

**UNIVERSIDADE DO ESTADO DE MATO GROSSO
CAMPUS UNIVERSITÁRIO DE PONTES E LACERDA
FACULDADE DE DIREITO**

TÁSSIA CRISTINA MOREIRA ROMAN

**A POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE
INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE SOB A ÉGIDE DOS
DIREITOS FUNDAMENTAIS**

**PONTES E LACERDA-MT
2021**

TÁSSIA CRISTINA MOREIRA ROMAN

**A POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE
INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE SOB A ÉGIDE DOS
DIREITOS FUNDAMENTAIS**

Monografia apresentada como exigência para
obtenção do título de Bacharel em Direito pela
UNEMAT - Universidade do Estado de Mato
Grosso.

Orientadora: Professora Cleide Marlena de
Ávila Espíndola.

PONTES E LACERDA-MT
2021

TÁSSIA CRISTINA MOREIRA ROMAN

**A POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE
INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE SOB A ÉGIDE DOS
DIREITOS FUNDAMENTAIS**

Monografia apresentada como exigência para
obtenção do título de Bacharel em Direito pela
UNEMAT - Universidade do Estado de Mato
Grosso.

Pontes e Lacerda, __ de __ de 2021

BANCA EXAMINADORA

Prof. Cleide Marlena de Ávila Espíndola
Orientadora

Prof. Chrislayne Karine Ferreira Lopes
Membro da Banca Examinadora

Prof. Flávia Adriano de Sá
Membro da Banca Examinadora

AGRADECIMENTOS

À minha mãe que sempre me inspirou, apoiou e incentivou nos estudos e na vida.

Aos meus professores e amigos que ao longo dessa etapa contribuíram para meu crescimento intelectual através da troca do conhecimento.

DEDICATÓRIA

A todos os trabalhadores que laboram expostos, simultaneamente, em ambientes insalubres e perigosos.

RESUMO

A presente monografia visa examinar a possibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade sob a égide dos direitos fundamentais, essencialmente consoante à dignidade da pessoa humana, quando constatada a exposição do trabalhador às condições insalubres e perigosas simultaneamente. Para tanto, faz-se necessário reiterar a hierarquia das normas brasileiras, apresentando a Lei Maior e Convenções Internacionais ratificadas pelo país como base para as demais leis infraconstitucionais e conceituar os adicionais de insalubridade e periculosidade. Através de análises jurisprudenciais, doutrinárias, normativas e principiológicas, objetiva-se perquirir o dispositivo do parágrafo 2º do artigo 193 da Consolidação das Leis Trabalhistas, identificando a possibilidade da cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, ainda que de forma minoritária no âmbito judiciário, porém, em crescente evolução. Utiliza-se o método de pesquisa dedutivo e qualitativo, da pesquisa documental através de análise bibliográfica de doutrinas, jurisprudências e legislações. Como proposta de resolução da questão, o Projeto de Lei n.º 10.679/2018/MG visa alterar o artigo celetista em questão como forma de efetivar os direitos fundamentais do trabalhador e garantir a percepção cumulada dos adicionais, quando não há possibilidade de neutralização ou eliminação dos agentes nocivos à saúde e vida do obreiro.

Palavras-chave: Adicional de Insalubridade. Adicional de Periculosidade. Cumulação dos Adicionais. Dignidade da Pessoa Humana.

ABSTRACT

This monograph is to examine the possibility of cumulation of additional unhealthiness and dangerousness under the protection of fundamental rights, according to the dignity of the human person, when the worker is exposed to unhealthy and dangerous conditions at the same time. Therefore, it is necessary to reiterate the hierarchy of Brazilian norms, presenting the Major Law and International Conventions ratified by the country as the basis for the other infraconstitutional laws and conceptualizing the additional ones of unhealthiness and dangerousness. Through jurisprudential, doctrinal, normative and principological analyses, which aim to search the device of paragraph 2 of article 193 of the Consolidation of Labor Laws, it is identifying the possibility of the cumulation of the additional of unhealthiness and dangerousness, although minority in the judicial field, but in increasing evolution. The deductive and qualitative research method of documentary research is used through bibliographic analysis of doctrines, jurisprudences and legislation. As a resolution of the issue, the Bill n.º 10.679/2018/MG aims to amend the Celetist article in question as a way to effect the fundamental rights of the worker and ensure the cumulative perception of the additional ones, when there is no possibility of neutralization or elimination of agents harmful to the health and life of the worker.

