



AS NOVAS PERSPECTIVAS DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE¹

Elizângela Gomes Quintana²
Leonardo Navarro Aquilino³

RESUMO

O art. 93 § 2º do Decreto-lei nº 5.452 de 1º de maio de 1943 determina a vedação do percebimento cumulativo dos adicionais de insalubridade e periculosidade e concede ao empregado a escolha do mais favorável. Ainda em consonância com esse posicionamento têm-se as normas regulamentadoras NR15

e 16 instituídas pelo Ministério do Trabalho e Emprego. Em oposição a estas considerações a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, no artigo 7º, XXIII, “garante ao trabalhador o percebimento dos adicionais de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei”. E em conformidade com a constituição há duas convenções criadas pela Organiza-

1. Artigo classificado na segunda colocação do concurso de artigos científicos vinculado à realização do II Seminário Tocantinense de Direito e Processo do Trabalho na categoria estudante.

2. Licenciada em Letras – Português/Inglês pela Universidade Federal do Tocantins. Graduanda em Direito pela Faculdade Católica do Tocantins. Aluna do Curso de Especialização em Direito do Trabalho e Previdenciário pela Universidade Estácio de Sá. Aluna bolsista do Programa de Iniciação Científica da Faculdade Católica do Tocantins.

3. Mestre em Direito pela Universidade Católica de Brasília. Especialista em Direito das Obrigações pela Universidade Estadual Paulista – UNESP. Professor de Direito do Trabalho dos cursos de Direito da Faculdade Católica do Tocantins e Faculdade Serra do Carmo.

ção Internacional do Trabalho nº 148 e 155 que apontam para a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade. A problemática motriz da pesquisa consiste em verificar as divergências doutrinárias e legais existentes no ordenamento jurídico e sua repercussão dicotômica na jurisprudência. O objetivo geral perscrutou as fundamentações das novas decisões jurisprudências quanto à cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade. A pesquisa aplicou o método dedutivo e evidencia-se como qualitativa e exploratória, pois partiu da investigação e reflexão de dados logrados em doutrinas, artigos regulamentados e decisões jurisprudenciais. Constatou-se que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 em seu art. 7º, XXIII não recepcionou o art. 93 §2º da CLT e que com a ratificação das convenções nº 148 e 155 da Organização Internacional do Trabalho – OIT, as decisões judiciais tendem a apresentar novas fundamentações e conclusões com a admissão do pagamento dos adicionais de insalubridade e periculosidade em situações específicas.

PALAVRAS-CHAVE: Adicionais de Insalubridade e Periculosidade. Art. 93§2º do Decreto-lei nº 5.452 de 1943. Convenções nº 148 e 155 da Organização Internacional do Trabalho. Jurisprudência e deferimento da cumulação dos adicionais.

INTRODUÇÃO

A Consolidação das Leis do Trabalho regulamentada pelo Decreto-Lei Nº 5.452, de 1º de maio de 1943 representa a normatização das relações de trabalho entre empregado e empregador, entendida esta Lei como a maior proteção sobre os direitos que o trabalhador possui para se defender diante de prováveis abusos ou restrições.

Com fundamentos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 que também trata dos direitos sociais do trabalhador. Tanto a CLT como a Constituição é imbuída de princípios, valores, proteções, direitos, e vedações que se direcionam ao interesse mor de assegurar ao trabalhador seus direitos, bem como deveres.

Contudo, para que tais fundamentos se concretizem, a CLT deve estar em conformidade com a Constituição e em nenhum momento divergirem a ponto de que tragam interpretações distintas que prejudiquem ou abdicuem o trabalhador de seus direitos.

Como o art. 93 §2º do Decreto-lei 5.452 de 1943, juntamente com as Normas regulamentadoras NR 15 e 16 instituídas pelo Ministério do Trabalho e Emprego estão de encontro com as premissas do Art. 7º, XXIII da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e as Convenções nº 148 e 155 da Organização Internacional do Trabalho quanto a poder ou não conceder ao trabalhador o recebimento cumulativo dos adicionais de insalubridade e periculosidade.

