

**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE DIREITO – UNIDADE SANTA RITA**

MICHEL CAVALCANTI BEZERRA

**NECESSIDADE DA CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E
PERICULOSIDADE NO ÂMBITO CELETISTA**

SANTA RITA

2017

MICHEL CAVALCANTI BEZERRA

**NECESSIDADE DA CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E
PERICULOSIDADE NO ÂMBITO CELETISTA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito do Departamento de Ciências Jurídicas, do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba como exigência parcial para a obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas.

Orientador: Prof. Me. Guthemberg Cardoso
Agra de Castro.

SANTA RITA

2017

FICHA CATALOGRÁFICA

Bezerra , Michel Cavalcanti.

B574n Necessidade da cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade no âmbito celetista / Michel Cavalcanti Bezerra – Santa Rita, 2017.

68f.

Monografia (Graduação) – Universidade Federal da Paraíba.
Departamento de Ciências Jurídicas, Santa Rita, 2017.

Orientador: Prof. Me. Guthemberg Cardoso Agra de Castro.

1. Adicional de insalubridade. 2. Adicional de periculosidade. 3. Cumulação. I. Castro, Guthemberg Cardoso Agra de. II. Título.

BSDCJ/UFPB

CDU – 34:331

MICHEL CAVALCANTI BEZERRA

**NECESSIDADE DA CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E
PERICULOSIDADE NO ÂMBITO CELETISTA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito do Departamento de Ciências Jurídicas, do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba como exigência parcial para a obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas.

Orientador: Prof. Me. Guthemberg Cardoso Agra de Castro.

Banca Examinadora:

Data de Aprovação: ____/____/____

Prof. Me. Guthemberg Cardoso Agra de Castro (Orientador)

Prof. Me. Adair Borges Coutinho

Prof. Ma. Tayse Ribeiro de Castro Palitot

Aos meus pais Joaquim e Lourdes, minha esposa Benedita e aos meus irmãos Douglas, Charles e Giulliano.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, gostaria de agradecer a Deus por me proporcionar condições físicas, psicológicas e financeiras para a feitura desta obra, e, em alguns momentos desse curso, apenas a fé Nele me deu condições de continuar neste árduo compromisso de conclusão deste trabalho.

Agradecer a toda minha família que me ajudou durante todo o período do curso, principalmente aos meus pais que sempre estiveram ao meu lado para me apoiar de todas as formas. Sou grato, em especial, a minha esposa, Benedita, que sempre me incentivou a nunca desistir da conclusão deste curso.

Deixo meu agradecimento aos meus avós, minhas tias Gisalva e Astéria, os quais sempre muito me ajudaram durante toda esta jornada, bem como aos inúmeros professores da Universidade Federal da Paraíba que contribuíram para com meu aprendizado.

Por fim, expresso minha especial gratidão ao professor Guthemberg Cardoso Agra de Castro, especialmente pelo zelo e compromisso dispensados, não só com a orientação deste trabalho, mas durante todo o período deste curso.

RESUMO

A presente obra trata da necessidade da cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade no âmbito da legislação trabalhista brasileira que, ao tempo em que faz uma reflexão acerca dos direitos sociais no Brasil e no mundo, trata dos princípios constitucionais e trabalhistas relativos ao tema, retrata os conceitos dos institutos da insalubridade e periculosidade e juntamente a isso realiza uma análise do seu contexto histórico. A demonstração de vários exemplos relacionados à cumulação dos adicionais insalubridade e periculosidade. Os estudos detalhados sobre o enquadramento do que pode ser considerada atividade insalubre ou perigosa. A análise das questões relacionadas com a proteção à saúde do trabalhador. O contexto atual sobre o meio ambiente do trabalho e suas nuances. O posicionamento atual da doutrina acerca da cumulatividade dos adicionais de insalubridade e periculosidade. O posicionamento jurisprudencial atual no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho acerca da cumulatividade dos adicionais de insalubridade e periculosidade. O objetivo central deste trabalho é demonstrar que a cumulatividade dos adicionais de insalubridade e periculosidade é plenamente viável e constitucional. O método de feitura da obra é o bibliográfico e o documental.

PALAVRAS CHAVE: Adicional de insalubridade. adicional de periculosidade. cumulação.

LISTA DE ABREVIATURAS

ABREVIATURA – PALAVRA COMPOSTA

CF- Constituição Federal

CLT – Consolidação das Leis Trabalhistas

CIPA - Comissão Interna de Prevenção de Acidentes

SESMT - Serviço Especializado em Engenharia de Segurança e Medicina do Trabalho

NR – Norma Regulamentadora

OIT – Organização Internacional do Trabalho

EPI – Equipamento De Proteção Individual

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 DOS DIREITOS SOCIAIS	12
2.1 BREVES RELATOS DOS DIREITOS SOCIAIS NO MUNDO	12
2.2 BREVES RELATOS DOS DIREITOS SOCIAIS NO BRASIL E A PROBLEMÁTICA DA EFETIVAÇÃO.....	15
2.3 DA FLEXIBILIZAÇÃO DAS NORMAS TRABALHISTAS	20
2.4 DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E TRABALHISTAS RELACIONADOS À MATÉRIA.....	22
3 DA INSALUBRIDADE E DA PERICULOSIDADE	27
3.1- DO HISTÓRICO E CONCEITO DOS INSTITUTOS	27
3.2 DA APLICAÇÃO NO ÂMBITO DA CLT E SUAS BASES DE CÁLCULO	30
3.3 DAS NORMAS REGULAMENTADORAS 15 E 16 E CASOS PRÁTICOS DE CUMULAÇÃO.....	33
4 DA CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE	42
4.1 DA SAÚDE E SEGURANÇA NO TRABALHO	42
4.2 DO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO	47
4.3 DO POSICIONAMENTO DOUTRINÁRIO SOBRE A CUMULAÇÃO	49
4.4 DO POSICIONAMENTO JURISPRUDENCIAL E SEUS ARGUMENTOS A FAVOR E CONTRA A CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS.....	53
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	60
6 REFERÊNCIAS	63

1 INTRODUÇÃO

Em sua fase introdutória para a concretização desta obra foram levados em consideração alguns aspectos importantes, como a delimitação do tema, suas justificativas, a sua metodologia, bem como uma síntese do que foi tratado no decorrer dos capítulos deste trabalho.

A construção da delimitação do tema deste trabalho passou por uma “triagem”, ou seja, num primeiro momento, tem-se uma reflexão geral das diversas matérias relacionadas ao trabalho e, posteriormente, afunila-se os conteúdos que são correlatos ao contexto do tema para, em seguida, ser feita uma avaliação geral do que envolve a matéria e, por fim, concluir-se o tema em concreto deste trabalho.

O tema em questão envolve de maneira direta ou indireta vários segmentos do direito, como o direito constitucional, os direitos humanos, o direito ambiental no ambiente de trabalho, a medicina e a segurança do trabalhador e principalmente o direito trabalhista. Com isso, uma vez buscado o tema deste trabalho, foi realizada uma ponderação dos direitos analisados. Os critérios utilizados para a delimitação do tema foram os históricos, culturais, econômicos, políticos, sociológicos, jurídicos e a proteção à saúde do trabalhador.

Em relação às justificativas deste trabalho, o mesmo é viável, primeiramente, porque mostra fatos que precisam ser solucionados ou ao menos amenizados, pois o próprio cotidiano da sociedade capitalista de produção em que estamos inseridos nos faz presenciar situações que confirmam que o ser humano necessita ter uma visão voltada para o interesse alheio, tendo em vista essa necessidade para a construção de uma sociedade mais altruísta.

Um caso prático desta visão altruísta, por exemplo, é quando percebe-se que uma pessoa que trabalha em uma mineradora, exposta diretamente ao calor de forma intensa e a risco de explosão no local de trabalho e que recebe apenas um adicional, ou seja, insalubridade ou periculosidade, ao invés de receber ambos os adicionais.

Do ponto de vista legal, a vedação a cumulação dos adicionais vem sendo amparada pela lei de forma completamente equivocada, pois, fazendo uma interpretação sociológica e adequada à Constituição Federal de 1988, o recebimento de apenas um adicional é completamente ilegal e inconstitucional.

O empregado do exemplo acima citado está exposto a duas situações, risco de vida e risco a saúde, portanto, é necessário trazer para o leitor que o ponto de vista jurídico que atualmente predomina na legislação trabalhista e na jurisprudência é equivocado.

Este trabalho é de grande valia para a academia, pois demonstrará para os discentes, principalmente os mais voltados para o direito do trabalho, que é necessário a cumulação dos referidos adicionais. Com isso, esta obra servirá como um acervo para consulta de qualquer pessoa interessada na matéria.

Para os operadores do direito este trabalho é necessário tanto quanto o é para os discentes, porém, com uma maior amplitude, sendo assim, também servirá de acervo para todas as carreiras jurídicas com ênfase na área trabalhista.

Do ponto de vista econômico, a reflexão trazida nesta obra é de muita importância, pois, o trabalhador que recebe os adicionais cumulativamente simplesmente terá nisto o respeito ao direito constitucional. E, somando-se a isso, o trabalhador poderá ter uma melhor qualidade de vida, pois, o aumento em sua renda mensal devido a estas verbas, irá repercutir diretamente na sua vida e de sua família.

Quanto à repercussão econômica que irá ocorrer para o empregador, essa é uma situação que necessariamente irá acarretar aumento de gastos. Porém, o empregador que pagar devidamente os adicionais estará, de certo, cumprindo o que determina o dispositivo constitucional e evitando assim o enriquecimento sem causa.

Em relação à metodologia deste trabalho, o mesmo foi realizado através do método bibliográfico, ou seja, foi feito um levantamento de inúmeros livros com diversos autores, não se restringindo à literatura jurídica brasileira. Com isso, a partir da coleta de informações desse material, foi realizado um estudo interpretativo, analisando criticamente a matéria em questão, porém sempre respeitando as opiniões divergentes sobre a matéria.

O outro método que foi utilizado na feitura deste trabalho foi o método documental, tendo em vista que a matéria envolve a análise diversos documentos, principalmente a jurisprudência atual sobre a matéria, tanto no âmbito dos Tribunais Regionais do Trabalho e dos Tribunais Superiores, com ênfase no Tribunal Superior do Trabalho e Supremo Tribunal Federal, nos casos em que a matéria seja de sua competência. Por fim, foram utilizados vários outros documentos jurídicos, como leis, portarias, súmulas, normas regulamentadoras entre outros.

A estrutura dessa obra está dividida em três capítulos. O primeiro destes trata basicamente das bases constitucionais atinentes ao tema. Neste capítulo inicial, foram trazidas questões importantes, como os breves relatos dos direitos sociais no mundo e no Brasil, sua problemática de efetivação e, somando-se a isso, uma reflexão acerca da questão da flexibilização dos direitos trabalhistas, apresentando, por fim, os princípios constitucionais e trabalhistas mais voltados para o tema deste trabalho.

No capítulo segundo, adentra-se de forma particular no tema desta obra, atendo-se aos conceitos e ao histórico dos institutos da insalubridade e periculosidade, à aplicação desses institutos no âmbito da Consolidação das Leis Trabalhistas, e por fim, procedendo a uma avaliação detalhada das normas regulamentadoras nº 15 e 16, com a utilização de vários exemplos cotidianos de várias profissões, os quais evidenciam a plena cumulatividade dos adicionais de insalubridade e periculosidade.

No terceiro e último capítulo, é realizado um estudo acerca das questões de saúde e segurança no trabalho, da matéria relativa ao meio ambiente do trabalho, procedendo-se ao retrato do que a doutrina atualmente pensa sobre a possibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, dedicando-se então a uma reflexão sobre o posicionamento atual do Tribunal Superior do Trabalho acerca da possibilidade de cumulação dos adicionais acima mencionados.

Portanto, diante de todo exposto nessas linhas introdutórias, passe-se ao desenvolvimento propriamente dito do trabalho a fim de demonstrar ao leitor a importância deste tema para os trabalhadores submetidos a atividades insalubres e perigosas.

2 DOS DIREITOS SOCIAIS

2.1 BREVES RELATOS DOS DIREITOS SOCIAIS NO MUNDO

O surgimento e os desdobramentos dos direitos sociais no mundo seguiu todo um roteiro histórico pelo globo, no entanto, algumas nações tiveram uma importância mais acentuada para a criação desses direitos, como dissertaremos a seguir.

Primeiramente é importante conceituar o que são direitos sociais. Em linhas gerais, são prestações que um Estado oferece aos menos favorecidos objetivando sanar as vulnerabilidades sociais existentes através da promoção e garantia de direitos como saúde, trabalho, seguridade social, entre outros, (TAVARES, 2016).

Para elucidar o conceito de direitos sociais, aduz-se uma explanação de renomado constitucionalista, conforme José Afonso da Silva:

Assim, podemos dizer que os *direitos sociais*, como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade. (SILVA, 2005, p. 286)

Portanto, percebe-se diante do que acima foi exposto que uma das funções dos direitos sociais é trazer melhores condições de vida para as pessoas em geral e principalmente para os mais pobres. Com isso, o direito social de ter um trabalho digno tem influência direta na vida dos trabalhadores e, principalmente, para aqueles sujeitos a atividades laborais de cunho insalubre e perigoso, como formas de trabalho que comprometem a saúde do trabalhador de forma rápida e intensa.

A Lei dos pobres, instituída na Inglaterra no século XVI, demonstrou o início de alguns direitos sociais, pois, nesta época, foram criadas as chamadas casas de trabalho, como se denominava locais que serviam para dar trabalho a desempregados, ou seja, se iniciava nessa instituição uma ajuda às pessoas sem condições de sobrevivência. No entanto, naquele período histórico, pessoas que não quisessem trabalhar por salários baixos ou condições indignas de trabalho eram tidas como delinquentes sociais, isto é, para o reino não existia trabalho ruim, logo essas pessoas eram conhecidas como vagabundos, como esclarece Singer (*apud* PINSKY, 2013).

As leis fabris foram consideradas um importante direito social para aquele momento histórico. Tal é a importância destas leis, que, segundo Paulo Singer

Com todas suas deficiências as primeiras Leis Fabris foram os primeiros direitos sociais legalmente conquistados na era do capitalismo industrial. A limitação de idade para o trabalho infantil e da jornada de trabalho para as crianças e adolescentes são intervenções significativas do Estado no funcionamento livre do mercado de trabalho. Essas leis declaram que a liberdade de contratar não é ilimitada e que o limite é a pessoa humana, cuja integridade física e mental tem de ser preservada. Elas são precedentes preciosos de toda ampla e variada legislação trabalhista que será implementada no resto do século XIX e principalmente no século XX, em todos os países que se industrializaram (SINGER apud PINSKY, 2013, p. 222).

Diante do que acima foi exposto, percebe-se que, na esteira das reflexões de Singer (*apud* PINSKY, 2013) há mais de um século, as Leis Fabris já tratavam de diversos direitos sociais, entre eles, a proteção à integridade física e mental do trabalhador. Logo, no Brasil, continua-se o debate a acerca da proteção do trabalhador no seu ambiente de trabalho contra os prejuízos existentes, através principalmente de agentes biológicos, físicos e químicos, o que, certa forma, demonstra um retrocesso principalmente por parte da legislação trabalhista brasileira, tendo em vista que o Brasil deveria estar em outro estágio de evolução no que refere à proteção do trabalhador no meio ambiente de trabalho.

Na Alemanha em 1919, na constituição de Weimar, vários direitos sociais criados serviram de base para elaboração destes direitos em outras constituições, a exemplo dos direitos de proteção aos enfermos, a velhice, o seguro invalidez, que era uma espécie de aposentadoria e a proteção a acidentes de trabalho, entre outros direitos, esclarece Singer (*apud* PINSKY, 2013).

Nos Estados Unidos, a depressão ocorrida no ano de 1929, a qual afetou todo o planeta, fez com os americanos fizessem uma verdadeira revolução na instituição de direitos sociais para poder sair da grande crise que o país se encontrava. Singer, (*apud*, PINSKY, 2013).

O New Deal, que é o chamado Novo Acordo, trouxe vários direitos para os americanos, como a organização em sindicatos, lei antidiscriminação contra os sindicatos, fixação de quarenta horas semanais de jornada de trabalho, pensão aos idosos, seguro desemprego, assistência aos deficientes e a promoção de empregos às pessoas em obras públicas de grande monta, aduz Singer (*apud*, PINSKY, 2013).

Na Inglaterra foram criados vários direitos sociais, como as merendas escolares, jornada de trabalho menor para trabalhadores de mineradoras de carvão, seguro obrigatório em casos de enfermidade no emprego e também as aposentadorias sem contribuições, ponto em que se diferencia do sistema de aposentadoria da Alemanha, que era um sistema contributivo dos trabalhadores ativos que assim menciona, Singer, (*apud*, PINSKY, 2013).

Como ensina Leite (2016), a criação, em 1919, da Organização Internacional do Trabalho (OIT) pelo tratado de Versailles, entidade que tem como um de seus objetivos centrais a internacionalização dos direitos sociais perante os Estados-membros como forma proteger os direitos humanos no âmbito das relações de trabalho, a exemplo, da questão da saúde e segurança do trabalho, que são matérias de muita importância para os trabalhadores em geral, como também para empregados sujeitos a insalubridade e a própria periculosidade, entre outros inúmeros temas que a organização trata em suas várias convenções.