Keywords: Additional Unhealthy. Additional Periculosity. Cumulation of the Additional. Dignity of the Human Person.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	8
2. O PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO TEXTO CONSTITUCIONAL E A HIERARQUIA LEGISLATIVA	10
3. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE	17
3.1. CONCEITO	17
3.2. BASE DE CÁLCULO	19
3.3. REFLEXOS	21
4. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE	22
4.1. CONCEITO	22
4.2. BASE DE CÁLCULO	24
4.3. REFLEXOS	24
5. A EVOLUÇÃO NA INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO RELATIVA À CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE	26
5.1. ENTENDIMENTOS FAVORÁVEIS À CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE EM SENTENÇAS DE PRIMEIRO GRAU E ACÓRDÃOS DO TRT E TST	30
5.2. O PROJETO DE LEI N.º 10.679/2018	33
5.3. ATIVIDADES LABORAIS CONSTITUÍDAS DE AGENTES INSALUBRES E PERICULOSOS SIMULTÂNEOS	34
6. CONCLUSÃO	36
REFERÊNCIAS	38

1. INTRODUÇÃO

No decorrer dos anos, no âmbito do Direito do Trabalho, entendimentos favoráveis à possibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade foram sendo potencializados. Com isto, houve o amadurecimento de uma problemática relacionada a aplicação da Constituição Federal, que objetiva atribuir a dignidade do trabalhador, intencionando compensá-los pelos riscos que o ambiente de trabalho insalubre e perigoso causa a sua vida e saúde concomitantemente.

Objetiva-se examinar as garantias dos direitos fundamentais constitucionais quando se refere à cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade e perquirir o dispositivo do parágrafo 2º do artigo 193 da Consolidação das Leis Trabalhistas que veda a cumulação destes adicionais.

Será empregado o método de pesquisa dedutivo e qualitativo, utilizando-se da pesquisa documental através de análise bibliográfica de doutrinas, legislações, jurisprudências e projeto de lei, relacionados ao tema.

Inicialmente, trata-se do princípio da supremacia do texto constitucional e a hierarquia legislativa, assegurando a superioridade hierárquica à Constituição Federal, a qual possui poder sobre todas as normas do sistema jurídico, principalmente no que se refere aos direitos fundamentais. Acrescentam-se, os Tratados e Convenções Internacionais, os quais possuem caráter supralegal, de classificação intermediária, abaixo da Constituição Federal e acima da legislação ordinária, não devendo esta última contemplar regras contrárias, mas sim, harmonizar-se a Lei Maior e aos Tratados Internacionais.

Adiante, conceitua-se o adicional de insalubridade distinguindo os graus máximo, médio e mínimo e os respectivos percentuais de aplicação, assim como classifica as atividades e operações consideradas insalubres. No que diz respeito à base de cálculo, apresentam-se as divergências jurisprudenciais sobre corresponder ao salário mínimo ou ao salário base do trabalhador, indicando o entendimento que prevalece atualmente, e, ainda, adentra nos reflexos do adicional de insalubridade e sua integração na remuneração e indenizações.

Da mesma forma, conceitua-se o adicional de periculosidade, demonstrando quais as situações em que é devido e o percentual correspondente. E, diferente do adicional de insalubridade, o adicional de periculosidade não possui divergências sobre a base de cálculo que corresponde ao salário base do colaborador. Ainda, estuda os reflexos e integrações do adicional na remuneração do trabalhador.

Por fim, explora-se a evolução na interpretação e aplicação da legislação relativa à cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, evidenciando através de leis, doutrinas e jurisprudências, a importância de garantir ao trabalhador exposto concomitantemente ao labor em locais insalubres e perigosos, a cumulação dos adicionais. Ao final, apresentam-se jurisprudências favoráveis à cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, assim como o projeto de Lei n.º 10.679/2018/MG, que, se aprovado, colocaria fim na problemática apresentada neste trabalho.

2. O PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO TEXTO CONSTITUCIONAL E A HIERARQUIA LEGISLATIVA

É incontestável a supremacia da Constituição Federal, da qual todas as demais normas devem se limitar e adequar, condicionando sua validade e sentido à especificidade da interpretação da Lei Maior, imperando como resultado de um poder que lhe foi integrado por força de uma vontade popular.

Neste contexto, de acordo com Barroso (2018, p. 340):

O poder constituinte cria ou refunda o Estado, por meio de uma Constituição. Com a promulgação da Constituição, a soberania popular se converte em supremacia constitucional. Do ponto de vista jurídico, este é o principal traço distintivo da Constituição: sua posição hierárquica superior às demais normas do sistema. A Constituição é dotada de supremacia e prevalece sobre o processo político majoritário – isto é, sobre a vontade do poder constituído e sobre as leis em geral – porque fruto de uma manifestação especial da vontade popular, em uma conjuntura própria, em um momento constitucional.

Como soluções para as questões que envolvam leis incompatíveis com a Lei Maior, existem no ordenamento jurídico medidas capazes de intervir em sua aplicabilidade e validade. No entanto, nenhuma lei pode ser considerada válida se não houver compatibilidade com a Constituição Federal em consequência do princípio da supremacia constitucional brasileira. (BARROSO, 2018).