Tais divergências deverão ser conhecidas, esclarecidas, apontadas em seus argumentos e fundamentos jurídicos e as interpretações que lhes tem sido aplicadas para que só assim sejam realizadas considerações racionais e imparciais.

De nenhum modo a presente pesquisa pretende ser desenvolvida para servir de mero apoio a quaisquer lados sem que haja concordância racional ou defesa imparcial, pois a ânsia de desenvolver tal tema está ligada a contribuir de modo acadêmico e científico a fim de que o Direito do Trabalho alcance seu

objetivo de proteger e resguardar a saúde e vida do trabalhador e, por conseguinte que os interpretadores de tais legislações façam a execução da lei entendendo o seu espírito de modo consciente e não como mero aplicador da legislação.

A relevância da pesquisa consiste justamente em buscar a compreensão das divergências existentes e as possibilidades de se aplicar ou não a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade como elemento balizador na construção e interpretação dos institutos dentro do Direito do Trabalho.

Nesse sentido, pesquisar e proporcionar familiaridade do referido tema, das divergências sobre a cumulatividade dos adicionais de insalubridade e periculosidade evidenciam e intensificam a vontade de contribuição para que o legislador bem como os que fazem uso desses institutos possa oferecer um efetivo acesso à ordem jurídica equitativa.

OS POSICIONAMENTOS DOUTRINÁRIOS E LEGAIS QUANTO A CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE.

Os doutrinadores (BARROS, 2011; MARTINS, 2015 E MELLO, 2010) terão suas conceituações e posicionamentos das divergências quanto à cumulação ou não dos adicionais de insalubridade e periculosidade apresen-

tados como forma de construir um entendimento racional e imparcial.

Passamos a discorrer e compreender o pensamento da doutrinadora Alice Monteiro de Barros que inicia sua abordagem com menção ao art. 7º, XXXIV da CRFB/88 com a determinação dos empregados urbanos, rurais e avulsos como legitimados a perceber o adicional de insalubridade.

“...as atividades insalubres são descritas como aquelas que de acordo com sua natureza, condições ou métodos consequentemente acabam por expor o trabalhador a agentes químicos, físicos ou biológicos que causam prejuízos à saúde, quando tais agentes estão acima do limite de tolerância conforme art. 189 da CLT”

Entende-se por insalubridade as atividades ou operações descritas no quadro aprovado pelo Ministério do Trabalho e Emprego de acordo com art. 190 da CLT.

Especificamente as atividades insalubres são descritas como aquelas que de acordo com sua natureza, condições ou métodos consequentemente acabam por expor o trabalhador a agentes

químicos, físicos ou biológicos que causam prejuízos à saúde, quando tais agentes estão acima do limite de tolerância conforme art. 189 da CLT.

A Súmula nº 47 do TST sobre INSALUBRIDADE (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003 determina que: O trabalho executado em condições insalubres, em caráter intermitente, não afasta, só por essa circunstância, o direito à percepção do respectivo adicional.

Para BARROS, (2011, p. 621) ainda que o trabalhador seja exposto a condições deter-

minadas como insalubres e de forma intermitente, entende-se que o empregado vivencia uma situação de perigo e que, por conseguinte deve ser remunerado.

Com base na tabela do Ministério do Trabalho e constatado que os limites de tolerância foram desobedecidos e que conseqüentemente o trabalhador está exposto aos agentes químicos, é devido a este o adicional dentro dos respectivos percentuais de 10%, 20% ou 40% conforme seja o grau mínimo, médio e grau máximo de exposição.

E somente a determinação pericial como atividade insalubre sem estar classificada na tabela mencionada não resulta no direito de perceber o adicional. A Orientação Jurisprudencial n. 4, incisos I e II da SDI-1 do TST consolida tais afirmações e vão de encontro com a Súmula 460 do STF.

De acordo com BARROS, (2011, p. 622) a reclassificação ou descaracterização da insalubridade pelo Ministério do Trabalho como autoridade competente influencia no recebimento deste adicional, sem quaisquer ofensas ao instituto do direito adquirido ou no princípio da irredutibilidade salarial.

