde e segurança do trabalhador, além de estabelecer a prevenção dos riscos devidos aos agentes físicos, químicos e biológicos.¹¹

A proteção à saúde do trabalhador ainda é mencionada em diversas outras legislações espalhadas pelo mundo, evidenciando-se, assim, uma maior conscientização internacional sobre o tema.

1.4 NORMAS JURÍDICAS NACIONAIS

Os dispositivos legais que tratam sobre a segurança e medicina do trabalho no Brasil são diversos, fazendo-se necessário sua divisão para melhor compreensão do tema. Assim, destacam-se no presente trabalho as Constituições Federais, a Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) e as Normas Regulamentadoras (NR's).

1.4.1 Constituições Brasileiras

No cenário nacional, um marco importante para a introdução das normas referentes à segurança e medicina do trabalho foram as Constituições.

A Constituição de 1934 trouxe em seu Art. 121, §1º, alínea “h” o direito à assistência médica e sanitária, tendo sido a primeira Constituição Federal a regulamentar a segurança do trabalho através da criação de uma inspetoria de Higiene e Segurança do Trabalho que, atualmente, é denominada Secretaria de Segurança e Saúde no Trabalho.

A Constituição de 1937, por sua vez, reproduziu em seus artigos a

⁹ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Proteção Jurídica à saúde do Trabalhador. 6ª ed., São Paulo: LTr, 2011.

¹⁰ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Proteção Jurídica à saúde do Trabalhador. 6ª ed., São Paulo: LTr, 2011.

¹¹ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Proteção Jurídica à saúde do Trabalhador. 6ª ed., São Paulo: LTr, 2011.

observância à assistência médica e higiênica oferecida aos trabalhadores. Ressaltando-se a criação em 1943, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) por meio do Decreto-lei nº 5452 de 1º de maio de 1943, que trouxe dispositivos sobre higiene e segurança do trabalho em seu capítulo V, Arts. 154 a 223.¹²

Já a Constituição de 1946, em seu Art. 157, inciso VIII, incluiu entre os direitos dos trabalhadores a higiene e segurança do trabalho, ampliando assim, as garantias constitucionais voltadas ao meio ambiente de trabalho.

No entanto, foi somente com o advento da Constituição Federal de 1988, que as normas de saúde, higiene e segurança no meio de trabalho se tornaram direitos fundamentais do trabalhador.

A Constituição Federal de 1988 - importante marco da elaboração e aplicação de normas fundamentais referentes ao meio ambiente laboral - traz em seu Art. 200, a justificativa legal para a proteção à saúde e segurança do trabalhador:

Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:
(...)
II – executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador;
(...)
VIII – colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.

Da mesma forma, o Art. 7, inciso XXII da Constituição Federal dispõe como direitos dos trabalhadores urbanos e rurais a redução dos riscos inerentes ao trabalho através de normas de saúde, higiene e segurança.

1.4.2 Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT)

A CLT sinalizou uma virada fundamental na história do país. Decretada em 1º de Maio de 1943, ela entrou em vigor em novembro deste mesmo ano, em pleno Estado Novo, momento do Governo Getúlio Vargas.

Segundo Sérgio Pinto Martins:

¹² BUCK, Regina Célia. Cumulatividade dos Adicionais de Insalubridade e Periculosidade. 2ª ed., São Paulo: LTr, 2015.

Existiam várias normas esparsas sobre os mais diversos assuntos trabalhistas. Houve a necessidade de sistematização dessas regras. Para isso, foi editado o Decreto-lei nº 5.452, de 1º-5-1943, aprovando a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). (...) Não se trata de um código, pois este pressupõe um Direito novo. Ao contrário, a CLT apenas reuniu a legislação existente na época, consolidando-a.¹³

Entre todos os atributos que a compõem, observam-se muitas medidas de proteção ao trabalhador, como direito ao registro de contrato de trabalho, duração do trabalho, períodos de descanso, salário mínimo, férias, segurança e medicina do trabalho, nacionalização do trabalho e proteção ao trabalho da mulher e do menor.

Neste sentido, abordar-se-à o Capítulo V, do Título Segurança e Medicina do Trabalho, com o devido destaque para alguns importantes artigos que abarcam o tema.

O Art. 154 da CLT, por exemplo, prevê o estabelecimento de normas protetoras da saúde do homem no trabalho por meio de convenções coletivas do trabalho. Este artigo deixa claro que as empresas devem cumprir o que prescreve o Capítulo V, mas também outras disposições, que se relacionem a matéria, que se incluem os códigos de obras ou regulamentos sanitários dos Estados ou Municípios.

Além disso, segundo o Art. 156 da CLT, a fiscalização do cumprimento das referidas normas pelas empresas, a adoção de medidas preventivas, bem como a imposição de penalidades nas hipóteses de desobediência são de competência das Superintendências Regionais do Trabalho e Emprego (SRTEs).

Nas palavras de Ricardo Resende, “Em resumo, cabe às SRTEs fiscalizar o cumprimento das normas de segurança e saúde do trabalhador, promover a regularização do ambiente de trabalho e punir os infratores.”¹⁴

Quanto ao Art. 157, estabelece a CLT, normas a serem observadas pelas empresas como forma imediata de proteção ao meio ambiente de trabalho:

Art. 157. Cabe às empresas:
I- cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho;
II- instruir os empregados, através de ordens de serviço, quando às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais;
III – adotar as medidas que lhes sejam determinadas pelo órgão regional competente;

¹³ MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do Trabalho. 30ª ed., São Paulo: Atlas, 2015.

¹⁴ RESENDE, Ricardo. Direito do Trabalho Esquematizado. 6ª ed., São Paulo: Método, 2016.

IV – facilitar o exercício da fiscalização pela autoridade competente.

Ao empregador, então, são atribuídas certas prerrogativas sobre o trabalho do empregado, que consistem no poder de direção, fiscalização e organização. Podendo assim, o empregador, advertir, suspender e até demitir o empregado por justa causa.

Sendo certo que cabe ao empregador adotar todas as medidas a fim de evitar acidentes de trabalho e doenças ocupacionais, a contrapartida é a colaboração do empregado.¹⁵ Assim, o Art. 158 da CLT traz normas de segurança e medicina do trabalho de observância do empregado:

Art. 158. Cabe aos empregados:

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

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

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

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

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

Necessário ressaltar que se houver recusa injustificável do empregado quanto à observância das instruções expedidas pelo empregador ou quanto ao uso dos equipamentos de proteção individual fornecidos pela empresa, tal atitude consistirá em ato faltoso, ensejando demissão por justa causa.¹⁶

Dispõe, ainda, o Art. 160 da CLT acerca da impossibilidade de estabelecimentos fabris ou mercantis iniciarem suas atividades sem a prévia inspeção e aprovação de suas respectivas instalações. Para que tal medida obtenha êxito, o Art. 161 da CLT autoriza o Delegado Regional do Trabalho a tomar determinadas medidas a fim de prevenir acidentes de trabalho, tais como, interditar estabelecimento, embargar obra, dentre outras.

Por fim, verificam-se no Capítulo V, do Título II da CLT várias situações normatizadas, e postas em destaque, elucidando-se, assim, o entendimento de que as medidas de segurança e saúde dos trabalhadores precisam ser efetivamente adotadas para que haja a proteção à saúde do trabalhador.

¹⁵ RESENDE, Ricardo. Direito do Trabalho Esquematizado. 6ª ed., São Paulo: Método, 2016.

¹⁶ Art. 158, parágrafo único, alíneas “a” e “b” da CLT.

1.4.3 Normas Regulamentadoras do Ministério do Trabalho e Emprego

Diante das delegações específicas e genéricas da CLT, e em sintonia com as convenções da OIT ratificadas pelo Brasil e outras leis ordinárias, o Ministério do Trabalho sistematizou as normas preventivas referentes à segurança e medicina do trabalho por intermédio da Portaria nº 3.214, de 08 de junho de 1978.

A metodologia adotada, de dividir a regulamentação em normas separadas por tema, permite ao Ministério do Trabalho promover atualizações parciais, de acordo com a maior demanda ou necessidade do momento.

Devido às diversas modificações ocorridas e acréscimos realizados, atualmente, a Portaria n. 3.214/78 conta com 33 Normas Regulamentadoras (NR'S), que tendo sido baixadas pelo Ministério do Trabalho possuem eficácia jurídica equiparada à da lei ordinária, devendo o empregador adotar todas as precauções para o seu devido cumprimento. Algumas normas são de caráter genérico, aplicáveis a todos empregadores e outras são específicas porque direcionadas para determinadas atividades.