Barroso (2018, p.341) sobre o princípio da interpretação conforme a Constituição ensina:

A interpretação conforme a Constituição, categoria desenvolvida amplamente pela doutrina e pela jurisprudência alemãs, compreende sutilezas que se escondem por trás da designação truística do princípio. Destina-se a ela à preservação da validade de determinadas normas, suspeitas de inconstitucionalidade, assim como à atribuição de sentido às normas infraconstitucionais, da forma que melhor realizem os mandamentos constitucionais. Como se depreende da assertiva precedente, o princípio abriga, simultaneamente, uma técnica de interpretação e um mecanismo de controle de constitucionalidade.

Dentre os vários princípios norteadores e fundamentais do direito, não apenas referente à seara trabalhista, mas principalmente no que se refere ao disposto na Constituição Federal que alimenta todos os outros âmbitos, ressalta-se a importância para a dignidade dentro das diversas relações humanas. Importa destacar o princípio da razoabilidade de onde se extrai a razão e a lógica ao analisar, interpretar e definir as normas, não exposto na Lei Maior, mas importantíssimo para os direitos fundamentais.

Deste modo, Martinez (2016, p. 190) ensina:

Razoabilidade é a qualidade daquilo que esteja conforme a razão, entendida como a faculdade de que dispõe o ser humano de avaliar, julgar e ponderar ideias universais,

concebidas na medida em que seja possível conhecer o real por oposição ao que é aparente. É justamente a razoabilidade, princípio lógico antecedente de todos os referenciais para solução de conflitos entre a vontade e a declaração, que define o alcance e a amplitude de alguns conceitos jurídicos indeterminados, entre os quais a iminência, a irresistibilidade e a inescusabilidade. O princípio da razoabilidade, embora não seja especificamente trabalhista, é aplicado amiúde nas relações de trabalho. Delas brotam comportamentos que precisam ser aferidos segundo um padrão médio de bom-senso.

No mesmo sentido, Barroso (2018, p. 345) complementa:

O princípio da razoabilidade-proporcionalidade, termos aqui empregados de modo fungível, não está expresso na Constituição, mas tem seu fundamento nas ideias de devido processo legal substantivo e na de justiça. Trata-se de um valioso instrumento de proteção dos direitos fundamentais.

[...]

O princípio pode operar, também, em determinada incidência, de modo a não permitir que ela produza um resultado indesejado pelo sistema, fazendo assim a justiça no caso concreto.

Igualmente, Molina (2013, p. 214) diz: “A razoabilidade incide para afastar, enfim, a aplicação de regras jurídicas trabalhistas que sejam violadoras da igualdade material, reclamando do aplicador uma fundamentação racional e exaustiva, na busca da legitimação da sua decisão.”

Diante do exposto, deve-se citar o princípio da efetividade, ou seja, a “realização do direito”, de acordo com Barroso, (2018, p.346):

Consoante a doutrina clássica, os atos jurídicos em geral, inclusive as normas jurídicas, comportam análise em três planos distintos: os da sua existência, validade e eficácia.

[...]

Efetividade significa a realização do direito, a atuação prática da norma, fazendo prevalecer no mundo dos fatos os valores e interesses por ela tutelados. Simboliza, portanto, a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o dever-ser normativo e o ser da realidade social. O interprete constitucional deve ter compromisso com a efetividade da Constituição: entre interpretações plausíveis, deverá prestigiar aquela que permita a atuação da vontade constitucional, evitando, no limite do possível, soluções que se refugiem no argumento da não auto-aplicabilidade da norma ou na ocorrência da omissão do legislador.

Ademais, Bezerra Leite (2021, p. 53) contribui:

[...] os princípios atuam com propósitos prospectivos, impondo sugestões para a adoção de formulações novas ou de regras jurídicas mais atualizadas, em sintonia com os anseios da sociedade e atendimento às justas reivindicações dos jurisdicionados. Infelizmente, nem sempre os anseios da sociedade são transformados em boas leis. Pelo contrário, é até comum – o que é lamentável – a edição de leis que contrariam os interesses públicos primários da sociedade, como as que violam a própria Constituição Federal ou Tratados Internacionais de Direitos Humanos.

No entanto, verifica-se que ao discorrer sobre as demais normas do ordenamento jurídico e suas hierarquias, é improvável, antes, não citar os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos. Nesse sentido, o art. 5º, § 3º da Constituição Federal

determina: “Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.”

Para amparar o assunto, Moraes (2020, p. 146) ressalta:

Na previsão do parágrafo 3º do artigo 5º, o texto constitucional estabeleceu que os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais e, consequentemente, passarão a compor nosso “bloco de constitucionalidade”, garantindo maior eficácia às suas previsões, pois poderão servir de paradigma para impugnações de leis ou atos normativos que não observem o absoluto respeito e efetividade dos direitos humanos.