É discutido ainda sobre o adicional de insalubridade se em caso do trabalhador ser exposto a mais de um agente de insalubridade se deveria este receber cumulação dos adicionais, mas há vedação expressa na norma regulamentadora NR – 15 da portaria n. 3214, de 1978 no item 15.3.

Apesar de essa orientação ser majoritária, a autora BARROS, (2011, p. 623) não concorda com a mesma, pois expõe que se o empregado possui incidência de dois agentes que

prejudicam a sua saúde e ocasionam danos a diversos órgãos distintos deveria ser admitido o pagamento cumulativo dos adicionais de insalubridade.

No entendimento da autora, a determinação da NR – 15 que veda a cumulação dos adicionais e permite o recebimento apenas do agente de maior grau, ultrapassa os limites da própria legislação que não proíbe a cumulação dos adicionais.

Além de advertir que em caso da permissão do pagamento de apenas um dos adicionais o empregador poderia perder o interesse em eliminar outros agentes que acarretariam o dano a saúde do empregado.

A Súmula nº 80 do TST determina que poderá haver a eliminação da insalubridade por meio do fornecimento dos aparelhos de proteção EPIs. A eliminação das circunstâncias de insalubridade retira o recebimento deste adicional.

Contudo, somente o fornecimento de EPIs não retira o direito de receber o adicional de insalubridade, pois, necessária é a constatação da diminuição ou eliminação das circunstâncias insalubres, conforme a súmula 289 do TST.

Ainda de acordo com a súmula 293 do TST o pedido do adicional de insalubridade com base em determinado agente nocivo que seja distinto do agente identificado pela perícia e que prejudica a saúde do trabalhador não impede o recebimento do mesmo.

Terminada a abordagem do adicional de insalubridade, partimos para explanação da doutrina BARROS, (2011, p. 625) do adicional de periculosidade.



Assim, como no adicional de insalubridade, possui legitimidade para recebimento do adicional de periculosidade os empregados urbanos, rurais e avulsos.

Com base no art. 193 c/c a súmula 364, inciso I do TST conceituam o adicional de periculosidade como circunstâncias em que o empregado é exposto em contato permanente ou intermitente com explosivos ou inflamáveis, e que sejam verificadas condições de risco iminente, assim comprovada por perícia.

Ainda na Lei n. 7.369, de 20 de setembro de 1985, os empregados que exercem atividades no setor de energia elétrica, e sejam constatadas as condições de risco ou quaisquer situações em meio à energia elétrica nas quais sejam verificados riscos, possuem o direito de receberem o adicional.

O art. 193, § 2º da CLT, prevê que caso o empregado seja exposto a situações insalubres e perigosas de modo simultâneo, terá que decidir pelo mais favorável, vedando a cumulatividade entre os mesmos.

Contudo, com base na exposição da autora sobre os adicionais pode-se entender que seu posicionamento defende a cumulatividade dos adicionais de insalubridade e periculosidade, pois acredita que se o empregado tem a saúde agredida por diversos agentes, esses danos devem ser reparados e não desconsiderados com pagamento de apenas um dos adicionais, ainda que seja o mais benéfico.

Ao analisar também, o posicionamento de Sérgio Pinto Martins (2015) perceberemos posicionamento diverso do apresentado. Exporomos não mais as conceituações vigentes

na legislação que já foram apresentadas por BARROS, (2011), pois nos deteremos no posicionamento divergente quanto à temática.

No pensamento de MARTINS (2015) o empregado se submete a exercer atividades insalubres para receber salário maior. Pois, em alguns casos por mais que se faça uso dos EPIs, não se consegue retirar a insalubridade que é inerente a determinadas atividades profissionais.

O doutrinador considera (2015, p. 278) que “O certo, porém, seria o empregador eliminar a insalubridade no local de trabalho ou o empregado não estar sujeito a trabalhar em locais insalubres. O pagamento do adicional não resolve o problema relativo à saúde do trabalhador”.