1.4.3.1 Norma Regulamentadora nº 12

A Norma Regulamentadora nº 12 (NR-12) estabelece medidas de segurança e higiene do trabalho a serem adotadas na instalação, operação e manutenção de máquinas e equipamentos, visando à prevenção de acidentes do trabalho.

Desde sua publicação em 1978, a referida norma já sofreu mais de dez alterações, sendo a mais importante delas, a Portaria do Ministério do Trabalho e Emprego nº 197, de 17 de dezembro de 2010, que especificou alterações necessárias a equipamentos já existentes para que se tornassem seguros e a garantia de um prazo para a atualização do maquinário.

O resultado direto dessa alteração de 2010 foi a intensa polêmica entre os diversos setores trabalhistas, acerca da suspensão ou manutenção da norma.

As empresas defendem o pedido de suspensão da NR-12 que atualmente está sendo debatido no senado, através do Projeto de Decreto Legislativo nº 43 de 2015, de autoria do Senador Cássio Cunha Lima.

O principal argumento utilizado por esse setor é o de que há flagrante violação aos princípios da legalidade, da irretroatividade das normas e da segurança jurídica, uma vez que a NR-12 extrapolou o poder normativo do Executivo, ao criar regras não previstas em lei para a fabricação e adaptação das máquinas e equipamentos dos setores produtivos. Nesse sentido, a norma regulamentadora deveria ter respeitado a legislação vigente à época da fabricação da máquina ou equipamento, não se aplicando aos itens produzidos antes de sua vigência.

Além disso, o setor produtivo entende que a alteração perpetrada na NR-12 criou regras mais exigentes do que as dos padrões internacionais, ocasionando altos custos para a adaptação das máquinas brasileiras, encarecendo o produto nacional, prejudicando, assim, as exportações.

Sustentam, por fim, os empresários, a sustação da NR-12, dado que sua manutenção acarreta além de graves prejuízos à competitividade das empresas brasileiras no mercado internacional, desrespeito ao ordenamento jurídico.

O setor trabalhista, por sua vez, refuta a revogação da NR-12, alegando que sua retirada do ordenamento jurídico configura verdadeiro retrocesso em relação ao dever de observância das empresas em relação às medidas de segurança e higiene do trabalho promovidas pelas Normas Regulamentadoras.

Assim, segundo tal entendimento, se a NR-12 tornar-se sem efeito, quem sofrerá com a decisão é a classe trabalhadora, tendo em vista o elevado número de operários mutilados e mortos no País.

De acordo com dados da Secretaria de Inspeção do Trabalho, do Ministério do Trabalho e Emprego, nos últimos cinco anos, houve uma média de 710 mil acidentes do trabalho por ano. Destes, 2,8 mil resultaram em morte e 1,5 mil em sequelas permanentes. Além disso, estima-se 115 mil casos de adoecimento de trabalhadores por ano, estando de fora dessa conta os acidentes não notificados e os eventos envolvendo trabalhadores autônomos, informais, servidores públicos e empregados domésticos.¹⁷

Atualmente, o Projeto de Decreto Legislativo nº 43 de 2015 se encontra sob consulta pública no Senado.

¹⁷ Ministério do Trabalho e Emprego. Campanha Nacional de Prevenção de Acidentes do Trabalho (CANPAT), 2017.

1.4.3.2 Norma Regulamentadora nº 15

A Norma Regulamentadora nº 15 (NR-15) da Portaria do Ministério do Trabalho e Emprego nº 3.214/78, estabelece um quadro de operações e atividades insalubres, atentando para as particularidades de cada tipo de atividade que apresentem elementos prejudiciais à saúde do trabalhador.

Além disso, a referida Norma Regulamentadora define os limites de tolerância, o adicional devido para cada caso e os meios de proteção dos trabalhadores aos agentes nocivos.

1.4.3.3 Norma Regulamentadora nº 16

A Norma Regulamentadora nº 16 (NR-16) da Portaria do Ministério do Trabalho e Emprego nº 3.214/78, regulamenta as atividades e as operações legalmente consideradas perigosas, estipulando as recomendações preventivas correspondentes, além do pagamento do adicional devido.

Nesse sentido, estão sob seu jugo todas aquelas atividades que, por sua natureza ou método de trabalho, impliquem no contato permanente com inflamáveis, explosivos, radiação ionizante ou energia elétrica em condições de risco acentuado, que são considerados perigosas.

1.4 MEDIDAS PREVENTIVAS DA MEDICINA DO TRABALHO

Na lição de Alice Monteiro de Barros, “A prevenção é, sem dúvida, o princípio inspirador de todas as normas de tutela à saúde, inclusive no local de trabalho.”¹⁸

Dessa maneira, as medidas preventivas caracterizam-se como um modelo do exercício efetivo dessa prevenção, restando pormenorizadas em diversos artigos da CLT, dentre os quais, se reputa como de maior relevância para o presente estudo, o Art. 168 e seus parágrafos.

¹⁸ BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho. 10ª ed., São Paulo: LTr, 2016.

1.4.1 Exames Médicos

A Norma Regulamentadora nº 7 (NR-7) do Ministério do Trabalho e Emprego estabelece a obrigatoriedade de elaboração e implementação, por parte de todos os empregadores e instituições que possuam empregados, do Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional (PCMSO), com o intuito de prevenir e diagnosticar precocemente doenças profissionais ou danos irreversíveis à saúde do trabalhador.

Para Sebastião Geraldo de Oliveira, “O programa deverá ser elaborado e implantado com base, principalmente, nos riscos à saúde identificados no estabelecimentos, obedecendo a um planejamento anual das ações de saúde.”¹⁹

Para tanto, tal programa se utiliza da realização de exames médicos obrigatórios, pagos pelo empregador, que abrangem uma ampla avaliação clínica, além de exames complementares realizados de acordo com a atividade típica desenvolvida pelo trabalhador.

Segundo o disposto no Art. 168 da CLT, leciona Luciano Martinez:

Devem ser realizados exames no ingresso do trabalhador na empresa (exame admissional), durante a permanência dele no trabalho (exames periódicos), no momento em que ele, depois de afastado, volta às atividades (exame de retorno), no instante de mudança de função (exame de alteração funcional) e, por fim, no momento de término do ajuste contratual (exame demissional).²⁰

Além da obrigatoriedade do exame médico, todo estabelecimento deverá ser equipado com materiais necessários a primeiros socorros.

Nesse sentido, dispõe Sérgio Pinto Martins:

Todo estabelecimento deverá estar equipado com material necessário à prestação de primeiros socorros, considerando-se as características da atividade desenvolvida. O material deverá ser guardado em local adequado e aos cuidados de pessoa treinada para esse fim.²¹

Em sendo constatada, nos exames realizados, a exposição excessiva ao

¹⁹ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Proteção Jurídica à saúde do Trabalhador. 6ª ed., São Paulo: LTr, 2011.

²⁰ MARTINEZ, Luciano. Curso de Direito do Trabalho. 7ª ed., São Paulo: Saraiva, 2016.

²¹ MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do Trabalho. 30ª ed., São Paulo: Atlas, 2015.

risco, o médico poderá determinar o afastamento do trabalhador do local de trabalho ou até mesmo o afastamento do trabalho.

Já em relação à caracterização ou mesmo suspeita da doença ocupacional, deverá o empregador encaminhar o empregado à Previdência Social, ficando o contrato de trabalho interrompido por até 15 (quinze) dias e suspenso a partir do 16º dia de afastamento.

1.4.2 Equipamento de Proteção Individual (EPI)

Um importante fator de concretização da proteção da saúde do trabalhador é o equipamento de proteção individual. Embora a obrigação do empregador seja fornecer um ambiente de trabalho saudável e seguro ao trabalhador, isto é, sem riscos profissionais, há situações em que é impossível sua eliminação por inteiro.

Nesse diapasão, estabelece a Norma Regulamentadora nº 4 (NR-4) em seu item 4.12 alínea “b” que a utilização pelo trabalhador do equipamento de proteção individual somente poderá ocorrer quando verdadeiramente esgotados todos os meios conhecidos para a eliminação do risco e este ainda persistir.

Assim, sendo impossível a completa eliminação do agente agressor, surge a obrigação do empregador em oferecer, ao empregado, Equipamento de Proteção Individual (EPI) adequado ao risco e em perfeito estado de conservação e funcionamento.

