

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Fernando Luiz Martiniano Fernandes

R.A.: 00149363

**DA POSSIBILIDADE DE ACÚMULO DOS ADICIONAIS DE
INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE**

São Paulo

2016

Fernando Luiz Martiniano Fernandes

R.A.: 00149363

**DA POSSIBILIDADE DE ACÚMULO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E
PERICULOSIDADE**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Coordenação do Curso de Especialização da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como requisito parcial para a obtenção do Título de Pós Graduado em Direito do Trabalho, orientado pela Professora Cátia Guimarães Raposo Novo Zangari.

São Paulo

2016

Fernando Luiz Martiniano Fernandes

R.A.: 00149363

**DA POSSIBILIDADE DE ACÚMULO DOS ADICIONAIS DE
INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE**

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado em ____/____/_____, na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, pela Banca Examinadora constituída pelos professores:

Prof. Dr. _____
PUC

Prof. Dr. _____
PUC

Prof. Dr. _____
PUC

“Embora nossa vida seja curta, é eterna a memória de uma vida bem empregada.”

(Cícero)

ABSTRACT

This work has the objective to demonstrate that many professionals are entitled to receive the additional health and risk premiums, given that the activity performed by these workers sometimes is dangerous and also unhealthy, but to examine Article 193 of the Labor Code (Consolidation of Labor Laws), specifically its paragraph 2, the reader is faced with the following text: "the employee may opt for hazard pay that may be due to him."

The chapeau of Article 193 declines which activities or transactions are considered dangerous, as well as the previous article (192) also explains that the unhealthy working conditions, above the tolerance limits set by the Ministry of Labour, ensures the worker, the perception of additional 40%, 20% and 10% of the minimum wage in the region, according to classify the maximum degrees, medium and minimum respectively.

Now, but there can be no perception of two additional, even in situations, conditions and / or typical circumstances?

Although the focus of this work is the possibility of accumulation of additional health and risk premiums, you have to, even if briefly, the elucidation of what is and what guarantees the worker receiving these additional, which at first will be the subject the present study.

Keywords: Additional. Unhealthy. Hazard. Perception.

RESUMO

O presente trabalho tem como escopo demonstrar que muitos profissionais fazem jus ao recebimento dos adicionais de insalubridade e periculosidade, tendo em vista que a atividade desempenhada por esses obreiros, por vezes, é perigosa e também insalubre, porém ao se examinar o artigo 193 da CLT (Consolidação das Leis do Trabalho), especificamente seu §2º, o leitor se depara com o seguinte texto: “O empregado poderá optar pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido”.

O caput do artigo 193 declina quais as atividades ou operações são consideradas perigosas, assim como o artigo precedente (192) também esclarece que o trabalho em condições insalubres, acima dos limites de tolerância estabelecidos pelo Ministério do Trabalho, assegura ao obreiro, a percepção de adicional 40%, 20% e 10% do salário mínimo da região, segundo se classifiquem nos graus máximo, médio e mínimo respectivamente.

Ora, mas porque não pode haver percepção dos dois adicionais, mesmo em situações, condições e/ou circunstâncias típicas?

Embora o foco do presente trabalho seja a possibilidade de acúmulo dos adicionais de insalubridade e periculosidade, necessário se faz, mesmo que de forma breve, a elucidação do que é e o que garante ao obreiro o recebimento desses adicionais, o que a princípio será objeto do presente estudo.

SUMÁRIO

1 - INTRODUÇÃO	1
2 - INSALUBRIDADE	
2.1 - Conceito de insalubridade	2
2.2 - Critério adotado para caracterização da insalubridade	4
2.3 - Eliminação ou neutralização do adicional	5
3 - PERICULOSIDADE	
3.1 - Conceito de periculosidade	7
3.2 - Eliminação ou neutralização	9
4 - VALORES DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE	10
4.1 - Base de cálculo do adicional de insalubridade	12
4.2 - Base de cálculo do adicional de periculosidade	13
5 - OBRIGAÇÕES. REGRA GERAL	
5.1 - Obrigações das empresas	13
5.2 - Obrigações dos empregados	14
5.3 - Obrigações das Delegacias do Trabalho e Ministério do Trabalho	15
6 - CUMULATIVIDADE DOS ADICIONAIS	
6.1 - Da legislação em vigor e da doutrina	16
6.2 - Do entendimento jurisprudencial	18
6.3 - Perícia e verificação judicial	21
6.4 - Justificativa da cumulatividade dos adicionais	24
6.4.1 - Dos outros adicionais	28
6.4.2 - Cumulatividade do adicional de insalubridade por vários agentes insalubres	28

6.4.3 - Cumulatividade do adicional de insalubridade com o de periculosidade	30
7 – DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE	
7.1 – Conceito.....	43
7.2 – Princípio da proporcionalidade e os princípios do direito do trabalho	
7.2.1 – <i>In dubio, pro operário</i>	44
7.2.2 – Norma mais favorável.....	45
7.3 – Constituição Federal e os direitos sociais do trabalhador.....	46
8 - EVOLUÇÃO NA INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO RELATIVA A CUMULATIVIDADE DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE	
8.1 - Do entendimento do TST	33
8.2 - Acórdãos do TST favoráveis a cumulatividade dos adicionais	39
8.3 - Acórdãos dos Tribunais Regionais do Trabalho favoráveis a cumulatividade dos adicionais	42
8.4 - Acórdãos do TST contrários a cumulação dos adicionais	45
8.5 - Do projeto de Lei n. 4.983/2013	47
9 - CONCLUSÃO	49
Referências Bibliografias	53

1 - INTRODUÇÃO

O que se pretende no presente trabalho é demonstrar que muitos profissionais fazem jus ao recebimento dos adicionais de insalubridade e periculosidade, tendo em vista que a atividade desempenhada por esses obreiros, por vezes, é perigosa e também insalubre, porém ao se examinar o artigo 193 da CLT (Consolidação das Leis do Trabalho), especificamente seu §2º, o leitor se depara com o seguinte texto: “O empregado poderá optar pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido”.

O que se busca na presente obra é discutir a possibilidade de acumular o adicional de insalubridade e periculosidade, ante os princípios constitucionais.

Assim, no item 2 abordaremos o conceito de insalubridade, o critério adotado para sua caracterização e sobre sua neutralização ou eliminação. Já no item 3 trataremos do conceito de periculosidade e sua eliminação ou neutralização.

No item 4 passaremos a expor os valores a serem pagos a título dos referidos adicionais, bem como a base de cálculo utilizada para cada um deles.

O objetivo até aqui é apresentar ao leitor a base, o que são os adicionais e como eles funcionam, para só então adentrarmos ao tema do trabalho propriamente dito, assim trabalharemos construindo o conhecimento para só então alcançarmos resultados e/ou reflexões positivas acerca do tema.

No item 5 abordaremos as obrigações, das empresas, dos empregados, das Delegacias do Trabalho e Ministério do Trabalho.

No item 6 adentraremos no cerne do estudo, qual seja: cumulatividade dos adicionais, o que diz a lei e a doutrina, o que nossos tribunais estão entendendo acerca do tema, ou seja, o entendimento jurisprudencial, como se constata no poder judiciário e existência do

ambiente insalubre e/ou perigoso (perícia e verificação judicial). Ademais, o porquê da cumulatividade dos adicionais, os outros adicionais existentes e a cumulatividade do adicional de insalubridade por vários agentes insalubres.

No item 7, a abordagem é com relação ao princípio da proporcionalidade, do princípio do *in dubio pro operário* e da norma mais favorável. Inobstante o artigo 193 restringir a acumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, verifica-se que a Carta Magna de 1988 garante a percepção de tais adicionais sem que se faça qualquer restrição neste sentido.

O princípio da proporcionalidade deve ser entendido como um mandamento de otimização do acatamento máximo a todo direito fundamental, do que resulta, concretamente, em situação de conflito entre tais direitos, a serem solucionados na melhor medida jurídica e faticamente possível.

Assim, há de se aplicar o princípio da proporcionalidade para resolver tal impasse, de modo que não deve a CLT colidir com o texto constitucional. Além disso, não permitir ao obreiro perceber os dois adicionais fere outros dois princípios, quais sejam: *in dubio, pro operário* e aplicação da norma mais favorável. Sempre bom lembrar que a Carta Magna de 1988 não recepcionou a previsão consolidada de necessidade de escolha pelo trabalhador por um dos adicionais, o que torna possível a percepção de ambos.

Por fim, no item 8, trataremos da evolução na interpretação e aplicação da legislação relativa a cumulatividade dos referidos adicionais, o que Tribunal Superior do Trabalho entende, apresentação de acórdãos do TST favoráveis à cumulatividade dos adicionais, acórdãos do TRT favoráveis e contrários à cumulação dos adicionais e o projeto de Lei n. 4.983/2013.

2 - INSALUBRIDADE

2.1 - Conceito de insalubridade

A palavra “insalubre” vem do latim e significa tudo aquilo que origina doença; insalubridade, por sua vez, é a qualidade de insalubre. Já o conceito legal de insalubridade é dado pelo artigo 189 da CLT (Consolidação das Leis do Trabalho). Importante frisar que a Carta Magna de 1988 também cita a condição de insalubridade como adicional, de acordo com o artigo 7º, XXIII. Vejamos o teor dos dispositivos citados:

Art. 7º, XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei.

Art. 189 da CLT - 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.

Examinando o conceito acima, verifica-se que ele é tecnicamente correto dentro dos princípios da Higiene Ocupacional.

No campo da saúde ocupacional, Higiene do Trabalho é uma ciência que trata do reconhecimento, da avaliação e do controle dos agentes agressivos passíveis de levar o empregado a adquirir doença profissional, quais sejam:

- Agentes físicos - ruído, calor, radiações, frio, vibrações e umidade.
- Agentes químicos - poeira, gases e vapores, névoas e fumos;

- Agentes biológicos - micro-organismos, vírus e bactérias.

Assim, por exemplo, um empregado exposto ao agente ruído, em certas condições, pode adquirir perda auditiva permanente.

Ainda de acordo com os princípios da Higiene Ocupacional, a ocorrência da doença profissional, dentre outros fatores, depende da natureza, da intensidade e do tempo de exposição ao agente agressivo.

Partindo dessa premissa, foram estabelecidos limites de tolerância para os referidos agentes, que, no entanto, representam um valor numérico abaixo do qual se acredita que a maioria dos trabalhadores expostos a agentes agressivos, durante a sua vida laboral, não contrairá doença profissional. Contudo, do ponto de vista prevencionista, não podem ser encarados com rigidez, e sim com parâmetros para a avaliação e o controle dos ambientes de trabalho.

Por se tratar de matéria técnica de higiene ocupacional, a regulamentação foi delegada ao Ministério do Trabalho e Emprego, conforme dispõe o artigo 190 da CLT:

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.

O Ministério do Trabalho e Emprego regulamentou a matéria na Norma Regulamentadora - NR-15 da Portaria n. 3.214/1978. Portanto, a possível caracterização da insalubridade ocorrerá somente se o agente estiver inserido na referida norma.

Nesse sentido, a Súmula nº 460 do STF (Superior Tribunal Federal), dispõe:

Para efeito do adicional de insalubridade, a perícia judicial, em reclamação trabalhista, não dispensa o enquadramento da atividade entre as insalubres, que é ato da competência do Ministério do Trabalho.

Ademais, o entendimento jurisprudencial do TST também é de haver necessidade de classificação da atividade como insalubre na relação oficial elaborada pelo MTE (Orientação Jurisprudencial nº 4 da SDI do TST).¹

Logo, o perito não pode extrapolar situações não previstas pela norma regulamentadora 15 da Portaria n. 3.214/1978 na apuração da insalubridade.

2.2 - Critério adotado para caracterização da insalubridade

O Ministério do Trabalho e Emprego, na Portaria número 3.214/1978, regulamentou toda a matéria de Segurança e Medicina do Trabalho por meio das 36 normas regulamentadoras, estando inseridas na NR-15 e em seus 14 anexos as atividades e operações insalubres, assim consideradas (no subitem 15.1) as que se desenvolvem:

- * Acima dos limites de tolerância previstos nos anexos 1, 2, 3, 5, 11 e 12;
- * Nas atividades mencionadas nos anexos 6, 13 e 14;
- * Comprovadas por meio do laudo de inspeção do local de trabalho, constantes dos anexos 7, 8, 9 e 10;
- * Abaixo dos mínimos de iluminação fixados no anexo 4, exceto nos trabalhos de extração de sal. Esse anexo foi revogado pelo Portaria nº 3.751, de 23.11.1990.

¹ ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL 04/TST - adicional de insalubridade. Necessidade de classificação da atividade insalubre na relação oficial elaborada pelo Ministério do Trabalho, não bastando a constatação por laudo pericial. CLT, artigo 190. Aplicável.

Embora o artigo 189 da CLT estabeleça que a insalubridade ocorrerá quando a exposição ao agente superar o limite de tolerância, observa-se que a norma do MTE estabeleceu três critérios para caracterização da insalubridade: avaliação quantitativa², qualitativa³ e inerentes à atividade⁴.