MARTINS (2015, p. 279) esclarece uma diferenciação básica entre os adicionais de insalubridade e periculosidade, pois o primeiro está ligado à higiene e medicina, corresponde a Medicina do Trabalho. Enquanto a periculosidade está relacionada a riscos ligada a Engenharia do Trabalho.

Nessa sistemática o ambiente sadio é o mesmo que salubre destituído de quaisquer doenças e o ambiente seguro é aquele em que não há perigo. Dessa forma, entende-se que a insalubridade pode ser eliminada ou neutralizada pelo uso de EPI e outras medidas. Já a periculosidade não tem como remover o risco totalmente.

A periculosidade a que se refere o art. 193 dá-se de forma permanente. Depreende-se que se o trabalhador ficar exposto cotidianamente às condições perigosas, ainda que por pouco tempo, mas de forma habitual, o empregado terá direito ao adicional, pois é compreensível que o risco, perigo poderá acontecer a qualquer momento. Contudo, o fato do empregado ou quaisquer pessoas serem expostas à área perigosa, de modo eventual, não lhes concedem o direito de

perceber o adicional de periculosidade, conforme preceitua a Súmula 364 do TST.

Constata-se que, mesmo nos casos em que o funcionário está em condições de risco de modo intermitente, ele terá direito ao adicional de periculosidade, pois a qualquer momento poderá sofrer um dano irreparável.

“Constata-se que, mesmo nos casos em que o funcionário está em condições de risco de modo intermitente, ele terá direito ao adicional de periculosidade, pois a qualquer momento poderá sofrer um dano irreparável”

Ao comparar estes adicionais, periculosidade e insalubridade, verifica-se que nesta última as consequências acontecem aos poucos no organismo humano, deteriorando a saúde do indivíduo que varia de acordo com perfil biológico de cada um. E a periculosidade não tem como se prever quando poderá ocorrer, podendo assim, ser a qualquer instante.

Ao referenciar o § 2º do art. 193 da CLT o autor deixa claro a impossibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade e o dever do empregado escolher o mais favorável.

Ratifica que o parágrafo mencionado não foi revogado pelos incisos XXII e XXIII do art. 7º da CRFB/88 que explicitam sobre a redução dos riscos inerentes ao trabalho e ao pagamento dos adicionais para atividades penosas, insalubres ou perigosas.

No entendimento de MARTINS (2015, p. 283) a Constituição não assegura no art. 7º, norma mais favorável que o § 2º do art. 193 da CLT, pois conforme o último instituto, não se impede o trabalhador de receber o adicional, porque lhes faculta a escolher o mais favorável.

E ainda conforme a interpretação do autor as Convenções da OIT nº 148 e 161 explicam sobre serviços de saúde do trabalho, mas não explicam como deve ser pago os adicionais e nem se serão cumulados.

Além destes, a Convenção nº 155 da OIT também trata das questões relacionadas à segurança e saúde dos trabalhadores e, na visão do autor, não explicita no art. 11, b, a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade.

MARTINS (2015, p. 284) considera que o artigo citado trata sobre riscos à saúde originados da exposição simultânea dos agentes que prejudicam a saúde e não do dever de pagamento cumulativo dos adicionais de insalubridade e periculosidade.

Ressalta-se que caso haja a necessidade de obrigação de pagar os adicionais mencionados anteriormente deve ser feita alteração na redação da CLT.

A análise do doutrinador até os pontos explicitados possibilita afirmar que este se po-

siciona contra o pagamento cumulativo dos adicionais de insalubridade e periculosidade. Com base no rigor e literalidade da lei entende que em nenhum momento há desobediência legal e que o legislador deixou bem claro que o empregado deveria escolher o adicional que melhor lhes beneficiar.

O autor Raimundo Simão de Melo (2010) tem uma visão antagônica de MARTINS (2015) e em conformidade com BARROS (2011). Expõe-se-á os seus fundamentos sobre os adicionais de insalubridade e periculosidade, pois ele considera que deve haver a aplicação cumulativa dos adicionais.