Todas as empresas são obrigadas a fornecerem, de forma gratuita, a seus empregados o Equipamento de Proteção Individual (EPI), com o intuito de protegê-los contra possíveis riscos de acidentes do trabalho e de danos à saúde.

Surgem, então, pelo lado do empregado, os deveres de: utilizar esse equipamento em todo o momento a que estiver submetido ao risco específico, zelar pela guarda e conservação do seu EPI, e comunicar, ao empregador, qualquer alteração que inviabilize sua utilização.

De acordo com Sérgio Pinto Martins, “São considerados, entre outros, equipamentos de proteção individual: protetores auriculares (tipo concha ou *plug*), luvas, máscaras, calçados, capacetes, óculos, vestimenta, etc.”²²

Acerca da recomendação quanto ao uso do EPI, leciona Luciano Martinez:

²² MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do Trabalho. 30ª ed., São Paulo: Atlas, 2015.

Compete ao Serviço Especializado em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho - SESMT, ou à Comissão Interna de Prevenção de Acidentes - CIPA, nas empresas desobrigadas de manter o SESMT, recomendar ao empregador o EPI adequado ao risco existente em determinada atividade. Nas empresas desobrigadas de constituir CIPA, cabe ao designado, mediante orientação de profissional tecnicamente habilitado, recomendar o EPI adequado à proteção do trabalhador.²³

Para que um equipamento seja considerado Equipamento de Proteção Individual (EPI), a lei exige que ele possua um número de Certificado de Aprovação expedido pelo Ministério do Trabalho. Esse Certificado comprova a realização de testes laboratoriais que atestam a eficácia de sua proteção para o tipo de acidente do trabalho a que se destina.

Ressalta-se que se fornecido o EPI e este somente atenuar o agente nocivo que opera sob o empregado, o empregador não poderá se eximir do pagamento referente aos adicionais de insalubridade e/ou periculosidade.

No entanto, constatado pela perícia que o equipamento fornecido elimina ou reduz para dentro do limite de tolerância da lei o agente nocivo, o empregador não precisará fazer jus ao pagamento dos adicionais.²⁴

Por fim, as regras concernentes aos EPIs encontram-se pormenorizadas na NR 6, da Portaria 3.214/1978.²⁵

1.5 ÓRGÃOS DE SEGURANÇA E MEDICINA DO TRABALHO

Os denominados órgãos de segurança e medicina do trabalho são entidades que tem por finalidade garantir um meio ambiente de trabalho livre de acidentes ou doenças ocupacionais. Dentre tais entidades, destacam-se o Serviço Especializado em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho e a Comissão Interna de Prevenção de Acidentes.²⁶

²³ MARTINEZ, Luciano. Curso de Direito do Trabalho. 7ª ed., São Paulo: Saraiva, 2016.

²⁴ Súmulas 80 e 289 do TST.

²⁵ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Manual de Direito do Trabalho. 7ª ed., São Paulo: MÉTODO, 2015.

²⁶ MARTINEZ, Luciano. Curso de Direito do Trabalho. 7ª ed., São Paulo: Saraiva, 2016.

1.5.1 Serviço Especializado em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho (SESMT)

De acordo com o Art. 162 da CLT, as empresas estão obrigadas a manter serviços especializados em segurança e em medicina do trabalho, também conhecidos como SESMT.

O referido órgão é composto de profissionais dotados de conhecimentos de engenharia de segurança e medicina do trabalho e tem como finalidade a proteção da saúde e integridade do trabalhador no ambiente de trabalho, sendo suas regras previstas na Norma Regulamentadora nº 4 da Portaria nº 3.214/78.

Para Alice Monteiro de Barros, “Ele é constituído de pessoal especializado, devendo agir, após comunicadas irregularidades ou agentes prejudiciais em determinada empresa, sob pena de sanções penais e civis, caso ocorra acidente.”²⁷

Conforme já mencionado, o SESMT tem a finalidade de promover a saúde e proteger a integridade do trabalhador no local de trabalho. Contudo, mesmo diante de um objetivo tão claro, em muitas empresas este serviço fica reduzido ao papel de medicalização.

Nas palavras de Sebastião Geraldo de Oliveira:

Mesmo assim, em muitas empresas, o SESMT fica reduzido ao papel de medicalização, tratando de sintomas sem eliminar os agentes agressivos provenientes da atividade exercida. Nos exames pré-admissionais, acabam por fazer a seleção dos sadios, deixando os duvidosos, os aparentemente problemáticos e os que tiveram antecedentes de doença ocupacional na angústia do desemprego.²⁸

Por fim, cabe ainda mencionar que está a empresa obrigada a manter o SESMT tendo em vista a quantidade de empregados que possui, bem como o grau de risco de sua atividade principal. Assim, tal serviço abrange um grupo reduzido de empregadores, uma vez que só é considerado obrigatório para as empresas com mais de 50 (cinquenta) empregados.

²⁷ BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho. 10ª ed., São Paulo: LTr, 2016.

²⁸ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Proteção Jurídica à saúde do Trabalhador. 6ª ed., São Paulo: LTr, 2011.

1.5.2 Comissão Interna de Prevenção de Acidentes (CIPA)

Segundo instruções expedidas pelo Ministério do Trabalho, é obrigatória a constituição de Comissão Interna de Prevenção de Acidentes (CIPA).²⁹ De maneira geral, tal obrigatoriedade diz respeito à empresas que possuam mais de 20 trabalhadores, porém, este número passa a ser maior de acordo com a linha econômica de atuação da empresa.³⁰

A Norma Regulamentadora nº 5 da Portaria nº 3.214/78 estabelece as regras referentes à CIPA, tendo esta por objeto a análise e relatório das condições de risco experimentadas pelos empregados no ambiente de trabalho, além da solicitação de medidas para reduzir, eliminar ou neutralizar os riscos existentes.³¹

Segundo entendimento de Sebastião Geraldo de Oliveira, a CIPA:

...serve como veículo interessante e democrático para canalizar as apreensões, receios e dúvidas dos trabalhadores com relação às condições de trabalho, bem como contribui para criar uma cultura prevencionista no âmbito do estabelecimento, especialmente nas grandes empresas.³²

A CIPA é formada por representantes dos empregadores - que serão por eles designados - e dos empregados - que serão eleitos por votação secreta. O mandato dos membros eleitos será de 1 (um) ano, sendo possível uma reeleição.³³

Além disso, conforme Art. 10, II, alínea “a” do ADCT, somente o empregado eleito para o cargo de direção goza de estabilidade no emprego, a qual se estenderá de sua candidatura até um ano após o final de seu mandato.³⁴

Finalmente, para que atinja seus objetivos, a CIPA depende diretamente do envolvimento do empregador na tomada de medidas efetivas referentes à proteção da saúde do trabalhador, uma vez que as soluções que venham a ser propostas pela Comissão terão sua implementação atrelada à disposição do empregador de concretizá-las.

²⁹ Art. 163 da CLT.

³⁰ MARTINEZ, Luciano. Curso de Direito do Trabalho. 7ª ed., São Paulo: Saraiva, 2016.

³¹ MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do Trabalho. 30ª ed., São Paulo: Atlas, 2015.

³² OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Proteção Jurídica à saúde do Trabalhador. 6ª ed., São Paulo: LTr, 2011.

³³ Art. 164 e seus parágrafos, CLT.

³⁴ Art. 10, inciso II, alínea “a” do ADCT.

Conforme assinala Sebastião Geraldo de Oliveira, “Na maioria das pequenas e médias empresas, a CIPA só existe formalmente, isto é, só no papel, porque não encontra liberdade ou espaço para atuar.”³⁵

³⁵ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Proteção Jurídica à saúde do Trabalhador. 6ª ed., São Paulo: LTr, 2011.

2 DA REMUNERAÇÃO, DO SALÁRIO E DOS ADICIONAIS

Faz-se importante a definição e a conseqüente distinção entre o que vem a ser remuneração e salário para que melhor se compreendam suas implicações no âmbito dos acréscimos salariais, também denominados adicionais.

2.1 DA REMUNERAÇÃO E DO SALÁRIO

A palavra salário provém do latim *salarium* que significa sal. Este, por sua vez, era usado na Roma Antiga como forma de pagamento, como “moeda de troca”.³⁶

Segundo Alice Monteiro de Barros, conceitua-se salário como “...a retribuição devida e paga diretamente pelo empregador ao empregado, de forma habitual, não só pelos serviços prestados, mas pelo fato de se encontrar à disposição daquele, por força do contrato de trabalho.”³⁷

Ressalta-se que além do salário ser pago e devido como contraprestação por um serviço prestado, ele também deve ser contabilizado nos períodos em que o trabalhador esteve à disposição do empregador, bem como nos períodos de descanso remunerado.³⁸

Além disso, o salário possui como uma de suas características a possibilidade de parte da contraprestação ser paga em dinheiro e parte em utilidades.