2.3 - Eliminação ou neutralização do adicional

A eliminação, neutralização ou diminuição da insalubridade e de seus efeitos sobre a pessoa humana é uma preocupação constante da medicina do trabalho, como o é da lei.⁵

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

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

b) - com a utilização de equipamento de proteção individual ao trabalhador, que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância.

Segundo a Organização Internacional do Trabalho (OIT), há quatro meios principais de prevenção contra os agentes danosos, relacionados na ordem decrescente quanto à eficácia:

a) eliminação do risco;

² O perito terá de medir a intensidade ou a concentração do agente e compará-lo com os respectivos limites de tolerância para os agentes agressivos fixados em razão da natureza, da intensidade e do tempo de exposição;

³ A insalubridade será comprovada pela inspeção realizada por perito no local de trabalho. Ele deverá analisar detalhadamente o posto de trabalho, a função e a atividade do trabalhador, utilizando os critérios técnicos da Higiene Ocupacional;

⁴ Caracterização da insalubridade por meio de inspeção realizada no local de trabalho, de acordo com o anexo 13 (incluído no subitem 15.13 da NR-15). Ocorre que existem atividades em que não há meio de se eliminar ou neutralizar a insalubridade, é inerente à atividade. Ex: trabalho em contato com pacientes em hospitais. O risco de contágio não pode ser totalmente eliminado com medidas no ambiente ou com o uso de EPI (Equipamento de Proteção Individual).

⁵ CARRION, Valentin. *Comentários à Consolidação das leis do trabalho*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 191.

- b) eliminação da exposição do trabalhador ao risco;
- c) isolamento do risco;
- d) proteção do trabalhador.

O controle da exposição aos riscos ocupacionais é realizado por meio de medidas relativas ao meio-ambiente e ao homem. As medidas relativas ao ambiente compreendem aquelas destinadas a eliminar o problema em sua fonte e trajetória.

Não sendo possível o controle no ambiente, deve-se utilizar o controle individual. Entre as medidas individuais que podem ser aplicadas, a lei prevê, depois de esgotados todos os meios conhecidos para a eliminação do risco, o uso do equipamento de proteção individual.

Importante esclarecer que os equipamentos de proteção individual não anulam a causa, mas podem neutralizar ou até eliminar os efeitos da insalubridade.

Pode-se entender que a eliminação é uma redução *desejável* dos riscos, com a eliminação do agente agressivo. Já a neutralização é uma redução *aceitável* dos riscos, limitando a ação do agente agressor a níveis toleráveis pela saúde humana.

Cumprе ressaltar que o simples fornecimento do aparelho de proteção não exime o empregador do pagamento do adicional de insalubridade, cabendo-lhe tomar as medidas que conduzam à diminuição ou eliminação dos agentes nocivos, entre os quais as relativas ao fornecimento de equipamentos de proteção individual eficiente e o uso efetivo dos mesmos pelo trabalhador. A súmula 289 do TST esclarece exatamente isso, vejamos:

Súmula 289. Insalubridade. Adicional. Fornecimento do aparelho de proteção. Efeito. O simples fornecimento do aparelho de proteção pelo empregador não o exime do pagamento do adicional

de insalubridade. Cabe-lhe tomar as medidas que conduzam à diminuição ou eliminação da nocividade, entre as quais as relativas ao uso efetivo do equipamento pelo empregado.

Outro ponto que merece atenção é que a insalubridade que gera o direito à percepção do adicional previsto na lei é aquela insuscetível de ser neutralizada ou eliminada. Assim, se o empregador adota medidas de proteção no ambiente de trabalho, poderá neutralizar ou eliminar a atuação de agentes insalubres, de sorte que o obreiro não fará jus ao adicional. Se, porém, a despeito de medidas de proteção, a insalubridade não puder ser eliminada ou neutralizada, o trabalhador terá direito ao respectivo adicional.

Note-se que, muitas vezes, o ambiente de trabalho é insalubre, mas com o uso de equipamentos de proteção individual, a atuação dos agentes fica neutralizada. Se a situação ficar neutralizada, não gera o direito ao adicional. Acrescente-se que, eliminada ou neutralizada a insalubridade, poderá o empregador deixar de pagar o respectivo adicional, visto que, cessada a causa, cessará o efeito. Caso contrário, é devido o adicional de insalubridade.

Sendo o propósito principal da lei a eliminação dos agentes nocivos prejudiciais à saúde do trabalhador, se não é possível tecnicamente essa eliminação, o empregador é obrigado a reduzir a intensidade do agente prejudicial, enquadrando-se dentro do território das agressões toleráveis e aceitas pelo Ministério do Trabalho.

3 - PERICULOSIDADE

3.1 - Conceito de periculosidade

Dando início ao tema periculosidade, vejamos como a CLT a conceitua:

Artigo 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.

(Redação dada pela Lei n. 12.740, de 2012)

§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. (Incluído pela Lei n. 6.514, de 22.12.1977)

§2º O empregado poderá optar pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido. (Incluído pelo Lei n. 6.514, de 22.12.1977)

§3º Serão descontados ou compensados do adicional outros da mesma natureza eventualmente já concedidos ao vigilante por meio de acordo coletivo. (Incluído pelo Lei n. 12.740, de 2012)

§4º São também considerados perigosas as atividades de trabalhador em motocicleta. (Incluído pela Lei n. 12.997, de 2014)

Observa-se pela definição que foram determinados três pressupostos para a configuração da periculosidade, quais sejam:

1 - contato com inflamáveis, explosivos, energia elétrica, roubos ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial e, ainda, atividades em motocicletas;

2 - caráter permanente;

3 - em condições de risco acentuado.

Quanto à regulamentação, a NR-16 da Portaria n. 3.214/1978 estabelece as atividades e operações em condições de periculosidade com inflamáveis e explosivos, bem como as áreas de risco.

O contato ou exposição à energia elétrica passou a ser considerado como atividade perigosa com o advento da Lei n. 7.369/1985, regulamentada pelo Decreto n. 93.412, de 14.10.1986, estabelecendo as atividades em condições de periculosidade e áreas de risco.

Posteriormente, o Ministério do Trabalho e Emprego instituiu o adicional de periculosidade para as atividades ou operações que envolvem radiações ionizantes e substâncias radioativas, por meio da Portaria n. 3.393, de 17.12.1987.

Em 12.1.2009, a Lei n. 11.901 instituiu o adicional de periculosidade para aqueles que exercem a função de bombeiro civil. Em 08 de dezembro de 2012, a Lei n. 12.740 alterou o artigo 193 da CLT, introduzindo a energia elétrica e as atividades profissionais de segurança patrimonial e pessoal como atividades perigosas. No caso da energia elétrica, a Lei n. 7.369/1985 foi revogada, bem como também sua regulamentação pelo Decreto n. 93.412/1986.

Por fim, em 18.6.2014, a Lei n. 12.997 acrescentou o §4º no artigo 193 da CLT, para considerar perigosas as atividades de trabalhador em motocicleta.

3.2 - Eliminação ou neutralização

A periculosidade é suscetível de ser eliminada com o uso de equipamentos de proteção, visando o adicional compensar o risco a que está submetido o obreiro, quando este trabalha com inflamáveis, explosivos ou energia elétrica. Assim, medidas de segurança devem ser adotadas, o que não impede ou elimina o risco.

Em posicionamento contrário, Sérgio Pinto Martins sustenta que o pagamento do adicional de periculosidade não gera direito adquirido, pois depende da existência do agente perigoso. Eliminado o risco à integridade física do trabalhador, o adicional deixa de ser devido, pois é decorrente da existência do risco.⁶

A Consolidação das Leis do Trabalho trata da eliminação do risco à saúde ou integridade física, relativo à periculosidade em seu artigo 194.

⁶ Martins, Sérgio Pinto. *Comentários a CLT*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2000. p. 228.

Entretanto, as condições de periculosidade, nos termos da Norma Regulamentadora - NR-16, não podem ser eliminadas por equipamentos de proteção individuais ou coletivos. A eliminação exige a substituição dos produtos inflamáveis por produtos não inflamáveis ou das condições de trabalho de modo que eliminem as atividades perigosas e as áreas de risco.

Concluimos que os adicionais não constituem direito adquirido e, se forem eliminadas as causas, somente serão devidos, os respectivos adicionais, enquanto perdurarem os riscos para o trabalhador; caso contrário, será devido o adicional, enquanto não cessarem os riscos.

4 - VALORES DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE

O artigo 192 da CLT estabelece que o exercício de trabalho em condições insalubres, acima dos limites de tolerância fixados pelo MTE, assegura a percepção do adicional respectivamente de 40%, 20% e 10% do salário mínimo da região, segundo se classifiquem nos graus máximo, médio e mínimo.

O grau de insalubridade depende do tipo de agente insalubre a que o empregado está exposto. Por exemplo, o agente ruído gera adicional em grau médio, enquanto a poeira, em grau máximo. Outro aspecto importante a ser considerado é o fato de o grau não variar de acordo com a intensidade do agente, isto é, uma concentração de poeira dez vezes superior ao limite gera o mesmo grau de insalubridade que uma concentração duas vezes superior ao limite de tolerância.

A determinação do grau de insalubridade é definida pela regulamentação do MTE pela Portaria n. 3.214, NR-15, conforme quadro a seguir:

ATIVIDADES OU OPERAÇÕES QUE EXPONHAM O TRABALHADOR A...	PERCENTUAL
1 - Níveis de ruído contínuo ou intermitente superiores aos limites de tolerância fixado no Quadro constante do Anexo 1 e no item 6 do mesmo anexo.	20%
2 - Níveis de ruído de impacto superiores aos limites de tolerância fixados nos itens 2 e 3 do anexo 2.	20%
3 - Exposição ao calor com valores de IBUTG superiores aos limites de tolerância fixados nos Quadros 1 e 2.	20%
4 - Revogado pela Portaria n. 3.751, de 23.11.1990	20%
5 - Níveis de radiações ionizantes com radioatividade superior aos limites fixados neste anexo.	40%
6 - Ar comprimido	40%
7 - Radiações não ionizantes consideradas insalubres em decorrência de inspeção realizada no local de trabalho.	20%
8 - Vibrações acima dos limites estabelecidos pela ISSO 2631 e 5439 ou suas substitutas.	20%
9 - Frio considerado insalubre em decorrência de inspeção realizada no local de trabalho.	20%
10 - Umidade considerada insalubre em decorrência de inspeção realizada no local de trabalho.	20%
11 - Agentes químicos cujas concentrações sejam superiores aos limites de tolerância fixados no Quadro 1.	10%, 20% e 40%
12 - Poeiras minerais cujas concentrações sejam superiores aos limites de tolerância fixados neste anexo.	40%
13 - Atividades ou operações envolvendo agentes químicos considerados insalubres em decorrência de inspeção realizada no local de trabalho.	10%, 20% e 40%
14 - Agentes biológicos	20% e 40%

Deve-se salientar também, que é proibido a percepção cumulativa dos adicionais de insalubridade, de acordo com o subitem 15.3, NR-15, Portaria n. 3.214; ou seja, o empregado exposto a dois agentes insalubres de diferentes graus percebe somente aquele de maior grau. Para

os agentes do mesmo grau, os adicionais não se somam. Assim, um empregado exposto à poeira (40%) e a ruído (20%) terá somente 40% de acréscimo salarial. Embora a exposição a dois ou mais agentes insalubres passa produzir maior agravo à saúde do trabalhador, a regulamentação limitou a percepção cumulativa.

4.1 - Base de cálculo do adicional de insalubridade

Com o advento da Súmula Vinculante n. 4 do Supremo Tribunal Federal, o TST deu nova redação à Súmula n. 228, o que alterou a base de cálculo do adicional de insalubridade, vejamos o teor da súmula:

A partir de 9 de maio de 2008, data da publicação da Súmula Vinculante n. 4 do Supremo Tribunal Federal, o adicional de insalubridade será calculado sobre o salário básico, salvo critério mais vantajoso fixado em instrumento coletivo.

Contudo, o Supremo Tribunal Federal concedeu liminar na Reclamação n. 6.266, suspendendo a aplicação da Súmula n. 228 do Tribunal Superior do Trabalho na parte em que se determinava a incidência do adicional de insalubridade sobre o salário básico. Assim, a jurisprudência tem mantido o salário mínimo como base de cálculo, até que a incompatibilidade seja suprida por lei ou norma coletiva. Cumpre ressaltar também que a Orientação Jurisprudencial n. 47 da SDI-1 determina que a base de cálculo da hora extra é o resultado da soma do salário contratual mais o adicional de insalubridade.

Do ponto de vista doutrinário, a matéria não é pacífica, pois há interpretações no sentido de a base de cálculo ser o salário de contraprestação ou até mesmo a remuneração.

4.2 - Base de cálculo do adicional de periculosidade

Em se tratando da periculosidade, o artigo 193 da CLT (§1º) estabelece que o valor do adicional é de 30% sobre o salário sem os acréscimos resultantes de gratificações ou participações nos lucros da empresa, podendo o empregado optar pelo adicional que porventura lhe seja devido (artigo 193, §2º). Portanto, os adicionais de insalubridade e periculosidade também não podem ser cumulativos, devendo o empregado fazer a opção.