Essas convenções da OIT seguem um procedimento específico para a entrada no ordenamento jurídico de uma nação, com isso, para melhor explanação sobre a matéria, segue o comentário de um autor laboral, pois, conforme Sergio Pinto Martins, o mesmo diz o seguinte:

As convenções da OIT são normas jurídicas provenientes da conferência da OIT, que têm por objetivo determinar regras gerais obrigatórias para os Estados que a ratificarem, passando a fazer parte do seu ordenamento jurídico interno. São aprovadas as convenções da OIT pela conferência internacional por maioria de dois terços dos delegados presentes na conferência (art. 19.2, Da Constituição da OIT). Para terem validade, devem ser ratificadas pelos países signatários. Os Estados, porém, não obrigados a ratificá-las, só o fazendo quando assim têm interesse. (MARTINS, 2016, p.145)

Percebe-se do que acima foi exposto, que para que uma convenção no âmbito de OIT seja aprovada é necessário todo procedimento formal, como a organização exige, para que um país siga determinada convenção a nação deve ratificar através de um procedimento interno de cada país e posteriormente fazer a sua devida validação. Portanto, não é uma tarefa das mais fáceis uma convenção da OIT adentrar no ordenamento jurídico de um país.

A OIT detém significativa importância no cenário do Direito internacional laboral, pois várias nações debateram e debatem em conferências assuntos de grande interesse para o grupo.

Sobre questão da universalização dos direitos sociais como um direito fundamental do ser humano, Norberto Bobbio traz uma importante explanação sobre a necessidade do reconhecimento de direitos. Para uma melhor compreensão do que este autor afirma, transcreve-se o seguinte comentário:

O reconhecimento e a proteção dos direitos do homem estão na base das Constituições democráticas modernas. A paz, por sua vez, é o pressuposto necessário para o reconhecimento e a efetiva proteção dos direitos do homem em cada Estado e no sistema internacional. Ao mesmo tempo, o processo de democratização do sistema internacional, que é o caminho obrigatório para a busca do ideal da “paz perpétua”, no sentido kantiano da expressão, não pode avançar sem uma gradativa ampliação do reconhecimento e da proteção dos direitos do homem, acima de cada Estado. Direitos do homem, democracia e paz são três momentos necessários do mesmo movimento histórico: sem direitos do homem reconhecidos e protegidos, não há democracia; sem democracia, não existem as condições mínimas para a solução pacífica dos conflitos. Em outras palavras, a democracia é a sociedade dos cidadãos, e os súditos se tornam cidadãos quando lhes são reconhecidos alguns direitos fundamentais; haverá paz estável, uma paz que não tenha a guerra como alternativa, somente quando existirem cidadãos não mais apenas deste ou daquele Estado, mas do mundo (BOBBIO, 2004, p. 6).

Percebe-se diante do exposto o quanto é importante o reconhecimento dos direitos do homem no âmbito de qualquer nação, pois não basta que um só país cumpra com seus deveres mínimos para concretização de direitos sociais, é necessária uma cooperação entre países para que a estes direitos sejam efetivamente incorporados ao ordenamento jurídico de outras nações.

Apesar da questão da própria soberania de cada país em tratar sobre questões de direitos sociais no seu respectivo âmbito interno, deve-se sempre tentar harmonizar entre as nações condições necessárias mínimas para que as pessoas em geral consigam sobreviver em um ambiente sem guerras, democrático e que tenha seu direito ao trabalho reconhecido de forma digna. Por isso a importância das convenções da OIT ao tentar manter permanentemente o diálogo entre países em diversas matérias de cunho social. Passe-se ao estudo no próximo tópico sobre os direitos sociais no Brasil e sua problemática de efetivação.

2.2 BREVES RELATOS DOS DIREITOS SOCIAIS NO BRASIL E A PROBLEMÁTICA DA EFETIVAÇÃO.

Para adentrarmos propriamente nos breves relatos dos direitos sociais no Brasil, é importante comentar alguns aspectos gerais sobre alguns destes direitos,

entre outros fatos históricos que merecem destaque no âmbito das Constituições Federais que o Brasil já teve, ao tempo em que se faz uma análise crítica de efetivação desses direitos.

A Constituição de 1824 pouco contribuiu em direitos sociais. Já na Constituição de 1891, houve a criação do direito a segurança individual e o da propriedade. Na Constituição de 1934, foi criado o salário mínimo. Na Constituição de 1937, foi criada a consolidação das leis trabalhistas e, na Constituição de 1946, foi criado o direito ao voto para homens e mulheres e o direito de greve. A Constituição de 1967 e 1969 não trouxe maiores repercussões para a questão trabalhista, pelo contrário, limitou-se direitos dos trabalhadores, com vistas à manutenção dos militares ao poder do país, como bem esclarece Fausto (2006).

Tratando mais especificamente do direito do trabalho que é uma espécie de direito social e de muita importância para o ser humano, Orlando Gomes e Elson Gottschalk (2012), aduz em linhas gerais que o conceito deste instituto, seria um arcabouço de normas e princípios que regem as relações de trabalho entre empregados e empregadores, tanto no âmbito individual e coletivo.

Portanto, é de muita valia o direito do trabalho para a sociedade em geral, tendo em vista que o trabalho rege a atividade econômica de qualquer nação e traz as condições necessárias para que as pessoas possam ter uma qualidade de vida digna e respeitável pelo menos do ponto de vista teórico.

Adentrando-se na história do Direito do trabalho no Brasil, para Gomes e Gottschalk (2012), o contexto de criação desses direitos no Brasil foi diferente em relação ao mundo, pois esta se deu de maneira invertida, ou seja, vertical (de cima para baixo), uma vez que, na nação brasileira, os direitos trabalhistas foram de certa forma adquiridos a partir da boa vontade de políticos e de grandes latifundiários que pouco estava se importando para a maioria da população brasileira, e somando-se a isso, as revoluções no Brasil para a aquisição de direitos trabalhistas não tiveram a repercussão de outras revoluções que aconteceram no resto do mundo, como as revoluções industriais.

A instituição de direitos do trabalho no Brasil aconteceu em três períodos, o primeiro, da independência até o fim da escravidão (1888), o segundo, do fim da escravidão até o ano de 1930, e o último período, do ano de 1930 até a constituição Federal de 1988, e durante todos esses momentos históricos, aconteceram vários

fatos marcantes, como também a criação de alguns direitos trabalhistas de muita importância. (GOMES; GOTTSCHALK, 2012).

Em seu primeiro período histórico, a péssima manutenção do trabalho escravo; a instituição da lei de locação de serviços para colonos e o código comercial. No segundo e terceiro períodos, houve a instituição da livre associação; as normas de sindicalização dos trabalhadores rurais; o código civil de 1916; a lei de acidentes de trabalho; a lei de caixas de pensões e aposentadoria; a regulamentação do trabalho; a organização sindical através da comissão mista de conciliação; a lei orgânica da previdência; a criação da Justiça do Trabalho; a lei de dissídios coletivos; o estatuto do trabalhador rural; o programa de integração social (PIS); o fundo de assistência ao trabalhador rural (FUNRURAL); o Instituto nacional de seguridade social (INSS), o antigo e extinto instituto nacional de assistência médica da previdência social (INAMPS); o fundo de garantia de tempo de serviço (FGTS); o salário mínimo da Constituição Federal de 1988; o piso salarial; o vale transporte; o seguro desemprego, entre outros inúmeros direitos que foram criados no decorrer da atual carta constitucional, esclarece (GOMES; GOTTSCHALK, 2012).

Portanto, apesar da criação de direitos trabalhistas no Brasil, não ter seguido propriamente o caminho de outras nações espalhadas pelo mundo, os direitos acima citados foram e ainda é de grande importância para que os trabalhadores brasileiros possam ter o mínimo de seus direitos garantidos como, por exemplo, o FGTS.

A Constituição de 1988 é uma Constituição que do ponto de vista sistemático, foi bem elaborada, pois é uma Carta Política que é “farta” por ter trazido consigo inúmeros direitos sociais, principalmente os que estão elencados no art. 6º da Constituição de 1988, a saber, a educação, saúde, trabalho, alimentação, moradia, segurança, previdência social, entre outros. Os direitos sociais do art. 6º da Carta Magna são direitos gerais para todas as pessoas, diferentemente dos direitos sociais consagrados para os trabalhadores urbanos e rurais, pois estes são direitos especificados no art. 7º da Constituição Federal, como seguro desemprego, garantia do salário mínimo, fundo de garantia do tempo de serviço, remuneração do trabalho noturno superior ao diurno, adicionais de remuneração para atividades penosas, insalubres e perigosas, entre outros inúmeros direitos sociais espalhados por este dispositivo constitucional.

A Constituição Federal de 1988, como dito anteriormente trouxe inúmeros direitos sociais, porém, também trouxe um grande problema de efetivação desses

direitos, pois existem várias situações em que o Estado não pode efetivamente cumprir o direito que está consagrado constitucionalmente, devido principalmente à questão financeira.

Com isso, aduz-se uma importante lição de autores constitucionalistas, pois:

Os direitos sociais, por exigirem disponibilidade financeira do Estado para sua efetiva concretização, estão sujeitos à denominada cláusula de reserva do financeiramente possível ou, simplesmente, reserva do possível. Essa cláusula, ou princípio implícito, tem como consequência o reconhecimento de que os direitos sociais assegurados na Constituição devem, sim, ser efetivados pelo Poder Público, mas na medida exata em que isso seja possível. (PAULO; ALEXANDRINO, 2015, p. 283)

O instituto da reserva do possível foi criado na Alemanha em um contexto diferente, pois se tratava da situação de falta de vagas em uma Universidade da Alemanha, de modo que a gênese da reserva do possível não tem um caráter propriamente orçamentário, ou seja, falta de recursos, no entanto, como esclarece Nápoli (2016), no Brasil, esse princípio vem sendo interpretado através de questões orçamentárias.

Do ponto de vista crítico o que deve ser levado em consideração para a aplicação desse instituto é a razoabilidade que o caso concreto apresenta, ou seja, não pode o Estado de forma alguma justificar a não concretização de um direito pura e simplesmente nesta teoria, deve então ter argumentos extremamente justificáveis do ponto de vista jurídico, sociológico, político, cultural, econômico, entre outros, que fundamente a falta de recursos financeiros por parte do Estado, seja no âmbito Federal, Estadual, Municipal, entre outros.

Em contraponto com a reserva do possível, temos o princípio da vedação do retrocesso social, que defende que uma vez posto um direito social de forma expressa na Constituição Federal não se pode deixar de concretizar estes direitos sociais com fundamento na reserva do possível, pois, se os constituintes criaram direitos sociais anteriormente, não poderia em seguida negá-los, (NÁPOLI, 2016).

Ricardo Castilho, em sua obra de Filosofia do Direito, trata da questão do utilitarismo ou do princípio da utilidade que tem Jeremy Bentham como um de seus precursores. Bentham (*apud*, CASTILHO, 2016) menciona que o utilitarismo é, em linhas gerais, justamente o entendimento de que as Leis, em seu sentido amplo, devem sempre buscar ao máximo o bem-estar geral das pessoas, ou seja, as leis devem sempre proporcionar a felicidade social de todos. Por isso, Jeremy Bentham entendia que mesmo em algumas situações excepcionais, poderiam ser retirados

direitos de uma minoria quando esses direitos estivessem impactando de forma desproporcional nos direitos da maioria.

Diante do que acima foi exposto, um exemplo que se pode mencionar a questão do utilitarismo, é a própria questão do fornecimento de um medicamento de alto custo para uma só pessoa durante vários anos, ou seja, o Estado gastaria com uma só pessoa um valor tão alto que caso fosse usado este mesmo valor para outros quadros de problemas de saúde poderiam ser beneficiadas milhares de pessoas. Portanto, um único cidadão pode estar tendo seu custo de tratamento de saúde para o Estado, o corresponde, como por exemplo, ao gasto que um pequeno município tem com o orçamento de toda a sua população durante um ou alguns meses relativo à questão de saúde.

Por fim, tanto a cláusula da reserva do possível, a vedação do retrocesso social e o utilitarismo vão acabar influenciando direta ou indiretamente na vida de qualquer pessoa que seja sujeito de direitos sociais, pois, com a colisão entre estes princípios, entrará em “cena”, o chamado princípio do mínimo existencial, que, em linhas resumidas, reflete justamente a concepção de que o Estado brasileiro, através de uma Constituição rica em direitos gerais e sociais, deve oferecer condições mínimas de vida para qualquer pessoa.

Com isso, aduzimos uma lição importante do que a doutrina trata sobre princípio do mínimo existencial, vide:

Em minha opinião, o mínimo existencial desempenha dois papéis muito importantes, e nenhum deles fragiliza a dimensão social da Constituição. O primeiro papel é o de fundamentar pretensões positivas ou negativas que visem assegurar as condições materiais essenciais para a vida digna e que não estejam abrigadas por outros direitos fundamentais expressamente positivados. O mínimo pode lastrear pretensões ligadas, por exemplo, ao acesso à água, à energia elétrica, ao vestuário adequado etc. É evidente que esse emprego do mínimo existencial não debilita os direitos sociais, pois agrega prestações e garantias adicionais ao seu elenco (SARMENTO, 2016, p. 211).

Portanto, diante do que acima foi exposto, o mínimo existencial existe antes mesmo dos próprios direitos fundamentais elencados na Constituição Federal, ou seja, deve ser garantido o mínimo de qualidade de vida para o ser humano, para depois se iniciar a efetivação dos direitos fundamentais. Com isso, não se pode confundir a garantia do mínimo existencial com a efetivação dos próprios direitos fundamentais.

Atualmente, na própria tentativa de efetivação dos direitos sociais, o Poder Judiciário brasileiro, quando se confronta com questões jurídicas que tratem de matéria de concretização destes direitos como, por exemplo, a entrega gratuita de medicamentos de alto custo para o tratamento de inúmeras doenças, os magistrados certamente se deparam com o enfrentamento destes institutos, a saber, conflitando a reserva do possível, a vedação do retrocesso, o mínimo existencial e o instituto do utilitarismo. Logo, a ponderação a ser feita pelo o juiz não uma tarefa das mais simples.

Diante de todo o exposto sobre a matéria dos direitos sociais no Brasil e sua problemática de efetivação, passe-se no tópico seguinte ao estudo das questões referentes à flexibilização das normas trabalhistas, que é um debate bastante controvertido atualmente no Brasil, principalmente com a nova proposta de reforma trabalhista feita recentemente pelo Governo Federal juntamente com o empresariado.

2.3 DA FLEXIBILIZAÇÃO DAS NORMAS TRABALHISTAS

A matéria da flexibilização das regras trabalhistas tem ganhado espaço para inúmeros debates, desde fórum de autores especialistas na matéria, parlamentares dentro do âmbito do Congresso Nacional, o setor do empresariado, a imprensa, as universidades e os sindicatos espalhados pelo Brasil inteiro.

Segundo Resende (2016), a flexibilização das normas do trabalho significa dizer que, em determinadas situações específicas nas relações laborais, poderão ser alteradas normas de trabalho, pois, uma das finalidades da flexibilização é justamente a manutenção da empresa.

Para elucidar de melhor forma o conceito de flexibilização, aduz-se uma explanação de um autor laboral. Conforme lições de Sergio Pinto Martins:

A flexibilização das condições de trabalho é um conjunto de regras que tem por objetivo instituir mecanismos tendentes a compatibilizar as mudanças de ordem econômica, tecnológica ou social existentes na relação entre o capital e o trabalho. Visa a flexibilização a assegurar um conjunto de regras mínimas ao trabalhador e, em contrapartida, a sobrevivência da empresa, por meio da modificação de comandos legais, procurando garantir aos trabalhadores certos direitos mínimos e ao empregador a possibilidade de adaptação de seu negócio, mormente em épocas de crise econômica. (MARTINS, 2016, p. 777).

Atualmente, os defensores da flexibilização das normas trabalhistas, como o empresariado e o próprio Governo Federal, com a propositura de um projeto de lei de nº 6.787 de 2016 (BRASIL, 2016a), encaminharam ao Congresso Nacional uma proposta de reforma trabalhista, para ser provavelmente discutido já primeiro semestre de 2017.

Os argumentos gerais usados nesse projeto são os que a legislação trabalhista é muito antiga, e requisitaria ser modernizada em relação a de outros países, como também a necessidade de prezar pela liberdade da autonomia da vontade entre empregado e empregadores, juntando-se a isso, trazem o argumento que devido à crise de desemprego que o Brasil está passando, seria muito importante flexibilizar normas do trabalho para gerar empregos.

Pois bem, primeiramente é notável dizer que as normas trabalhistas não se encontram antigas, pois, em se tratando da própria Consolidação das Leis Trabalhistas, a mesma já sofreu inúmeras alterações com criação de novos dispositivos desde 1943 (GOMES; GOTTSCHALK, 2012). Portanto, esse argumento trazido como motivação que a flexibilização das normas trabalhistas não deve prosperar.