A remuneração, por sua vez, é mais abrangente, caracterizando-se como o somatório da contraprestação paga diretamente pelo empregador com a quantia recebida de um terceiro, a título de gorjeta.³⁹

Nesse contexto, o Art. 457 da CLT institui que a remuneração compreende o salário mais as gorjetas.⁴⁰ Assim, tem-se que a remuneração é o gênero e o salário é uma das espécies.

Tal distinção se faz de suma importância uma vez que diversas parcelas

³⁶ SARAIVA, Renato. Direito do Trabalho: Concursos Públicos. 18ª ed., Salvador: jusPODIVM, 2016.

³⁷ BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho. 10ª ed., São Paulo: LTr, 2016.

³⁸ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Manual de Direito do Trabalho. 7ª ed., São Paulo: MÉTODO, 2015.

³⁹ SARAIVA, Renato. Direito do Trabalho: Concursos Públicos. 18ª ed., Salvador: jusPODIVM, 2016.

⁴⁰ MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do Trabalho. 30ª ed., São Paulo: Atlas, 2015.

trabalhistas possuem como base de cálculo o salário - aviso prévio, adicional noturno, horas extras e descanso semanal remunerado- ou a remuneração - FGTS, férias e décimo terceiro salário.

2.2 DOS ADICIONAIS

Adicional no significado ordinário, é algo que se adiciona, é juntar, acrescentar. Já no sentido jurídico, o adicional é uma gratificação, um acréscimo salarial com duplo desígnio: (I) desestimular o empregador a sujeitar seus empregados a condições degradantes/perigosas e (II) ressarcir minimamente o empregado da prestação de serviço em circunstâncias tipificadas como mais gravosas.

Acerca do estímulo à eliminação dos agentes causadores de risco, assegura Sebastião Geraldo de Oliveira:

Um das formas de combater o agente agressivo à saúde do trabalhador é promover o pagamento financeiro dos adicionais, com o propósito de estimular o empregador no sentido de eliminar ou neutralizar o agente nocivo, em vez de continuar pagando os adicionais respectivos.⁴¹

Dessa forma, o valor despendido pelo empresário serve de incentivo econômico para adotar medidas de melhoria no ambiente de trabalho, um vez que o desembolso varia de acordo com o adicional, podendo ser estipulado, no caso da prática de atividades insalubres, em 10%, 20% ou 40% de acordo com o grau da nocividade experimentada pelo trabalhador.

Já quanto à função ressarcitória, o pagamento do adicional se dá “em virtude do desconforto, desgaste ou risco vivenciados, da responsabilidade e encargos superiores recebidos, do exercício cumulativo de funções”.⁴² Possui, assim, o adicional, caráter salarial e não indenizatório.

Apesar de existirem nos ambientes de trabalho muitas atividades que prejudicam a integridade física do trabalhador por se utilizarem de agentes nocivos tanto

⁴¹ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Proteção Jurídica à saúde do Trabalhador. 6ª ed., São Paulo: LTr, 2011.

⁴² DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. p. 736

químicos, físicos, biológicos ou que acarretam risco de vida a quem exerça tal tarefa, nenhuma atividade tem como objetivo provocar acidentes, prejuízos ou doenças. No entanto, existem aquelas em que se reputa dificultoso ou até mesmo impossível a eliminação dos riscos existentes no ambiente de trabalho, tendo em vista a sua própria natureza ou mesmo o surgimento de imprevistos.

Certo é que cabe às empresas a proteção ao trabalhador destes riscos existentes, bem como a responsabilidade pelas conseqüentes doenças e acidentes sofridos pelos mesmos.

Em contrapartida, ao governo recai a responsabilidade de estabelecer normas regulamentadoras, de prevenção, de melhoria, de fiscalização e de punição, sendo algumas das medidas instituídas, a percepção dos adicionais de insalubridade, periculosidade ou penosidade a fim de compensar monetariamente o trabalhador pelo desempenho de atividades nocivas à saúde.

Em suma, a legislação trabalhista protege, por meio de normas, todo o trabalhador que executa suas funções em atividades insalubres, perigosas ou penosas, de forma a amenizar os impactos produzidos pelas mesmas à saúde do trabalhador.

Nesse sentido e em observância ao tema proposto na presente monografia, passar-se-á ao estudo dos adicionais de insalubridade, periculosidade e penosidade que serão objeto de uma análise mais aprofundada.

2.2.3 Insalubridade

De acordo com o Art. 189 da CLT, são consideradas atividades insalubres as que por natureza, condições ou métodos de trabalho expõem os empregados a agentes químicos, físicos ou biológicos nocivos à saúde, acima dos limites toleráveis fixados pelo Ministério do Trabalho.⁴³

Acerca do tema, pontua Regina Celia Buck:

Adicional de insalubridade é o percentual pecuniário, estabelecido por lei, que se acresce ao salário do trabalhador como forma de compensá-lo pelo exercício da profissão em condições que acarretem danos à sua saúde,

⁴³ Art. 189 da CLT.

causados por agentes nocivos, presentes no ambiente de trabalho.⁴⁴

As atividades insalubres por envolverem risco à saúde do trabalhador, ocasionam um aumento de sua remuneração que fica evidenciada quando da exposição da Súmula 47 do TST:

Súmula 47/TST - Insalubridade. O trabalho executado em condições insalubres, em caráter intermitente, não afasta, só por essa circunstância, o direito à percepção do respectivo adicional.

A referida Súmula vem no sentido de ratificar a garantia constitucional disposta no Art. 7º, inciso XXIII da CF/88, reconhecendo a existência do adicional no caso concreto, bem como proporcionando um acréscimo justo pelo trabalho despendido de forma intermitente em condições nocivas à saúde do agente.

No entanto, para que haja a caracterização do direito ao recebimento do adicional de insalubridade, faz-se necessário a constatação da perícia de que o ambiente de trabalho é nocivo à saúde do empregado, bem como o enquadramento da atividade praticada como insalubre pelo Ministério do Trabalho.⁴⁵

Sobre o pagamento e cálculo do adicional de insalubridade, detalha o Art. 192 da CLT:

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 classificarem nos graus máximo, médio e mínimo.

Assim, o percentual do adicional incidente sobre o salário mínimo é variável, uma vez que leva em conta o grau da nocividade experimentada.

Cabe ainda mencionar que segundo expressa determinação do Art. 194 da CLT, eliminadas as condições que ensejaram a aplicação do referido adicional, este deixará de ser devido. Em outras palavras, a eliminação da insalubridade mediante o fornecimento de equipamentos de proteção exclui a percepção do adicional, não havendo que se falar em

⁴⁴ BUCK, Regina Célia. *Cumulatividade dos Adicionais de Insalubridade e Periculosidade*. 2ª ed., São Paulo: LTr, 2015.

⁴⁵ Súmula 460 do STF.

ofensa a direito adquirido ou ao princípio da irredutibilidade salarial, conforme entendimento materializado do TST na Súmula 248:

Súmula 248/TST - Adicional de insalubridade - Direito adquirido. A reclassificação ou a descaracterização da insalubridade, por ato da autoridade competente, repercute na satisfação do respectivo adicional, sem ofensa a direito adquirido ou ao princípio da irredutibilidade salarial.

Da mesma forma, entende Arnaldo Susskind⁴⁶ que o adicional de insalubridade possui caráter retributivo, não se incorporando verdadeiramente ao salário do empregado, em razão de ser devido apenas enquanto perdurar a situação considerada atípica. Ainda segundo o referido autor, objetiva o Direito do Trabalho, nesses casos, a remoção ou neutralização das causas ensejadoras do pagamento do adicional e não a sua perpetuidade.

Todavia, conforme determina a Súmula 289 do TST, o simples fornecimento do equipamento de proteção não exime o empregador do pagamento do referido adicional. Necessária, então, a tomada de medidas que efetivamente conduzam à diminuição ou mesmo à eliminação do agente nocivo.