Com relação aos eletricitários existe uma peculiaridade, pois de acordo com a nova redação da Súmula n.191 do TST, o cálculo do adicional de periculosidade deverá incidir sobre a totalidade das parcelas de natureza salarial. Já nas horas de sobreaviso não há incidência do adicional de periculosidade, pois o empregado não se encontra em condições de risco.

Por fim, importante frisar que o adicional de periculosidade, segundo entendimento firmado na OJ (Orientação Jurisprudencial) do TST n. 267 SDI, integra a base de cálculo das horas extras.

5 - OBRIGAÇÕES. REGRA GERAL

5.1 - Obrigações das empresas

As empresas têm por obrigação:

1 - Cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho, fornecendo aos seus trabalhadores um ambiente de trabalho sadio (isento de agentes insalubres) e seguro (sem periculosidade); fornecer gratuitamente e tornar obrigatório o uso de equipamentos de proteção individual, enquanto se adota a proteção coletiva, remunerar os trabalhadores com o adicional correspondente enquanto persistirem no ambiente de trabalho, agentes agressivos e nocivos à saúde ou à integridade física dos trabalhadores;

2 - Instruir os empregados, por meio de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais, instituindo cursos, palestras orientativas e explicativas, manuais de esclarecimentos e informações sobre acidentes do trabalho e quais os cuidados necessários para evitá-los. Instruções escritas aos empregados, pertinentes à segurança e medicina do trabalho;

3 - Adotar as medidas que lhes sejam determinadas pelo órgão regional competente, tornando o ambiente de trabalho dentro dos limites de tolerância;

4 - Facilitar o exercício da fiscalização pela autoridade competente.

Além de a empresa adotar medidas de engenharia que conservem o ambiente de trabalho dentro dos limites de tolerância, a mesma é obrigada a fornecer gratuitamente aos seus empregados, os equipamentos de proteção individual, capazes de reduzir a intensidade do agente agressivo até os limites mencionados no artigo 191 da CLT.

Cabe às empresas, manter serviços especializados em segurança e medicina do trabalho caso mantenham em seus quadros trabalhadores regidos pela CLT. Esses serviços especializados estão previstos na Norma Regulamentadora NR-4, da Portaria n. 3.214/78.

O empregador também é responsável pela observância dos deveres em matéria de segurança, higiene e medicina do trabalho que lhe são atribuídos e, para dar cumprimento a todas essas obrigações, o mesmo deve conhecer as leis, regulamentos, instruções, portarias e demais informações dos órgãos competentes.

5.2 - Obrigações dos empregados

Os empregados deverão cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho, inclusive as instruções ou ordens de serviços quanto às cautelas no local de trabalho, de maneira a

evitar acidentes ou doenças ocupacionais. Devem colaborar com o empregador na aplicação das referidas normas, para a sua própria segurança e bem estar.

Considera-se falta grave (artigo 482, alínea “h”, da CLT) do empregado, quando este, por motivos injustificáveis, não observa as instruções expedidas pelo seu empregador, destarte, quando não utiliza os equipamentos de proteção individual que lhes são fornecidos pelo mesmo e quando desobedece às demais normas de segurança e medicina do trabalho.

Na forma estatuída no artigo 158 da CLT, a não utilização dos equipamentos de proteção individual pelo obreiro considera-se prática de ato faltoso, ensejador de penalização.

A falta grave do empregado dependerá da gravidade do ato praticado ou da sua reiteração, sendo admitida a aplicação de advertência ou suspensão, quando o ato não for considerado grave o bastante para rescindir o contrato de trabalho por justa causa.

5.3 - Obrigações das Delegacias do Trabalho e Ministério do Trabalho

As Delegacias do Trabalho têm a obrigação de promover a fiscalização do cumprimento das normas de segurança e medicina do trabalho nas empresas, adotando as medidas necessárias, determinando obras e reparos que, em qualquer local de trabalho, sejam exigíveis e, assim sendo, impor penalidades pelo descumprimento de tais regras.

A fiscalização e inspeção do trabalho deverão ser feitas exclusivamente por engenheiros de segurança e médicos do trabalho.

A inspeção do trabalho é uma atividade do Estado, pela qual seus agentes, tornam efetivo o ordenamento jurídico trabalhista e previdenciário, velando pelo seu cumprimento, orientando os parceiros sociais e sancionando seus infratores, a fim de alcançar a melhoria da condição social dos trabalhadores.

A Norma Regulamentadora NR-28, da Portaria n. 3.214/78, trata da fiscalização e penalidades no âmbito da segurança e medicina do trabalho.

Cabe ao Ministério do Trabalho, entre outras atribuições, estabelecer essas disposições complementares à Portaria n. 3.214/78 e suas normas regulamentadoras.

6 - CUMULATIVIDADE DOS ADICIONAIS

6.1 - Da legislação em vigor e da doutrina

Os juristas e os aplicadores do direito interpretam o §2º, do artigo 193, da Consolidação das Leis do Trabalho de forma equivocada.

Eis o teor do parágrafo: “O empregado poderá optar pelo adicional de insalubridade que por ventura lhe seja devido”.

Importante salientar que a opção dos adicionais de periculosidade e de insalubridade originou-se na Lei n. 2.573, de 15 de agosto de 1955, regulamentada pelo Decreto n. 40.119, de 15 de outubro de 1956, ambos revogados pela Lei n. 6.514/77.

A Lei n. 2.573/55 instituiu o salário adicional para os trabalhadores que prestavam serviços em contato permanente com inflamáveis em condições de periculosidade, cujo artigo 5º mencionava: “Os trabalhadores beneficiados pela presente lei poderão optar pela cota de insalubridade que por ventura lhes seja devida”.

O Decreto n. 40.119/56 que regulamentou a citada lei, em seu artigo 11, estatuiu que “aos trabalhadores beneficiados por este decreto fica assegurado o direito de optar pela remuneração adicional ou pela cota de previdência, que porventura lhes sejam devidas, não podendo, entretanto, acumular esses benefícios.”

A maioria dos juristas e dos aplicadores do direito interpreta que o referido dispositivo legal indica a incompatibilidade da acumulação dos dois adicionais, devendo o trabalhador optar por aquele que lhe seja mais favorável.

Cumprе esclarecer que, com a ratificação e vigência nacional da Convenção da Organização Internacional do Trabalho (OIT) 155, o §2º, do artigo 193, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), foi revogado pela letra “b”, do artigo 11, da citada convenção, determinando-se que deverão ser considerados os riscos para a saúde decorrente da exposição simultânea a diversas substâncias ou agentes.

E não é só.

O parágrafo segundo do referido artigo usa a expressão “poderá”, ou seja, é uma faculdade e não uma determinação proibitiva de cumulação de adicionais.

O entendimento doutrinário sobre este parágrafo é no sentido de que, se o trabalhador estiver exposto aos riscos da insalubridade e da periculosidade, terá de optar pelo recebimento de um só dos adicionais.⁷

Na prática, o trabalhador opta pelo adicional que lhe for mais favorável economicamente.

Há vários tipos de adicionais em nossa legislação. Adicional noturno, adicional de horas extras, adicional de transferência, entre outros.

A regra geral aplicada para compensar, separadamente, cada condição adversa, é a cumulação dos respectivos adicionais. No caso do obreiro trabalhar à noite, em sobrejornada, receberá o adicional das horas extras e o adicional noturno; se for transferido e laborar em local perigoso, receberá os adicionais de transferência e de periculosidade, cumulativamente.

⁷ SUSSEKIND, Arnaldo. *Direito constitucional do trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 237. No mesmo sentido: GONÇALVES, Victor. *Advocacia trabalhista em primeiro grau*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 109

Entretanto, observando o campo doutrinário, no caso do trabalhador estar exposto a agentes insalubres diversos (ruídos excessivos, calor, radiações, vibrações, frio, umidade, agentes químicos e biológicos, entre outros) e agentes perigosos diversos (inflamáveis, explosivos, energia elétrica, roubos ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial) a cumulação não poderia ocorrer, devendo o trabalhador optar pelo recebimento do adicional de periculosidade ou do adicional de insalubridade, o qual lhe fosse mais favorável.

Atualmente se pode encontrar alguns artigos que admitem a cumulatividade dos adicionais, uma vez que a insalubridade diz respeito às condições prejudiciais a saúde do trabalhador e a periculosidade sobre o risco de vida ao qual o trabalhador está exposto, ou seja, dizem respeito a bens jurídicos diversos: saúde x vida.

São bens jurídicos a vida, a liberdade, a propriedade, o casamento, a família, a honra, a saúde, enfim, todos os valores importantes para a sociedade e ainda bem jurídicos, que são valores éticos sociais que o Direito seleciona, como o objetivo de assegurar a paz social, e coloca sob a sua proteção para que não sejam expostos a perigo de ataque ou a lesões efetivas.

Vida, saúde e dignidade são bens jurídicos fundamentais do ser humano. A saúde é considerada um direito fundamental, conforme disposto o artigo 6º da Constituição Federal. Outras normas constitucionais garantem o direito à vida e à integridade física (artigo 5º).

6.2 - Do entendimento jurisprudencial

A regra majoritária utilizada pelos tribunais não difere muito do que já tratamos até aqui, mas existem divergências jurisprudenciais que, embora minoritárias, dão força a tese da cumulatividade dos adicionais.

Os aplicadores do direito justificam seus entendimentos no sentido de que a lei é que impede a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, por estrita observância da não incidência de um adicional sobre o outro, imputando ao trabalhador a opção, no caso de sua atividade achar-se caracterizada entre as duas hipóteses de proteção legal (artigo 193, §2º).

Interpretam que a cumulatividade dos adicionais é vedada pela legislação.

Para a jurisprudência majoritária, não há amparo na lei para acumulação de adicional de insalubridade pela constatação de agentes insalubres com o de periculosidade, sendo esta justificativa para a não concessão da cumulatividade dos adicionais.

O posicionamento majoritário é no sentido de que, quando a prova pericial constatar a existência do adicional de periculosidade, uma vez que as atividades do trabalhador são desenvolvidas em área considerada de risco, nos termos do anexo 2 da Norma Regulamentadora NR-16, da Portaria n. 3214/78, e o adicional de insalubridade por exposição a agentes insalubres, previsto na NR-15, da Portaria mencionada, é imposta a opção pelo reconhecimento de um ou outro adicional por ser:

vedado o pagamento simultâneo do adicional de insalubridade, no grau médio, e do adicional de periculosidade e, sendo este último mais benéfico ao trabalhador, defere o pagamento do adicional de periculosidade ao obreiro, à razão de 30% sobre a sua remuneração, com reflexos.⁸

Não obstante, em sentido contrário, encontram-se algumas (raras) jurisprudências, favoráveis à cumulação dos adicionais, quando na realização da perícia, se já apurado mais de um agente insalubre nas atividades do obreiro, impondo, desta forma, o

⁸ TRT DA 4ª REGIÃO. Recurso ordinário n. 00823.461/97-1, Acórdão n. 00823.461/97-1, Relator juiz Ari da Silva Mattos, julgado em 1º.12.99, publicado no DJ em 24.1.2000, p. 6.

pagamento dos adicionais correspondentes, cumulativamente, visto que, neste caso, os riscos a saúde são também multiplicados.⁹

Esses entendimentos jurisprudenciais afirmam que, quando apurado por laudo pericial a existência de dois agentes insalubres, é devido o pagamento dos adicionais correspondentes, cumulativamente, vez que também são multiplicados os riscos à saúde do obreiro e que a Portaria n. 3.214/78 quando aprovou as normas regulamentadoras do adicional de insalubridade, proibindo a acumulação de mais de um agente insalubre, excedeu de sua competência, porque estabeleceu restrição a direito não previsto na lei. Por outro lado, o pagamento de apenas um adicional, quando são dois ou mais agentes insalubres, incentiva a manutenção de um ambiente de trabalho agressivo à saúde do trabalhador.

Outra justificativa favorável à cumulação dos adicionais é que, encontrados dois agentes insalubres, os trabalhadores deverão receber dois adicionais, para se proteger a saúde que estará em maior exposição ao risco e evitar o locupletamento ilícito.¹⁰

Pelo mesmo motivo, admite-se a cumulatividade dentro do mesmo adicional, como exemplo, a exposição do trabalhador a dois ou mais agentes insalubres, obviamente, deverá ser permitida também a cumulação de dois adicionais diferentes, ou seja, adicional de insalubridade, que visa compensar os danos causados à saúde do trabalhador e o adicional de periculosidade que visa compensar o risco à vida do trabalhador.

Importante destacar que, após mais de uma década o TST acolheu a cumulatividade dos adicionais de insalubridade e periculosidade ao proferir acórdão no processo

⁹ TRT DA 3ª REGIÃO. Recurso ordinário n. 794/91, relator/revisor juiz Paulo Roberto Sifuentes Costa, publicado no DJMG em 6.12.1991, p. 3.

¹⁰ TRT DA 3ª REGIÃO. Recurso ordinário n. 2.128/91, Relator Juiz Dárcio Guimarães de Andrade, publicado no DJMG em 18.10.91, p. 6.

n. 0001072.72-2011-5-020-384 e manter irretocável a decisão do TRT da 2ª Região que reconheceu a possibilidade de cumulatividade dos adicionais de insalubridade e periculosidade.