Inclusive, o Artigo 5º, § 2º, da Constituição Federal, dispõe: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

Necessário se faz o destaque ao acórdão do Supremo Tribunal Federal sobre os tratados internacionais dos quais o país faz parte:

DIREITO PROCESSUAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL. PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA. ALTERAÇÃO DE ORIENTAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF. CONCESSÃO DA ORDEM. 1. A matéria em julgamento neste habeas corpus envolve a temática da (in) admissibilidade da prisão civil do depositário infiel no ordenamento jurídico brasileiro no período posterior ao ingresso do Pacto de São José da Costa Rica no direito nacional. 2. Há o caráter especial do Pacto Internacional dos Direitos Civis Políticos (art. 11) e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), ratificados, sem reserva, pelo Brasil, no ano de 1992. A esses diplomas internacionais sobre direitos humanos é reservado o lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. O status normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil, torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de ratificação. (BRASIL, 2009).

Conclui-se que as Convenções das Organizações Internacionais do Trabalho ratificadas pelo Brasil são revestidas de caráter supralegal, ou seja, estão classificadas como intermediárias, dispondo-se abaixo da Constituição Federal e acima da legislação ordinária. No entanto, a legislação ordinária, deve se submeter não somente à Carta Magna, mas também as Convenções Internacionais das quais o país faz parte, respeitando a hierarquia das normas do ordenamento jurídico. (OLIVEIRA, 2019).

É nesse sentido que se iniciam os questionamentos de grande importância para esta monografia, relacionados às Convenções da Organização Internacional do Trabalho (OIT), ratificadas pelo Brasil, e sua influência nas leis ordinárias, mais especificamente na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

As Convenções internacionais da OIT n.º 148 e 155 são normas internacionais que foram incorporadas ao ordenamento jurídico brasileiro e fundamentam a possibilidade da cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade. Essas normas dispõem sobre a proteção dos trabalhadores contra os riscos profissionais devidos à contaminação do ar, ao ruído e às vibrações no local de trabalho e a outra dispõe sobre a saúde e segurança do trabalhador.

As convenções citadas acima visam compensar o trabalhador por cada agente nocivo à saúde ou a vida a que esteja exposto de forma simultânea, rezando pelo direito ao recebimento cumulado dos adicionais de insalubridade e periculosidade.

Nesse sentido, o Tribunal Superior do Trabalho trouxe no acórdão proferido no Processo de n. TST-RR-1072-72.2011.5.02.0384 do Relator Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão da 7ª Turma, a recepção da cumulatividade dos adicionais de insalubridade e periculosidade:

[...] MÉRITO. O exame da controvérsia exige, antes, a análise da estrutura do ordenamento jurídico pátrio que, como de todos sabido, é regido pela Constituição Federal, que servirá de norte para as demais normas buscarem o seu fundamento de validade. Com isso, às disposições infraconstitucionais devem observar os princípios e regras contidos na Lei Maior, sob pena de padecerem do vício da inconstitucionalidade. (BRASIL, 2014).

Todavia, Moraes (2020, p. 33) preconiza:

O direito à vida é o mais fundamental de todos os direitos, já que se constitui em pré-requisito à existência e exercício de todos os demais direitos. A Constituição Federal proclama, portanto, o direito à vida, cabendo ao Estado assegurá-lo em sua dupla acepção, sendo a primeira relacionada ao direito de continuar vivo e a segunda de se ter vida digna quanto à subsistência.

Característica alguma justifica que se negligencie o direito a vida de um ser humano, nem origem étnica, geográfica, idade, opção sexual ou classe. O ordenamento jurídico reconhece o direito à dignidade da pessoa humana como um valor essencial e necessário para a vida, entretanto, pressupõe-se o direito a vida como inferência do princípio citado. (MENDES e BRANCO, 2018).

Entretanto, importa argumentar a respeito do princípio da dignidade humana, para o auxílio do amadurecimento de interpretações a respeito da possibilidade de cumulação dos adicionais discutidos nesta monografia. Sobre a dignidade humana, Barroso (2018, p. 289) esclarece:

A dignidade humana é um valor fundamental. Valores, sejam políticos ou morais, ingressam no mundo do Direito, assumindo, usualmente, a forma de princípios. A dignidade, portanto, é um princípio jurídico de *status* constitucional. Como valor e como princípio, a dignidade humana funciona tanto como justificação moral quanto como fundamento normativo para os direitos fundamentais. Na verdade, ela constitui parte do conteúdo dos direitos fundamentais.

Ainda, a respeito da dignidade da pessoa humana, Barroso (2018, p. 366) complementa: “Trata-se de um dos fundamentos do Estado democrático de direito, que deve iluminar a interpretação da lei ordinária.”

Igualmente, Delgado (2007, p. 23) elucida:

O princípio da dignidade da pessoa humana traduz a idéia de que o valor central das sociedades, do Direito e do Estado contemporâneos é a pessoa humana, em sua singeleza, independentemente de seu status econômico, social ou intelectual. O princípio defende a centralidade da ordem juspolítica e social em torno do ser humano, subordinante dos demais princípios, regras, medidas e condutas práticas. Trata-se do princípio maior do Direito Constitucional contemporâneo, espraiando-se, com grande intensidade, no que tange à valorização do trabalho.