Na questão da argumentação que flexibilizar direitos trabalhistas irá gerar mais empregos, em tese, não tem força, pois, o que leva a geração de empregos geralmente em momentos de crise econômica de um país são outros fatores, como investimento econômico. Com isso flexibilizar direitos trabalhistas pode gerar o efeito inverso, que é justamente aumentar o desemprego e trazer a precarização do trabalho (OLIVEIRA, 2011).

Em linhas resumidas, o projeto traz como um dos pontos centrais uma discussão em torno da prevalência do negociado sobre o legislado, ou seja, o judiciário não poderá intervir em questões acordadas em Convenções Coletivas e Acordos Coletivos especificados nas situações previstas do art. 611-A do Projeto de Lei, como por exemplo, a jornada de trabalho, parcelamento das férias, intervalo intrajornada, entre outros.

Para melhor explicitar o dispositivo do Projeto de Lei nº 6.787 de 2016 de autoria de Ronaldo Nogueira de Oliveira, atualmente Ministro do Trabalho e Previdência Social, o artigo 611-A, § 1º, deste projeto:

[...] §1º No exame da Convenção ou Acordo Coletivo, a Justiça do Trabalho analisará preferencialmente a conformidade dos elementos essenciais do

negócio jurídico, respeitado o disposto no art. 104 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, balizada sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva (BRASIL, 2016a).

Portanto, o princípio da intervenção mínima significa em linhas gerais a menor interferência possível do Poder Judiciário sobre possíveis questões trabalhistas e, juntando-se a isso, o princípio da autonomia da vontade coletiva caminha junto com o da intervenção mínima, significando que, quando da feitura de um acordo coletivo entre trabalhadores e empregadores, não poderá o Estado em determinadas situações interferir no que foi acordado entre as partes (empregados e empregadores). Logo, prevalecerá o negociado sobre o legislado, ou seja, o que foi acordado entre as partes estará acima das leis trabalhistas, mesmo que o acordo coletivo tenha sido feito de forma a flexibilizar a legislação trabalhista para piorar a situação do trabalhador.

Com isso, caso o empregador, por exemplo, decida negociar com seu empregado para que o mesmo trabalhe horas extras recebendo um valor menor do que aquele que é previsto em lei para critério de recebimento dessas horas extras, esse acordo será plenamente possível para as partes, caso esse “novo” Projeto de reforma trabalhista seja aprovado pelo Congresso Nacional. Ou seja, com isso, do ponto de vista crítico, esta possível situação será um verdadeiro absurdo, tendo em vista que poderá haver um verdadeiro retrocesso social para com a dignidade dos trabalhadores brasileiros.

Como se pode perceber essa Proposta de Reforma Trabalhista, caso seja aprovada, a mesma beneficiará apenas a classe do empresariado que não quer abrir mão de seus lucros e usa de argumentos jurídicos, econômicos, políticos, entre outros para justificar seu real interesse, tendo no Governo Federal, um executor dessa falácia trazida. Portanto, a aprovação desta Reforma Trabalhista irá instaurar uma verdadeira escravidão legalizada pelo Estado.

Passe-se adiante no tópico seguinte para o estudo dos princípios constitucionais e trabalhistas mais voltados para questão principal em torno do tema desta obra.

2.4 DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E TRABALHISTAS RELACIONADOS À MATÉRIA.

Os tópicos acima comentados, como os direitos sociais no mundo, no Brasil e a própria questão da flexibilização dos direitos trabalhistas, são todos institutos mencionados com uma base constitucional, que qualquer obra jurídica certamente é abordada. Com isso, estes tópicos foram citados de forma mais genérica, porém, com essência voltada para o direito do trabalho.

Portanto, inicia-se agora o estudo dos princípios constitucionais relacionados de maneira mais especificada com o tema deste trabalho, porém, é importante mencionar que significa princípio jurídico para um melhor entendimento deste instituto. Com isso, aduz-se uma importante lição de Uadi Lammêgo Bulos, que traz o conceito de princípio jurídico da seguinte forma:

Princípio jurídico – mandamento nuclear do sistema, alicerce, pedra de toque, disposição fundamental, que esparge sua força por todos os escaninhos do ordenamento. Não comporta enumeração taxativa, mas exemplificativa, porque, além de *expresso*, também pode ser *implícito*. Seu espaço é amplo, abarcando debates ligados à Sociologia, à Antropologia, à Medicina, ao Direito, à Filosofia, e, em particular, à liberdade, à igualdade, à justiça, à paz etc. (BULOS, 2012, p. 503, Grifo no original).

Portanto, princípios jurídicos devem ter um caráter não taxativo, tendo em vista que o direito está em constante transformação e atualização, pois todos são construídos a partir de estudos da própria literatura existente em seus mais variados ramos do direito.

Dentre os princípios constitucionais, são mais relevantes para o estudo deste trabalho os princípios da máxima efetividade e da dignidade da pessoa humana. Com isso vale salientar uma importante lição de uma Constitucionalista, pois a mesma traz o conceito do princípio da máxima efetividade e também o diferencia do princípio da concordância prática ou harmonização, e diz o seguinte:

Doutrinariamente, aponta-se que a definição desse postulado é muito semelhante a do princípio anterior: o que os diferencia é a circunstância de o princípio da força normativa se referir à Constituição, globalmente considerada, e o da máxima efetividade relacionar-se, sobretudo, aos direitos fundamentais. O princípio da máxima efetividade (ou da eficiência) apresenta-se, pois, como um apelo, para que seja realizada a interpretação dos direitos e garantias fundamentais de modo a alcançar a maior efetividade possível, de maneira a otimizar a norma e dela extrair todo o seu potencial protetivo. (MASSON, 2016, p.66)

Pelo que acima foi exposto, percebe-se que o princípio da máxima efetividade traz a ideia em linhas gerais que o aplicador do direito irá fazer valer sempre ao

máximo a concretização de direitos fundamentais, ou seja, este princípio tem a função de colocar em prática o que é proposto pelo ordenamento constitucional.

Outro princípio de suma importância e basilar de qualquer constituição é o princípio da dignidade da pessoa humana, que deve ser entendido de maneira ampliativa, justamente para alcançar qualquer área do direito. No direito laboral este princípio é muito importante e necessário para a humanização do ambiente de trabalho e também para o recebimento devido das verbas trabalhistas decorrentes de atividades insalubres e perigosas.

O referido princípio tem vários aspectos importantes, ou seja, este pode ser dividido em vários outros princípios, como o da vedação do retrocesso social, mínimo existencial, vedação da exploração do homem pelo homem, proibição de qualquer tipo de discriminação e também a própria justiça social, ou seja, é um princípio de muita envergadura para qualquer ramo do direito (BULOS, 2012).

Na própria questão da insalubridade e periculosidade temos situações, por exemplo, em que o empregador muitas vezes não quer arcar com os custos dos equipamentos de proteção individual, como no caso de óculos de proteção, ou seja, são situações mínimas de repercussão financeira baixa para a empresa e que mesmo diante disso o empregador não quer cumprir o que diz a legislação de segurança do trabalho e, com isso, provoca lesões a saúde do trabalhador, por conseguinte, à própria dignidade.

No caso, por exemplo, das mulheres que são submetidas a revistas íntimas quando trabalham em empresas que fabricam estes tipos de produtos, as mesmas sofrem humilhações terríveis por partes de seus empregadores.

Portanto, essas são apenas algumas das situações concretas do dia a dia laboral que encontramos em vários locais de trabalho, daí a importância da fiscalização para barrar estas violações à dignidade do empregado. Para melhor conceituar este importante princípio, aduz-se uma lição de Uadi Lammego Bulos, pois, o mesmo diz o seguinte sobre o princípio da dignidade:

A dignidade humana reflete, portanto, um conjunto de valores civilizatórios incorporados ao patrimônio do homem. Seu conteúdo jurídico interliga-se às liberdades públicas, em sentido amplo, abarcando aspectos individuais, coletivos, políticos e sociais do direito à vida, dos direitos pessoais tradicionais, dos direitos metaindividuais (difusos, coletivos e individuais homogêneos) dos direitos econômicos, dos direitos educacionais, dos direitos culturais etc. Abarca uma variedade de bens, sem os quais o homem não subsistiria. A força jurídica do pórtico de dignidade começa a

espargir efeitos desde o ventre materno, perdurando até a morte, sendo inata ao homem. (BULOS, 2012, p. 509).

Portanto, o direito à dignidade da pessoa humana é de extrema importância, pois, mesmo antes de nascer o indivíduo deve ter seu direito a dignidade garantida, como no caso do direito aos alimentos gravídicos para que a gestante tenha uma gravidez saudável, somando-se a isso, deve ser preservado o direito a infância, adolescência, a uma vida adulta, a velhice e a própria morte. Por isso, o princípio da dignidade humana deve ter guarida em toda sua plenitude. Finalizando a matéria deste importante princípio, adentra-se em seguida na questão dos princípios trabalhistas e suas nuances.

Dentre os princípios do Direito do Trabalho, vale mencionar alguns importantes na seara trabalhista. O primeiro deles é o princípio da proteção, destinado a proteger ao máximo o trabalhador perante o empregador, pois, do ponto de vista material o empregado está em condições de desigualdades. O princípio da proteção pode ser dividido em outros princípios, pois, quando se trata da proteção, também estamos tratando do princípio do *In Dubio Pro Operário* que é o princípio que, em linhas gerais, diz que, na dúvida, deve prevalecer a questão para o empregado. O princípio da aplicação da norma mais favorável também é muito importante para o trabalhador, pois está relacionado à proteção do empregado, que visa de maneira geral à melhora nas condições de vida do trabalhador (MARTINS, 2016).

Portanto, em caso de convenção coletiva em que empregador estabelece percentual de adicional noturno superior ao determinado em lei, não pode posteriormente o empregador alegar que irá pagar as verbas do adicional noturno apenas o que está contido em lei, ou seja, 20%.

No exemplo supracitado, percebe-se que existiu uma flexibilização do percentual de adicional noturno, no entanto, a flexibilização ocorreu para melhorar a situação do empregado, neste caso, é perfeitamente permitida, o que se difere da atual proposta de reforma trabalhista que é justamente flexibilizar para piorar as condições de trabalho do empregado.

O princípio da condição mais benéfica também está atrelado à proteção do trabalhador, pois, uma vez adquiridos certos direitos laborais, as normas posteriores só podem ter efeitos para situações futuras. Outro princípio de muita relevância para o direito do trabalho é o princípio da irrenunciabilidade de direitos que tem seu

significado, que o trabalhador não pode renunciar a seus direitos trabalhistas (MARTINS, 2016).

Entretanto, por exemplo, diante da Justiça do trabalho e perante o juízo, pode o empregado renunciar a alguns direitos, no entanto, existem situações práticas em que o magistrado deve ter o cuidado de averiguar como é feita esta renúncia, pois, pode acontecer de o empregado renunciar direitos que tem uma cláusula de indisponibilidade absoluta.

O princípio da primazia da realidade tem o objetivo de fazer prevalecer à realidade dos fatos sobre a forma (MARTINS, 2016). Para elucidar de melhor forma o conceito deste princípio Correia diz o seguinte:

A realidade se sobrepõe às disposições contratuais escritas. Deve-se, portanto, verificar se o conteúdo do documento coincide com os fatos. Exemplo: recibo assinado em branco no ato da contratação, posteriormente apresentado em juízo como prova de pagamento das verbas trabalhistas. É óbvio que esse documento não corresponde à verdade dos fatos. Outro exemplo: pagamento "por fora", empregado registrado em carteira com um salário-mínimo, mas recebe mil reais, como forma de burlar o pagamento de encargos trabalhistas (INSS e FGTS). Em ambos os casos, há aplicação do princípio da primazia da realidade sobre a forma (documentos não representam a verdade dos fatos). (CORREIA, 2016, p. 58)

Um caso prático para exemplificação deste princípio, além dos supracitados, é o do técnico em enfermagem que desenvolve a atividade de coleta de agentes biológicos, como sangue, e também desempenha outra atividade no mesmo local de trabalho com atividades de raios-X, porém, o contrato de trabalho deste empregado só consta como técnico em enfermagem, ou seja, em uma eventual ação trabalhista o que irá prevalecer em juízo certamente será a verdade dos fatos, ou seja, o empregado desenvolvia duas atividades concomitantemente e apenas uma era registrada em sua carteira de trabalho.

Diante dos aspectos comentados neste capítulo inicial sobre a questão dos direitos sociais no mundo e no Brasil, como também do tratamento de princípios constitucionais e trabalhistas, passa-se ao estudo do capítulo seguinte onde se inicia propriamente com mais especificidade sobre a questão da insalubridade e periculosidade, tendo em vista, que neste capítulo inicial o debate foi mais voltado para questão da base constitucional que qualquer obra jurídica deve ter devido à necessidade de antes iniciar qualquer obra jurídica, a constituição Federal deve ser plenamente considerada.

3 DA INSALUBRIDADE E DA PERICULOSIDADE

3.1 DO HISTÓRICO E CONCEITO DOS INSTITUTOS

Adentra-se neste capítulo para tratar de temas específicos sobre os institutos da insalubridade e periculosidade, como seu histórico, seus conceitos, sua aplicação no âmbito celetista, bases de cálculos, bem como se aborda alguns atos normativos mais importantes sobre a matéria em questão, dentre outras observações que merecem destaque.

Tratar do histórico dos institutos da insalubridade e periculosidade, segundo Singer (*apud* PINSKY, 2013), é comentar sobre a Revolução Industrial, a qual, naquele período histórico, foi o que impulsionou a mudança do trabalho manual realizado pelos artesãos e sua substituição pelas máquinas, ocorrendo assim uma verdadeira transformação no sistema de produção, ou seja, saiu-se de uma produção agrícola para uma produção industrializada.

Com isso, as cidades naquele período histórico começaram a receber fábricas nos nascedouros de seus rios e as pessoas iniciaram seus trabalhos nesta cadeia produtiva não mais no âmbito rural, mas sim no urbano, porém, pode-se dizer que é a partir desse momento que efetivamente surgem as condições insalubres e perigosas no âmbito do ambiente de trabalho (MARTINS, 2016).

Estas condições insalubres e perigosas tiveram maior repercussão dentro do ambiente de trabalho das minas, onde ocorriam incêndios, explosões, inundações, intoxicações por inúmeros gases, além do mais, os trabalhadores eram submetidos a cargas horárias de trabalho altíssimas, com isso, tais situações propiciaram o desenvolvimento de enfermidades pulmonares, como a contaminação pela tuberculose decorrente da imensa quantidade de poeira presente no ambiente de trabalho (MARTINS, 2016).

Os trabalhadores desta época aplicavam suas forças nas fábricas e também na extração de minérios, como ouro e prata, devido às condições de extrema insalubridade e periculosidade dentro das minas, ocorria rotineiramente a contaminação por doenças dos mais variados tipos, somando-se a isso, as mutilações e as mortes decorrentes de acidentes de trabalho, pois, o trabalho exercido nas minas era realizado por toda a família, desde o pai, a mãe, os filhos, netos e assim sucessivamente (BUCK, 2015).

Pelo que se percebe a partir do pequeno recorte histórico acima exposto, as condições de trabalho insalubres e perigosas surgiram há vários séculos, e ainda atualmente, o debate sobre a proteção do trabalhador está ganhando cada dia mais força, através principalmente das convenções da Organização Internacional Do Trabalho e das leis de proteção ao trabalhador espalhadas pelo ordenamento jurídico interno.

No caso dos adicionais de insalubridade e periculosidade, são tratados especificamente no art. 7º, da constituição Federal que diz que esses adicionais são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, daí se percebe a importância que o constituinte teve em zelar por esses direitos, que tem relação importante e necessária com a segurança e saúde do trabalhador, tanto dentro como fora do ambiente de trabalho.

O art. 7º, inciso, XXIII, da Carta Constitucional de 1988, como dito acima trouxe os adicionais de insalubridade e periculosidade, porém, o constituinte deixou a cargo do legislador ordinário a tarefa de regular em lei a matéria.

Portanto, esse é um dos principais problemas para a efetivação desses direitos em sua plenitude, pois, conforme diz Uadi Lammêgo Bulos (2012), deixar a cargo do legislador ordinário regulamentar esta matéria é uma verdadeira fantasia constitucional, pois, fica o poder Legislativo ao momento que bem entender para concretizar esses direitos e também fica a grande dúvida se em algum dia isto irá ocorrer.

O conceito atual de insalubridade, adotado pela doutrina moderna, é justamente a atividade laboral realizada por trabalhadores expostos a agentes biológicos, químicos e físicos, os quais potencialmente podem causar problemas à saúde do trabalhador, consonante a Consolidação Das Leis Trabalhistas nos seus art. 189 a 190 (BARROS, 2016).

Para melhor conceituar este instituto, trouxemos a lição doutrinária de uma ilustre autora trabalhista, pois, conforme preceitua Regina Célia Buck, a mesma diz o seguinte:

O conceito de insalubridade está previsto no art.189, da consolidação das Leis do Trabalho (CLT), que, com a redação determinada pela lei n. 6.514/77, ganhou um conceito mais abrangente, tecnicamente mais bem elaborado, e menciona que atividades ou operações insalubres são aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os trabalhadores 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. (BUCK, 2015, p. 71-72).