Todavia, esta evolução sobre a cumulatividade dos adicionais não é unânime nos Tribunais Regionais e nem mesmo no Tribunal Superior do Trabalho. Assim, ainda resta o amadurecimento de muitos juristas e aplicadores do direito quanto ao reconhecimento da cumulação dos adicionais mencionados, quando o trabalhador estiver exposto a agentes insalubres e perigosos ao mesmo tempo.

6.3 - Perícia e verificação judicial

Importante, neste momento, esclarecer que os adicionais, quer de insalubridade, quer de periculosidade, são apurados por meio de perícia, por engenheiro ou médico do trabalho, nomeados pelo juiz.

Os adicionais de periculosidade e insalubridade são devidos após a constatação por perícia a cargo do engenheiro ou médico do trabalho e são reclamáveis perante a Justiça do Trabalho, nos últimos 5 anos de labor, respeitado o prazo prescricional de 2 anos para ajuizamento da ação. A perícia é determinada pelo juiz do feito.

O juiz determina a realização de perícia por um motivo bastante simples, sua preparação é fundamentalmente jurídica, ou seja, lhe falta o conhecimento específico para elucidar a verdade dos fatos alegados pelas partes.

Assim, quando faltar conhecimento ao juiz, este deverá indicar um técnico que possa fazer o exame dos fatos objeto da causa, transmitindo esses conhecimentos ao magistrado, por meio de um parecer que recebe o nome de perícia.

O artigo 195 da CLT prevê que a caracterização do adicional de insalubridade, de acordo com as normas do Ministério do Trabalho, será constatada através de perícia a cargo do médico ou engenheiro do trabalho, registrados no Ministério do Trabalho.

As partes, querendo, poderão indicar assistentes técnicos e apresentar quesitos.

Não há na lei disposição de que a perícia de insalubridade deva ser realizada por médico e a de periculosidade por engenheiro.

Pode a perícia ser realizada tanto por médico como por engenheiro do trabalho, conforme preceitua o artigo 195 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

A opção mencionada pelo artigo é alternativa, ou seja, a lei diz que a perícia será realizada por engenheiro ou médico do trabalho.

Entretanto, se a perícia exigir conhecimentos técnicos que só o médico ou só o engenheiro possuam, deverá ser realizada apenas por um deles e não pelo outro e, quando não necessitar de conhecimentos especializados em determinado assunto, a perícia de insalubridade ou de periculosidade poderá ser realizada tanto por engenheiro como pelo médico.

A jurisprudência já apreciou que, quando na perícia houver a necessidade de um exame médico, o engenheiro evidentemente não poderia realizá-lo, pois não tem conhecimentos médicos ou, se exigir conhecimentos técnicos que somente o engenheiro possui, é obvio que o médico não poderá emitir parecer a respeito, sendo certo que, nestes casos, deverá ser nomeado o perito mais habilitado para cada caso em especial. Em tratando de perícia que versa sobre pontos de conhecimento de ambos, a perícia poderá ser realizada por um ou por outro.

O perito, nomeado pelo juiz, é um auxiliar da justiça, na busca da verdade, fornecendo elementos que ajudarão o juiz a formar sua convicção sobre a lide.

Sua função precípua é de assessorar tecnicamente o juiz e levar ao seu conhecimento as reais condições do ambiente de trabalho do reclamante, por meio de um laudo pericial conclusivo e convincente, com o seu respectivo e obrigatório embasamento técnico legal.

A perícia deve versar sobre os fatos e não sobre questões jurídicas, ainda que tais fatos sejam especiais, em razão das suas condições técnicas, artísticas ou científicas, quer dizer, quando da verificação, valoração ou interpretação não seja possível com os conhecimentos ordinários de pessoas medianamente cultas e de juízes cuja preparação é fundamentalmente jurídica. Agir como auxiliar da Justiça na busca da verdade é um dos deveres do perito.

Tal profissional, após a aceitação de sua nomeação, assume o compromisso de apurar a verdade, sob pena de arcar com as penalidades previstas no artigo 158¹¹ do Novo Código de Processo Civil e no artigo 342¹² do Código Penal.

Percebe-se claramente que o direito tem como objetivo alcançar a justiça, sendo certo ainda que o Direito é uma ciência e, como ciência, tem seus princípios, que devem ser compreendidos por todos aqueles que têm a obrigação de conviver com ele, na elaboração, na execução ou na fiscalização do seu cumprimento.

Antes de prosseguir, importante frisar também que a perícia técnica deverá ser realizada para apuração das condições insalubres e perigosas no ambiente de trabalho do obreiro e de suas atividades na empresa conforme dispõe o artigo 195¹³ da CLT.

¹¹ Novo CPC, artigo 158. O perito que, por dolo ou culpa, prestar informações inverídicas, responderá pelos prejuízos que causar à parte, ficará inabilitado, por 2 (dois) anos, a funcionar em outras perícias e incorrerá na sanção que a lei penal estabelecer.

¹² CP, artigo 132. Fazer afirmação falsa, ou negar ou calar a verdade como testemunha, perito, contador, tradutor ou interprete em processo judicial, ou administrativo, inquérito policial, ou em juízo arbitral. Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa. §1º As penas aumentam-se de um sexto a um terço, se o crime é praticado mediante suborno ou se cometido com o fim de obter prova destinada a produzir efeito em processo penal, ou em processo civil em que for parte entidade da administração pública direta ou indireta. §2º O fato deixa de ser punível se, antes da sentença no processo em que ocorreu o ilícito, o agente se retrata ou declara a verdade.

¹³ Artigo 195 da CLT - A caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo de Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrados no Ministério do Trabalho.

Contudo, a realização da prova técnica é dispensada¹⁴ quando o empregador efetua por mera liberalidade o pagamento do adicional de periculosidade.

A Súmula n. 293 do TST reconhece que a “verificação mediante perícia de prestação de serviços em condições nocivas, considerado agente insalubre diverso do apontado na inicial, não prejudica o pedido de adicional de insalubridade.”

É mais comum do que se pensa, situações em que por meio de perícia técnica, apurar que o obreiro estava exposto simultaneamente a agentes insalubres e perigosos.

6.4 - Justificativa da cumulatividade dos adicionais

Conforme breve exposição no início deste estudo, observa-se que existem divergências quanto à interpretação do §2º do artigo 193 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), porquanto há entendimento no sentido de que a lei proíbe a cumulação de adicionais e, por outro lado, existem entendimentos, minoritários, de que a lei permite esta cumulatividade.

Dando seguimento, conforme citado anteriormente, o referido parágrafo é interpretado de forma equivocada pela maioria dos doutrinadores e profissionais do direito.

Os adicionais de insalubridade e de periculosidade foram instituídos com o objetivo de indenizar o trabalhador, quando não é possível a eliminação ou neutralização dos agentes insalubres ou por não ser possível eliminar os riscos aos quais se expõe o mesmo em virtude da prestação laboral, sendo de se salientar a imprevisibilidade do momento em que o infortúnio pode ocorrer, no caso de agentes perigosos.

¹⁴ “Súmula n. 453 do TST. Adicional de periculosidade. Pagamento espontâneo. Caracterização de fato incontroverso. Desnecessária a perícia de que trata o art. 195 da CLT. (conversão da Orientação Jurisprudencial n. 406 da SBDI-1 - Res. 194/2014, DJ 21.5.2014). O pagamento de adicional de periculosidade efetuado por mera liberalidade da empresa, ainda que de forma proporcional ao tempo de exposição ao risco ou em percentual inferior ao máximo legalmente previsto, dispensa a realização da prova técnica exigida pelo art. 195 da CLT, pois torna incontroversa a existência do trabalho em condições perigosas.”

Ademais, a periculosidade se distingue da insalubridade porque esta, enquanto não houver sido eliminada ou neutralizada, afeta continuamente a saúde do trabalhador; entretanto a periculosidade corresponde apenas a um risco, que não age contra a integridade biológica do trabalhador, mas que, eventualmente (sinistro), pode atingi-lo de forma violenta.

No direito do trabalho, as normas legais devem ser interpretadas e apreciadas a favor de quem o legislador pretendeu proteger. Ou seja, tratando-se de normas integrantes do direito material do trabalho, deve ser aplicada a norma mais favorável ao trabalhador e, em caso de dúvida, deve-se aplicar o princípio interpretativo *in dubio, pro operario*¹⁵, reconhecendo-se pois, o direito ao recebimento cumulativo dos adicionais, de insalubridade e de periculosidade.

O que se visa, no pagamento dos adicionais, quer de insalubridade, quer de periculosidade, é fornecer uma compensação econômica ao trabalhador, por ele trabalhar exposto em situação de risco, ao qual fica submetido por força do cumprimento de suas obrigações contratuais.

Uma simples portaria não pode limitar o alcance da fonte normativa primária da vantagem, no caso, os artigos 189 e 192 da CLT. Se a lei não proibiu a percepção cumulativa em decorrência da exposição concomitante, que prejudica órgãos distintos do trabalhador, não pode a portaria restringir a abrangência desta norma, o que levou aos entendimentos equivocados da maioria dos doutrinadores e operadores do direito.

O regulamento é ato inferior à lei, dentro da hierarquia das normas, não podendo contrariar, nem restringir ou ampliar suas disposições, sendo-lhe somente permitido explicar a lei, dentro dos limites por ela estabelecidos.

¹⁵ A regra *in dubio, pro operário*, é aquela pela qual o aplicador do direito, no caso de haver várias interpretações possíveis, deve optar por aquela que mais favoreça ao empregado. Trata-se do critério que deve utilizar o juiz ou intérprete para escolher entre vários sentidos possíveis de uma norma, aquele que seja mais favorável ao trabalhador.

Aos doutrinadores e aos operadores do direito cabe interpretar a lei, na forma que o legislador a criou. Aqueles que lidam diariamente com o direito têm a obrigação de aplicar a lei de acordo com o objetivo do legislador e não, apenas como mero instrumento para a solução de conflitos.

Devem-se respeitar os procedimentos científicos necessários para a comprovação dos resultados obtidos, utilizando todos os recursos disponíveis para interpretar e aplicar a lei de forma a alcançar o bem comum.

Entretanto, se não há vedação explícita na legislação sobre a impossibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, deve-se conceder o direito da cumulatividade desses adicionais pois, estando o trabalhador exposto a diversos agentes, quer insalubres, quer perigosos, os riscos profissionais são aumentados como resultado da “exposição simultânea a vários fatores nocivos no local de trabalho”.

Não há razão biológica, nem lógica, e muito menos jurídica, para tal vedação. Em termos biológicos, está comprovado que a exposição simultânea a mais de um agente agressivo reduz a resistência do trabalhador, agravando-se ainda mais a situação pelo efeito sinérgico das agressões, isto é, a presença de agentes insalubres e de agentes perigosos no mesmo ambiente de trabalho, multiplica os danos à saúde e à vida do obreiro.

Ademais, o objetivo da norma não é apenas o pagamento de adicionais, mas sim que as empresas encontrem alternativas para redução ou neutralização dos agentes agressivos, sejam insalubres ou perigosos. A proibição da cumulatividade dos adicionais de insalubridade e de periculosidade estimula as empresas a desrespeitarem o inciso XXII, do artigo 7º, da Constituição Federal que trata sobre a redução dos riscos relativos ao trabalho.

O Juiz do Trabalho Jorge Luiz Souto Maior defende a possibilidade de cumulação dos adicionais:

Acumulação de adicionais: como o princípio é o da proteção do ser humano, consubstanciado, por exemplo, na diminuição dos riscos inerentes ao trabalho, não há o menor sentido continuar-se dizendo que o pagamento de um adicional ‘quita’ a obrigação quanto ao pagamento de outro adicional. Se um trabalhador trabalha em condição insalubre, por exemplo, ruído, a obrigação do empregador de pagar o respectivo adicional de insalubridade não se elimina pelo fato de já ter este mesmo empregador pago ao empregado adicional de periculosidade pelo risco de vida a que o impôs. Da mesma forma, o pagamento pelo dano à saúde, por exemplo, perda auditiva, nada tem a ver com o dano provocado, por exemplo, pela radiação. Em suma, para cada elemento insalubre é devido um adicional, que por óbvio, acumula-se com o adicional de periculosidade, eventualmente devido. Assim, dispõe, aliás, a Convenção n. 155, da OIT, ratificada pelo Brasil.¹⁶

O entendimento do TST no acórdão mencionado anteriormente é de que “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 do 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.

¹⁶ Maior, Jorge Luiz Souto. Em Defesa da Ampliação da Competência da Justiça do Trabalho. *Revista LTr*, São Paulo, ano 70, p. 14-15, jan. 2006.

6.4.1 - Dos outros adicionais

Ainda que não seja o foco do presente estudo, acredito que é importante mencionar os demais adicionais, quais sejam: adicional de horas extras; adicional noturno e adicional de transferência.

O que se verifica para justificar o pagamento de outros adicionais, e mais, cumulativamente, é o trabalho do obreiro em cada condição.