O princípio da dignidade humana se estabelece como o núcleo de todo o ordenamento jurídico, e, por óbvio, tal princípio é extremamente importante e necessário ao direito do trabalho, uma vez que todo trabalhador jamais perderá sua característica de pessoa humana ao se elevar a tal categoria. (BEZERRA LEITE, 2021).

No mesmo raciocínio, Souto Maior (2000, p. 259) diz:

Uma efetiva luta pela justiça social, utilizando-se o direito do trabalho como instrumento, culmina com a constitucionalização das normas protetivas do trabalho e a normatização de seus princípios fundamentais, possibilitando a interpretação das normas infraconstitucionais com base nesses postulados. O direito do trabalho assim construído e aplicado é instrumento decisivo para a formação e a defesa da justiça social, ainda que, concretamente, em primeiro momento, só consiga minimizar as injustiças. Sob o prisma específico da teorização do direito do trabalho, o objetivo primordial é destacar que a sua origem histórica, que marca uma preocupação com a eliminação da injustiça, que é característica da relação capital x trabalho, integra-se em seu conceito, advindo daí a noção de justiça social como seu princípio maior.

Molina (2013, p. 221-222) sobre a dignidade da pessoa humana complementa:

[...] é o fundamento do qual todos os demais direitos fundamentais são especificações. E os direitos fundamentais gerais que o trabalhador e empregador trazem consigo para a relação de trabalho, e os direitos fundamentais trabalhistas, encontram razão de ser e fundamento também na dignidade humana, motivo pelo qual consideram-se violadoras da dignidade dos sujeitos integrantes da relação de trabalho as investidas, do Estado ou de outro sujeito privado, tendentes a solapar o direito à vida, à integridade física, psíquica e moral, à liberdade, à propriedade, à solidariedade e à convivência social igualitária, convertendo-se as pessoas em objetos.

Nessa continuidade, Delgado (2007, p. 70) salienta: “Reconhece a Constituição a essencialidade da conduta laborativa como um dos instrumentos mais relevantes de afirmação do ser humano, quer no plano de sua própria individualidade, quer no plano de sua inserção familiar e social.”

Ainda, Martinez (2016, p. 156-157) contribui:

[...] a dignidade pressupõe um mínimo de autonomia, e que, justamente por isso, nenhum dos sujeitos de uma relação negocial pode ter anulada totalmente a sua própria autonomia, ainda que ele expressamente aceite isso. É nesse contexto de

dignidade e autonomia que emerge a temática do “trabalho escravo” no Brasil. Mas, enfim, ainda existe escravidão no Brasil? Para bem responder a esse questionamento é fundamental dizer que o conceito de “trabalho escravo” engloba as distintas figuras do trabalho “forçado”, “indecente” e “degradante” e que, em rigor, “escravo” é um qualificativo dado ao trabalho, e não ao trabalhador. Afirma-se isso porque qualquer trabalhador, na condição de pessoa humana, tem a possibilidade jurídica de invocar direitos, o que, obviamente, não ocorreria se ele fosse um escravo.

Adiante, Martinez (2016, p. 158) conceitua o trabalho degradante ao que se refere no texto acima:

[...] trabalho degradante, assim entendido aquele que, diante da ausência de garantias mínimas de saúde e segurança no ambiente de trabalho, produz desgaste físico (motivado pelo contato permanente e sem a devida proteção individual com agentes físicos, químicos ou biológicos hostis à saúde ou à incolumidade física) ou degeneração moral (fundada na realização de atividades penosas ou aviltantes).

Portanto, as interpretações dos juízes em relação às legislações ordinárias, devem se harmonizar com os princípios impostos pela Constituição Federal, inclusive no que diz respeito à seara trabalhista. Seguindo essa concepção, Barroso (2018, p. 342) instrui:

Como técnica de interpretação, o princípio impõe a juízes e tribunais que interpretem a legislação ordinária de modo a realizar, da maneira mais adequada, os valores e fins constitucionais. Vale dizer: entre interpretações possíveis, deve-se escolher a que tem mais afinidade com a Constituição. Um exemplo: depois de algumas hesitações, a jurisprudência vem reconhecendo direitos previdenciários a parceiros que vivem em união estável homoafetiva. Mesmo na ausência de norma expressa nesse sentido, essa é a inteligência que melhor realiza a vontade constitucional, por impedir a desequiparação de pessoas em razão de sua orientação sexual.