Um caso prático de exposição do trabalhador submetido a atividade insalubre que se percebe no cotidiano é a da profissão de técnico em enfermagem, o qual faz a coleta de agentes biológicos, como no caso do sangue, agente altamente infectocontagioso.

Esses profissionais devem receber o adicional de insalubridade justamente por causa do possível contato com um agente biológico, pois, por mais que exista o equipamento de proteção individual (EPI) para esses profissionais, como de luvas, óculos, aventais, entre outros, estes equipamentos por si só não neutralizam uma possível transmissão de alguma doença infectocontagiosa, pois, pode acontecer de o profissional se furar com uma seringa, por isso, nesta situação a luva de proteção não irá evitar certamente o acidente ocupacional.

Já conceito do instituto da periculosidade, em linhas gerais, significa que é a atividade desenvolvida por um trabalhador que possa por em risco sua vida de forma rápida, ou seja, de maneira não esperada, levando-o a morte e também que possa impedi-lo de voltar a trabalhar, tornando-o incapaz (CAMISASSA, 2015).

Com isso, para melhor elucidar o conceito de periculosidade aduzimos um importante comentário de um autor trabalhista, pois, conforme Leite:

O adicional de periculosidade é parcela remuneratória prevista no art. 193 da CLT que tem por escopo compensar o trabalho prestado em condições que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem risco acentuado em virtude de exposição permanente do trabalhador a: inflamáveis, explosivos ou energia elétrica; roubos ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial (Lei 12.740/12); atividades de trabalhador em motocicleta (Lei 12.997/14). (LEITE, 2016, p. 412-413).

Um exemplo prático perceptível em nosso dia a dia é o dos frentistas de postos de gasolina de todo Brasil, pois, existe o risco iminente de uma explosão no local de trabalho devido aos combustíveis inflamáveis, logo estes profissionais devem receber o adicional de periculosidade, de acordo com a súmula n. 39 do Tribunal Superior do Trabalho (BRASIL, 2003a).

Percebe-se, diante da exposição dos conceitos dos institutos da insalubridade e periculosidade e também da citação de exemplos corriqueiros no dia a dia desses trabalhadores que labutam em atividades submetidas à insalubridade e

periculosidade de forma concomitante, que existe a obrigatoriedade da cumulação desses adicionais, o que posteriormente melhor será debatido.

As justificativas para cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade serão no decorrer deste trabalho melhor explorada e dando a sua devida importância. No tópico seguinte, serão comentados e analisados a aplicação dos institutos da insalubridade e periculosidade no âmbito Consolidação de Leis Trabalhistas (CLT), e também as bases de cálculo de cada instituto em específico.

3.2 DA APLICAÇÃO NO ÂMBITO DA CLT E SUAS BASES DE CÁLCULO

Os institutos da insalubridade e periculosidade, no âmbito da Consolidação Das Leis Trabalhistas (CLT), estão dispostos no capítulo V, seção XIII, do art.189 a 197 da CLT, que trata da segurança e da medicina do trabalho. O artigo 189 da CLT traz o conceito legal do que são consideradas atividades ou operações insalubres e seus agentes nocivos à saúde, como também trata dos limites de tolerância para determinados agentes, como os biológicos, físicos e químicos.

O art. 190 da CLT traz o Ministério do Trabalho e Previdência Social como órgão competente para caracterizar a insalubridade, e também os critérios necessários para o seu enquadramento através das normas regulamentadoras (NR), no caso da insalubridade a NR-15, que detalharemos em tópico posterior.

A questão da eliminação ou da neutralização da insalubridade é encontrada no art. 191 da CLT e nos seus incisos I e II, que tratam da questão das medidas para proteção do ambiente de trabalho e da necessidade da utilização de equipamentos de proteção individual (EPI), portanto, caberá ao perito habilitado, seja ele médico, seja engenheiro do trabalho, caracterizar ou não, através de uma perícia, dado ambiente como insalubre ou salubre.

Portanto, caso seja neutralizado ou eliminado o ambiente insalubre em que se encontra o trabalhador com equipamentos de proteção, o empregador poderá se eximir de pagar este adicional, conforme reza a súmula n. 80 do Tribunal Superior Do Trabalho, que assim está transcrita:

Súmula nº 80 do TST
INSALUBRIDADE (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003
A eliminação da insalubridade mediante fornecimento de aparelhos protetores aprovados pelo órgão competente do Poder Executivo exclui a percepção do respectivo adicional. (BRASIL, 2003b)

Vale salientar que o mero fornecimento de equipamentos de proteção individual não impede a caracterização da insalubridade, tendo em vista que estes equipamentos de proteção devem eliminar ou neutralizar os efeitos da insalubridade para que este adicional não seja pago nos termos da súmula n. 289 do Tribunal Superior do Trabalho:

Súmula nº 289 do TST

INSALUBRIDADE. ADICIONAL. FORNECIMENTO DO APARELHO DE PROTEÇÃO. EFEITO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003 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. (BRASIL, 2003c)

Caso não seja neutralizado o agente insalubre deve o empregador arcar com os custos deste adicional. Para melhor elucidar a questão da neutralização e eliminação deste adicional, aduzimos uma lição doutrinária de Regina Célia Buck, pois, conforme a mesma diz:

O fornecimento de equipamentos de proteção individual, ainda quando aprovados pelo Ministério do Trabalho e, mesmo que utilizados rotineiramente pelo trabalhador, não elide o direito ao recebimento do adicional de insalubridade se, no exame técnico do caso concreto, verificar-se sua insuficiência à adequada proteção da saúde do trabalhador. O empregador para se eximir do pagamento do adicional de insalubridade, não basta comprovar o fornecimento de equipamentos de proteção individual, através de fichas ou recibos de entregas. É necessário provar que estes eram utilizados pelo trabalhador, de forma correta e que foram eficazes, neutralizando ou eliminando o agente. (BUCK, 2015, p. 89)

Percebe-se, diante do que acima foi exposto, a importância que existe dos equipamentos de proteção individual para os trabalhadores e a obrigação dos empregadores em colocar a disposição dos empregados estes equipamentos, bem como o dever dos empregados em fazer o uso correto dos mesmos.

Já o artigo 192 da CLT irá trazer os percentuais devidos para trabalhadores que desenvolvam atividades de cunho insalubre, estes percentuais são 40 %, 20 % e 10%, respectivamente, os de grau máximo, médio e mínimo, usando como base de cálculo para o recebimento da insalubridade o salário mínimo.

Apesar das controvérsias existentes para o uso do salário mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade permanece atualmente no TST este

parâmetro para o cálculo do referido adicional, devido à suspensão da súmula n. 228 do Tribunal Superior do Trabalho que reconhece como base de cálculo o salário básico do empregado até a vinda de uma lei específica sobre a matéria (RESENDE, 2016). Com isso aduz a referida súmula que assim esta transcrita:

Súmula nº 228 do TST
ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno em 26.06.2008) - Res. 148/2008, DJ 04 e 07.07.2008 - Republicada DJ 08, 09 e 10.07.2008. SÚMULA CUJA EFICÁCIA ESTÁ SUSPensa POR DECISÃO LIMINAR DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012 A partir de 9 de maio de 2008, data da publicação da Súmula Vinculante nº 4 do Supremo Tribunal Federal, o adicional de insalubridade será calculado sobre o salário básico, salvo critério mais vantajoso fixado em instrumento coletivo. (BRASIL, 2008, Grifo no original)

Mesmo que ainda não exista uma base de cálculo definida por lei para insalubridade, este argumento não pode justificar a suspensão da Súmula 228 que era justamente um alento para os trabalhadores terem seu salário básico com base de cálculo para o recebimento da insalubridade.

Provavelmente a base de cálculo usada para o recebimento da insalubridade com base no salário mínimo envolve certamente interesses econômicos dos empregadores e de uma parte do próprio poder judiciário ao não trazer a matéria para à discussão. Pois, do ponto de vista crítico deve sempre prevalecer o princípio da norma mais favorável ao trabalhador.

No caso do instituto da periculosidade, o mesmo tem sua base legal no art. 193 da CLT, que são justamente aquelas atividades que por sua natureza possam implicar risco de vida em virtude, por exemplo, da exposição do trabalhador a inflamáveis, explosivos, energia elétrica, violência física nas atividades de segurança pessoal entre outras atividades. A caracterização da periculosidade é delimitada através da Norma Regulamentadora (NR) nº 16 do Ministério do Trabalho e Previdência Social, que é justamente o detalhamento do que se enquadra como atividade perigosa.

O parágrafo IV do art. 193 da CLT trouxe uma nova atividade como considerada insalubre, são os trabalhadores que desenvolvem seu trabalho em motocicletas, pois, através do risco de queda, os motoqueiros podem morrer subitamente ou mutilar-se, podendo até ficar inválidos para algumas atividades laborais. Todos esses tipos de atividades perigosas serão posteriormente detalhados através do estudo dos anexos da NR-16.

Diferentemente do adicional de insalubridade, a base de cálculo para o recebimento do adicional de periculosidade não é o salário mínimo e sim o salário básico do trabalhador, conforme reza o art. 193, parágrafo primeiro da CLT.

3.3 DAS NORMAS REGULAMENTADORAS 15 E 16 E CASOS PRÁTICOS DE CUMULAÇÃO.

As normas regulamentadoras nº 15, que trata sobre a insalubridade, e a nº 16, que versa sobre a periculosidade, vieram justamente para detalhar quais são as hipóteses em que são caracterizados estes dois institutos.

Primeiramente, a norma regulamentadora nº 15 que está composta atualmente por 14 anexos, trata sobre diversas possibilidades de caracterização do trabalho insalubre, como os ruídos intermitentes, contínuos ou de impacto, a exposição ao calor, às radiações ionizantes, às radiações solares, atividades em condições hiperbáricas, como mergulho; agentes químicos, como o benzeno; poeiras minerais e agentes biológicos, como o lixo urbano (BUCK, 2015).

Pois bem, umas das maiores problemáticas que se encontra neste rol de atividades insalubres, é justamente seu critério de taxatividade, ou seja, por mais que o perito do trabalho, ou o engenheiro do trabalho comprove através de perícia que uma atividade é insalubre ou perigosa, e essa modalidade não esteja prevista nas normas regulamentadoras 15 e 16, o trabalhador não irá receber nenhum valor do empregador, como alerta Martinez (2016).

Para demonstrar de forma sumulada esse entendimento extremamente equivocado, aduzimos o que assim está transcrito na Súmula 448 do Tribunal Superior Do Trabalho:

Súmula nº 448 do TST
ATIVIDADE INSALUBRE. CARACTERIZAÇÃO. PREVISÃO NA NORMA REGULAMENTADORA Nº 15 DA PORTARIA DO MINISTÉRIO DO TRABALHO Nº 3.214/78. INSTALAÇÕES SANITÁRIAS. (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 4 da SBDI-1 com nova redação do item II) – Res. 194/2014, DEJT divulgado em 21, 22 e 23.05.2014. I - Não basta a constatação da insalubridade por meio de laudo pericial para que o empregado tenha direito ao respectivo adicional, sendo necessária a classificação da atividade insalubre na relação oficial elaborada pelo Ministério do Trabalho. II – A higienização de instalações sanitárias de uso público ou coletivo de grande circulação, e a respectiva coleta de lixo, por não se equiparar à limpeza em residências e escritórios, enseja o pagamento de adicional de insalubridade em grau máximo, incidindo o

disposto no Anexo 14 da NR-15 da Portaria do MTE nº 3.214/78 quanto à coleta e industrialização de lixo urbano. (BRASIL, 2005,)

Portanto, percebe-se que este critério adotado pela referida súmula, foi completamente contrário ao princípio da primazia da realidade, pois, a literalidade do dispositivo prevalece sobre o caso concreto, o que certamente implica prejuízo para saúde do trabalhador. Para complementar o entendimento equivocado em desfavor do trabalhador, temos a súmula de nº 460 do Supremo Tribunal Federal, que assim está transcrita:

Súmula nº 460

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 Ministro do Trabalho e Previdência Social. Data de Aprovação Sessão Plenária de 01/10/1964 Fonte de Publicação DJ de 08/10/1964, p. 3647; DJ de 09/10/1964, p. 3667; DJ de 12/10/1964, p. 3699.

Portanto, a Súmula acima citada veio a confirmar uma problemática na qual os trabalhadores deste seguimento se encontram, pois podem acontecer situações em que o empregado esteja laborando em condições de periculosidade ou insalubridade e não necessariamente condições estarão previstas nas normas regulamentadoras.

Atendo-se ao exemplo dos limpadores de vidros de prédios, o trabalho em altura é extremamente perigoso, trazendo risco de queda, bem como a exposição a raios solares em temperaturas muito altas a depender da região do Brasil.

Contudo, como não consta da norma regulamentadora nº 16 que este tipo atividade é perigosa, este trabalhador não irá receber certamente o adicional de periculosidade, como também não perceberá o de insalubridade, ou seja, deveria este empregado receber os adicionais de forma cumulativa. Vale salientar, que a norma regulamentadora que trata do trabalho em altura é a nº 35 do Ministério Do Trabalho e Previdência Social (BRASIL, 2012a).

A norma regulamentadora nº 15, atualmente se encontra desatualizada, tendo em vista a evolução técnica científica de outros países de referência internacional sobre a matéria da insalubridade, pois, registra, Camisassa (2015), em outras nações, os limites de tolerância para agentes insalubres são bem menores do que no Brasil.

Sebastião Geraldo de Oliveira (2011) traz uma noção importante de que o Brasil adotou a monetização dos riscos para questão de atividades insalubres e

perigosas, ou seja, o Brasil preferiu pagar pelo risco que os trabalhadores enfrentam nessas atividades como forma de compensar o trabalho mais perigoso ou que prejudique a saúde. Pois bem, o mesmo continua sua explanação dizendo que nossa nação escolheu o pior caminho a ser seguido, apesar de a maioria dos países adotou a redução da jornada de trabalho para minimizar os riscos dessas atividades.

Portanto, além dos empregadores terem o “benefício” de ter uma norma desatualizada sobre a insalubridade em seus limites de tolerância, os mesmos só pagam por um adicional em casos de cumulação de circunstâncias insalubres e perigosas, e, somando a isso, temos a permissividade por parte do Tribunal Superior do Trabalho em permanecer com este posicionamento de não cumulação, como também do nosso Poder Legislativo que não cuida em atualizar e regulamentar a legislação no que se refere à insalubridade e periculosidade.

Um dos grandes problemas enfrentados atualmente no Brasil no que refere à insalubridade, segundo Camisassa (2015), é a questão dos ruídos, seja ruído intermitente, seja contínuo, seja de impacto, principalmente na questão do ruído de impacto que é um barulho de forma súbita que pode causar uma perda total da capacidade auditiva, ademais, os outros tipos de ruídos podem causar perda auditiva no decorrer do tempo da atividade laboral.

Por isso, a importância dos exames auditivos de forma periódica, o uso do equipamento de proteção individual; a verificação da dose diária do ruído através de um aparelho medidor de ruído que fica junto ao trabalhador quando laborando, tendo em vista que o empregado pode passar por diversas variações de ruídos no decorrer de uma jornada de trabalho (CAMISASSA, 2015).

Outro problema que se verifica na questão da insalubridade é o da exposição ao calor através de raios ultravioletas que são provenientes do sol, pois, de acordo com a Orientação Jurisprudencial nº 173 do Tribunal superior do Trabalho, a mesma veda o recebimento do pagamento do adicional de insalubridade de atividades desenvolvidas a céu aberto. Para uma melhor exposição deste dispositivo o mesmo está assim transcrito:

Orientação Jurisprudencial nº 173.
ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. ATIVIDADE A CÉU ABERTO.
EXPOSIÇÃO AO SOL E AO CALOR. (redação alterada na sessão do
Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) – Res. 186/2012, DEJT divulgado
em 25, 26 e 27.09.2012
I – Ausente previsão legal, indevido o adicional de insalubridade ao
trabalhador em atividade a céu aberto, por sujeição à radiação solar (art.

195 da CLT e Anexo 7 da NR 15 da Portaria Nº 3214/78 do MTE).
II – Tem direito ao adicional de insalubridade o trabalhador que exerce atividade exposto ao calor acima dos limites de tolerância, inclusive em ambiente externo com carga solar, nas condições previstas no Anexo 3 da NR 15 da Portaria Nº 3214/78 do MTE. (BRASIL, 2012b)

A vedação que esta Orientação Jurisprudencial contém é um problema muito grave, porque existem muitas atividades que são desenvolvidas a céu aberto, como por exemplo, no caso dos carteiros, que caminham vários quilômetros por dia a depender da cidade que trabalha, e, somando a isso, temos a fadiga do mesmo, pois, além do carteiro sofrer com altas temperaturas, principalmente na região Nordeste do país, o mesmo carrega vários quilos de correspondências em suas costas.