O autor considera a insalubridade como questão de ordem pública, devido aos malefícios que atingem ao empregado, e cominadas a consequências econômicas, sociais e humanas, que incidem na própria sociedade.



São apresentadas três formas de combate à insalubridade, e a primeira é a compensação remuneratória concedida ao empregado com argumentos de que tal aumento salarial seria destinada a melhor alimentação para que assim refletisse melhor condição ao exercício das atividades, além desse mesmo aumento intimidar o empregador a tomar medidas preventivas.

Contudo, essa primeira estratégia de combate a insalubridade frustrou-se, pois para os empregadores restou comprovado que fica mais barato pagar os adicionais do que assumir medidas preventivas. De início, representaria grande custo, mas que na realidade seria um relevante investimento em termos de diminuição de custo com responsabilidades advindas de danos causados a diversos empregados.

Dessa forma os empregadores, na maior parte dos casos, dão preferência a pagar o adicional do que tomar medidas que melhorem as condições de trabalho do empregado. E este na sua ignorância quanto aos danos causados a sua saúde e falta de consciência perante a gravidade da situação, muitas vezes se sujeita a receber o adicional, vender a sua saúde do que se negar a trabalhar nessas condições.

O Brasil é um dos países que adota a estratégia mencionada para combater a insalubridade, e que na visão do autor o resultado é o fato dos empregadores pagarem o adicional e não adotarem medidas que previnam e melhorem as condições de trabalho do empregado.

De acordo com MELO (2010) a Constituição Federal de 1988, quando determinou

que deveria ser remunerada as atividades determinadas como insalubres, perigosas e penosas, na verdade deveria ter proibido tais atividades e determinado à erradicação ou amenização dos riscos à saúde e integridade física e psíquica do empregado.



A segunda forma de combate a atividades insalubres seria haver total proibição. Mas, verificou-se que essa medida é incabível, pois a insalubridade em alguns casos é inerente a certas atividades que são necessárias à manutenção da vida, exemplo são as atividades hospitalares.

Assim, só é possível nessas situações tomar todas as medidas tanto coletivas como

individuais cabíveis com intuito de proteger os trabalhadores e diminuir e amenizar os riscos.

A terceira estratégia de enfrentar o trabalho em condições insalubres seria a redução da jornada de trabalho e a concessão de intervalos no meio da jornada.

Executada em alguns países e com eficácia, tem sido apresentada como uma tendência moderna a ser adotada nos países desenvolvidos.

Os pontos positivos são: o empregador não paga adicional e é obrigado a cumprir com as responsabilidades de oferecer qualidade e melhoria contínua nas condições do trabalhador, com objetivo maior de eliminar ou reduzir de forma significativa os riscos à saúde do mesmo.

MELO (2010, p. 193) critica o fato de que para atividade ser considerada insalubre necessita que esteja enquadrada no quadro determinado do MTE, pois apenas a constatação da perícia já deveria conceder ao trabalhador o direito ao adicional de insalubridade. Pois de acordo com art. 5º, inciso V da CRFB/88 quaisquer danos ou agravos devem ser reparados por meio de indenização, seja dano material, moral ou à imagem, direito fundamental e que deve ser de imediato concedido, além das cláusulas gerais de responsabilidade determinadas pelo Código Civil em seus artigos 186 e 927, que deixa claro que nenhum dano deve ficar sem reparação.

A Constituição da República Federativa do Brasil estabeleceu como fundamento a dignidade humana e os valores sociais do trabalho, pois no art. 170 trata da ordem econômi-

ca e da livre iniciativa que é fundamentada na valorização do trabalho humano.

O objetivo é de resguardar a todos a existência digna de acordo com a ordem da justiça social, em conformidade com os princípios da defesa do meio ambiente e da busca do pleno emprego.

As Convenções nº 148 e nº 155 da Organização Internacional do Trabalho- OIT que respectivamente tratam da contaminação do ar, ruído, e vibrações e Segurança e Saúde dos Trabalhadores, ambas foram ratificadas pelo ordenamento jurídico brasileiro por meio do Decreto nº 1.254, de 29 de setembro de 1994. E ainda, que não citem explicitamente a expressão “cumulação”, pode-se depreender que também não há vedação.