Cada adicional atende a uma situação específica, o de horas extras visa compensar o trabalho extraordinário; o adicional noturno, compensar o trabalho em horário noturno; o de transferência, compensar o trabalhador pela mudança de domicílio; o de insalubridade compensar os riscos que o agente insalubre pode ocasionar na saúde e, finalmente, o de periculosidade, os riscos à integridade física.

Ademais, o adicional de horas extras, o adicional noturno e o de transferência são pacificamente aplicáveis cumulativamente na prática. Entretanto, aos adicionais de insalubridade e periculosidade não lhes é permitida a cumulação entre si.

6.4.2 - Cumulatividade do adicional de insalubridade por vários agentes insalubres

O Desembargador do Trabalho do TRT-3, Sebastião Geraldo de Oliveira, em sua obra “Proteção jurídica à saúde do trabalhador”, também sustenta a tese de que é cabível a cumulação de dois ou mais agentes insalubres, asseverando que “o trabalhador terá direito a receber tantos adicionais de insalubridade quantos forem os agentes a que estiver exposto, tomando-se por base cada anexo da NR-15, da Portaria n. 3214/78, do Ministério do trabalho”¹⁷ e completa mencionando que este posicionamento é adotado pelo mesmo em suas sentenças, quando laudo pericial indica mais de um agente agressivo.

¹⁷ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Proteção jurídica à saúde do trabalhador*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1998. p. 286.

Ora, se os trabalhadores estão expostos a uma pluralidade de agentes insalubres, há motivo relevante para o trabalhador auferir um maior adicional, por motivos biológicos, jurídicos e lógicos. Afinal, a saúde estará em maior exposição ao risco.

Cada agente insalubre gera direito a adicional de percentuais diferentes, dependendo de sua gravidade (mínimo, médio ou máximo), pois a exposição aos agentes insalubres podem acarretar a perda paulatina da saúde.

A causa da insalubridade é a ação nociva do agente físico, químico ou biológico no trabalhador, o que ocorre quando os meios coletivos ou individuais de proteção não puderem prevenir ou reduzir a nocividade aos limites compatíveis com a capacidade biológica do obreiro.

Cada tipo de agente insalubre afeta ou causa um dano diferente na saúde do trabalhador, provocando-lhe moléstias; é um trabalho não saudável, por isso, o adicional de insalubridade visa compensar o obreiro pelo trabalho prestado em condições que possibilitem a ação de agentes nocivos à sua saúde.

A ação do agente insalubre é cumulativa e paulatina. Cumulativa porque, na sua grande maioria, os males que acometem os trabalhadores são progressivos e irreversíveis, a exemplo da perda auditiva, pneumoconioses e intoxicações por fumos de metais. Paulatina, uma vez que, exceto em intoxicações agudas, o organismo do trabalhador vai sendo lesado aos poucos, como é o caso da silicose.

Corroborando com esse raciocínio, importante frisar que estando presentes no ambiente de trabalho diversos agentes insalubres, multiplicam-se os danos à saúde do obreiro, devendo, neste caso, ser deferida a cumulatividade do adicional de insalubridade por diversos agentes agressivos, presentes em cada um dos anexos da NR-15, vale salientar: anexo n. 1 - ruídos contínuos ou intermitentes; n. 2, ruídos de impacto; n. 3, exposição ao calor; n. 4, revogado pela Portaria n. 3.751/90; n. 5, radiações ionizantes; n. 6, trabalho sob condições

hiperbáricas; n. 7, radiações não ionizantes; n. 8, vibrações; n. 9, frio; n. 10, umidade; n. 11, agentes químicos cuja insalubridade é caracterizada por limite de tolerância e inspeção no local de trabalho; n. 12, poeiras minerais; n. 13, agentes químicos; n. 14, agentes biológicos.

Os efeitos de diferentes agentes poderão se somar no organismo do trabalhador, agindo com maior intensidade. Isto sem considerar o efeito sinérgico causado pelos diversos agentes, onde a combinação do efeito dos agentes é superior à soma dos efeitos da exposição de cada agente isoladamente.

Não existem fundamentos jurídicos ou biológicos que justifiquem a impossibilidade da cumulação do adicional de insalubridade por vários agentes insalubres, pois o trabalhador que labora exposto a dois ou mais agentes nocivos à saúde, simultaneamente, não tem o mesmo prejuízo daquele que trabalha somente exposto a um agente nocivo à saúde.

Com base em tudo o que foi exposto no presente tópico, não há como se concluir que não há fundamento à tese da cumulatividade dos adicionais de insalubridade por diversos agentes, ratificando o posicionamento do Desembargador do Trabalho, Sebastião Geraldo de Oliveira.

6.4.3 - Cumulatividade do adicional de insalubridade com o de periculosidade

Trataremos a seguir, especificamente, sobre a possibilidade da cumulatividade dos adicionais de periculosidade com o de insalubridade, pois estando o trabalhador exposto a dois agentes, seu ambiente de trabalho torna-se mais prejudicial e os riscos ocupacionais são aumentados e, tendo o obreiro que optar por um ou outro adicional, faz com que as empresas não se preocupem em adotar medidas de segurança para reduzir ou eliminar a ação dos agentes agressivos.

O adicional de periculosidade se refere a danos à integridade física do trabalhador e é devido para compensar os danos causados à sua vida.

O adicional de periculosidade é entendido como a parcela destinada a compensar o trabalho prestado em condições de risco, oriundo do contato permanente com inflamáveis, explosivos, energia elétrica, dentre outros.

É devido o adicional de periculosidade ao obreiro em razão do perigo a que se expõe.

Perfeitamente admissível à cumulação dos adicionais de insalubridade e de periculosidade, desde que o trabalhador, simultaneamente, esteja exposto a eles ao mesmo tempo, ou seja, havendo o concurso de agentes lesivos que, além de colocarem em risco a integridade física do trabalhador, afetam sua saúde, deve ser concedida a cumulatividade dos adicionais.

O entendimento de que não é possível a cumulatividade de adicionais é inadmissível e injusto, pois um não exclui o outro.

Na prática, verifica-se que, em muitos casos, o obreiro trabalha exposto simultaneamente a dois agentes (insalubres e perigosos) e, assim, deveria ser-lhe garantida a cumulatividade dos adicionais, tendo em vista o aumento dos riscos ocupacionais a que está exposto e que podem acarretar-lhe maiores prejuízos, quer com relação à sua saúde, quer com relação à sua integridade física.

Tendo em vista que tal entendimento ainda é minoritário, a esperança sustentada é de que a questão da cumulatividade dos adicionais de insalubridade e de periculosidade seja cuidadosamente analisada, tanto pelos nossos doutrinadores, como pelos aplicadores do direito, amadurecendo e evoluindo o pensamento no intuito de mudarem seus posicionamentos e levarem em consideração, na aplicação da norma, a regra do *in dubio, pro operario* e a regra da *norma mais favorável ao trabalhador*, alcançando assim, o objetivo do legislador que é o de garantir e

proporcionar um ambiente de trabalho saudável ou, no caso de não ser possível a eliminação ou neutralização de agentes, que lhe seja garantido o direito ao recebimento dos respectivos adicionais, cumulativamente.

Analisando a questão de modo panorâmico, a conclusão é de que é possível a cumulatividade dos adicionais de insalubridade e periculosidade, bem como o de vários adicionais de insalubridade, quando, no mesmo ambiente, for encontrado mais de um fator insalubre.

Importante ressaltar que no presente estudo não há espaço para defender a cumulatividade do adicional de periculosidade entre si, mesmo que o trabalhador esteja exposto a mais de um agente perigoso (Ex: periculosidade por inflamáveis e periculosidade elétrica), pois a periculosidade caracteriza-se pelo dano à vida e integridade física do trabalhador, ou seja, o dano é o mesmo, diferente dos agentes insalubres que ocasionam diversos danos à saúde do trabalhador.

Enquanto, na insalubridade, o agente agressor mina incessantemente a saúde do trabalhador, na periculosidade há exposição a um risco que, eventualmente, pode ocasionar um grave sinistro.

O que se visa, no adicional de periculosidade, é fornecer uma compensação remuneratória para o trabalhador em razão da situação de risco - que é, por sua natureza, imponderável e imprevisível - a que está submetido por força do cumprimento de suas obrigações ocupacionais.

Nesse contexto, um obreiro exposto diariamente ao risco (quer por inflamáveis, quer por periculosidade elétrica), por um período de vinte ou trinta anos, pode permanecer incólume; outro obreiro pode ser vitimado nos poucos segundos em que, pela primeira vez, defrontou o perigo no exercício de sua atividade profissional.

O que garante ao trabalhador a percepção do adicional de periculosidade é essa situação de vulnerabilidade física, que independe do tempo de exposição ao fator potencialmente desencadeador do infortúnio.

O risco de vida decorre do contato, ou da permanência, ainda que por alguns minutos, ou até por menor espaço de tempo, diferindo do adicional de insalubridade pois, neste último, a ação dos agentes insalubres atinge proporções imediatas mais elevadas, conforme o tempo de exposição aos mesmos, pois, ao contato com tais agentes, estes atuam de forma direta e nociva sobre a saúde do trabalhador, ocasionando-lhe danos irreparáveis e que se agravam a cada ano de trabalho, nessas condições.

No caso da insalubridade, o bem tutelado é a saúde do obreiro, haja vista as condições nocivas presentes no meio ambiente do 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. São bens jurídicos diversos e com tratamento normativo distinto, seja quanto às hipóteses de cabimento, seja quanto aos percentuais, seja quanto à base de cálculo.

Não obstante, lamentavelmente, esse entendimento ainda é minoritário no TST.

7 – DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

7.1 – Conceito

Entender que a lei veda a cumulatividade dos adicionais de insalubridade e periculosidade fere o princípio da proporcionalidade.

A proporcionalidade é uma máxima, um parâmetro valorativo que permite aferir a idoneidade de uma dada medida legislativa, administrativa ou judicial.

O princípio da proporcionalidade deve ser entendido como um mandamento de otimização do acatamento máximo a todo direito fundamental, do que resulta, concretamente, em

situação de conflito entre tais direitos, a serem solucionados na melhor medida jurídica e faticamente possível.

O princípio da proporcionalidade em sentido estrito prevê que se estabeleça uma correspondência entre o fim a ser alcançado por uma disposição normativa e o meio empregado, que seja juridicamente o melhor possível. Isto quer dizer não apenas realizar uma ponderação qualquer, ao passo que, ao se ponderar, não se pode ferir o conteúdo essencial de qualquer direito constitucional.

Inobstante o artigo 193 restringir a acumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, verifica-se que a Carta Magna de 1988 garante a percepção de tais adicionais sem que se faça qualquer restrição neste sentido.

Assim, há de se aplicar o princípio da proporcionalidade para resolver tal impasse, de modo que não deve a CLT colidir com o texto constitucional. Além disso, não permitir ao obreiro perceber os dois adicionais fere outros dois princípios, quais sejam: *in dubio, pro operário* e aplicação da norma mais favorável.

7.2 – Princípio da proporcionalidade e os princípios do direito do trabalho

7.2.1 – *In dubio, pro operário*: A regra do *in dubio, pro operário* é o critério que deve utilizar o juiz ou o intérprete para escolher, entre vários sentidos possíveis de uma norma, aquele que seja mais favorável ao empregado.

Pode-se dizer que o reconhecimento do caráter especial do direito do trabalho importa em rechaçar o princípio admitido no direito privado, segundo o qual os casos duvidosos devem resolver-se a favor do devedor (*in dubio, pro reo*). Se o direito privado aceita o princípio do favor *pro reo* é porque, na generalidade das relações civis ou comerciais, o devedor é o mais

fraco e necessitado. Mas nas relações laborais ocorre exatamente o contrário, posto que, na generalidade dos casos, o trabalhador, cuja situação de debilidade frente ao empregador constitui o pressuposto básico do direito laboral, apresenta-se como credor frente ao seu empregador.

Isso mostra, de certa maneira, que o ramo do direito do trabalho possui princípios próprios, não estando vinculado à premissa de igualdade entre as partes que demandam.

Assim, os operadores do direito deveriam levar em consideração, na aplicação da norma, a regra do *in dubio, pro operário*, permitindo de forma ampla a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, pois a norma infraconstitucionais não é cristalina com relação à não cumulação dos adicionais e a Constituição Federal não veda, pelo contrário, garante a percepção dos adicionais.

Ora, se a Carta Magna não veda e a CLT não proíbe taxativamente, porque não conceder ao trabalhador o direito de perceber os dois adicionais? Se o interprete não encontra fundamento legal para negar-lhe tal direito, por que não interpretar a norma de modo a favorecer o obreiro, que é o hipossuficiente na relação contratual?

7.2.2 – Norma mais favorável: A regra da norma mais favorável determina “no caso de haver mais de uma norma aplicável, deve-se optar por aquela que seja mais favorável, ainda que não seja a que corresponda aos critérios clássicos de hierarquia das normas.