Portanto, mesmo diante de óculos de proteção contra raios solares, como também chapéus, estes equipamentos de proteção individual não impedem os efeitos da radiação solar, logo, os mesmos deveriam receber o adicional de insalubridade cumulado com o de periculosidade que os mesmos já recebem atualmente, devido aos riscos de vida que passam, como, por exemplo, os assaltos.

Outro ponto importante da norma regulamentadora nº 15 é questão dos agentes químicos, que, para Maira Queiroga Camisassa (2015), existem apenas três tipos de exposição a agentes químicos, a saber, a exposição pela via respiratória, exposição pela via dérmica e a exposição pela via gastrointestinal. Um agente químico que esta autora cita em sua obra é justamente o benzeno, que também consta na NR-15.

Outro caso concreto que se vislumbra a cumulatividade dos adicionais de insalubridade e periculosidade, é a dos frentistas de postos de gasolina, pois o operador de bomba de combustível está exposto ao agente químico benzeno que, de acordo com a Portaria nº 1.109 do Ministério do Trabalho e Previdência Social (BRASIL, 2016b), é uma substância química que pode causar câncer devido a sua inalação, juntando-se a isso, o frentista corre o risco de vida devido ao manuseio com líquidos inflamáveis, com isso, o ambiente do posto poderá sofrer explosões. Portanto, deveriam estes funcionários de postos de gasolina de todo país receber os dois adicionais de forma cumulativa.

Quanto aos agentes biológicos de que trata o anexo 14 da Norma Regulamentadora NR-15, para verificação destes é feita uma avaliação pelo método

qualitativo, ou seja, é uma avaliação objetiva, pois basta a constatação de que o ambiente de trabalho é insalubre (CAMISASSA, 2015)

Como exemplo desse tipo de avaliação qualitativa, tem-se os trabalhadores que fazem a coleta de lixo urbano, pois basta que o perito constate que no local de trabalho exista lixo urbano que a caracterização da insalubridade fica comprovada devido aos inúmeros agentes biológicos que o lixo urbano naturalmente acarreta.

Já na avaliação quantitativa, temos outro método de verificar a insalubridade, que é através de percentuais de intensidade, ou seja, utiliza-se parâmetros numéricos para determinar se uma atividade está dentro do limite de tolerância ou não (CAMISASSA, 2015).

Como exemplo desse tipo de avaliação, tem-se os trabalhadores que desempenham suas atividades laborais em câmaras frigoríficas, como no caso de indústrias que precisam manter determinados produtos sobre uma temperatura mais amena. Os supermercados de grande porte têm áreas exclusivas de câmaras frigoríficas, logo esses profissionais devem receber o adicional de insalubridade.

Depois de tratar sobre a questão da insalubridade no âmbito da norma regulamentadora nº 15, passa-se ao estudo da periculosidade juntamente com casos práticos de cumulação com a insalubridade que se percebe no dia a dia de algumas atividades laborais.

A NR-16 trata especificamente de questões relacionadas ao contato com explosivos, através de exposições em áreas de risco; sobre o contato através de inflamáveis, como no caso da gasolina; trata também das questões relacionadas a roubos, violência física em atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial. Juntando-se a isso, a NR-16 trata sobre matérias que envolvem exposição a operações com energia elétrica, como também atividades relacionadas com motocicletas e por fim sobre questões de radiações ionizantes ou substâncias radioativas (BUCK, 2015)

Portanto, percebe-se pelo parágrafo supracitado que as atividades perigosas são inúmeras dentro do âmbito da NR-16. Porém, vale ressaltar que estas atividades mencionadas na NR-16 também têm um caráter taxativo, ou seja, só pode receber o adicional de periculosidade aquela atividade que esteja prevista na NR-16 do Ministério do Trabalho e Previdência Social (CASSAR, 2015).

Para melhor demonstrar casos concretos de cumulação da insalubridade com a periculosidade, aduziremos algumas profissões em que a cumulatividade é plenamente viável e justificável.

O primeiro caso concreto que podemos mencionar é a questão sobre explosivos, pois quando um trabalhador está exercendo uma atividade laboral em uma escavação, ou seja, um grande buraco como no caso da construção de túneis, e, neste mesmo ambiente, ocorre à explosão de rochas através de explosivos por meio da detonação para abrir caminho no solo, percebe-se claramente que o trabalhador, neste caso concreto, deve receber os adicionais de forma cumulativa, já que o mesmo se enquadra dentro da periculosidade pelo uso de explosivos e também se enquadra na insalubridade, vez que se encontra este em condições hiperbáricas de acordo com o anexo-6 da NR-15.

Outro caso específico, como lembra Cassar (2015), que se percebe no dia a dia das atividades laborais é o trabalho desenvolvido pelos Bombeiros Civis, pois estes, nos termos da lei nº 11.901 de 2009, deteria o direito de receber o adicional de periculosidade.

No caso destes profissionais, em um caso concreto de uma ocorrência, pode ocorrer que o Bombeiro Civil se depare, por exemplo, com um incêndio em aeroportos, diante dessa situação, quando o mesmo está combatendo o fogo pode acontecer a inalação pela via respiratória de agentes químicos, como no caso da fumaça. Portanto, este também é um caso notório que o Bombeiro civil deveria receber ambos os adicionais, pois o mesmo corre o risco de vida devido ao incêndio, como também a possibilidade de prejuízos à saúde devido a fumaça.

Interessante caso prático de cumulação dos adicionais é a dos vigilantes, profissão regida pela lei 7.102/83 e pela Portaria de nº 1.885/13 que permitiu a esses profissionais receberem o adicional de periculosidade. No entanto, quando um vigilante trabalha em um posto de gasolina, por exemplo, podem ocorrer três fatos gerados distintos para o recebimento da insalubridade e periculosidade.

Esses fatos podem ser da seguinte forma: primeiramente, o vigilante corre o risco de vida devido ao possível contato com meliantes, como também está sob risco de uma possível explosão no âmbito do posto de gasolina devido aos líquidos inflamáveis e, por fim, o risco de males a sua saúde devido à inalação a substância cancerígena como benzeno. Portanto, em tese, percebe-se duas situações de ocorrência da periculosidade e uma da insalubridade no exemplo acima.

Os trabalhadores que exercem atividades laborativas relacionados à questão da energia elétrica também devem receber os adicionais de periculosidade, de acordo com a Portaria 1.078/14, a exemplo daqueles que executam trabalhos com equipamentos elétricos de alta tensão (BUCK, 2015).

Como caso prático para uma possível cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade pela exposição à energia elétrica, tem-se o caso do funcionário de uma empresa de distribuição de energia elétrica que realiza suas atividades laborais em postes de alta tensão.

Neste caso específico, pode ocorrer que o funcionário esteja próximo aos fios de alta tensão para realização de algum serviço, com isso, o mesmo precisou subir no poste por uma escada, logo existe um risco de queda e também o mesmo está exposto a raios solares e pôr fim a exposição a energia elétrica, que, de fato, é algo muito perigoso.

Portanto, neste caso, ocorrem três situações completamente diversas para critério de adicionais de insalubridade juntamente com a periculosidade, sendo eles: risco de queda (periculosidade), risco de choque (periculosidade) e radiação solar (insalubridade).

Vólia Bofim Cassar (2015) entende que as atividades desenvolvidas por Radiologistas, são trabalhos perigosos, por causa das radiações, logo devem receber os adicionais de periculosidade.

No entanto, a lei 7.394/85 (BRASIL, 1985), pertinente ao labor dos profissionais em Radiologia, traz, em seu art. 16, que os adicionais serão de 40% sobre dois salários da região, portanto, esses profissionais levam certa vantagem perante outros que ganham apenas 30% do salário básico, logo se percebe que existe uma falta de isonomia para com os outros profissionais que exercem também atividades perigosas.

A Portaria de nº 1.565 do Ministério do Trabalho e Previdência Social (BRASIL, 2014) trouxe para NR-16, a atividade desenvolvida em motocicletas como trabalho perigoso, se desenvolvido em vias públicas. Como caso prático dessas atividades pode-se citar os motoboys de todo Brasil, que, além de terem um risco de queda, sofrem com a carga solar que se submetem ou, até mesmo, ao próprio frio, pois, em algumas regiões do Brasil as temperaturas são mais frias, como no sul e sudeste do País. Portanto, a atividade desenvolvida por motoboys deveria fazer jus

à cumulação de adicionais de insalubridade (exposição ao calor ou frio) e de periculosidade (risco de queda).

Vale mencionar uma importante lição que a autora Vólia Bonfim Cassar (2015) comenta em sua obra de Direito do Trabalho sobre o enquadramento das atividades insalubres e perigosas. A autora citada traz a ideia de que a taxatividade dessas atividades é anterior à Constituição Federal de 1988, logo esse critério taxativo é extremamente arcaico. A mesma prossegue e diz que princípios como dignidade da pessoa humana e humanização da saúde física e psicológica, devem sempre ser levadas em consideração, tendo em vista a natureza desses direitos fundamentais envolvidos.

Outros trabalhadores sujeitos a atividades insalubres e perigosas são os trabalhadores rurais. O art. 186 da Constituição Federal trata sobre a questão da função social da propriedade e, nos incisos III e IV deste mesmo dispositivo, traz que, para que seja exercida a função social da terra, devem ser observadas as normas que regulam as relações de trabalho, como também que propiciem o bem-estar dos trabalhadores e proprietários.

Pois bem, pode-se perceber que a própria constituição Federal trata dos trabalhadores rurais, com isso, as mesmas proteções que os trabalhadores urbanos merecem os trabalhadores rurais também devem ter, porém, quando tratamos de trabalhadores rurais, a realidade prática é muitas vezes diferente dos urbanos, tendo em vista que a própria fiscalização no meio rural é bem mais difícil de ser exercida pelo Estado, devido ao fato de que o efetivo de auditores fiscais do trabalho muitas vezes não atende à demanda necessária, com isso pode ficar comprometida a fiscalização no meio rural.

Como caso prático que se percebe no dia a dia da questão da necessidade de cumulatidade dos adicionais de insalubridade e periculosidade no âmbito rural, seria o caso dos cortadores de cana de açúcar, tendo em vista, que estes trabalhadores estão expostos, muitas vezes, a um sol muito forte (insalubridade), como também ao risco de serem mutilados devido ao uso de facões (periculosidade), somando-se a isso, temos a questão do próprio trabalho ser muito cansativo. Portanto, os cortadores de cana de açúcar são daqueles casos notórios do dia a dia de um trabalhador rural em que os adicionais deveriam ser recebidos cumulativamente.

Outro caso prático que se percebe de oportuna cumulação de adicionais no âmbito rural é o dos trabalhadores que exercem atividades com as chamadas motosserras para fazer corte de árvores, principalmente nas regiões norte e centro oeste do Brasil.

Estes trabalhadores rurais podem passar por várias situações diversas de agressões no ambiente trabalho, pois, primeiramente, quando realizado o uso de uma serra elétrica, o trabalhador pode ser mutilado ou, até mesmo, morto, pois o uso desse equipamento é muito perigoso (periculosidade) e também a própria serra elétrica faz um ruído intenso (insalubridade), somando a isso temos a exposição à radiação solar (insalubridade), como também o risco de queda (periculosidade), pois o corte de árvores é realizado através de escadas, com isso pode haver a queda, logo, o trabalhador pode morrer subitamente.

Vale salientar que, por mais que sejam usados equipamentos de proteção individual nestas atividades acima retratadas, é muito difícil de essas exposições serem neutralizadas, pois o máximo que pode ocorrer é minimização de uma agressão, logo esse não é melhor caminho a ser seguido para proteger nossos trabalhadores, sejam rurais ou urbanos.

Vólia Bofim Cassar (2015) aduz ainda que a legislação brasileira, ao autorizar a monetização da saúde em trabalhos perigosos e insalubres, não fez a melhor escolha, vez que, o que realmente deveria ser adotado é justamente a proibição do trabalho insalubre e perigoso, ou então, deixa-lo tão caro para o empregador que o mesmo terá que realmente fazer investimentos maciços na compra de equipamentos de proteção individual, como também investir em programas de proteção a saúde do trabalhador.

O capítulo seguinte terá como objetivo central tratar principalmente das justificativas para cumulação dos referidos adicionais, como também traçar qual é o entendimento atual do Tribunal Superior Do Trabalho sobre a questão da cumulatividade dos adicionais de insalubridade e periculosidade e suas nuances.

4 DA CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE

4.1 DA SAÚDE E SEGURANÇA NO TRABALHO

Neste tópico será debatido prioritariamente o conceito atual de saúde do trabalhador, a questão da dignidade da saúde do trabalhador e também sobre os equipamentos de proteção individual, trazendo seu conceito e as responsabilidades dos empregadores e dos empregados, entre outros temas que merecem destaque.

O chamado conceito antigo de saúde do trabalhador ou conceito negativo de saúde, como assim trata Sebastião Geraldo de Oliveira (2011), era que bastasse que um trabalhador não fosse acometido de alguma doença que a saúde do mesmo já estava plenamente conservada. Oliveira (2011) segue seu pensamento mencionando que especialistas seguem pesquisando muito sobre doenças e não dão efetivamente a devida importância para saúde no seu conteúdo essencial.

Percebe-se que este conceito “antigo” de saúde do trabalhador está completamente ultrapassado, pois dizer que saúde é a falta de doenças é um pensamento extremamente equivocado, tendo em vista os inúmeros problemas que podem acometer um trabalhador, podendo ser desde um simples problema de saúde física, como também situações de assédio moral, sexual, sofrimentos psicológicos de origem do próprio trabalho, como os trabalhos repetitivos que são realizados, por exemplo, pelos operadores de caixas de supermercado de grande porte.

Com isso, para acabar com esse entendimento que saúde é a ausência de doenças, a Lei 8.080/90, que trata em linhas gerais sobre a proteção da saúde trouxe o novo conceito deste instituto. Para melhor dizer o significado deste novo conceito aduzimos o comentário de Oliveira que assim está transcrito:

Esse conceito, ao mencionar o completo bem-estar social, acaba por consagrar as interferências do ambiente social na saúde. Nesse sentido, aliás, a Lei n. 8.080/1990 (atual Lei Orgânica da Saúde), estabelece no art. 3º que: ‘A saúde tem como fatores determinantes e condicionantes, entre outros, a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, o transporte, o lazer e o acesso aos bens e serviços essenciais; os níveis de saúde da população expressam a organização social e econômica do País.’ (OLIVEIRA, 2011, p. 125).

Pois bem, percebe-se pelo excerto acima que o conceito de saúde foi completamente modificado e atualizado de acordo com o passar dos anos, pois, saúde passa a ser um conjunto de direitos que deve ser posto a disposição do trabalhador para uma melhor qualidade de vida.

Portanto, para que o trabalhador possa desenvolver suas atividades laborais de forma saudável, o mesmo precisa ser revestido de um arcabouço de direitos, como no caso principalmente da alimentação e moradia, pois um trabalhador sem moradia e sem ser bem alimentado certamente não conseguirá desenvolver um trabalho de forma digna, logo poderá sofrer mais facilmente de acidentes de trabalho, como também o sofrimento de estresse em demasia que poderá influenciar diretamente no humor do empregado.

Com isso o conceito de saúde do trabalhador está relacionado diretamente com o princípio da dignidade da pessoa humana, o qual, na visão de Cármen Lúcia Antunes Rocha (*Apud* OLIVEIRA, 2011), atual presidente do Supremo Tribunal Federal, menciona que o princípio da dignidade da pessoa humana é um superprincípio de ordem constitucional.

Sebastião Geraldo de Oliveira (2011), em sua obra *Proteção Jurídica à Saúde do Trabalhador*, comenta que a questão da segurança no trabalho no âmbito internacional tem tido diversas modificações no decorrer do tempo, ou seja, normas de segurança vêm sendo atualizadas. Ele também menciona que normas de proteção devem estar em constante atualização. Outro fato importante que Oliveira cita é que o trabalho não pode trazer prejuízos à saúde do trabalhador.

Para uma melhor compreensão da questão da atualização das normas de proteção, Oliveira traz um importante comentário, que assim está transcrito:

O progresso na tutela do trabalho não foi acompanhado da proteção necessária da pessoa do trabalhador. Não basta assegurar direitos reparatórios aos lesados (visão da infortunística); é imperioso, também, exigir que o empregador ou o tomador dos serviços adote todos os recursos e tecnologias disponíveis para evitar as lesões (visão prevencionista). Na escala dos valores, acima dos direitos decorrentes do trabalho, deve figurar as garantias possíveis da preservação da vida e da integridade física e mental do trabalhador. (OLIVEIRA, 2011, p.134).

Diante do que foi exposto, que os empregadores devem adotar um parâmetro de prevenção para proteção da saúde dos trabalhadores, pois, adotando a visão preventiva, o empregador está no alinhamento da visão internacional e na dignidade dos empregados.

Logo, adotar a infortunística como opção não é o melhor caminho para os empregadores e, muito menos, para os trabalhadores, pois quando um trabalhador sofre de um acidente de trabalho não existe apenas a indenização por parte do empregador, mas sim todo um arcabouço de direitos decorrentes deste acidente, inclusive direitos previdenciários para o trabalhador e também para os seus dependentes.