2.2.3.1 Trabalho de Gestantes e Lactantes em Locais Insalubres

A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) tem previsão específica para a proteção à maternidade - do Art. 372 ao 401 - porém a Lei 13.287/2016, publicada em 12 de maio de 2016, pode ser considerada um avanço trabalhista ainda maior para as trabalhadoras gestantes e lactantes.

Originária do Projeto de Lei da Câmara 76/2014, a norma estabelece que as empregadas gestantes e lactantes deverão ser temporariamente afastadas de atividades ou operações em locais insalubres durante o período de gestação e lactação.

Previa, ainda, o referido projeto de lei original, em seu parágrafo único, o pagamento do adicional de insalubridade durante o afastamento temporário da empregada de suas atividades. No entanto, houve veto presidencial ao mencionado parágrafo, cessando-se, assim, o recebimento do adicional de insalubridade durante o período em que a empregada estará afastada de suas atividades originais, visto que a exposição ao agente insalubre será

⁴⁶ SUSSEKIND, Arnaldo. Curso de Direito do Trabalho. 3ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

interrompida por completo.

Apesar da Lei 13.287/16 não ter imposto qualquer penalidade ao empregador em caso de descumprimento, é importante ressaltar que o descumprimento da lei poderá gerar, além do risco de eventual reclamação trabalhista promovida pela empregada, a autuação pelo Ministério do Trabalho e Emprego (MTE).

2.2.4 Periculosidade

O adicional de periculosidade é devido aos empregados urbanos, rurais e avulsos que praticam atividades em condições consideradas perigosas.⁴⁷

Tratando o Art. 193 da CLT sobre o conceito de atividades perigosas, faz-se plausível sua transcrição:

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

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

Além das mencionadas profissões, a Lei 12.997/2014, acrescentou o § 4.º ao Art. 193 da CLT, que também passou a considerar como perigosa a atividade do trabalhador em motocicleta.⁴⁸

Em resumo, na periculosidade existe a exposição do trabalhador a um risco que poderá incutir grave sinistro, podendo levá-lo à incapacidade ou morte.

Acerca da caracterização da periculosidade, esta deverá ser feita por intermédio de perícia técnica, elaborada por Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho.⁴⁹ De tal forma que serão consideradas atividades ou operações perigosas àquelas que, forem reconhecidas pelo regulamento aprovado pelo MTE.

Para que tal adicional seja devido, a exposição a elemento perigoso deve ser

⁴⁷ BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho. 10ª ed., São Paulo: LTr, 2016.

⁴⁸ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Manual de Direito do Trabalho. 7ª ed., São Paulo: MÉTODO, 2015.

⁴⁹ Art. 195 da CLT.

permanente ou intermitente.⁵⁰ A exposição eventual com o agente perigoso - o empregado que se sujeita a condições perigosas de vez em quando, ou, ainda, de forma usual, mas por tempo reduzido - não enseja seu pagamento.⁵¹

Com relação aos valores, o adicional de periculosidade de reputa mais vantajoso que o adicional de insalubridade, representando um valor mais significativo ao trabalhador, uma vez que, conforme Art. 193, §1º da CLT e Súmula 191 do TST, o trabalho em condições de periculosidade garante um adicional de 30% sobre o salário-base do empregado, sem os acréscimos resultantes das gratificações, prêmios ou participações nos lucros da empresa, inexistindo as variações decorrentes do adicional de insalubridade.⁵²

Da mesma forma que o adicional de insalubridade, não há direito adquirido à periculosidade. Assim, em sendo eliminado o risco na atividade praticada pelo trabalhador, interrompe-se o pagamento do adicional.⁵³

Cabe mencionar que em sendo a periculosidade insuscetível de ser eliminada com o uso de equipamentos de proteção, busca o adicional compensar o risco a que o trabalhador se submete em determinadas atividades.

Por fim, acerca da previsão constitucional do adicional de periculosidade, leciona Regina Célia Buck:

Constitucionalmente, o adicional de remuneração por trabalho em condições de periculosidade somente foi reconhecido na Carta Magna de 1988 que inseriu o respectivo adicional no inciso XXIII do seu art. 7º. Até então, nenhuma Constituição previa este adicional de remuneração.⁵⁴

2.2.4.1 Trabalho da Criança e do Adolescente em Locais Perigosos

De acordo com o Art. 7º da Lei 8.069/90, a criança e o adolescente têm direito à proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de

⁵⁰ Súmula 364 do TST.

⁵¹ RESENDE, Ricardo. Direito do Trabalho Esquematizado. 6ª ed., São Paulo: Método, 2016.

⁵² BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho. 10ª ed., São Paulo: LTr, 2016.

⁵³ SARAIVA, Renato. Direito do Trabalho: Concursos Públicos. 18ª ed., Salvador: jusPODIVM, 2016.

⁵⁴ BUCK, Regina Célia. Cumulatividade dos Adicionais de Insalubridade e Periculosidade. 2ª ed., São Paulo: LTr, 2015.

existência. Por esta razão, certos trabalhos, em determinadas condições, são proibidos aos menores, como por exemplo, o trabalho em locais perigosos.

Nesse sentido, tanto o Art. 7º, inciso XXXIII da CF/88 quanto o Art. 405, inciso I da CLT proíbem o trabalho nos locais e serviços perigosos ou insalubres a menores de 18 anos.

Segundo Gustavo Filipe Barbosa Garcia, “A vedação possui evidente justificativa, em face da proteção integral à criança e ao adolescente, como pessoa em desenvolvimento.”⁵⁵

2.2.5 Penosidade

Os adicionais de insalubridade e periculosidade estão associados a atividades que se caracterizam pela presença de agente nocivos que podem, eventualmente, causar algum tipo de doença ou mesmo um acidente.

Para Sebastião Geraldo de Oliveira:

Entretanto, outras modalidades de trabalhos, sem acarretar diretamente doenças, provocam desgastes e até envelhecimento precoce, em razão da natureza do serviço, da forma de execução, do esforço requerido, da intensidade das tarefas, ou do seu caráter repugnante, incômodo ou desagradável. São denominados trabalhos penosos, nos quais o agente agressivo é o próprio serviço que se executa.⁵⁶

No cenário nacional, o interesse pelo conceito de trabalho penoso teve início com a promulgação da Lei nº 3.807/60 que instituiu as aposentadorias especiais para os trabalhos penosos, insalubres e perigosos.

A partir daí, a procura por um conceito que verdadeiramente definisse o trabalhoso penoso tornou-se mais intensa, principalmente após o advento da Constituição Federal de 1988 que assegurou em seu Art. 7º, inciso XXII o recebimento do adicional de remuneração para atividades penosas. No entanto, ainda hoje, não existe norma legal tratando do tema, inviabilizando sua aplicação prática.

⁵⁵ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Manual de Direito do Trabalho. 7ª ed., São Paulo: MÉTODO, 2015.

⁵⁶ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Proteção Jurídica à saúde do Trabalhador. 6ª ed., São Paulo: LTr, 2011.

Apesar da dificuldade conceitual, atualmente, a definição mais corrente é a de que atividade penosa é aquela que exige do empregado sacrifício, impondo-lhe um desgaste maior do que o normal a sua integridade física. Ou seja, é o trabalho árduo, difícil, extenuante.

De acordo com Sérgio Pinto Martins:

Em espanhol, usa-se a expressão *trabajos sucios*, que são os executados em minas de carvão, transporte e entrega de carvão, limpeza de chaminés, limpeza de caldeiras, limpeza e manutenção de tanques de petróleo, recipientes de azeite, trabalhos com grafite e cola, trabalho em matadouros, preparação de farinha de peixe, preparação de fertilizantes etc.⁵⁷

Ressalta-se que, embora tais atividades possam provocar, ocasionalmente, danos à saúde, nem toda atividade penosa pode também ser classificada como perigosa ou insalubre.

Diversos projetos de lei que procuram regulamentar o adicional de penosidade se encontram em trâmite no Congresso Nacional, sendo o mais recente deles, o Projeto de Lei do Senado nº 138/2016 apresentado pelo senador Paulo Paim.

A proposta prevê que as próprias partes envolvidas poderão dispor sobre o assunto no âmbito do acordo ou convenção coletiva de trabalho, independentemente da norma a ser editada pelo Ministério do Trabalho e Previdência Social, dando, assim, efetividade a um direito de ordem constitucional.

Ademais, pelo projeto, o trabalhador poderá optar pelo adicional de insalubridade ou de penosidade que porventura lhe seja devido.