Inclusive, vale ressaltar outro princípio constitucional importante: o da norma mais favorável ao trabalhador. Nesse sentido, Bezerra Leite (2021, p. 55) contribui:

O princípio da fonte normativa mais favorável aos trabalhadores está previsto no art. 7º, caput, combinado com o art. 5º, § 2º, ambos da CF. Vale dizer, a Constituição prescreve um catálogo mínimo de direitos fundamentais sociais trabalhistas e, ao mesmo tempo, autoriza a aplicação de outros direitos, previstos em outras fontes normativas, desde que estes propiciem a melhoria das condições econômicas, sociais e jurídicas dos trabalhadores urbanos e rurais. O princípio ora focalizado pode ser utilizado tanto na interpretação como na aplicação de determinada norma jurídica. Além disso, pode ser manejado para a solução de antinomias entre normas infraconstitucionais e na hipótese de colisão entre direitos fundamentais.

No mesmo sentido, sobre o princípio da aplicação da fonte jurídica mais favorável, Martinez (2016, p. 166) salienta:

O princípio da aplicação da fonte mais favorável baseia-se no mandamento nuclear protetivo segundo o qual, diante de uma pluralidade de fontes com vigência simultânea, há de se preferir aquela que seja mais favorável ao trabalhador. Assim, usando um exemplo de extrema singeleza, se um empregado está submetido simultaneamente a um regimento interno de trabalho que autoriza o pagamento de horas extraordinárias na base de 100% e a um acordo coletivo de trabalho que determina que a jornada suplementar seja acrescida de 80%, há de preferir-se, evidentemente, a fonte mais favorável.

E, sobre a constitucionalização do princípio da fonte mais favorável, Martinez (2016, p. 167) acrescenta:

O constituinte de 1988, tratou de inserir no texto constitucional uma série de direitos sociais e trabalhistas mínimos, com o objetivo claro de colocá-los além do alcance do poder constituinte derivado, do poder legislativo infraconstitucional e, obviamente, do poder negocial conferidos às partes. A única ressalva apresentada no texto diz respeito às propostas que visassem à melhoria da condição social dos trabalhadores, sendo certo que estas, pela concepção oferecida pela própria Constituição, estariam sempre no topo da pirâmide do ordenamento jurídico. Foi constitucionalizado, assim, o princípio da proteção, num evidente reconhecimento da desigualdade fática havida entre os sujeitos da relação jurídica de trabalho.

Existe, ainda, no ordenamento jurídico a norma jurídica mais favorável ou *in dubio pro operário*. Martinez (2016, p. 173) ensina:

O princípio da avaliação interpretativa *in dubio pro operario* baseia-se no mandamento nuclear protetivo segundo o qual, diante de uma única disposição, suscetível de interpretações diversas e ensejadora de dúvidas, há que aplicar aquela que seja mais favorável ao trabalhador. Essa avaliação pró-vulnerável não é exclusiva do direito do trabalho.

Inclusive encontra-se disposição no próprio Código Civil, Art. 423: “Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente.”

Sucintamente, a Constituição Federal e Convenções Internacionais ratificadas pelo Brasil estão acima da legislação ordinária na hierarquia da legislação brasileira. Deste modo, é vedado que as leis ordinárias, como a Consolidação das Leis do Trabalho e Normas Regulamentadoras, contemplem regras em sentido contrário a Lei Maior e Convenções da OIT, não observando os princípios constitucionais norteadores e aplicando a norma de maneira que prejudique o trabalhador.

3. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

3.1. CONCEITO

O conceito legal de insalubridade está previsto no art. 189, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). As atividades ou operações insalubres são aquelas que, de acordo com a sua natureza e condições de trabalho, exponham os trabalhadores a agentes nocivos à sua saúde acima dos limites de tolerados pelas normas, as quais fixam de acordo com a natureza, intensidade e tempo de exposição aos efeitos insalubres. (BUCK, 2017).

Na Constituição Federal, o adicional de insalubridade é previsto no Art. 7º, inciso XXIII, e como já exposto acima, as atividades e operações insalubres encontram-se regulamentadas no art. 189 da CLT e se encontram mais detalhadas na Norma Regulamentadora do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) n.º 15.

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

Nesse sentido, Martinez (2016, p. 562) contribui:

Anote-se que se entende por limite de tolerância a concentração ou a intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador durante sua vida laboral. Superado o limite de tolerância, passa a ser devido, em graus diferenciados, o pagamento do adicional de insalubridade, independentemente de o serviço ser prestado de modo intermitente.

A distinção dos agentes insalubres ocorre de acordo com sua nocividade, e, dessa maneira, são caracterizados por graus mínimo, médio e máximo, dessa forma ocorre o pagamento do adicional correspondente em 10%, 20% e 40% sobre o salário mínimo, respectivamente. (OLIVEIRA, 2019).

Conforme preceitua o Art. 192 da CLT:

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

Cabe ao MTE distinguir as atividades e operações insalubres, assim como preconiza o Art. 190 da CLT:

O Ministério do Trabalho aprovará o quadro das atividades e operações insalubres e adotará normas sobre os critérios de caracterização da insalubridade, os limites de tolerância aos agentes agressivos, meios de proteção e o tempo máximo de exposição do empregado a esses agentes. (BRASIL, 1943, Art. 190).