De acordo com o contexto da presente obra, temos que a Constituição Federal não veda a cumulatividade dos adicionais de periculosidade e insalubridade, mas o artigo 193 da CLT impõem que o trabalhador poderá optar entre um adicional ou o outro. Podemos dizer que há respeito ao princípio da aplicação da norma mais favorável? Patente a inobservância com relação ao princípio em tela, e não estamos tratando aqui de normas de igual valor, tendo em vista que a

Constituição Federal é a base do ordenamento jurídico pátrio, sendo que nenhuma norma infraconstitucional deve colidir com os preceitos contidos na Carta Magna.

E não é só.

A Carta Magna de 1988 não recepcionou a previsão consolidada de necessidade de escolha pelo trabalhador por um dos adicionais, o que torna possível a percepção de ambos.

7.3 – Constituição Federal e os direitos sociais do trabalhador

A Constituição Federal traz em seu bojo os direitos sociais. Referidos direitos e garantias encontraram no Texto de 1988 expressão inigualável. Isso porque desde o Preâmbulo da Carta, se observa que os direitos sociais são especificados mesmo na “antevisão” da redação Constitucional, portanto, base de sua construção, de seu objetivo.

Importante destacar que direitos sociais devem ser observados na leitura da Constituição de uma forma mais abrangente, como garantias e direitos da sociedade como um todo, e não especificamente dos trabalhadores.

Contudo, de uma forma mais específica, cabe pontuar que os valores sociais do trabalho, ou seja, a importância valorativa do trabalho para o seio da sociedade como um todo, é identificada no texto como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito.

8 - EVOLUÇÃO NA INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO RELATIVA A CUMULATIVIDADE DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE

8.1 - Do entendimento do TST

No acórdão da 7ª Turma do TST, proferido no processo n. TST-RR-1072-72.2011.5.02.0384, pelo Ministro relator Cláudio Brandão¹⁸ fixou-se o entendimento de “que não há necessidade de pronunciamento do plenário, em face do regramento constitucional, cuja principal indagação consiste em saber da possibilidade de percepção cumulativa dos adicionais de periculosidade e insalubridade, cujo direito encontra-se previsto, respectivamente, nos artigos 192 e 193, §1º, da CLT, e também é garantido no artigo 7º, XXIII, da Constituição Federal”.

Ressalto que esse entendimento não é unânime no TST.

Antes de trazer a tona o acórdão do TST que reconheceu a cumulatividade dos adicionais de insalubridade e periculosidade, importante destacar que o entendimento da cumulação dos adicionais, originou na sentença de primeiro grau que foi mantida no acórdão no TRT da 2ª Região e recepcionada pelo TST.

A respeitável sentença¹⁹ reconheceu a cumulatividade dos adicionais de insalubridade e periculosidade, vejamos:

“DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. (...) Desta forma, entendo que lhe era devido o adicional de insalubridade. Contudo, não recebia tal adicional. (...) Faz jus o reclamante ao recebimento do adicional de insalubridade em grau médio (20%), durante todo o contrato de trabalho, calculado sobre o salário mínimo, bem como seus reflexos em férias com 1/3, 13º salários, DSR, aviso prévio e FGTS com 40%, limitado pela prescrição reconhecida.

DO ADICIONAL DE PERICULOSIDADE (...) Desta forma, concluo pela existência de labor em condições perigosas pelo armazenamento de inflamáveis. Não recebia, contudo, tal adicional. Faz jus o reclamante ao

¹⁸ TST. Processo n. RR-1072-72.2011.5.02.0384, Acórdão da 7ª Turma, Ministro relator Cláudio Brandão, Brasília, 24 de setembro de 2014, publicado em 25 set. 2014.

¹⁹ 4ª Vara do Trabalho de Osasco, processo n. 0001072-72.2011.5.02.0384, sentença proferida em 3.2.2012 por Jean Marcel Mariano de Oliveira - Juiz Federal do Trabalho, publicado em 8.2.2012. Disponível em: <http://www.trtsp.jus.br/cons-anda-1-inst>. Acesso em: 15 de julho de 2016.

recebimento do adicional de periculosidade, equivalente a 30% de seu salário base, durante todo o contrato de trabalho, bem como seus reflexos em férias com 1/3, 13º salários, DSR, horas extras, aviso prévio e FGTS com 40%, limitado pela prescrição reconhecida.

DA CUMULATIVIDADE DOS ADICIONAIS. Ao contrário do previsto na CLT, a qual determina que no caso de existência tanto de labor em condições perigosas quanto de labor em condições insalubres, deve o trabalhador optar por um deles apenas, a CF/88 promulgada posteriormente possui previsão de ambos os adicionais, para situações diversas, já que um remunera o RISCO da atividade e o outro a DETERIORAÇÃO DA SAÚDE decorrente da atividade, mas sem qualquer ressalva da necessidade de escolha pelo trabalhador por um dos adicionais, o que leva este juízo à conclusão de que a Carta Magna de 1988 não recepcionou a previsão consolidada de necessidade de escolha pelo trabalhador por um dos adicionais, sendo possível o deferimento de ambos.”

Como visto, a respeitável sentença de primeiro grau acima transcrita foi confirmada no Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região que entendeu que “os pedidos relativos aos adicionais de insalubridade e periculosidade poder ser cumulados em reclamação trabalhista, e o deferimento de ambos não constitui qualquer irregularidade”, vejamos:

EMENTA: Adicionais de periculosidade e insalubridade. Opção desnecessária. Cumulação possível. O §2º do art. 193, da CLT, determina que o empregado PODERÁ optar pela 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 irreais e generalizações que trazem segurança ao trabalhador que, por isso mesmo, perde a cada dia um pouco da saúde, sem remédio que não a trocasse bem por uma percentagem do pequeno salário mínimo (no caso da insalubridade), o qual, embora menos aviltante atualmente, ainda não é motivo de orgulho para os brasileiros. Nesse contexto, a percepção de que o trabalhador pode estar, como in casu, sujeito a dois diferentes males, simultaneamente, não pode receber da legislação - ou dos interpretes desta - uma resposta alternativa. Concluir que a exposição a um risco inclui o outro, tendo em conta a distinção dos problemas que envolvem a periculosidade (onde o infortúnio pode redundar na morte imediata a cada minuto de exposição pode equivaler ao último da própria vida) e a insalubridade (onde o trabalhador troca a saúde por dinheiro, vivendo menos, mas com menos necessidades), não pode ser considerada uma resposta logicamente - não é preciso nem se chegar ao universo legal, portanto - adequada. Nos dias que correm, é insuperável a conclusão de que a ciência pode permitir a detecção de agentes insalubres anteriormente impensáveis e que estes podem conviver com situações de extrema periculosidade, não havendo nenhuma razão sincera e verdadeira para dizer-se que o trabalhador merece receber o salário condição - por qualquer dos argumentos que se entenda devida essa retribuição - quando exposto à insalubridade ou à periculosidade, mas o excluir de um dos benefícios quando exposto a ambos. Aliás: não é apenas ilógico, mas extremamente injusto, posto que aquele que está exposto a uma condição menos grave (exposto a um mal apenas) recebe o mesmo que aquele que está exposto às duas tormentas. Obviamente, não ignoro que se

trata de mero paliativo, posto que a monetarização dessas ameaças à saúde, higiene e segurança dos obreiros é coisa que não resolve o problema. Todavia, se a exposição é inevitável, ou já ocorreu por negligência de quem possuía os meios para evitá-la, menos mal remunerar os riscos - todos eles - da forma e através dos remédios que a lei nos oferece, ainda que esta deixa a desejar, do que não os remunerar completamente.»²⁰

Assim, pela ordem cronológica dos julgados, o deferimento da cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade teve sua origem em sentença de primeiro grau, confirmada pelo Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região e recepcionada pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST) ao proferir o acórdão no processo n. TST-RR-1072-72.2011.5.02.0384, cuja ementa passo a transcrever:

EMENTA: RECURSO DE REVISTA. CUMULAÇÃO DO 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 NS. 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

²⁰ TRT da 2ª Região. Processo RO n. 0001072-72.2011.5.02.0384, 4ª Vara do Trabalho de Osasco. Relator designado Juiz Federal do Trabalho Paulo Sérgio Jakutis, julgado em 18.9.2012. Disponível em: <http://aplicacoes1.trtsp.jus.br/vdoc/TrtApp.action?viewPdf=&id=414131>. Acesso em: 15 de julho de 2016.

previsão contida no art. 193, §2º, da CLT não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, que, em seu art. 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 há que se falar em *bis in idem*. No caso da insalubridade, o bem tutelado é a saúde do obreiro. Há vista as condições nocivas presentes no meio ambiente de trabalho; já a periculosidade traduz situação de perigo iminente que, uma vez ocorrida, pode ceifar a vida do trabalhador, sendo este o bem a que se visa proteger. A regulamentação complementar prevista no citado preceito da Lei Maior deve se pautar pelos princípios e valores insculpidos no texto constitucional, como forma de alcançar, efetivamente, a finalidade da norma. Outro fator que sustenta a inaplicabilidade do preceito celetista é a introdução no sistema jurídico interno das Convenções Internacionais ns. 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 art. 193, §2º, da CLT. Recurso de revista de que se conhece e a que se nega provimento.²¹

²¹ TST. Processo RR n. 1072-72.2011.5.02.0384, Relator Ministro: Cláudio Mascarenhas Brandão, 7ª Turma, Data de Julgamento: 24.09.2014, Data de Publicação: DEJT 3.10.2014. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/consulta-unificada>. Acesso em: 15 de julho de 2016.

Infelizmente, como ressaltado acima, o entendimento da cumulatividade dos adicionais de insalubridade e periculosidade ainda não é unânime pelos julgadores e aplicadores do Direito.

8.2 - Acórdãos do TST favoráveis a cumulatividade dos adicionais

Trago a baila alguns acórdãos que reconhecem a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade.

Destaco que a tese que defendo aqui vem ganhando força, e o Ministro Mauricio Godinho Delgado, do TST, já manifestou seu entendimento favorável à mesma, conforme se vê no julgado abaixo, no qual o mesmo foi relator, ressaltando que seu voto foi vencido no caso concreto, mas sem dúvida evidencia a robustez da tese:

EMENTA: “RECURSO DE REVISTA. ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PAGAMENTO NÃO CUMULATIVO. OPÇÃO POR UM DOS ADICIONAIS. Ressalvado o entendimento deste Relator, o fato é que, segundo a jurisprudência dominante nesta Corte, é válida a regra do art. 193, §2º, da CLT, que dispõe sobre a não cumulação entre os adicionais de periculosidade e de insalubridade, cabendo a opção pelo empregado entre os dois adicionais. Assim, se o obreiro já percebia o adicional de insalubridade, porém entende que a percepção do adicional de periculosidade lhe será mais vantajosa, pode requerê-lo, ou o contrário. O recebimento daquele adicional não é óbice para o acolhimento do pedido de pagamento deste, na medida em que a lei veda apenas a percepção cumulativa de ambos os adicionais. Todavia, nessa situação, a condenação deve estar limitada ao pagamento de diferenças entre um e outro adicional. **Para ressalva**

do Relator, caberia o pagamento das duas verbas efetivamente diferenciadas (adicional de periculosidade e o de insalubridade), à luz do art. 7º, XXIII, da CF, e do art. 11-b da Convenção 155 da OIT, por se tratar de fatores e, de principalmente, verbas/parcelas manifestamente diferentes, não havendo bis in idem. Recurso de revista conhecido e provido. (grifos nossos).²²

Cumpre informar que em pesquisas realizadas, encontrei julgados deferindo a cumulatividade dos adicionais de insalubridade, periculosidade com o adicional de penosidade.²³

EMENTA: “AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. INGRESSO EM ÁREA DE RISCO. A conclusão de que o Reclamante tem direito à percepção do adicional de periculosidade, porque, mesmo a exposição intermitente às condições de risco autoriza a parcela está em consonância com a Súmula n. 364 desta Corte (ex-OJ n. 05 - Inserida em 14.3.1994); incidência do art. 896, §4º da CLT. ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE E PENOSIDADE. LABILIDADE. O art. 193 da CLT dispõe especificamente sobre o adicional de periculosidade, facultando ao empregado escolher entre a respectiva remuneração e aquela relativa ao adicional de insalubridade, nos termos do §2º; todavia a previsão, no art. 7º, XXIII, da Constituição Federal quanto ao direito a adicionais de periculosidade, de insalubridade e de penosidade, se refere apenas ao direito dos trabalhadores urbanos e rurais a esses adicionais

²² TST. Processo RR n. 611700-64.2009.5.12.0028. Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado

²³ “O adicional de penosidade ainda não foi regulamentado, não possuindo tipificação legal”. DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 712.

no forma da lei, sem cuidar de acumulação ou opção entre eles. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.”²⁴

EMENTA: “AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. ADICIONAL DE PENOSIDADE. CUMULAÇÃO COM ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. POSSIBILIDADE. Demonstrado no agravo de instrumento que o recurso de revista preenchia os requisitos do art. 896 da CLT, quanto ao tema em epígrafe, ante a constatação de violação, em tese, do art. 7º, XXIII, CF, pela sua má aplicação. **Agravo de instrumento provido. RECURSO DE REVISTA. 1. ADICIONAL DE PENOSIDADE. CUMULAÇÃO COM ADICIONAL DE INSALUBRIDADE.** Infere-se dos autos que a norma interna da Reclamada, que instituiu o adicional de penosidade, não conceituou ou enumerou quais atividades ensejariam o pagamento da parcela, designação necessária, à minguia de tipificação legal no campo trabalhista. Na realidade, o que a norma interna, descrita no acórdão recorrido, expressamente consigna é que a opção do empregado à percepção do adicional de penosidade inviabiliza o pagamento dos demais adicionais (periculosidade ou insalubridade), caso devidos. Norma, obviamente, de conteúdo visivelmente renunciatório. Ora, ante a natureza indisponível do adicional de insalubridade, não poderia norma autônoma substituir o seu pagamento por outra parcela, ainda que mais vantajosa, notadamente quando os fatos geradores à sua percepção são totalmente distintos, como se dá na presente lide. Além disso, é incontroverso que, desde 1992, todos os empregados têm direito ao adicional de penosidade, o que mostra que a verba remunera outro fator eleito pela empresa, ao invés da circunstância insalubre ou

²⁴ TST, ACÓRDÃO 1ª Turma, Juíza Convocada Maria do Perpetuo Socorro Wanderley de Castro - Relatora, PROC. N. TST-RR-677989/2000.9 julgado em 25 de outubro de 2006.

perigosa. A hipótese, repita-se, é de possibilidade do pagamento de adicional de penosidade, decorrente de norma interna, e do adicional de insalubridade, constatado por meio de perícia técnica, com base em requisitos e situações fáticas distintos e, portanto, perfeitamente cumuláveis. Recurso de revista conhecido e provido, no aspecto. (...)”²⁵

8.3 - Acórdãos dos Tribunais Regionais do Trabalho favoráveis a cumulação dos adicionais

Alguns acórdãos dos Tribunais Regionais do Trabalho também reconhecem a cumulatividade dos adicionais de insalubridade e periculosidade quando o trabalhador estiver exposto a ambos.