Enquanto se aguarda a aprovação do referido projeto de lei nas relações do trabalho, o adicional de insalubridade tem sido objeto de aplicação jurisprudencial, bem como de estipulação negocial em Instrumentos Normativos das categorias profissionais, ou seja, Convenções Coletivas ou Acordos Coletivos de Trabalho.

ADICIONAL DE PENOSIDADE. NORMA DE EFICÁCIA LIMITADA. CHESF. A Constituição Federal prevê, em seu art. 7º, inciso XXIII, que são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social, adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei. Ocorre que tal norma é de eficácia limitada e depende de integração infraconstitucional para ser exigida, sendo admitida a regulamentação por meio de norma coletiva. No

⁵⁷ MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do Trabalho. 30ª ed., São Paulo: Atlas, 2015.

caso, os recorrentes não estão submetidos a trabalho em turno ininterrupto de revezamento, requisito essencial para percepção do adicional de penosidade exposto na alínea d da cláusula décima sexta do ACT-2008, bem como no item 3.1.1. da IN-RH.04.020, editados pela reclamada, não lhes sendo devido, portanto, a parcela almejada.⁵⁸

Nesses casos, todos os trabalhadores que forem regidos por esta convenção ou acordo coletivo, tem o direito a percepção do adicional de penosidade conforme especificado na referida norma.

⁵⁸ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região. RO 0001311-73.2014.5.07.0015. Primeira Turma. Relatora: Dulcina de Holanda Palhano. Julgado em 17 de Agosto de 2016.

3. DA IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE

Apesar de ser plenamente viável a cumulação de alguns adicionais para compensar separadamente cada condição adversa, como por exemplo, o adicional de horas extraordinárias e o de trabalho noturno, há vedação jurídica a percepção cumulativa dos adicionais de insalubridade e periculosidade.

Como se verá adiante, estando o trabalhador exposto, simultaneamente, a mais de um agente agressivo, receberá o adicional referente a apenas um deles.

Dessa maneira, o presente tópico tem como objetivo a análise legal, doutrinária e jurisprudencial da impossibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade.

3.1 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E A RATIFICAÇÃO DA CONVENÇÃO Nº 155 DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO

Uma importante fonte formal do direito do trabalho são as normas dispostas pela Organização Internacional do Trabalho (OIT).

A OIT foi criada por meio do Tratado de Versailles em 1919 e se caracteriza como uma agência especializada da Organização das Nações Unidas (ONU) no plano das relações do trabalho, notadamente no que diz respeito às condições de trabalho, saúde e segurança do trabalhador.

Assim, a OIT possui dentre as suas diversas competências a proteção contra acidentes de trabalho, bem como doenças ocupacionais, tencionando eliminar, neutralizar ou reduzir os riscos provenientes do meio ambiente laboral através da elaboração de “convenções” e “recomendações”.

Acerca do tema, institui a Carta Magna em seu Art. 5º, §§ 2 e 3, a possibilidade de outros direitos ingressarem no ordenamento jurídico brasileiro através de tratados internacionais, respeitados os princípios e normas previstos em seu bojo. Assim, é possível afirmar que os tratados internacionais de direitos humanos quando internalizados no ordenamento jurídico serão entendidos como normas supralegais, situando-se entre as normas

constitucionais e as leis ordinárias, ou seja, subordinando-se às primeiras e não se equiparando às últimas.

Dentre algumas das convenções elaboradas pela OIT - e ratificadas pela Brasil - que se relacionam com a saúde e segurança do trabalhador, a saber: Convenção nº 148, Convenção nº 155, Convenção nº 161 e Convenção nº 167, destaca-se como a de maior interesse acadêmico a Convenção nº 155.

A ratificação da Convenção nº 155 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre segurança e saúde dos trabalhadores e o meio ambiente de trabalho foi realizada por meio do Decreto nº 1.254/94 e alavancou diversas críticas no território nacional ao Art. 193, §2º da CLT que concede ao empregado a possibilidade de escolha pelo adicional de insalubridade.

A justificativa das antigas divergências se demonstra quando da percepção de que o rol de disposições referentes às atividade perigosas e insalubres, compreendido entre os Arts. 189 e 197 da CLT, é anterior à promulgação da Constituição Federal hodierna e suas consequentes inovações no âmbito dos tratados internacionais, tornando, para uma parcela minoritária da doutrina, plenamente viável a aplicação do Art. 11, alínea "b" da Convenção nº 155 da OIT que admitia o recebimento, simultâneo, dos adicionais quando o empregado estiver exposto a ambos os agentes.⁵⁹

Nesse diapasão, faz-se mister a observância do Art. 11, alínea "b" da Convenção nº 155 da OIT que se caracterizava como norma combinadora dos adicionais:

Art. 11. Com a finalidade de tornar efetiva a política referida no artigo 4 da presente Convenção, a autoridade ou as autoridades competentes deverá garantir a realização progressiva das seguintes tarefas:

(...)

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

Pelo disposto, constata-se que o Art. 11, alínea "b" ou, mais precisamente, a própria Convenção nº 155 da OIT, é verdadeiramente norma mais benéfica ao trabalhador

⁵⁹ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Manual de Direito do Trabalho. 7ª ed., São Paulo: MÉTODO, 2015.

quando comparada ao Art. 193, §2º da CLT que possui status de norma infraconstitucional.

Punha-se, assim, em cheque a vigência do Art. 193, §2º da CLT dado que, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 466.343/SP, os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos firmados pelo Brasil antes ou depois da vigência da Emenda Constitucional 45/2004 que não foram votados como emendas constitucionais não serão entendidos nem como leis ordinárias, diante da importância da matéria e nem mesmo como emendas constitucionais, por não obedecerem o requisito formal. Tais tratados e convenções internacionais possuirão status normativo supralegal, admitindo a inaplicabilidade da legislação infraconstitucional com eles conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de adesão.⁶⁰

No entanto, apesar dos argumentos acima expostos, as controvérsias até então existentes foram derrogadas com a edição da Súmula nº 76 do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região e o grande número de doutrinadores que se posicionaram em favor da impossibilidade de cumulação dos adicionais, conforme se verá a seguir.

3.2 ENTENDIMENTO DOUTRINÁRIO

O Art. 193, §2º da CLT é compreendido por grande parte dos doutrinadores e operadores do Direito como uma indicação de incompatibilidade da cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, já que, havendo exposição do trabalhador aos dois agentes nocivos, cabe a ele escolher pelo adicional que lhe convém.

Segue o referido artigo *in verbis*:

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

I - inflamáveis, explosivos ou energia elétrica;

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

§ 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.

⁶⁰ RE 466.343/SP.

Da mesma forma, para a citada corrente, respalda-se a impossibilidade de cumulação dos adicionais no item 15.3 da NR-15 da portaria do Ministério do Trabalho nº 3.214/782, que dispõe:

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.

Assim, para a referida corrente doutrinária, por não haver uma lacuna na legislação vigente, o não recebimento de ambos os adicionais cumulativamente pelo trabalho desempenhado em ambiente insalubre e perigoso encontra amparo sob a égide do Princípio da Legalidade que prevê que ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer nada, senão em virtude da lei.⁶¹

Certo é que o empregado tem o pleno direito de receber o adicional, porém caso se encontre em uma situação em que lhe são devidos ambos, deverá optar entre um dos adicionais.

Acerca da escolha entre os adicionais, esta cabe ao trabalhador que pode optar pelo adicional que quiser, na hipótese de serem devidos os dois, inclusive o pior, ou seja, o que lhe for menos favorável.⁶²

Além disso, para esta corrente, o Art. 11, alínea “b” da Convenção nº 155 da OIT não dispõe categoricamente acerca da cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade. O referido artigo trata, na verdade, sobre os riscos à saúde provocados pela exposição conjunta de várias substâncias e não necessariamente sobre o dever de cumulação dos adicionais.

Segundo Sérgio Pinto Martins, “se se pretende que haja o pagamento do adicional de insalubridade e do de periculosidade ao mesmo tempo, é preciso alterar a redação da CLT.”⁶³

Em resumo, existem vários tipos de adicionais em nosso ordenamento jurídico, tais como o adicional de horas extras, o adicional noturno, entre outros. A regra geral

⁶¹ Art. 5º, inciso II da CF/88.

⁶² BUCK, Regina Célia. *Cumulatividade dos Adicionais de Insalubridade e Periculosidade*. 2ª ed., São Paulo: LTr, 2015.