MELO (2010, p. 194) entende que quando a Constituição trata da dignidade humana, valor social do trabalho, pleno emprego e defesa do meio ambiente, determina que é preciso que o trabalhador tenha direito a uma atividade decente, adequada segura, obedecendo as condições de se resguardar a saúde como bem maior do trabalhador e não simplesmente ter acesso a quaisquer tipos de trabalho de modo que prejudiquem a sua qualidade de vida.

Para MELO (2010) a não observância do princípio da dignidade humana, bem como dos valores sociais do empregado tornaram-se um motivador para que os empregadores deixem de tomar medidas preventivas a ponto de terem como objetivo maior erradicar a insalubridade e adotar medidas salubres, pois os valores são considerados irrisórios e não levam a mudança de comportamento dos empregadores.

MELO (2010) traz reflexões científicas e jurídicas mais detalhadas sobre a cumulação dos adicionais, pois de acordo com autor, é indubitável que cada agente nocivo causa dano distinto, e prejudica a saúde do trabalhador ao longo do tempo, ao atingir diversos órgãos.

É apontada a incongruência entre a Norma Regulamentadora NR – 15 com a Convenção considerada Lei Ordinária n. 155.

A NR – 15, em seu dispositivo 15.3 determina que em caso de haver mais de um fator de insalubridade, será considerado apenas o de maior grau, sendo proibido o pagamento cumulativo

A corrente majoritária aponta ser aplicada a NR 15 em detrimento da Convenção.

Tais incongruências ocorrem de acordo com o doutrinador pela ausência cultural de se seguir os instrumentos internacionais, mesmo que tenha sido incorporado ao direito interno e com força de Lei Ordinária.

Dois critérios fazem-se básicos e atendido pela Convenção para a aplicação desta no direito brasileiro, como o fator cronológico ou o da especialidade. Além de se considerar a harmonia existente entre a Convenção n. 155 com o inciso XXII e XXIII do art. 7º da CRFB/88 que trata da “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança”.

MELLO (2010, p. 200) argumenta no sentido da não obediência a Convenção n. 155 e considera a não cumulatividade dos adicionais de insalubridade como ilógica, injusta e ilegal, além de levar ao enriquecimento ilícito do empregador perante o prejuízo do trabalhador.

Ainda considera tal prática um incentivo a perpetuar a prática da venda da saúde do empregado por um valor irrisório e a não adoção de medidas que erradiquem as condições insalubres no ambiente de trabalho.

Em consonância com o pensamento de MELO (2010) posicionam-se os autores Regina Célia Buck e Sebastião Geraldo de Oliveira. Argumentam que o objetivo maior do adicional não é simplesmente pagar pelas condições insalubres nas quais labora o empregado, mas

fazer com que o empregador adote de fato medidas que suprimam, reduzam ou neutralizem os agentes que prejudicam a saúde do obreiro.

Na visão de MELO (2010, p. 206) no Direito, só não é possível cumulação de verbas quando a natureza jurídica for idêntica. No caso dos adicionais de insalubridade e periculosidade o autor entende serem de natureza distintas, pois, o adicional de insalubridade tem como fato gerador a exposição do obreiro a agentes que prejudicam a sua saúde de forma contínua e provocam doenças com menor ou maior gravidade, conforme o tempo

“A NR – 15, em seu dispositivo 15.3 determina que em caso de haver mais de um fator de insalubridade, será considerado apenas o de maior grau, sendo proibido o pagamento cumulativo.”

de exposição, tipo de agente e resistência do organismo humano.

Já o adicional de periculosidade, tem como fato gerador o perigo iminente à vida do trabalhador que pode se esvaír a quaisquer momentos.

As diferenças dos adicionais mencionados nos direciona para o entendimento do juiz Fernando Formolo no artigo de sua autoria sobre “A cumulatividade dos adicionais de insalubridade e periculosidade”, de que devem ser pagos cumulativamente sempre que o trabalhador estiver simultaneamente exposto a agentes nocivos e condições perigosas.