EMENTA: “Os adicionais de insalubridade e periculosidade dizem respeito a fatos geradores diversos, não havendo motivo justificável à opção por apenas um dos adicionais. A previsão normativa dessas parcelas objetiva desestimular a exploração pelos empregadores de trabalho em condições de risco (periculosidade) ou nocivas à saúde (insalubridade), incentivando a sua eliminação. Essas finalidades serão melhor alcançadas se o trabalho em situações adversas for mais oneroso ao empregador. (...) Nesse contexto, sob a lógica do direito à saúde, higiene e segurança do trabalho e à luz da ratificação da Convenção 155 pelo Brasil, tem-se que o art. 193, §2º, da CLT não mais subsiste como norma vigente no ordenamento jurídico brasileiro, pois consiste em restrição injustificada ao núcleo essencial do direito fundamental à higidez do ambiente de trabalho”.²⁶

²⁵ TST - Processo: RR - 1012-61.2011.5.04.0023 - Órgão Judicante: 3ª Turma, Relator: Ministro Mauricio Godinho Delgado, julgado em 28.8.2013, publicado em 20.9.2013. No mesmo sentido TST - Processo: RR - 1211-71.2011.5.04.0027 - Órgão Judicante: 3ª Turma, Relator: Ministro Mauricio Godinho Delgado.

²⁶ TRT da 4ª Região, Processo RO n. 0000949-90.2011.5.04.0005. Relator Desembargador do Trabalho José Felipe Ledur - Relator. 6ª Turma, publicado em 27.2.2013.

“EMENTA: ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO.

Havendo prova técnica a demonstrar que em um determinado período do contrato o reclamante estivera exposto, simultaneamente, a dois agentes agressivos, um insalubre e outro perigoso, ele faz jus ao pagamento de ambos, haja vista que o disposto no art. 193, §2º da CLT não é compatível com os princípios constitucionais de proteção à vida e de segurança do trabalhador.”²⁷

EMENTA: “ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO.

Os adicionais de insalubridade e periculosidade dizem respeito a fatos geradores diversos, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de cumulação. O pagamento de tais adicionais tem por escopo proteger a saúde do trabalhador”²⁸

EMENTA: ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE, POSSIBILIDADE DE COEXISTÊNCIA.

DERROGAÇÃO DO ART. 193, §2º PELA CONSTITUIÇÃO

FEDERAL DE 1988. O adicional de insalubridade tem a finalidade de indenizar os danos causados ao empregado que trabalha exposto a agentes nocivos à sua saúde. Em contrapartida, o adicional de periculosidade é devido em razão do perigo a que está exposto o empregado, pelo risco de sofrer acidente. Ambos adicionais são garantidos na Constituição Federal de 1988, sem qualquer restrição

²⁷ TRT da 3ª Região. Processo RO n. 00354-2006-002-03-00-4. Relator Desembargador do Trabalho Marcos Moura Ferreira. Belo Horizonte, MG, 23 de outubro de 2006.

²⁸ TRT da 4ª Região. Processo: RO n. 0000169-73.2013.5.04.0008. Relator Desembargador do Trabalho Marcos Fagundes Salomão, Julgamento: 13.5.2014, Órgão Julgador: 8ª Vara do Trabalho de Porto Alegre. No mesmo sentido TRT da 4ª Região. Processo RO n. 0000083-14.2013.5.04.0005, Relator Desembargador do Trabalho Marcos Fagundes Salomão, Data de publicação: 3.6.2014.

quanto a acumulação, não sendo recepcionado o §2º do art. 193 da CLT. Trabalhando o empregado exposto a agentes nocivos à saúde e perigosos na forma da lei, tem direito a receber os dois adicionais. Entendimento em conformidade com a tese n. 3.2, aprovada no XIV CONAMAT.”²⁹

EMENTA: “ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. O adicional de insalubridade visa indenizar danos causados ao trabalhador pelo contato diuturno com agentes agressivos a sua saúde. O adicional de periculosidade tem por fim compensar o risco à vida a que o trabalhador está exposto em decorrência do contato com o agente perigoso. Dessa forma, infere-se que os dois adicionais possuem fatos geradores diversos, diante do que devem ser pagos cumulativamente, sempre que o trabalhador exercer atividade que, por sua natureza, condições ou método de trabalho, o exponha de forma concomitante a agentes insalubres e situações de perigo. O direito à cumulação dos adicionais está alicerçado no princípio da proteção da dignidade da pessoa humana (art. 1º, CRFB/88), no inciso XXII do art. 7º da CRFB/88, que impõe a adoção de medidas tendentes a propiciar a diminuição dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança e também na Convenção n. 155 da OIT, que determina de que sejam considerados os riscos para a saúde decorrentes da exposição simultânea a diversas substâncias ou agentes (art. 11, b)”.³⁰

²⁹ TRT da 12ª Região. Processo RO n. 1686-2006-019-12-00-9. Relatora Desembargadora do Trabalho Maria de Lourdes Leiria. Jaraguá do Sul, SC, 11 de novembro de 2008.

³⁰ TRT da 17ª Região. Processo RO n. 02815-2009-028-12-00-0. TRT-SC. Relatora Desembargadora do Trabalho Viviane Colucci, Publicação: 16.9.2011.

8.4 - Acórdãos do TST contrários a cumulação dos adicionais

Por fim, apresento algumas ementas de acórdãos do TST que ainda entendem que é proibida a cumulatividade dos adicionais de insalubridade e periculosidade:

“(…) ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE E INSALUBRIDADE. CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. Não há violação do art. 7º, XXIII, da Constituição Federal, pois o dispositivo constitucional prevê genericamente à concessão de um adicional para atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei. A lei trabalhista que rege a matéria é o art. 193, §2º, da CLT e esse dispositivo legal, dispõe expressamente sobre a não-cumulação entre os adicionais de periculosidade e de insalubridade prevendo, assim, a opção pelo empregado entre os dois adicionais, de modo que a reclamante deverá optar pela parcela que for mais favorável, opção a qual pode ser exercida na execução, assegurada a dedução do título até então recebido, a fim de evitar-se a hipótese de enriquecimento sem causa. Recurso de revista de que não se conhece. (...)”³¹

EMENTA: “(…) CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. Nos termos da jurisprudência pacífica do Eg. TST, não há falar em pagamento cumulativo dos adicionais de insalubridade e periculosidade. O art. 193, §2º, da CLT deixa claro que o empregado pode optar pelo adicional que

³¹ TST. Processo: AIRR e RR n. 71800-20.2008.5.04.0019. Data de Julgamento: 5.11.2014, Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19.12.2014.

porventura lhe seja devido. Precedentes. Recurso de Revista não conhecido”.³²

EMENTA: “RECURSO DE REVISTA (...) ADICIONAL DE PERICULOSIDADE E ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. Observados os termos do art. 193, §2º, da CLT, os adicionais de periculosidade e insalubridade não podem ser acumulados, devendo o empregado fazer a opção pelo que lhe for mais benéfico. Precedentes. Recurso de Revista parcialmente conhecido e provido.”³³

EMENTA: “RECURSO DE REVISTA (...) 2. ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE E INSALUBRIDADE. CUMULAÇÃO. Preceitua o art. 192 da CLT que ‘o exercício de trabalho em condições insalubres, acima dos limites de tolerância estabelecidos pelo Ministério do Trabalho, assegura a percepção de adicional respectivamente de 40% (quarenta por cento), 20% (vinte por cento) e 10% (dez por cento) do salário-mínimo da região, segundo se classifiquem nos graus máximo, médio e mínimo. O art. 193, §1º, da CLT, por sua vez, versa que ‘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’. Já o §2º do último dispositivo consolidado indicado estabelece que ‘o empregado poderá optar pela adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido’. Tem-se, assim, que o legislador, ao possibilitar ao empregado a opção, por certo, vedou o

³² TST. Processo n. RR - 374500-40.2005.5.09.0411, Relator Desembargador do Trabalho Convocado: João Pedro Silvestrin, 8º Turma, Data de Julgamento: 3.12.2014, Data de Publicação: DEJT 5.12.2014.

³³ TST. Processo RR n. 1333-47.2011.5.04.0201, Data de Julgamento: 3.12.2014, Relatora Ministra: Maria de Assis Calsing, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 5.12.2014.

pagamento cumulado dos dois institutos. Recurso de revista conhecido e provido. (...)”³⁴

“(…) ADICIONAL DE PERICULOSIDADE E DE INSALUBRIDADE. CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. Este Tribunal Superior, após interpretação literal do art. 193, §2º, da CLT, firmou o entendimento de impossibilidade de cumulação de recebimento dos adicionais de periculosidade e de insalubridade. Ao ser prevista a opção entre um adicional e o outro, depreende-se que ao empregado ficou inviabilizada a percepção de ambos os adicionais simultaneamente. Assim, se o reclamante recebia o pagamento do adicional de insalubridade e entende que a percepção do adicional de periculosidade lhe será mais vantajosa, poderá optar por deixar de recebê-lo e passar a receber o outro, ou vice-versa. Precedentes desta Corte. Recurso de revista não conhecido. (...)”³⁵

8.5 - Do projeto de Lei n. 4.983/2013

Importante frisar que tramita na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei n. 4.983/2013³⁶ de autoria do Deputado Federal Carlos Bezerra do PMDB/MT, que tem por finalidade permitir o recebimento cumulativo dos adicionais de periculosidade e de insalubridade, conforme ementa que dispõe:

Ementa: “Altera o §2º do art. 193 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT, aprovada pelo Decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio de

³⁴ TST. Processo n. RR - 832-33.2011.5.04.0221, Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira. Data de Julgamento: 16.10.2013, 3ª Turma, Data de Publicação: 18.10.2013.

³⁵ TST. Processo RR n. 210600-85.2009.5.12.0046, Relator Ministro José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 11.9.2013, 2ª Turma, Data de Publicação: 20.9.2013.

³⁶ BRASIL. Projeto de lei n. 4.983/2013, disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=565004>. Acesso em: 22.julho.2016

1943, a fim de permitir o recebimento cumulativo dos adicionais de periculosidade e de insalubridade”.

Referido projeto de lei reflete o atual entendimento que se assinalou a respeito da possibilidade de recebimento cumulativo dos adicionais de insalubridade e periculosidade e trás a seguinte justificativa:

“Projeto de Lei n. 4.983/2013, Altera o §2º do Art. 193 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943, a fim de permitir o recebimento cumulativo dos adicionais de periculosidade e de insalubridade.”

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º O §2º do Art. 193 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT, aprovada pelo Decreto-lei n. 5.542, de 1º de maio de 1943, passa a vigorar com a seguinte redação:

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

Art. 2º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

Atualmente, ainda que o trabalhador preste serviço em ambiente perigoso e também insalubre, não faz jus ao recebimento cumulativo dos respectivos adicionais de risco, tendo em vista o §2º do Art. 193, que assim dispõe:

“Art. 193.....§2º O empregado poderá optar pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido.”

Contudo, não há razão plausível para a imposição pela escolha de recebimento de apenas um dos adicionais quando há exposição do trabalhador a ambas as situações de risco-

ambiente de trabalho sob a incidência de agentes (físicos, químicos e biológicos) nocivos à sua saúde e atividade desenvolvida sob condições que põe sua vida em risco (contato permanente com inflamáveis, explosivos e eletricidade). Ao contrário, a efetiva diversidade de fatos geradores enseja o percebimento de ambos os direitos que deles decorrem, quais sejam: compensação financeira pela insalubridade e a reparação financeira pela periculosidade.