⁶³ MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 30ª ed., São Paulo: Atlas, 2015.

aplicada nos casos em que se faz necessário compensar separadamente cada condição adversa é a cumulação dos respectivos adicionais. No entanto, conforme disposto acima, grande parte da corrente doutrinária entende que se o trabalhador estiver exposto a agentes insalubres diversos e agentes perigosos diversos, não há que se falar em cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade.⁶⁴

Em sentido contrário à referida corrente doutrinária, os defensores da possibilidade de cumulação dos referidos adicionais eram minoritários e utilizavam argumentos que diziam respeito à proteção da saúde e vida dos trabalhadores, ressaltando ainda que para estes, tratavam-se de dois adicionais distintos, com hipóteses de incidência e efeitos pecuniários diversos.

A primeira tese defendida por esta corrente versava sobre a inconstitucionalidade da vedação legal à cumulatividade dos adicionais, uma vez que a Carta Magna de 1988, em seu Art. 7º, inciso XXIII, não faz menção expressa a este impedimento, demonstrando, assim, que a Constituição Federal não recepcionou o § 2º do Art. 193 da CLT.

A segunda tese baseava-se na aplicação do Art. 11, Alínea “b” da convenção nº 155 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), justificando, dessa maneira, a revogação da vedação prevista no § 2º do Art. 193 da CLT.

É importante ressaltar que, atualmente, o posicionamento consolidado na doutrina e na jurisprudência, é pela impossibilidade de cumulação dos adicionais de periculosidade e insalubridade, como se verá mais adiante nos julgados dos tribunais.

3.3 ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL

A regra da não cumulatividade dos adicionais de insalubridade e periculosidade, defendido por grande parte da doutrina, também encontra aplicação majoritária nos tribunais brasileiros.

A justificativa para este posicionamento recai sobre a expressa determinação legal do Art. 193, §2º da CLT que veda a percepção cumulada dos adicionais, além da recente edição da Súmula nº 76 do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região que faculta ao empregado o direito de optar pelo adicional mais favorável, inexistindo violação aos incisos

⁶⁴ BUCK, Regina Célia. Cumulatividade dos Adicionais de Insalubridade e Periculosidade. 2ª ed., São Paulo: LTr, 2015.

XXII e XXIII, do artigo 7º da Constituição Federal.

Acerca do tema, dispõe o Tribunal Superior do Trabalho (TST):

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. CUMULAÇÃO. SÚMULA 76 DO TRT DA 4ª REGIÃO EDITADA EM RAZÃO DE INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. Esta Corte firmou entendimento no sentido de não ser possível a cumulação dos adicionais de periculosidade e insalubridade, em observância ao artigo 193, § 2º, da CLT. Recurso de revista conhecido e provido.⁶⁵

RECURSO DE EMBARGOS. RECURSO DE REVISTA NÃO CONHECIDO. CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. IMPOSSIBILIDADE. O art. 193, § 2º, da CLT, ao conceder ao empregado a prerrogativa de optar pelo adicional que lhe for mais favorável, afastou a possibilidade de cumulação. Cabe ressaltar que muito antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, a qual incluiu os direitos sociais do trabalhador de redução dos riscos inerentes ao trabalho, a CLT já tinha a previsão de pagamento dos adicionais em questão. Não há como se concluir que haja na atual Carta Constitucional qualquer disposição expressa ou tácita acerca da não recepção do art. 193, § 2º, da CLT, seja porque ao prever o pagamento dos adicionais, usou a expressão, na forma da lei, sendo, portanto, norma constitucional de eficácia contida, regulamentada, portanto, pela CLT; seja porque utilizou do conectivo ou e não e, donde se depreende que foi utilizada uma conjunção exclusiva e não inclusiva. Registre-se que não se ignora que as Convenções Internacionais sobre direitos humanos tem status de norma supralegal, conforme entendimento do STF. No entanto, da leitura dos arts. 8º, III, da Convenção nº 145 e 11, b, da Convenção nº 155, ambas da OIT, não há como se chegar à conclusão de que há a determinação, previsão ou recomendação de pagamento cumulado dos adicionais em questão. As referidas normas tão-somente preveem que sejam considerados os riscos para a saúde do empregado decorrentes de exposição simultânea a diversas substâncias e agentes. Tratam, pois, da individualização dos riscos e não de cumulação de adicionais. Neste contexto, tendo em vista o expressamente disposto em lei, não há que se falar em cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade. Recurso de embargos conhecido e não provido.⁶⁶

Nesse mesmo sentido, os Tribunais Regionais do Trabalho corroboram a não percepção cumulativa dos adicionais de insalubridade e periculosidade, facultando ao empregado o direito de optar pelo adicional que lhe convém, conforme jurisprudência a seguir:

⁶⁵ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RR 813-97.2012.5.04.0251. Relatora: Ministra Maria Helena Mallmann. Data de Julgamento: 24/05/2016.

⁶⁶ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. E-RR 107227020135120037. Relator: Aloysio Corrêa da Veiga. Data de Julgamento: 28 de Abril de 2016.

CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. 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. Súmula nº 76 deste Tribunal Regional.⁶⁷

Importante destacar que além dos argumentos já mencionadas anteriormente, algumas jurisprudências também fundamentam a impossibilidade de cumulação dos adicionais no enriquecimento ilícito do empregado.

EMENTA - PERICULOSIDADE - INSALUBRIDADE - ADICIONAIS - NÃO CUMULAÇÃO - DEDUÇÃO DE VALORES PAGOS A QUALQUER DOS TÍTULOS. Uma vez apurada, em perícia, a concomitância de labor em condições insalubres e perigosas, tendo o Autor optado por receber o adicional de periculosidade, e havendo expressa condenação da empresa em satisfazer uma obrigação legal, impondo-lhe pagar um adicional financeiramente maior (periculosidade), quando pagava também outro (insalubridade), deverá o Juiz, como aplicador da lei, curvar-se ao seu comando, sem maiores conjecturas, por não lhe ser dado criar situações não normatizadas. A não cumulação dos adicionais impõe, pois, em caso de condenação ao pagamento do de maior valor, a dedução dos montantes pagos a menor, a qualquer dos títulos, sob pena de enriquecimento ilícito do empregado.⁶⁸

CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE E INSALUBRIDADE. IMPOSSIBILIDADE. Em tese é possível se imaginar um trabalho que simultaneamente exponha um trabalhador em condições insalubres, e ainda que seja um trabalho perigoso, o que pela lógica permitiria a cumulação. Todavia, deferir a cumulação dos adicionais representaria um enriquecimento sem causa do trabalhador, que já tem o direito de escolher o adicional mais vantajoso economicamente, nos termos do artigo 193, § 2º da CLT. Como se vê, a lei prevê claramente que é proibida a cumulação dos adicionais, e, há, ainda, o item 15.3 da NR-15 da portaria do Ministério do Trabalho nº 3.214/78. A jurisprudência dominante explica que o § 2 do artigo 193 da CLT, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988. Esse entendimento decorre do fato de que o artigo 7º inciso XXIII prevê o Direito ao adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas. Esse entendimento decorre do fato de que o artigo 7º inciso XXIII prevê o Direito ao adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas. O conectivo "ou" significa uma vedação para a hipótese de cumulação dos adicionais.⁶⁹

⁶⁷ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. RO 00100844520145040871. Sétima Turma. Relatora: Des. Denise Pacheco. Julgamento: 6 de Abril de 2017.

⁶⁸ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. RO 00205870720155040026. Terceira Turma. Relatora: Des. Emilia Facchini. Julgamento: 17 de Abril de 2017.

⁶⁹ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. RO 0000023-97.2015.5.03.0102. Quinta Turma. Relator: Oswaldo Tadeu B.Guedes. Publicado em 06/06/2016.

Pelo exposto, depreende-se que tanto para o TST quanto para a jurisprudência majoritária não há amparo na lei para tal cumulação, decidindo ser indevido o pagamento cumulado, mesmo que exponham os trabalhadores quando no desenvolvimento de suas atividades, à ação de agentes diversos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O trabalho no decorrer das décadas sofreu grandes mudanças, decorrentes principalmente do progresso da industrialização. No entanto, apesar do cenário de modernização, problemas ligados aos trabalhadores ficaram mais evidentes, uma vez que inexistente o cuidado com a saúde do trabalhador.

Assim, tornou-se grande preocupação dos juristas da época a necessidade de criação e aplicação de leis que regulassem condições mínimas ao exercício do trabalhador, preservando sua saúde e segurança no ambiente de trabalho.