JURISPRUDÊNCIAS QUE APLICARAM A CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE

O processo RR 7761220115040411 que teve como relator Luiz Philippe Vieira de Melo Filho da 7ª Turma do TST na data de 20 de junho de 2015 determinou o não conhecimento do pedido de revisão quanto à decisão que deferiu a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, como pode se verificar por meio do trecho a seguir:

RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA - CUMULAÇÃO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E DO ADICIONAL DE PERICULOSIDADE - POSSIBILIDADE - PREVALÊNCIA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS E SUPRALEGAIS SOBRE A CLT - JURISPRUDÊNCIA DO STF - OBSERVÂNCIA DAS CONVENÇÕES Nº 148 E 155 DA OIT. No julgamento do RR - 1072-72.2011.5.02.0384, de relatoria do Min. Cláudio Mascarenhas Brandão, esta Turma julgadora firmou entendimento de que a norma contida no

art. 193, § 2º, da CLT não foi recepcionada pela Constituição Federal, que, em seu art. 7º, XXIII, garantiu o direito dos trabalhadores ao recebimento dos adicionais de insalubridade e de periculosidade, sem ressalva acerca da cumulação. A possibilidade de recebimento cumulado dos mencionados adicionais se justifica em face de os fatos geradores dos direitos serem diversos. No caso, a Corte a quo manteve a sentença que deferiu o pedido de pagamento do adicional de insalubridade em grau máximo decorrente do contato com álcalis cáusticos e hidrocarbonetos e de pagamento do adicional de periculosidade em face da exposição do obreiro à fonte radioativa. A inclusão no sistema jurídico interno das Convenções Internacionais nº 148 e 155, com a qualidade de normas materialmente constitucionais ou supralegais, como decidido pelo STF, determina a atualização contínua da legislação acerca das condições nocivas de labor e a consideração dos riscos para a saúde do trabalhador oriundos da exposição simultânea a várias substâncias insalubres e agentes perigosos. Assim, não se aplica mais a mencionada norma da CLT, afigurando-se acertado o entendimento adotado pela Corte a quo que manteve a condenação ao pagamento cumulado dos adicionais de insalubridade e de periculosidade. Recurso de revista não conhecido.

Na decisão citada estabelece o novo entendimento do STF quanto a permissão dada à cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade por serem originários de fatores diversos e assim serem de direito do empregado receber os dois.

Ainda o relator argumenta em sua decisão que o artigo 193§2º da CLT que determina a

opção do trabalhador escolher o adicional de melhor proveito não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 em seu art. 7º, XXIII, além das convenções nº 148 e 155 entenderem que a CLT deve ser atualizada, pois suas novas determinações orientam a melhorar a qualidade de vida do trabalhador.

Com base no argumentos dos adicionais serem originados de fatores diversos, também o RO 06117-2009-028-12-00-3 -2 da 3ª Vara do Trabalho de Joinville – SC decide pela cumulação dos adicionais como pode ser observado no trecho abaixo:

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 agentes perigosos. 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, exponha-o 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 nº 155 da OIT, que determina que sejam considerados os riscos para a saúde decorrentes da exposição simultânea a diversas substâncias ou agentes (art. 11, b).

Novamente a decisão tem como base o texto constitucional e as convenções nº 148 e

155 da OIT que reconhece a possibilidade do percebimentos dos adicionais de insalubridade e periculosidade quando o trabalhador é exposto a situações diversas.

No ementário de jurisprudência do TRT da 3ª região expressa o entendimento que ratifica as citações anteriores:

ACUMULAÇÃO ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE E DE INSALUBRIDADE. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE.