A própria Carta Magna de 1988 preconiza o meio ambiente de trabalho saudável como direito fundamental, assegurando aos trabalhadores urbanos e rurais:

Art. 7º

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

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

O Projeto n. 4.983/2013 foi apensado ao Projeto de lei n. 2.549/1992³⁷, que dá nova redação ao artigo 192 da CLT, e dispõe sobre o cálculo do adicional de insalubridade e o salário efetivamente pago ao trabalhador.

Penso que, se aprovado o projeto lei em trâmite, estaria encerrada a discussão e divergência sobre a possibilidade da cumulatividade dos adicionais de insalubridade e periculosidade.

9 - CONCLUSÃO

A cumulatividade dos adicionais de insalubridade e de periculosidade tem grande relevância jurídica.

³⁷ BRASIL. Diário do Congresso Nacional, Seção 1, p. 76, de 21/03/1992. Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD21MAR1992.pdf#page=76>. Acesso em: 10 agosto. 2016.

Trata-se dos danos causados ao trabalhador por exposição a agentes insalubres que afetam sua saúde e a agentes perigosos que afetam sua integridade física, especificamente quando o trabalhador está exposto a estes agentes de forma simultânea.

Cumprе ressaltar que não há qualquer semelhança entre os adicionais de insalubridade e periculosidade. Cada um deles visa compensar bem jurídico diferente, ou seja, o primeiro tem por objetivo compensar os danos causados à saúde do trabalhador e o segundo, os eventuais danos ocasionados à vida e integridade física do mesmo.

A história demonstra a grande preocupação com a saúde e integridade física do trabalhador, mas só isso não basta, deve-se agir e encontrar soluções práticas aos casos concretos.

Apenas instituir o pagamento dos adicionais de insalubridade e periculosidade não é o suficiente para resolver todos os tipos de situações vivenciadas pelos trabalhadores. Não se trata simplesmente de vantagem financeira, mas sim, com a saúde e integridade física do trabalhador.

Os operadores do direito de modo geral, sabem que o objetivo da lei, ou para alguns: a intenção do legislador, nem sempre é observado e é a eliminação ou neutralização dos agentes insalubres e perigosos, seja pela adoção de medidas de engenharia que conservem o ambiente de trabalho dentro dos limites de tolerância, seja com a utilização de equipamentos de proteção individual, que reduzam a intensidade do agente agressivo aos limites permitidos pela legislação.

Ora, a experiência vem mostrando que o trabalho em local saudável é muito mais lucrativo. Já o trabalho em condições precárias, além de não ser proveitoso, é prejudicial ao trabalhador e à própria empresa.

Com a mudança, os benefícios alcançados seriam muitos. De um lado, um ambiente de trabalho digno, saudável, rentável ao empregador e todas as pessoas que, direta ou

indiretamente, estejam ligadas àquele setor pois se obtém uma melhor qualidade do produto e, acima de tudo, se restabeleceria a dignidade humana do trabalhador. De outro, uma compensação mais justa ao obreiro, no caso de não lhe ser proporcionado um ambiente apropriado, visto que receberia o adicional para compensar os danos lesivos à sua saúde e, o adicional, para indenizar os danos à sua vida e integridade física.

Não há lógica no entendimento dos doutrinadores e juristas de que não é possível a cumulatividade de adicionais, pois um não exclui o outro.

Uma gama de trabalhadores laboram expostos aos dois agentes e deveria ser-lhes garantida a cumulação, para que, pelo menos, fossem recompensados financeiramente pelos danos que lhes são causados, no caso, de não ser possível a eliminação, ou neutralização dos agentes insalubres e perigosos.

O que garante a cumulação é a condição insalubre e perigosa ao mesmo tempo.

Defendo também a cumulatividade do adicional de insalubridade entre si, para graus de insalubridade diferentes, no mesmo ambiente de trabalho, pois o que garante o direito ao recebimento cumulativo desse adicional é a condição insalubre por dois ou mais agentes insalubres, simultaneamente.

Com o reconhecimento da cumulatividade, evitar-se-ia prejuízos aos trabalhadores que a cada dia são expostos a mais riscos, com efeitos danosos se multiplicando assustadoramente.

Ademais, é importe destacar que a questão em tela não está restrita exclusivamente à mera interpretação de uma norma. A questão discutida reveste-se de grande importância, quando nos damos conta que, de certa forma, indaga-se o que é Direito, e quais as formas, ou caminhos, a serem trilhados para alcançá-lo.

Aliás, é muito difícil definir o que é direito, pelo fato de que direito e justiça andam juntos. Não é possível definir a justiça com tamanha precisão, pois, como todo conceito-limite, escapa à formulação lógica. Podemos alcançá-la, como valor, por meio da via emotiva; mas a emoção não é redutível ao pensamento. Mesmo o homem do povo tem o sentimento claro do que é justo, como sente o encanto de um pôr-do-sol, a doçura de uma melodia, embora lhe escape o significado da justiça e da beleza.

Está claro que o direito tem como objetivo alcançar a justiça, sendo certo, ainda, que o Direito é uma ciência e, como ciência, tem seus princípios, que devem ser compreendidos por todos aqueles que têm a obrigação de conviver com ele na elaboração, na execução ou na fiscalização do seu cumprimento.

Não obstante, sendo o Direito uma ciência, não pode conviver com dogmas, posto que, em qualquer ciência, não existem verdades absolutas, inquestionáveis ou inexoráveis.

O direito deve ser encarado como um processo dinâmico, que progride cumulativamente por meio dos tempos, pela prática do ensaio e erro, tendo sempre mecanismos de auto-correção e utilizando a forma dialética de raciocínio.

Por ser uma ciência, aqueles que vivenciam o direito diariamente têm a obrigação e os meios adequados para encará-lo como tal, e não apenas como mera ferramenta para resolver conflitos. O objetivo maior do Direito não é apenas a composição de lides, mas alcançar o bem comum.

Acreditando que a exposição simultânea a vários agentes insalubres e perigosos acarreta prejuízos irreparáveis na saúde e integridade física do trabalhador e, para que estes prejuízos não se proliferem nos ambientes de trabalho, nada mais razoável do que ser garantido ao obreiro o direito a uma indenização econômica mais significativa, ou seja, a cumulatividade dos adicionais devidos para cada condição adversa.

Interpretando a norma desta forma, estar-se-ia aplicando a verdadeira Justiça, o bem estar social, o bem comum, a recompensa por trabalhos danosos e prejudiciais e incentivando melhorias, até talvez, radicais, para que seja construído um ambiente de trabalho saudável, agradável, produtivo e lucrativo, lançando assim, privilégios a todas as pessoas envolvidas direta, ou indiretamente, em cada caso.

Referências Bibliográficas

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

CARRION, Valentin. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*, 24ª edição, São Paulo, 1999.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 10ª edição, São Paulo, LTr, 2011.

GONÇALVES, Victor. *Advocacia trabalhista em primeiro grau*. 2ª edição. São Paulo, Saraiva, 1998.

MAIOR, José Luiz Souto. Em defesa da ampliação da competência da justiça do trabalho. *Revista LTr*. São Paulo, ano 70, p. 14-15, jan. 2006

MARTINS, Sérgio Pinto. *Comentários à CLT*, 3ª edição, São Paulo, Atlas, 2000.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Proteção jurídica à saúde do trabalhador*. 2ª ed. São Paulo, LTr, 1998.

SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Constitucional do Trabalho*, Rio de Janeiro, Renovar, 1999.

TUFFI, Messias Saliba e CORRÊA, Márcia Angelim Chaves. *Insalubridade e Periculosidade Aspectos Técnicos e Práticos*, 14ª edição, São Paulo, LTr, 2015

GUIMARÃES, Ricardo Pereira de Freitas. *Princípio da Proporcionalidade no Direito do Trabalho*, 1ª ed. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2015.

Endereços complementares - Disponível na internet:

TRT DA 4ª REGIÃO. Recurso ordinário n. 00823.461/97-1, Acórdão n. 00823.461/97-1, Relator juiz Ari da Silva Mattos, julgado em 1º.12.99, publicado no DJ em 24.1.2000, p. 6.

TRT DA 3ª REGIÃO. Recurso ordinário n. 794/91, relator/revisor juiz Paulo Roberto Sifuentes Costa, publicado no DJMG em 6.12.1991, p. 3.

TRT DA 3ª REGIÃO. Recurso ordinário n. 2.128/91, Relator Juiz Dárcio Guimarães de Andrade, publicado no DJMG em 18.10.91, p. 6

TST. Processo n. RR-1072-72.2011.5.02.0384, Acórdão da 7ª Turma, Ministro relator Cláudio Brandão, Brasília, 24 de setembro de 2014, publicado em 25 set. 2014.

4ª Vara do Trabalho de Osasco, processo n. 0001072-72.2011.5.02.0384, sentença proferida em 3.2.2012 por Jean Marcel Mariano de Oliveira - Juiz Federal do Trabalho, publicado em 8.2.2012. Disponível em: <http://www.trtsp.jus.br/cons-anda-linst>. Acesso em: 15 de julho de 2016.

TRT da 2ª Região. Processo RO n. 0001072-72.2011.5.02.0384, 4ª Vara do Trabalho de Osasco. Relator designado Juiz Federal do Trabalho Paulo Sérgio Jakutis, julgado em 18.9.2012. Disponível em: <http://aplicacoes1.trtsp.jus.br/vdoc/TrtApp.action?viewPdf=&id=414131>. Acesso em: 15 de julho de 2016.

TST. Processo RR n. 1072-72.2011.5.02.0384, Relator Ministro: Cláudio Mascarenhas Brandão, 7ª Turma, Data de Julgamento: 24.09.2014, Data de Publicação: DEJT 3.10.2014. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/consulta-unificada>. Acesso em: 15 de julho de 2016.

TST. Processo RR n. 611700-64.2009.5.12.0028. Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado.

TST, ACÓRDÃO 1ª Turma, Juíza Convocada Maria do Perpetuo Socorro Wanderley de Castro - Relatora, PROC. N. TST-RR-677989/2000.9 julgado em 25 de outubro de 2006.

TST - Processo: RR - 1012-61.2011.5.04.0023 - Órgão Judicante: 3ª Turma, Relator: Ministro Mauricio Godinho Delgado, julgado em 28.8.2013, publicado em 20.9.2013. No mesmo sentido TST - Processo: RR - 1211-71.2011.5.04.0027 - Órgão Judicante: 3ª Turma, Relator: Ministro Mauricio Godinho Delgado.

TRT da 4ª Região, Processo RO n. 0000949-90.2011.5.04.0005. Relator Desembargador do Trabalho José Felipe Ledur - Relator. 6ª Turma, publicado em 27.2.2013.

TRT da 3ª Região. Processo RO n. 00354-2006-002-03-00-4. Relator Desembargador do Trabalho Marcos Moura Ferreira. Belo Horizonte, MG, 23 de outubro de 2006.

TRT da 4ª Região. Processo: RO n. 0000169-73.2013.5.04.0008. Relator Desembargador do Trabalho Marcos Fagundes Salomão, Julgamento: 13.5.2014, Órgão Julgador: 8ª Vara do Trabalho de Porto Alegre. No mesmo sentido TRT da 4ª Região. Processo RO n. 0000083-

14.2013.5.04.0005, Relator Desembargador do Trabalho Marcos Fagundes Salomão, Data de publicação: 3.6.2014.

TRT da 12ª Região. Processo RO n. 1686-2006-019-12-00-9. Relatora Desembargadora do Trabalho Maria de Lourdes Leiria. Jaraguá do Sul, SC, 11 de novembro de 2008.

TRT da 17ª Região. Processo RO n. 02815-2009-028-12-00-0. TRT-SC. Relatora Desembargadora do Trabalho Viviane Colucci, Publicação: 16.9.2011.

TST. Processo: AIRR e RR n. 71800-20.2008.5.04.0019. Data de Julgamento: 5.11.2014, Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19.12.2014.

TST. Processo n. RR - 374500-40.2005.5.09.0411, Relator Desembargador do Trabalho Convocado: João Pedro Silvestrin, 8ª Turma, Data de Julgamento: 3.12.2014, Data de Publicação: DEJT 5.12.2014.

TST. Processo RR n. 1333-47.2011.5.04.0201, Data de Julgamento: 3.12.2014, Relatora Ministra: Maria de Assis Calsing, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 5.12.2014.

TST. Processo n. RR - 832-33.2011.5.04.0221, Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira. Data de Julgamento: 16.10.2013, 3ª Turma, Data de Publicação: 18.10.2013.

TST. Processo RR n. 210600-85.2009.5.12.0046, Relator Ministro José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 11.9.2013, 2ª Turma, Data de Publicação: 20.9.2013.

BRASIL. Projeto de lei n. 4.983/2013, disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=565004>. Acesso em: 22 de julho.2016.

BRASIL. Diário do Congresso Nacional, Seção 1, p. 76, de 21/03/1992. Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/D21MAR1992.pdf#page=76>. Acesso em: 10 agosto. 2016