Destarte, a existência de um laudo pericial comum que caracteriza uma atividade ou operação como insalubre não é satisfatório, já que este laudo pericial, indispensavelmente, deve estar estabelecido como estipula o Ministério do Trabalho e Emprego. A pura natureza de risco à saúde do trabalhador não é garantia da percepção do adicional, havendo a necessidade da regulamentação expressa do Ministério do Trabalho e Emprego para caracterizar aquela condição de trabalho como sendo insalubre. (OLIVEIRA, 2019).

Inclusive, o perito Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrados no Ministério do Trabalho são responsáveis por desclassificar ou reclassificar a nocividade de algum agente insalubre específico, pois, nem todo trabalhador que labora em ambiente insalubre garante seu direito ao adicional. Martinez (2016, p. 563) acrescenta:

Acrescente-se, ainda, que não se pode falar em um direito adquirido ao recebimento do adicional de insalubridade por conta do submetimento a um específico agente nocivo. Se o agente for descaracterizado ou se houver reclassificação de sua nocividade, será operada a supressão do adicional ou o redimensionamento do percentual segundo o qual é praticado.

Ademais, o laudo da perícia em vistoria ao local de trabalho, mesmo encontrando agentes agressivos à saúde do trabalhador, só considerará devido o adicional quando a operação ou atividade desenvolvida estiver ajustada pelo Ministério do Trabalho em seu rol de atividades insalubres. Ainda, serão considerados seus critérios e limites de tolerância aos agentes agressivos, meios de proteção e tempo de exposição aos agentes, entre outros fatores impostos pelo MTE. (BUCK, 2017).

Assim, o Art. 195 da CLT determina que “a caracterização e a classificação da insalubridade e periculosidade serão feitas por meio de perícia a cargo do médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, devidamente registrados no Ministério do Trabalho.”

A respeito das muitas dúvidas geradas a respeito da utilização dos equipamentos de segurança adotadas pelo Ministério do Trabalho pelos trabalhadores e o consequente afastamento do pagamento do adicional de insalubridade por parte do empregador, Bezerra Leite (2021, p. 246) esclarece:

Discute-se bastante se a concessão ou não de equipamentos de proteção individual (EPI) pode afastar ou reduzir o adicional de insalubridade percebido pelo empregado. O TST (Súmula 289) entende que “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”. Assim, em decorrência do poder fiscalizatório do empregador, em caso de recusa do empregado em utilizar o EPI, o vínculo empregatício poderá ser extinto com justa causa (art. 158, parágrafo único, b, da CLT). Porém, em caso de não utilização do EPI pelo empregado, mesmo que fornecido conforme todas as normas, o adicional será devido, pois cabia ao empregador fiscalizar.

A Norma Regulamentadora n.º 15 da Portaria n.º 3.214/78 do Ministério do Trabalho, estabeleceu critérios para a caracterização da insalubridade. De acordo com seus anexos, as atividades e operações consideradas insalubres são: exposição a ruído contínuo ou intermitente, ruído de impacto, exposição ao calor, exposição à radiação ionizante, ao ar comprimido, radiações não ionizantes, vibrações, ao frio e umidade, assim como a agentes químicos, poeiras minerais e agentes biológicos, desde que considerados insalubres em decorrência de inspeção realizada no local de trabalho.

A realização da prova técnica é indispensável para verificar a insalubridade no local de trabalho, é o posicionamento do Tribunal Superior do Trabalho:

Orientação Jurisprudencial 278 da SDI-1 do TST. Adicional de Insalubridade. Perícia. Local de Trabalho Desativado. A realização de perícia é obrigatória para a verificação de insalubridade. Quando não for possível sua realização como em caso de fechamento da empresa, poderá o julgador utilizar-se de outros meios de prova.

Sendo assim, a área de insalubridade é o local onde o trabalhador labora com capacidade suficiente de lhe causar danos crônicos à saúde, não dependendo somente da agressividade do agente causador, mas também do tempo de exposição e da quantidade absorvida capazes de causar problemas com o decorrer do tempo.

3.2. BASE DE CÁLCULO

No tocante a base de cálculo do adicional de insalubridades há divergências de entendimentos: de um lado há defensores da base de cálculo ser o salário mínimo e de outro lado há defensores da base de cálculo ser o salário-base do trabalhador.

Importa destacar o artigo 7º inciso IV da Constituição Federal, que diz:

São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender às suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim. (BRASIL, 1988, Art. 7º).

Nesse sentido, Martins (2014, p. 275, *apud* SPINATO, 2016, p. 29) ressalta: “[...] Em outras palavras, o salário mínimo não será indexador para reajustes de preços. A vinculação do salário mínimo apenas poderá recair em parcelas referentes à alimentação, moradia, saúde, vestuário, entre outros.”