Com o passar das décadas, as medidas protetivas de segurança e medicina do trabalho foram sendo aperfeiçoadas, a fim de proteger amplamente o trabalhador, assegurando seu completo bem-estar físico, mental e social no meio ambiente de trabalho. Para tanto, elaboraram-se leis protetivas, recomendações internacionais, bem como normas regulamentadoras voltadas ao tema.

Ainda hoje, discussões no âmbito jurídico contribuem com a ampliação das garantias difundidas aos trabalhadores, destacando-se entre elas, a suspensão da Norma Regulamentadora nº 12 que se encontra em consulta pública no Senado e a recente proibição do trabalho da gestante em ambiente insalubre através da Lei 13.287/2016.

Nesse diapasão, a segurança e medicina do trabalho caracteriza-se como fator vital na prevenção de acidentes e doenças ocupacionais e na defesa de melhores condições de trabalho ao empregado, garantindo, para tanto, a percepção de determinados adicionais quando da exposição às atividades perigosas, insalubres e penosas.

É cediço que tanto o adicional de insalubridade quanto o de periculosidade materializam-se quando o trabalhador estiver exposto a agentes nocivos e perigosos a sua saúde, estando tais atividades pormenorizadas nas Normas Regulamentadoras nº 15 e 16.

Já o adicional de penosidade é aplicável às atividades que exigem do empregado sacrifício, impondo-lhe um desgaste maior do que o normal a sua integridade física.

Reitera-se que os adicionais em estudo devem servir, tão-somente, de forma subsidiária, dado que a prevenção e a eliminação dos agentes insalubres, perigosos e penosos no ambiente do trabalho, é um fim que deve ser alcançado. Entretanto, se por

desconhecimento ou desinteresse por parte do empregador, este não toma tais providências, o adicional recompensa, ao menos financeiramente, o prejuízo à saúde e à vida do trabalhador.

Deste modo, considerando-se que a saúde do trabalhador é bem tão importante quanto à vida, muito se divergiu acerca da possibilidade ou não de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade. Tal divergência tinha como principal precursor a o Art. 11, Alínea “b” da convenção nº 155 da Organização Internacional do Trabalho (OIT).

Todavia, conforme exposição anterior, tanto o Art. 193, §2º da CLT quanto o item 15.3 da Norma Regulamentadora nº 15 vedam expressamente a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, devendo o trabalhador optar pelo adicional que lhe for mais benéfico.

Da mesma forma, entendem os tribunais, conforme constatou-se no julgados colacionados, que não há amparo legal para tal cumulação, sendo indevido o pagamento cumulado dos adicionais.

Além disso, há que mencionar a recente edição da Súmula nº 76 do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região que faculta ao empregado o direito de optar pelo adicional mais favorável, restando verdadeiramente pacificada a questão no âmbito doutrinário e jurisprudencial.

Dessa feita, o que se pretendeu com o presente trabalho foi a elaboração de uma análise acerca das peculiaridades e inovações no âmbito jurídico, nacional e internacional, da proteção à saúde do trabalhador, com o reconhecimento da percepção dos adicionais de periculosidade, insalubridade quando fizerem-se presentes os requisitos que os justifiquem e a conseqüente impossibilidade de cumulação dos mesmos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Manual de Direito do Trabalho**. 14. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2010.

ALMEIDA, Amador Paes de. **CLT Comentada**. 8ª ed., São Paulo: Saraiva, 2014.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 10ª ed., São Paulo: LTr, 2016.

BRASIL. Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania. Parecer sobre o Projeto de Decreto Legislativo nº 43 de 2015 que susta a aplicação da Norma Regulamentadora NR-12, do Ministério do Trabalho e Emprego, que trata da Segurança no Trabalho em Máquinas e Equipamentos. Relator: Douglas Cintra. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4804601&disposition=inline>. Acesso em: 2 maio 2017.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 19 abril 2017.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1937**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm. Acesso em 19 abril 2017

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1946**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em: 19 abril 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 20 abril 2017.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943**. Aprova a consolidação das leis do trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm. Acesso em: 25 abril 2017.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. **Campanha Nacional de Prevenção de Acidentes do Trabalho (CANPAT)**. Publicado: 24 de Março de 2017. Disponível em: <http://trabalho.gov.br/images/Documentos/ASCOM/Folder.pdf>. Acesso em: 10 abril 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 466.343/SP. Relator: Min. Cezar Peluso. Julgamento: 03/12/2008. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/re466343.pdf>. Acesso em: 19 abril 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmulas do STF**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula>. Acesso em: 5 maio 2017.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. RO 0000023-97.2015.5.03.0102. Quinta Turma. Relator: Oswaldo Tadeu B.Guedes. Publicado em 06/06/2016. <https://trt-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/347017787/recurso-ordinario-trabalhista-ro-23201510203003-0000023-9720155030102>. Acesso em: 10 maio 2017.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. RO 00205870720155040026. Terceira Turma. Relatora: Des. Emilia Facchini. Julgamento: 17 de Abril de 2017. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/345792672/andamento-do-processo-n-0000618-1420145030173-ro-03-06-2016-do-trt-3?ref=topic_feed. Acesso em 10 maio 2017.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. RO 00100844520145040871. Sétima Turma. Relatora: Des. Denise Pacheco. Julgamento: 6 de Abril de 2017. Disponível em: <https://trt-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/448405049/recurso-ordinario-ro-100844520145040871/inteiro-teor-448405050?ref=juris-tabs>. Acesso em: 10 maio 2017.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região. RO nº 0001311-73.2014.5.07.0015. Primeira Turma. Relatora: Dulcina de Holanda Palhano. Julgado em 17 de Agosto de 2016. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/374966100/andamento-do-processo-n-0001311-7320145070015-ro-18-08-2016-do-trt-7>. Acesso em: 10 maio 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RR 813-97.2012.5.04.0251. Relatora: Ministra Maria Helena Mallmann, Data de Julgamento: 24/05/2016. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/403702374/andamento-do-processo-n-0012030-2620135030027-e-rr-09-11-2016-do-tst>. Acesso em: 20 maio 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmulas da Jurisprudência Uniforme do Tribunal Superior do Trabalho**. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/sumulas>. Acesso em: 5 maio 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. E-RR 107227020135120037, Relator: Aloysio Corrêa da Veiga, Data de Julgamento: 28 de Abril de 2016. Disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/348451150/embargo-em-recurso-de-revista-e-rr-107227020135120037>. Acesso em: 20 maio 2017.

BUCK, Regina Célia. **Cumulatividade dos Adicionais de Insalubridade e Periculosidade**. 2ª ed., São Paulo: LTr, 2015.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 11ª ed., São Paulo: LTr, 2012.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Meio Ambiente do Trabalho: Direito, Segurança e Medicina do Trabalho**. 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2009.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Manual de Direito do Trabalho**. 7ª ed., São Paulo: MÉTODO, 2015.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. 7ª ed., São Paulo: Saraiva, 2016.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 30ª ed., São Paulo: Atlas, 2015.

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

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Proteção Jurídica à saúde do Trabalhador**. 6ª ed., São Paulo: LTr, 2011.

RESENDE, Ricardo. **Direito do Trabalho Esquematizado**. 6ª ed., São Paulo: Método, 2016.

SARAIVA, Renato. **Direito do Trabalho: Concursos Públicos**. 18ª ed., Salvador: jusPODIVM, 2016.

SUSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. 3ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2010.



Universidade Federal Fluminense
Faculdade de Direito - Coordenação do Curso de Graduação (SGD)

ATA DE DEFESA DE TRABALHO DE FIM DE CURSO

Em 19 de Junho de 2017, na Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense, reuniu-se a banca composta pelos professores abaixo-assinados para examinar e avaliar a defesa oral do trabalho Trabalho a nível de professor sobre a impossibilidade de cumulação dos horários de aulas presenciais e presenciais graduando (a) Gabriela Neuze Aquino Gomes

Ao final dos debates, foram concedidas as seguintes notas:

Professor (a)	Nota	Assinatura
<u>Ronald Martins Jr</u>	<u>10,0</u>	<u>[Assinatura]</u>
<u>Flávia do Brasil Campos</u>	<u>10,0</u>	<u>[Assinatura]</u>
<u>Média final</u>	<u>10,0</u>	

Com isto, o trabalho foi () APROVADO () APROVADO COM RESTRIÇÕES (DISCRIMINA-LAS EM ANEXO) () REPROVADO, sendo este resultado também atestado pela seguinte assinatura do graduando.

Gabriela A. A. Gomes
Estudante avaliado