Em relação às prestações de cunho previdenciário devidas aos trabalhadores em casos de acidentes de trabalho, Sebastião Geraldo de Oliveira (2011) trata do auxílio doença, isto é, a prestação paga pelo empregador até o 15º depois do dia do acidente, observando que, a partir do 16º dia, a Previdência Social assume o pagamento da prestação; a aposentadoria por invalidez é paga quando o acidentado não puder mais exercer o trabalho e que não tenha condições de ser reabilitado; o auxílio acidente no caso do acidente de trabalho é a ocorrência na redução da capacidade laborativa; a pensão por morte é devida aos dependentes do empregado; a reabilitação profissional refere-se à tentativa readaptação do acidentado ao trabalho através do auxílio, por exemplo, por meio de próteses ou outros aparelhos.

Portanto, diante do exposto acima, os efeitos dos acidentes de trabalho são muito graves. O Estado Brasileiro, através da seguridade social assume em grande parte os gastos relativos a todas estas prestações acima citadas, inclusive um dos grandes debates atualmente no Brasil é justamente sobre a Reforma da Previdência, dado o fato de que os acidentes de trabalho têm impacto direto nestas prestações, como no caso dos auxílios doenças e nas aposentadorias por invalidez que o Instituto Nacional de Seguro Social, inclusive, já vem fazendo revisões de ambos os benefícios.

Por isso, a importância das empresas brasileiras adotarem a prevenção aos acidentes de trabalho, fazendo investimentos de grande monta na proteção da saúde do trabalhador ou até mesmo na própria redução da jornada de trabalho que é um tema que há muito tempo já vem sendo debatidas e ganhadas proporções no âmbito do Congresso Nacional. Portanto, com isso, os gastos previdenciários poderão ser reduzidos de forma que possa ser amenizado e equalizado pelo poder público.

Adentrando especificamente na questão da segurança do trabalho, o tema dos equipamentos de proteção individual será mencionado a posterior. Logo, cuida-

se de tratar das condições de segurança no trabalho. Pois bem, tem-se várias situações que envolvem a segurança do trabalho e que é de extrema importância para proteção da saúde do trabalhador.

Com isso, de acordo com Sérgio Pinto Martins (2016) os locais de trabalho devem atender a várias condições, como as edificações devem estar em boas condições; paredes, teto, ventilação, escadas, pisos, estruturas físicas, iluminação em boas condições, seja natural ou artificial; a questão da segurança no transporte de materiais e de pessoas; as boas condições das máquinas; a proteção contra incêndios através de portas corta fogo, sistema de hidrante, material de combate a incêndios, pessoal bem treinado para esse tipo de sinistro; respeito com carregamento de peso entre mulheres, homens e menores trabalhadores; as condições sanitárias em perfeitas condições, como banheiros, local para alimentação e descanso, vestiários, armários, sinalização e mapeamentos dos locais de trabalho em perfeitas condições e com as suas devidas cores de indicação.

Diante de uma das condições necessárias para exercer uma atividade laboral segura que acima foi exposta, tem-se as condições sanitárias, as quais tem ampla relação com tema deste trabalho como, por exemplo, os frentistas de postos de gasolina que já exercem uma atividade laboral insalubre e perigosa e fazem a limpeza de banheiros do próprio posto de combustível sem receber nem um valor por esse trabalho insalubre, somando a isso que o funcionário faz uso deste mesmo banheiro para suas necessidades fisiológicas, pois, na realidade o empregador deveria oferecer um sanitário próprio para os funcionários, porém, pela experiência do dia a dia, percebe-se que as condições sanitárias para os trabalhadores não são em boa parte respeitadas.

Para finalizar este tópico sobre Saúde e Segurança no trabalho, adentra-se na matéria relativa aos equipamentos de proteção individual que é de muita importância para segurança do trabalhador no seu ambiente laboral, com isso, faz necessário primeiramente conceituar o que seria este instituto e seu objetivo.

Maira Queiroga Camisassa (2015) diz que os equipamentos de proteção individual têm o objetivo de proteger o trabalhador dos riscos que o ambiente de trabalho proporciona pela existência de agentes nocivos que lá podem existir, como os agentes físicos, biológicos e químicos. Quanto ao conceito deste instituto, esta mesma autora diz que os equipamentos de proteção individual podem ser um

dispositivo, como por exemplo, no caso de um capacete ou um produto, no caso de cremes para proteção de agentes nocivos

Diante do que acima foi exposto, percebe-se o quanto é importante e necessária a utilização dos equipamentos de proteção individual para minimizar os efeitos maléficos de um possível acidente de trabalho. Logo, a figura dos empregadores e empregados têm suas devidas responsabilidades decorrentes da própria Norma Regulamentadora nº 6, que trata dos tipos de equipamentos de proteção existente para cada região do corpo, bem como define as obrigações dos empregadores e empregados.

Portanto, o empregador tem a obrigação de fornecer o equipamento de proteção; exigir do empregado a utilização do mesmo; fornecer treinamento e capacitação para os empregados; como também fazer a devida fiscalização no ambiente de trabalho para a que o empregado faça o uso do equipamento de forma correta e, juntamente a isso, fornecer informações corretas sobre os equipamentos de proteção para os trabalhadores (CAMISASSA, 2015).

Pelo que acima foi exposto que as obrigações dos empregadores relativas aos equipamentos de proteção individual são de muita importância para a proteção do trabalhador no local de trabalho.

Nessa seara, os empregados têm suas obrigações, pois, de acordo com a Norma Regulamentadora n. 6, é dever dos empregados de fazer o uso do equipamento de proteção, sua guarda e conservação, e também comunicar ao empregador a avaria do equipamento, entre outras situações que podem ocorrer durante a jornada de trabalho.

No tema relacionado à recomendação do uso de equipamentos de proteção individual, era de obrigatoriedade da comissão interna de prevenção de acidentes (CIPA) de fazer esta recomendação. Porém, a partir de 2010, com a Portaria nº 194/10 do Ministério do Trabalho e Previdência Social, modificou-se esse entendimento, passando a ser de responsabilidade do serviço especializado em engenharia de segurança e medicina do trabalho (SESMT), vez que a CIPA não detém conhecimentos técnicos suficientes para a recomendação de um EPI. Na realidade, quem realmente detém conhecimentos para a recomendação de EPI é a SESMT, pois este serviço requer pessoas especializadas nessa matéria. De toda forma, os trabalhadores devem ser escutados para poderem expressar sua opinião sobre os equipamentos (CAMISASSA, 2015).

Maira Queiroga Camisassa (2015) segue esta doutrina sobre os equipamentos de proteção individual, mencionando que os equipamentos de proteção individual devem ser fabricados com o máximo possível de proteção; serem confortáveis e de fácil uso; serem o mais leve possível e possuírem o certificado de aprovação pelo Ministério do Trabalho e Previdência Social que é de suma importância para a colocação do equipamento de proteção individual no comércio, através das empresas autorizadas para comercialização.

No próximo assunto deste capítulo, volta-se a atenção para o estudo do meio ambiente do trabalho através do estudo de seu conceito entre os temas de muita importância para a proteção da saúde do trabalhador nos locais de trabalho e suas nuances.

4.2 DO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO

Primeiramente, é importante traçar qual é o conceito de meio ambiente do trabalho, pois, na simples visão de Ricardo Resende (2016) em sua obra de Direito do Trabalho, o mesmo diz em linhas gerais que meio ambiente do trabalho é onde o trabalhador efetivamente realiza suas funções laborativas.

Na visão de Amauri Mascaro Nascimento, traz-se um conceito mais abrangente e mais bem elaborado sobre este instituto. Pela riqueza de sua explanação sobre meio ambiente do trabalho, o mesmo está assim transcrito:

O meio ambiente do trabalho é, exatamente, o complexo máquina-trabalho: as edificações do estabelecimento, equipamentos de proteção individual, iluminação, conforto térmico, instalações elétricas, condições de salubridade ou insalubridade, de periculosidade ou não, meios de prevenção à fadiga, outras medidas de proteção ao trabalhador, jornadas de trabalho e horas extras, intervalos, descansos, férias, movimentação, armazenagem e manuseio de materiais que formam o conjunto de condições de trabalho etc. A matéria é trabalhista porque o meio ambiente do trabalho é a relação entre o homem e o fator técnico, disciplinado não pela lei acidentária, pela lei de defesa ambiental, que dispõe sobre direitos difusos não trabalhistas, mas pela Consolidação das Leis do Trabalho (NASCIMENTO, 2014, p. 882-883).

Diante do que acima foi exposto, que o meio ambiente do trabalho é um conjunto de vários fatores existentes no local de trabalho do empregado, desde a própria estrutura física do local ao maquinário existente e a própria movimentação realizada pelo trabalhador no local.

O art. 225 da Constituição Federal dispõe, em linhas gerais, que todas as pessoas têm direito de ter um meio ambiente saudável e equilibrado. Sebastião Geraldo de Oliveira (2011) traz uma explanação de que a concepção do art. 225 da Carta Política deve ser estendida aos trabalhadores em geral, tendo em vista que o meio ambiente saudável e equilibrado deve ter o maior alcance possível. Com isso, não se pode ter uma visão restrita apenas ao direito ambiental, inclusive, o mesmo continua seu raciocínio dizendo que o direito ambiental tem uma maior aceitação por partes das pessoas e do meio jurídico, tendo em vista que a proteção ao ambiente é mais voltada para tempos futuros, no entanto, a questão do meio ambiente do trabalho é completamente diversa, pois a própria questão das tentativas de flexibilização de direitos trabalhistas demonstram essa disparidade de pensamento e tratamento desigual.

Sebastião Geraldo de Oliveira (2011) traz uma importante explanação sobre a questão da adaptação do trabalho ao homem. Em tempos remotos, o homem era quem deveria se adaptar ao trabalho, tendo em vista toda a inovação técnica existente das máquinas e equipamentos. No entanto, atualmente esse posicionamento tem mudado principalmente devido as convenções internacionais da OIT, como a convenção de nº 155, que trata que quem deve se adaptar as máquinas, aos equipamentos entres outros processos de trabalho é o próprio trabalho e não o trabalhador ao trabalho tendo em vista, inclusive, que a própria legislação trabalhista de outros países já adota esse posicionamento.

Portanto, o ambiente de trabalho deve se adaptar ao trabalhador, pois, muitas vezes, o trabalhador não tem aptidão para uma determinada função em uma empresa, mas em outra função seria plenamente apto, logo o fato de o empregador adaptar o trabalhador em uma nova função é um sinal de humanização e reinserção do empregado no mercado de trabalho. Além do mais, em certas situações, determinado equipamento de proteção individual pode não estar confortável no trabalhador, logo deve o empregador providenciar um equipamento mais adequado para que o empregado possa desenvolver seu trabalho com plena segurança e conforto.

Convém ressaltar que o empregador, de acordo com o princípio da livre iniciativa, tem seu direito a desenvolver sua atividade econômica, no entanto, em contrapartida, é obrigação do mesmo manter um ambiente de trabalho plenamente seguro em toda sua plenitude (OLIVEIRA, 2011).

Portanto, o objetivo primário do empresário em relação ao desenvolvimento de sua atividade econômica em uma empresa é a obtenção do lucro, tendo em vista a visão de que empresários, além dos lucros, visam também a empregabilidade das pessoas é uma visão um tanto quanto equivocada, pois boa parte dos empresários se pudessem desenvolver sozinhos todas as atividades laborais de suas empresas, os mesmos certamente não contratariam funcionário algum.

Por isso, a importância do empresário cumprir com todas as suas obrigações relativas à proteção a saúde do trabalhador no meio ambiente de trabalho, já que, se o empresário detém seus lucros decorrentes de sua atividade econômica e com a força de trabalho de outras pessoas, o mesmo deve arcar com ônus de proteger e zelar pelos seus colaboradores.

Sebastião Geraldo de Oliveira (2011) menciona uma questão importante sobre a redução dos riscos existentes no local trabalho quando diz que, atualmente, em relação aos limites de tolerância de agentes nocivos à saúde, os estudiosos na matéria têm relatado que a percepção do fim da saúde e o início da doença a exposição de agentes nocivos tem ficado numa linha não mais identificável de quando realmente termina a saúde e se inicia a doença.

Portanto, esta situação acima relatada demonstra que a dificuldade em identificar o fim da saúde e o início da doença mostra que atividades de cunho insalubres e perigosas, a cada dia que passa, se não forem tomadas as devidas providências para proteção eficaz destes trabalhadores expostos a agentes nocivos, o problema da saúde dos trabalhadores no Brasil poderá se agravar e com isso, podendo ter contornos prejudiciais sem precedentes para esta categoria de trabalhadores.

4.3 DO POSICIONAMENTO DOUTRINÁRIO SOBRE A CUMULAÇÃO

A cumulação dos adicionais de insalubridade com o de periculosidade e vice-versa, é o tema central deste trabalho monográfico, pois é a partir do posicionamento da doutrina atual que se inicia o debate desta matéria neste capítulo, que é de muita importância para um melhor entendimento sobre o que os autores na seara trabalhista pensam atualmente sobre esta matéria.

Adentrando-se no âmbito da Constituição Federal de 1988, em seu art. 7º, XXIII, que trata dos direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, sobre os adicionais

de atividades insalubres, perigosas e penosas, percebe-se que o constituinte não fez qualquer vedação ao recebimento desses adicionais de formas cumulada. (BUCK, 2015).

Para melhor explicar este dispositivo constitucional, aduzimos a lição doutrinária de Regina Célia Buck, que diz o seguinte:

Da interpretação do preceito constitucional referido, extrai-se a conclusão no sentido de que o legislador constituinte assegurou de forma plena o direito ao recebimento dos adicionais de penosidade, insalubridade e periculosidade, sem qualquer ressalva no que tange a cumulação, ainda que tenha remetido sua regulação à lei ordinária, o que ocorre por intermédio de dispositivos da CLT e de Normas Regulamentadoras. (BUCK, 2015, p. 24).

Diante do que acima foi exposto, percebe-se que o constituinte deixou que os intérpretes desse dispositivo constitucional fizessem uma interpretação sociológica do mesmo, ou seja, levando em consideração que os adicionais dispostos neste artigo são plenamente possíveis de serem cumulados e não de serem taxados.

Quando um ambiente de trabalho tem condições de insalubridade e de periculosidade de forma simultânea ou não, percebe-se claramente que as causas de pedir destes adicionais são completamente diversas, quando o empregador paga somente por um adicional, está praticando um enriquecimento econômico indevido (LEITE, 2016).

Portanto, quando adotamos uma visão sociológica e filosófica, como também uma interpretação, do ponto vista constitucional, de que se deve reduzir os riscos à saúde no ambiente de trabalho, percebe-se o quanto é importante que a doutrina passe a adotar o entendimento de que a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade é plenamente possível (LEITE, 2016).

Outra questão importante que a doutrina trata é sobre o parágrafo segundo do art. 193 da CLT, pois, o mesmo diz que o empregado poderá escolher o adicional que porventura lhe seja devido, ou seja, a lei confere uma faculdade ao trabalhador para que escolha qual adicional que receber, caso labore em locais nos quais estejam presente tanto à insalubridade quanto a periculosidade.

Sobre este dispositivo, pelo qual o trabalhador poderá escolher qual adicional quer receber, estando laborando em locais que tanto é insalubre quanto é perigoso, Ricardo Resende (2016) o trata como um verdadeiro absurdo, pois o que este autor defende é que o trabalhador deve receber os adicionais de forma cumulada, tendo

em vista, que o empregado laborando em condições insalubres e perigosas, não faz sentido algum o mesmo ter que escolher apenas um adicional.

Para melhor elucidar o entendimento exposto sobre o parágrafo segundo do art. 193 da CLT do ponto de vista crítico, aduz-se um importante comentário de Luciano Martinez, pois, o mesmo diz o seguinte:

Pois bem. Independentemente da leitura que se possa fazer do mencionado dispositivo, a verdade é que ele foi revogado pela Convenção n. 155 da OIT, cuja integração ao ordenamento jurídico brasileiro foi dada com *status* de supralegalidade desde o ano de 1994. Anote-se que a referida Convenção foi aprovada pelo Decreto Legislativo n. 2, de 17 de março de 1992, ratificada em 18 de maio de 1992 e promulgada pelo Decreto n.254, de 19 de setembro de 1994. Trata-se, portanto, de texto legislativo de hierarquia superior e de data mais recente. (MARTINEZ, 2016. P. 561).

Pelo que se pode perceber do que foi exposto acima, o dispositivo celetista foi revogado pela convenção nº 155 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), e esta convenção tem status de norma supra legal, ou seja, tem hierarquia superior as leis ordinárias.

A referida convenção nº 155 da OIT, em seu art.11-b, faz referência aos riscos relativos das várias substâncias de forma concomitante ou não devem ser levadas em consideração na questão da saúde e segurança do trabalhador, portanto, é um dispositivo que está diretamente ligado com a questão da cumulação dos adicionais, não só os adicionais de insalubridade com periculosidade, mas todos os tipos de adicionais existentes que de alguma forma preserve e melhore a saúde e a vida do trabalhador.