A vedação contida no art. 193 da CLT encontra-se suplantada pelos princípios constitucionais, especialmente o da dignidade da pessoa humana. Se o empregado, submetido a condições insalubres no ambiente de trabalho, tem agravada essa situação pela exposição à condição de risco, de forma habitual e decorrente da atividade exercida, não é aceitável (ou justo) que tenha de optar o trabalhador por receber apenas um dos adicionais. Ou seja, se na execução das atividades laborativas o empregado se submete, concomitantemente, a duas condições gravosas à sua saúde, deve receber remuneração condizente com essa situação, que, a toda evidência, não configura bis in idem, haja vista a existência de fatos geradores distintos: exposição a agente insalubre (agentes agressivos à saúde) e exposição à condição de risco de vida. (TRT 3ª Região. Primeira Turma. 0000927- 35.2013.5.03.0152



RO. Recurso Ordinário. Rel. Desembargador Emerson José Alves Lage. DEJT/TRT3/Cad.Jud 17/07/2015 P.103).

Todas as jurisprudências expressas consolidam o novo entendimento dos referidos tribunais no sentido de admissão do reconhecimento



de recebimento dos adicionais de insalubridade e periculosidade. Tais decisões apresentam como base jurídica o art. 7º, XXIII da CRFB/88 e as convenções nº 148 e 155 OIT, ratificadas pelo Brasil, assim devendo ser observadas.

CONCLUSÃO

Por muitos anos o art. 193 §2º da CLT c/c as Normas Regulamentadoras NR15 e 16 serviram e ainda servem como argumentação jurídica para indeferir o pedido de pagamento cumulativo dos adicionais de insalubridade e periculosidade.

E com o novo fundamento jurídico no art. 7º, XXIII da Constituição de 1988 c/c as Convenções nº 148 e 155 que trazem em seu bojo o objetivo de assegurar ao trabalhador melhoria em sua qualidade de vida faz com que os julgadores reflitam sobre as novas normativas e apliquem as mesmas em suas decisões atendo-se ao objetivo e resguarda os diversos princípios e valores constitucionais que também seguem a CLT no sentido de proteger aos trabalhadores.

Tais discussões e posicionamentos nos apresenta que há uma maior força no reconhecimento da cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade e que essa nova corrente se consolida na medida em que o Brasil executa a observância dos tratados internacionais no sentido de tutelar os direitos que por anos foram suprimidos e garantir a conformidade entre as legislações na direção de melhorar a qualidade de vida da massa que sustenta a nossa nação que é a classe trabalhadora.

REFERÊNCIAS:

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

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diá-**

rio Oficial da União. Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 24 de abr. 2016.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988, 292 p.

BUCK, Regina Célia. **Cumulatividade dos adicionais de insalubridade e periculosidade**. 2.ed. São Paulo: LTr, 2015.

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

MELO, Raimundo Simão de. **Direito Ambiental e saúde do trabalhador: responsabilidades legais, dano material, dano moral, dano estético, indenização pela perda de uma chance, prescrição** 4. ed. São Paulo: LTr, 2010.

NORMA REGULAMENTADORA 15, Atividades e Operações Insalubres. Disponível em: <http://www.guiatrabalhista.com.br/legislacao/nr/nr15_anexoXIII_A.htm>. Acesso em: 24 de abr. 2016.

NORMA REGULAMENTADORA 16: Atividades e Operações Perigosas. Disponível em: <<http://www.guiatrabalhista.com.br/legislacao/nr/nr16.htm>>. Acesso em 15 de set. de 2016.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Proteção Jurídica à Saúde do Trabalhador**. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

TST: RECURSO DE REVISTA: RR 7761220115040411. Disponível em: <<http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/190543608/recurso-de-revista-rr-7761220115040411>>. Acesso em: 17 de setembro de 2016.

TRT-15 : RECURSO ORDINARIO TRABALHISTA: Reenec/RO 00103710720155150082 0010371-07.2015.5.15.0082. Disponível em: <<http://trt-15.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/353816500/recurso-ordinario-trabalhista-reenec-ro-103710720155150082-0010371-0720155150082/inteiro-teor-353816507>>. Acesso em 17 set. 2016.

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA (PJe/ Físico) TRT DA 3ª REGIÃO. Disponível em: <http://www.trt3.jus.br/download/dsdlj/ementarios_pje/ementario_pje_07_jul_15.pdf>. Acesso em 17 set. 2016.