Vólia Bonfim Cassar (2015) entende que a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade é plenamente possível, tendo em vista que o trabalhador submetido a várias situações em que enseje tanto o trabalho insalubre como o perigoso devem os adicionais serem recebidos de forma cumulada. Inclusive a mesma autora entende ser absurdo o posicionamento do Tribunal Superior do Trabalho sobre a não cumulação, pois a mesma defende que não poderia a Portaria nº 3.214 (BRASIL, 1978) normatizar uma matéria que não foi regulada por lei.

Neste mesmo diapasão, José Cretella Júnior (*apud* OLIVEIRA, 2011), entende em linhas gerais que uma Portaria, não tem o objetivo de instituição de direitos, muitos menos de retirar direitos abrangidos pela lei, para Cretella Júnior, uma Portaria não pode dispor contra a legislação.

Portanto, o parágrafo § 2º do art.193 da CLT, diz que o empregado “poderá” optar pela o adicional que porventura lhe seja devido, ou seja, a Portaria de nº 3.214 de 1978, faz uma interpretação completamente contrária à lei, com isso, os efeitos que esta Portaria traz são os piores possíveis, tendo em vista que impede a cumulação dos adicionais, como também retira direitos consagrados constitucionalmente em atividades perigosas e insalubres.

Sérgio Pinto Martins (2016) tem um posicionamento completamente diverso dos autores anteriormente citados, pois o mesmo é contrário à cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade e para essa defesa contrária da cumulação o mesmo usa de vários argumentos que aqui serão expostos.

Primeiramente Martins (2016), acredita que o § 2º do art. 193 da CLT é nítido e cristalino que não se podem cumular os adicionais, como também que este mesmo parágrafo não foi revogado pelos incisos XXII e XXIII do art. 7º da Carta Política de 1988. Martins acredita que o inciso XXII que trata da redução dos riscos inerentes ao trabalho nada tem a ver com a questão da cumulação. Já o inciso XXIII deste mesmo artigo o autor diz que este dispositivo já é aplicado na forma da lei através dos arts. 192 e 193 da CLT, ou seja, não é possível cumular.

Para Martins (2016), o art.196 da Carta Política de 1988, não tem nenhuma relação com a questão da cumulatividade destes adicionais, tendo em vista que o dispositivo constitucional trata de questões de políticas sociais que visem à redução do risco de doença e de outros problemas universais de saúde. Martins diz também que a Convenção 155 da OIT (1981) que trata da segurança e saúde dos trabalhadores não tem relação com a cumulação dos adicionais, pois este dispositivo trata da questão da exposição simultânea a várias substâncias, o que para ele não tem nexos algum com a cumulação dos adicionais insalubridade e periculosidade.

Percebe-se que o referido autor acima citado tem inúmeros argumentos para que esses adicionais não possam ser cumulados, porém, quando tratarmos das justificativas para cumulação destes adicionais, comprova-se que estes argumentos não devem prosperar devido à falta de bases jurídicas consistentes que fundamentem estas teses acima defendidas.

Por fim, Martins (2016) acredita que para que seja pago o adicional de insalubridade cumulado com o de periculosidade é necessário que haja mudança na CLT, o mesmo também diz que as convenções da OIT tratam de questões gerais, ou

seja, não tem nada haver com cumulatividade dos adicionais e também o mesmo afirma que questões de saúde e segurança do trabalho não obriga o empregador ao pagamento do adicional de forma cumulada, e por último cita o princípio da legalidade dizendo que ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa se não em virtude de lei, ou seja, o mesmo quer dizer que o trabalhador escolhe laborar em ambientes insalubres e perigosos porque assim o quer.

4.4 DO POSICIONAMENTO JURISPRUDENCIAL E SEUS ARGUMENTOS A FAVOR E CONTRA A CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS.

Neste tópico será debatido qual é o posicionamento atual do Tribunal Superior do Trabalho sobre a permissão ou não da cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, juntamente com seus argumentos a favor e contrários a cumulatividade destes adicionais. Primeiramente, antes de iniciar-se a discussão no âmbito do TST, aduz-se um julgado do Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região do Estado da Paraíba que assim está transcrito:

ACÓRDÃO PROCESSO nº 0000553-34.2016.5.13.0023 RECURSO ORDINÁRIO. RECORRENTES: KELVEN WELTON DE BRITO RODRIGUES e MRV ENGENHARIA E PARTICIPAÇÕES S.A. RECORRIDOS: MRV ENGENHARIA E PARTICIPAÇÕES S.A. e KELVEN WELTON DE BRITO RODRIGUES POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. AGENTES NOCIVOS DIVERSOS. ENTENDIMENTO COM REDAÇÃO DE SÚMULA APROVADA PELO PLENO DESTA EG.TRT13. Sendo direito garantido constitucionalmente e amparado por legislação supralegal vigente, não pode ser afastado por legislação ordinária, hierarquicamente inferior, restando possível a percepção cumulativa dos adicionais de insalubridade e de periculosidade, desde que o trabalhador esteja sujeito, de forma simultânea, as condições insalubres e perigosas decorrentes de a agentes nocivos diversos. Data de Julgamento: 21 de novembro de 2016, Relator: Desembargador Thiago De Oliveira Andrade, 2ª turma, DEJT: 28 de novembro de 2016. (BRASIL, 2016c)

Pelo que se percebe do julgado acima exposto, que tem como relator o Desembargador Thiago De Oliveira Andrade, que se decidiu pela permissão da cumulatividade dos adicionais de insalubridade e periculosidade neste caso concreto, tendo em vista que o trabalhador estava exposto a condições perigosas, como também a situações insalubres através de ruídos.

Pois bem, vale destacar que este acórdão foi decidido recentemente por este Tribunal Regional no dia 21 de novembro de 2016, ou seja, foi uma decisão contrária

ao entendimento majoritário e atual do Tribunal Superior do Trabalho que é pela não cumulação dos adicionais.

O próprio Relator deste processo fez questão de ressaltar que sua decisão era contrária ao entendimento do TST, porém, o mesmo ressaltou em seu acórdão que estava seguindo um posicionamento sumulado do Tribunal Regional da Paraíba, como também estava fazendo uma interpretação constitucional e internacional sobre a permissão da cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade.

Vale ressaltar que o posicionamento do TST sobre a não cumulação dos adicionais foi modificado em 13 de outubro de 2016, pois, até essa data o Tribunal Superior do Trabalho permitia a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade quando as causas de pedir fossem distintas.

Portanto, é de se aplaudir a decisão do julgado acima citado pela cumulação dos adicionais, pois, se percebe que o relator fez uma interpretação conforme a constituição, levando em consideração principalmente as convenções da Organização Internacional do Trabalho e a própria constituição Federal de 1988.

Adentrando-se especificamente no âmbito da jurisprudência do Tribunal Superior Do Trabalho, atualmente entende majoritariamente que os adicionais de insalubridade e periculosidade não podem ser cumulativamente recebidos. Com isso, aduz-se um julgado desta corte trabalhista que assim está transcrito:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE E DE INSALUBRIDADE.CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

O artigo 193, § 2º, da CLT prevê que “o empregado poderá optar pelo adicional de periculosidade ou insalubridade que porventura lhe seja devido”. Como a lei faculta ao empregado, que exerce atividades em condições insalubres e perigosas, a opção por um dos adicionais, ele não faz jus à 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. A Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, em sessão realizada em 13/10/2016, interpretando o artigo 193, § 2º, da CLT, firmou o entendimento de que é impossível a cumulação dos adicionais de periculosidade e insalubridade, nos autos do ERR-1072-72.2011.5.02.0384, da Relatoria do Ex.mo Ministro Renato de Lacerda Paiva, dando provimento aos interpostos pela reclamada “para excluir da condenação a possibilidade de acúmulo dos dois adicionais” (acórdão pendente de publicação). Nesse contexto, o Regional, ao considerar impossível a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, decidiu em consonância com a jurisprudência desta Corte, o que inviabiliza a perspectiva de divergência jurisprudencial, nos termos da Súmula nº 333 do TST e do artigo 896, § 7º, da CLT. Assim, com ressalva de entendimento em contrário do Ministro Relator, o Tribunal *a quo*, não afrontou o artigo 193, § 2º, da CLT. Agravo de

instrumento a que se nega provimento. Data de Julgamento: 14/12/2016, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, Data de Publicação: DEJT 19/12/2016. (BRASIL, 2014b)

Pelo que se percebe da ementa deste processo, nº 1140-40.2014.5.04.0811, que é um agravo de instrumento em recurso de revista, de relatoria do Ministro José Roberto Freire Pimenta, o mesmo, no acordão, aponta de maneira geral que não é possível a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, pois, este relator defende que o art. 193, parágrafo segundo da CLT, é claro em dizer que o empregado poderá optar pelo adicional devido, portanto, não poderia receber os dois de forma cumulada, além do mais, o relator ainda menciona que a convenção 155 da OIT, não trata sobre a questão da cumulação de adicionais, e sim de questões de segurança e saúde do trabalho.

Na questão do julgamento que, de fato, definiu o posicionamento pela não cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade pelo menos de forma temporária, foi à decisão dos embargos de nº 1072-72.2011.5.02.0384, na data de 13 de outubro de 2016, que atualmente se encontra pendente de publicação de seu acordão. Portanto, o TST entende atualmente pela impossibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade. Para melhor elucidar, está assim transcrito a última atualização sobre este processo:

Processo: E-RR - 1072-72.2011.5.02.0384

Decisão: por unanimidade, conhecer do recurso de embargos, por divergência jurisprudencial e, no mérito, por maioria, dar-lhe provimento para excluir da condenação a possibilidade de acúmulo dos dois adicionais, vencidos os Exmos. Ministros Augusto César Leite de Carvalho, João Oreste Dalazen, José Roberto Freire Pimenta, Hugo Carlos Scheuermann, Alexandre de Souza Agra Belmonte e Cláudio Mascarenhas Brandão. Obs.: I - A Presidência da sessão deferiu os pedidos de juntada, ao pé do acórdão, de convergente, formulado pelo Exmo. Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, e de voto vencido, formulados pelos Exmos. Ministros João Oreste Dalazen, Augusto César Leite de Carvalho, José Roberto Freire Pimenta, Hugo Carlos Scheuermann, Alexandre de Souza Agra Belmonte e Cláudio Mascarenhas Brandão; II - Falou pelo Embargante o Dr. Ronaldo Ferreira Tolentino. Data Data do provimento dos Embargos: 13/10/2016, Relator: Ministro Renato de Lacerda Paiva. (BRASIL, 2016d)

O julgamento desses embargos teve uma votação de sete votos contra a cumulação e seis votos a favor da cumulação, portanto, foram muito acirradas as discussões sobre esta matéria que é de muita importância para os trabalhadores de todo Brasil envolvidos neste campo laboral. Tanto assim é verdade que no âmbito de outro processo de embargos ao TST de nº 1081-60.2012.5.03.0064 já foi

protocolado um recurso extraordinário. Com isso, essa discussão certamente acabará descambando no âmbito do Supremo Tribunal Federal.

Para finalizar-se este tópico é necessário trazer os argumentos que justificam a plena possibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, tendo em vista que as justificativas para não cumulação já assim foram expostas quando da abordagem dos julgados contrários a cumulatividade.

Portanto, o julgado que serve de base para justificar a cumulatividade dos adicionais, é justamente o processo de nº TST-RR-1072-72.2011.5.02.0384, que assim está transcrito:

RECURSO DE REVISTA. CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. POSSIBILIDADE. PREVALÊNCIA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS E SUPRALEGAIS SOBRE A CLT. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STF QUANTO AO EFEITO PARALISANTE DAS NORMAS INTERNAS EM DESCOMPASSO COM OS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS. INCOMPATIBILIDADE MATERIAL. CONVENÇÕES NOS 148 E 155 DA OIT. NORMAS DE DIREITO SOCIAL. CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE. NOVA FORMA DE VERIFICAÇÃO DE COMPATIBILIDADE DAS NORMAS INTEGRANTES DO ORDENAMENTO JURÍDICO. A previsão contida no artigo 193, § 2º, da CLT não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, que, em seu artigo 7º, XXIII, garantiu de forma plena o direito ao recebimento dos adicionais de penosidade, insalubridade e periculosidade, sem qualquer ressalva no que tange à cumulação, ainda que tenha remetido sua regulação à lei ordinária. A possibilidade da aludida cumulação se justifica em virtude de os fatos geradores dos direitos serem diversos. Não se há de falar em bis in idem. No caso da insalubridade, o bem tutelado é a saúde do obreiro, haja vista as condições nocivas presentes no meio ambiente de trabalho; já a periculosidade traduz situação de perigo iminente que, uma vez ocorrida, pode ceifar a vida do trabalhador, sendo este o bem a que se visa proteger. A regulamentação complementar prevista no citado preceito da Lei Maior deve se pautar pelos princípios e valores insculpidos no texto constitucional, como forma de alcançar, efetivamente, a finalidade da norma. Outro fator que sustenta a inaplicabilidade do preceito celetista é a introdução no sistema jurídico interno das Convenções Internacionais nos 148 e 155, com status de norma materialmente constitucional ou, pelo menos, supralegal, como decidido pelo STF. A primeira consagra a necessidade de atualização constante da legislação sobre as condições nocivas de trabalho e a segunda determina que sejam levados em conta os “riscos para a saúde decorrentes da exposição simultânea a diversas substâncias ou agentes”. Nesse contexto, não há mais espaço para a aplicação do artigo 193, § 2º, da CLT. Recurso de revista de que se conhece e a que se nega provimento. Data de Julgamento: 12/08/2015, Relator: Cláudio Mascarenhas Brandão, Data de Publicação: DEJT 14/08/2015. (BRASIL, 2015)

Além das justificativas para cumulação dos adicionais que estão transcritas neste julgado, complementa-se com outras justificações que já assim foram tratadas no decorrer deste trabalho.

Primeiramente, o artigo 193 §2º da CLT não foi recepcionado pela Constituição de 1988, pois, o art. 7º, XXIII não faz qualquer vedação à cumulação dos adicionais e também o inciso XXII deste mesmo artigo trata da redução dos riscos inerentes a atividades insalubres e perigosas, logo este dispositivo está diretamente relacionado com a cumulação dos adicionais.

Vale salientar também que o inciso XXIII do artigo acima citado é uma cláusula aberta, ou seja, pode se ter uma interpretação dúbia, no entanto, esta interpretação deve ser feita conforme a Constituição e com uma visão sociológica, ou seja, aplicando o princípio da norma mais favorável ao trabalhador, o princípio da primazia da realidade e o da dignidade da pessoa humana. Somando-se a isso a vedação do enriquecimento sem causa.

Outro ponto de muita relevância é que a insalubridade e a periculosidade são institutos completamente distintos, logo o direito ao adicional de cada um deve ser recebido obrigatoriamente, como acontece com o adicional noturno e o adicional de horas extras que são recebidos atualmente de forma cumulada quando o caso concreto assim o justifica, logo o mesmo entendimento deve ser interpretado para a cumulação da insalubridade com a periculosidade.

Além das justificativas acima citadas, temos as convenções da Organização Internacional do Trabalho, que são, as Convenções N.115 que trata da proteção contra as radiações ionizantes; a N.136, que trata da proteção contra os riscos de intoxicação provocados pelo benzeno; a N.139, que trata da prevenção de riscos profissionais causados por agentes cancerígenos; a convenção de N. 148 que trata sobre a proteção dos trabalhadores contra os riscos devidos a contaminação do ar, ruído e vibrações no local de trabalho; a convenção N. 155, que trata sobre a segurança e saúde dos trabalhadores e o meio ambiente de trabalho; e por fim a convenção N.161 que trata dos serviços de saúde do trabalho, como a proteção à saúde física e mental do trabalhador (BUCK, 2015).

Vale salientar que todas essas convenções acima citadas foram ratificadas pelo Brasil, logo tem status de normas constitucionais, portanto devem ser consideradas para as questões de Direito do Trabalho (BUCK, 2015).

Do ponto de vista crítico vale a pena dizer que todas essas convenções da OIT, têm uma relação direta e indireta com a questão da cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade.

Talvez a maior dificuldade para que seja permitida a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade seja a questão econômica envolvida, pois os empregadores não querem arcar com os custos que lhes são devidos, logo o elo mais fraco acaba se prejudicando em demasia e lhe sendo retirado um direito essencial para sua vida.

Portanto, dizer que as convenções da OIT, acima citadas não tem relação alguma com a questão da cumulatividade dos adicionais, é ter uma visão pura e simples da literalidade do dispositivo celetista e ter uma avaliação extremamente equivocada do ponto de vista sociológico.

Chega-se a ser estranho, dizer que o trabalhador não está obrigado a trabalhar devido ao princípio da legalidade esculpido na Constituição Federal, pois, um empregado atualmente no Brasil recebe muito pouco e trabalha muito, como então um trabalhador poderia se dar ao “luxo” de estar escolhendo um trabalho.

Portanto, passa a ser desumano ter uma visão adotada no princípio da legalidade, para justificar a não cumulação dos adicionais, pois, as normas de proteção do trabalhador traduz qualidade de vida para o empregado, como também a própria necessidade das pessoas poderem trabalhar para ter o mínimo de condição de vida e sustento para suas famílias.

Além dos argumentos teóricos acima citados que justificam a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, quando do tratamento no capítulo anterior de vários casos práticos de cumulação, fica evidente e cristalino que a cumulação dos adicionais é plenamente possível e justificável, além do mais, a questão da cumulatividade passa a ser um amplo anseio social da classe trabalhadora envolvida na questão dos adicionais.

O que atualmente poderia evitar que de imediato fosse permitida a cumulação dos adicionais seria justamente a crise econômica que afeta o Brasil, porém, diante disso, pode ser realizada uma proposta de modulação temporal de forma que os adicionais passem a serem pagos cumulados de acordo com um lapso de tempo para a devida adaptação dos empregadores aos novos gastos, tendo em vista que devem ser levados em consideração os impactos financeiros que devem ocorrer quando da permissibilidade da cumulação dos adicionais. E somando-se a isso deve existir uma cooperação política, tributária, fiscal, econômica e legislativa para que esse direito possa realmente ser efetivado.

Diante de todos os argumentos trazidos neste capítulo, passam-se no tópico seguinte as considerações finais deste trabalho com as suas devidas ponderações necessárias para a finalização desta obra.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No âmbito das considerações finais desta obra, é necessário trazer os objetivos gerais e específicos deste trabalho que é de fundamental importância para o leitor entender o que existe de mais essencial para a realização de uma análise crítica de todo o conteúdo que foi detalhado no decorrer dos capítulos deste trabalho.

O objetivo central deste trabalho foi trazer uma reflexão crítica acerca da necessidade da cumulação dos adicionais de periculosidade e insalubridade, e somando-se isso demonstrar que a vedação da cumulatividade destes adicionais está equivocada.

Já um dos objetivos específicos deste trabalho foi mostrar que a opinião doutrinária pela permissibilidade da cumulação dos adicionais já é muito bem ressaltada por boa parte dos autores e especialistas da área trabalhista, tendo em vista que vários destes autores já mencionam em suas obras a plena legalidade da cumulatividade dos adicionais de insalubridade e periculosidade.

O âmbito jurisprudencial tem dado sua contribuição acerca do assunto, e talvez a própria jurisprudência, é quem tem sido um “ponto fora da curva” sobre essa matéria, ou seja, julgadores já estão proferindo decisões *lato sensu* validando a cumulação, tanto no âmbito dos Tribunais Regionais do Trabalho de todo Brasil, como também no próprio Tribunal Superior do Trabalho.

Apesar de atualmente o Brasil estar passando por uma de suas piores crises econômicas, principalmente com o desemprego e muitas empresas fechando suas portas, é importante ressaltar que estas situações não impedem que o direito ora proposto da cumulação dos adicionais seja concretizado.

Pois, pode ser feita uma proposta de modulação temporal para eficácia desse direito, com isso, evitando um impacto imediato nas contas dos empregadores e por outro lado, evitar enriquecimento sem causa por parte do empregador, que é o que vem acontecendo atualmente. Pois, quando o empregador deixar de pagar uma verba trabalhista que lhe era devido, o mesmo está violando direitos trabalhistas.

Talvez um dos grandes problemas para efetivação deste direito de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade é a adoção de um critério taxativo para enquadrar o que seja atividade insalubre ou perigosa, pois, existem inúmeras atividades de cunho insalubres e perigosas que não estão previstas nas normas

regulamentadoras 15 e 16, logo, diversos trabalhadores são prejudicados, tendo vista principalmente que a Justiça do Trabalho muitas vezes reconhece em juízo a atividade como insalubre ou perigosa, porém, não dar provimento a ação justamente com base em que a atividade desenvolvida pelo trabalhador não está prevista no rol das normas regulamentadoras.

Logo, esta situação é muito grave para o trabalhador, porque reconhecer uma atividade como insalubre ou perigosa e não dar provimento a ação é um verdadeiro absurdo, pois, o que o judiciário trabalhista deveria fazer é justamente dar provimento a ação tendo em vista que o princípio da primazia da realidade esta totalmente presente em situações como essas. E com isso, afastando qualquer entendimento puro e simples da literalidade das normas.

Outro fator importante a considerar é justamente dizer que a insalubridade é um instituto completamente diverso da periculosidade, como assim já foi ressaltado no decorrer deste trabalho, logo, não pode o empregado ter que escolher qual adicional quer receber, pois, as atividades são distintas, com isso, deve o trabalhador receber ambos os adicionais de forma cumulada como assim são no recebimento do adicional noturno e no adicional de horas extras que podem ser recebidos normalmente de forma cumulativa.

A questão, é que muitas vezes, quando fazemos o entendimento de que a insalubridade e a periculosidade são institutos completamente diversos e que devem ser recebidos de forma cumulada e também que não se pode adotar um critério taxativo para o enquadramento dessas atividades, iremos perceber que inúmeras atividades desenvolvidas por trabalhadores brasileiros que não estão no rol atual das normas regulamentadoras 15 e 16, poderão passar a ter o direito ao recebimento desses adicionais de forma cumulativa.

Logo, para os empregadores, irá ocorrer o aumento de seus gastos com o pagamento destes adicionais, no entanto, temos que vislumbrar que esse é um ônus que tem o empregador, tendo em vista que trabalhar em atividades insalubres e perigosas não situações boas de trabalho, principalmente devido aos riscos de acidente de trabalho que determinadas atividades desenvolvidas pelos empregadores proporcionam aos seus empregados.

Com isso, se o empregador tem seu direito a livre iniciativa garantida constitucionalmente, como também o direito a desenvolver atividades comerciais

que lhe auferi lucros, o mesmo também tem a obrigação constitucional de pagar os adicionais que lhe seja devido aos seus trabalhadores.

O cenário atual que temos para a não permissibilidade do pagamento dos adicionais de insalubridade e periculosidade de forma cumulativa é que o próprio Poder legislativo sabe da importância desta matéria, mas não têm iniciativa alguma por parte dos parlamentares em propor uma emenda à constituição ou uma Lei específica que regulamente de forma clara e constitucional o pleno recebimento cumulativo destes institutos.

Outro fator importante que deve ser mencionado é justamente o corporativismo existente entre uma parte do Poder Judiciário Trabalhista e o empresariado brasileiro que impede que o posicionamento do Tribunal Superior do Trabalho mude para que os adicionais sejam recebidos de forma cumulativa. Logo, certamente o Supremo Tribunal Federal é quem poderá definitivamente dizer se a cumulatividade é legal ou não.

Com isso, vislumbra-se de forma clara e objetiva que a cumulatividade dos adicionais de insalubridade e periculosidade é plenamente legal e constitucional. E que a cada dia que passa os trabalhadores que labutam em atividades insalubres e perigosas estão sendo lesados drasticamente pelo não recebimento destes adicionais de forma cumulativa.

Por fim, vale ressaltar a importância de algumas pessoas, principalmente os magistrados e estudiosos na matéria que tomam decisões a favor da cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, pois, os mesmos estão contribuindo não só para a efetivação de um direito, mas para a defesa de todo um anseio social da classe trabalhadora brasileira.

6 REFERÊNCIAS

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

BOBBIO, Norberto. **A era de direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 6.787/2016**. Disponível em <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2122076>>. Acesso em 02 abr. 2017.

_____. Constituição (1988). **Constituição Da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 5 de outubro 1988.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em 01 abr. 2017.

_____. Decreto-Lei nº 1.254, de 29 de Setembro de 1994. **Promulga a Convenção número 155, da Organização Internacional do Trabalho, sobre Segurança e Saúde dos Trabalhadores e o Meio Ambiente de Trabalho, concluída em Genebra, em 22 de junho de 1981. Diário Oficial Da União.** Brasília, DF, 29 set. 1994. Disponível em

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D1254.htm> Acesso em: 02 abr. 2017.

_____. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. **Aprova a consolidação das leis do trabalho. Diário Oficial da União.** Rio de Janeiro, DF, 09 ago. 1943.

Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em 02 abr. 2017.

_____. Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983. **Dispõe sobre segurança para estabelecimentos financeiros, estabelece normas para constituição e funcionamento das empresas particulares que exploram serviços de vigilância e de transporte de valores, e dá outras providências. Diário Oficial da União.** Brasília, DF, 21 jun. 1983. Disponível em

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7102.htm>. Acesso em 02 abr. 2017.

_____. Lei nº 7.394, de 29 de outubro de 1985. **Regula o Exercício da Profissão de Técnico em Radiologia, e dá outras providências. Diário Oficial da União.** Brasília, DF, 30 out. 1985. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7394.htm>. Acesso em 02 abr. 2017.

_____. Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. **Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Diário Oficial da União.** Brasília, DF, 20 set. 1990. Disponível em

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm>. Acesso em 02 abr. 2017.

_____. Ministério do Trabalho e da Previdência Social. **Norma regulamentadora nº 6. Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 15 out. 2001. Disponível em: <<http://www.normaslegais.com.br/legislacao/trabalhista/nr/nr6.htm>> Acesso em 23 de Mar. 2017.

_____. **Norma Regulamentadora nº 15. Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 08 jun. 1978. Disponível em: <http://www.abho.org.br/wpcontent/uploads/2014/02/artigo_normaregulamentadora_21_6a17.pdf>. Acesso em 02 abr. 2017.

_____. **Norma Regulamentadora nº 16. Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 08 jun. 1978. Disponível em: <<http://www.guiatrabalhista.com.br/legislacao/nr/nr16.htm>>. Acesso em 02 abr. 2017.

_____. **Norma Regulamentadora nº 35. Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 27 mar. 2012. Disponível em: <<http://www.abergo.org.br/arquivos/noticias/NR-35%20-23-mar-2012%20-%20Trabalho%20em%20Altura.pdf>>. Acesso em 02 abr. 2017.

_____. **Portaria nº 1.109. Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 22 set. 2016. Disponível em <<http://www.tst.jus.br/sumulas>>. Acesso em 02 abr. 2017.

_____. **Portaria nº 1.565. Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 14 out. 2014. Disponível em <http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/ORGaos/MTE/Portaria/P1565_14.html>. Acesso em 02 abr. 2017.

_____. **Portaria nº 1.885. Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 02 Dez. 2013. Disponível em <http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/ORGaos/MTE/Portaria/P1885_13.html> Acesso: em 02 abr. 2017.

_____. **Portaria nº 3.214. Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 08 jun. 1978. Disponível em <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/839945.pdf>>. Acesso em 02 abr. 2017.

_____. Tribunal Superior do Trabalho da 13ª Região. **Agravo de instrumento em recurso de revista nº 1140-40.2014.5.04.0811**. Agravante: Celoir Fraga. Agravado: Companhia de geração térmica de energia elétrica – CGTEE. Relator: José Roberto Freire Pimenta. **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho**. João Pessoa, PB, 19 dez. 2014. Disponível em: <<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=1140&digitoTst=40&anoTst=2014&orgaoTst=5&tribunalTst=04&varaTst=0811&submit=Consultar>> Acesso em 26 de mar. 2017.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região. **Recurso ordinário no processo nº 0000553-34.2016.5.13.0023**. Recorrente: Kelven Welton de Brito Rodrigues. Recorrido: MRV Engenharia e Participações AS. Relator: Desembargador: Thiago De Oliveira Andrade. **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho**. João Pessoa, PB, 28 de novembro de 2016. Disponível:

<https://www.jusbrasil.com.br/diarios/131822973/trt-13-judiciario-28-11-2016-pg-118>
Acesso em: 25 de mar. 2017.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **1ª Seção de Dissídios Individuais. Orientação Jurisprudencial nº 173. Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho.** Brasília, DF, 27 set. 2012. Disponível em:
<http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_161.htm#TEMA173> Acesso em: 23 de Mar. 2017.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista nº 1072-72.2011.5.02.0384.** Recorrente: Ivanildo Bandeira. Recorrido: Amsted-Maxion Fundação e Equipamentos Ferroviários AS. Relator: Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão. **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho.** Brasília, DF, 19 out. 2014. Disponível em:
<<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?conscsjt=&numeroTst=1072&digitoTst=72&anoTst=2011&orgaoTst=5&tribunalTst=02&varaTst=0384&consulta=Consultar>> Acesso em: 25 de Mar. 2017.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Embargos de declaração no recurso de revista nº 1072-72.2011.5.02.0384.** Embargante: Amsted-Maxion Fundação e Equipamentos Ferroviários AS. Embargado: Ivanildo Bandeira. Relator: Ministro Renato de Lacerda Paiva. **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho.** Brasília, DF, 19 out. 2016. Disponível em:
<<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?conscsjt=&numeroTst=1072&digitoTst=72&anoTst=2011&orgaoTst=5&tribunalTst=02&varaTst=0384&consulta=Consultar>> Acesso em 25 de Mar. 2017.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Embargos de declaração em recurso de revista nº 1081-60.2012.5.03.0064.** Embargante: Astor Celso de Jesus. Embargado: Arcelormittal Brasil AS. Relator: Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão. **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho.** Brasília, DF, 17 de Jun. 2016. Disponível em:
<<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=1081&digitoTst=60&anoTst=2012&orgaoTst=5&tribunalTst=03&varaTst=0064&submit=Consultar>> Acesso em: 25 de Março de 2017.

_____. Súmula nº 39. **Os empregados que operam em bomba de gasolina têm direito ao adicional de periculosidade (Lei nº 2.573, de 15.08.1955).** **Diário da Justiça.** Brasília, DF, 20 nov. 2003. Disponível em <<http://www.tst.jus.br/sumulas>>. Acesso em 02 abr. 2017.

_____. Súmula nº 80. **A eliminação da insalubridade mediante fornecimento de aparelhos protetores aprovados pelo órgão competente do Poder Executivo exclui a percepção do respectivo adicional.** **Diário da Justiça.** Brasília, DR, 21 nov. 2003. Disponível em <<http://www.tst.jus.br/sumulas>>. Acesso em 02 abr. 2017.

_____. Súmula nº 228. A partir de 9 de maio de 2008, data da publicação da Súmula Vinculante nº 4 do Supremo Tribunal Federal, **o adicional de insalubridade será calculado sobre o salário básico, salvo critério mais vantajoso fixado em instrumento coletivo.** **Diário da Justiça.** Brasília, DF, 26 jun. 2008. Disponível em <<http://www.tst.jus.br/sumulas>>. Acesso em 02 abr. 2017.

_____. Súmula nº 289. **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.** *Diário da Justiça*. Brasília, DF, 21 nov. 2003. Disponível em <<http://www.tst.jus.br/sumulas>>. Acesso em 02 abr. 2017.

_____. Súmula nº 448. I - **Não basta a constatação da insalubridade por meio de laudo pericial para que o empregado tenha direito ao respectivo adicional, sendo necessária a classificação da atividade insalubre na relação oficial elaborada pelo Ministério do Trabalho.**
 II – **A higienização de instalações sanitárias de uso público ou coletivo de grande circulação, e a respectiva coleta de lixo, por não se equiparar à limpeza em residências e escritórios, enseja o pagamento de adicional de insalubridade em grau máximo, incidindo o disposto no Anexo 14 da NR-15 da Portaria do MTE nº 3.214/78 quanto à coleta e industrialização de lixo urbano.** *Diário da Justiça*. Brasília, DF, 23 de mai. 2014. Disponível em <<http://www.tst.jus.br/sumulas>>. Acesso em 02 abr. 2017.

_____. Súmula nº 460. **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 Ministro do Trabalho e Previdência Social.** *Diário da Justiça*, Brasília, DF, 12 out. 1964. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=3124>> Acesso em: 22 de Mar. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 460. **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 Ministro do Trabalho e Previdência Social.** *Diário da Justiça*. Brasília, DF, 20.02.2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=3124>> Acesso: 22 de Mar. 2017.

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

BULOS, Uadi Llamêgo. **Curso de direito constitucional**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CASSAR, Vólia Bonfim. **Direito do trabalho**. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

CAMISASSA, Maria Queiroga. **Segurança e saúde no trabalho**. Nrs 1 a 36 comentadas e descomplicadas. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

CASTILHO, Ricardo. **Filosofia do Direito**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

CORREIA, Henrique. **Direito do trabalho** para concursos de Analista do TRT e MPU. 8 ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2016.

FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. 12 ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2006.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. 19 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

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

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 32 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MASSON, Nathalia. **Manual de direito constitucional**. 4 ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2016.

NAPOLI, Edem. **Direito constitucional**. 2 ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2016.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho**. 29 ed. Saraiva, 2014.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Proteção jurídica à saúde do trabalhador**. 6 ed. São Paulo, Ltr, 2011.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção nº 155**. Genebra, 1981. Disponível em: http://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_236163/lang-pt/index.htm> Acesso em: 23 de Mar. 2017.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito constitucional descomplicado**. 14 ed. Rio de Janeiro: Rio de Janeiro de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

PINSKY, Carla Bassanezi; PINSKY, Jaime (org). **História da cidadania no Brasil**. 6 ed. São Paulo: Contexto, 2013.

RESENDE, Ricardo. **Direito do trabalho esquematizado**. 6 ed. Rio de Janeiro de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia**. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 25 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2005.