Em contrapartida, o Supremo Tribunal Federal se manifestou nesse sentido, defendendo a constitucionalidade da aplicação do salário mínimo na base de cálculo do adicional de insalubridade:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. FIXAÇÃO EM PERCENTUAL DO SALÁRIO MÍNIMO. POSSIBILIDADE. O Supremo firmou entendimento no sentido de que o artigo 7º, IV, da Constituição do Brasil veda apenas o emprego do salário mínimo como indexador, sendo legítima a sua utilização como base de cálculo do adicional de insalubridade. (BRASIL, 2007).

Inclusive, a Consolidação das Leis do Trabalho em seu artigo 192, estipula o salário mínimo como base de cálculo. Desta forma, o trabalhador que estiver exposto à insalubridade terá direito à “percepção do adicional respectivamente a 40% (quarenta por cento), 20% (vinte por cento) e 10% (dez por cento) do salário mínimo da região, segundo se classifiquem nos graus máximo, médio e mínimo.”

A base de cálculo do adicional de insalubridade na redação original da Súmula 228 do Tribunal Superior do Trabalho era o salário mínimo.

De acordo com a Súmula n. 228 do TST em sua redação original:

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. Redação original - Adicional de Insalubridade. Base de cálculo. O percentual do adicional de insalubridade incide sobre o salário-mínimo de que cogita o art. 76 da Consolidação das Leis do Trabalho. (BRASIL, 1985).

Todavia, houve mudança no entendimento do Tribunal Superior do Trabalho relacionado à base de cálculo do adicional de insalubridade após a edição da Súmula Vinculante n.º 4 do Supremo Tribunal Federal, nestes termos: “Salvo nos casos previstos na Constituição, o salário mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, nem ser substituído por decisão judicial”.

Com isto, a Súmula 228 do TST passou a ter a seguinte redação:

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO: 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).

Entretanto, por decisão liminar do Supremo Tribunal Federal, a nova redação da Súmula 228 do TST encontra-se suspensa.

A Súmula n. 228 do TST em vigor, nestes termos:

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. SÚMULA CUJA EFICÁCIA ESTÁ SUSPensa POR DECISÃO LIMINAR DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL 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).

Garcia (2014, p.198) complementa:

Logicamente, em face dos princípios da norma mais favorável e da condição mais benéfica, inerentes ao Direito do Trabalho, se houver norma jurídica válida e em vigência (por exemplo, convenção coletiva ou acordo coletivo), estabelecendo o direito ao adicional de insalubridade com base no salário contratual, referida regra mais benéfica deverá ser observada.

Em suma, continua em vigor o salário mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade, caso não tenha condição mais benéfica estabelecendo norma mais favorável ao empregado.

3.3. REFLEXOS

Quando pago em caráter habitual ou permanente, o adicional de insalubridade passa a integrar a remuneração para todos os efeitos legais. Remuneração refere-se às férias vencidas e proporcionais, acrescidas do terço constitucional, aviso prévio, 13º salário, FGTS, acrescido da multa de 40%, este último no caso de demissão sem justa causa. (BUCK, 2017).

Igualmente, de acordo com a Súmula 139 do TST:

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 102 da SBDI-1) – Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005 – Enquanto percebido, o adicional de insalubridade integra a remuneração para todos os efeitos legais. (BRASIL, 2005).

No mesmo sentido, Martinez (2016, p. 569-570) esclarece:

O adicional de insalubridade, apesar de constituir uma tentativa de compensar a perda de saúde do trabalhador, é entendido, por força de sua habitualidade, como verba de natureza remuneratória, mais especificamente como complemento salarial. Uma vez recebido, o adicional de insalubridade será integrado ao salário e, junto com outros complementos salariais, comporá a remuneração para todos os efeitos previstos em lei, entre os quais FGTS, férias, décimo terceiro salário e aviso prévio indenizado. Não haverá, entretanto, repercussão sobre o repouso semanal remunerado porque o adicional de insalubridade, que tem periodicidade mensal, já possui em si, embutido, o valor correspondente à mencionada verba semanal de descanso.

O adicional de insalubridade é um complemento salarial, mesmo tendo como intuito de compensar um dano causado à saúde do trabalhador. No entanto, recebido com habitualidade, é entendido como verba indenizatória e deve integrar à remuneração para todos os efeitos legais.

4. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE

4.1. CONCEITO

As atividades ou operações perigosas são consideradas aquelas que constituem contato permanente com explosivos e inflamáveis, expondo o trabalhador em condições de risco acentuado, ou seja, em condição de perigo, que pode causar a interrupção do processo organizacional de uma atividade. (BUCK, 2017).

Para que o trabalhador faça jus ao recebimento do adicional de periculosidade, deve preencher alguns requisitos impostos pelo Ministério do Trabalho. No entanto, o trabalhador deverá estar exposto ao contato permanente a determinadas atividades perigosas que lhe causa risco acentuado de retirar-lhe a vida em caso de acidente ou mutilá-lo. Inclusive, a atividade deve estar definida em Lei, e, em relação da radiação ou substâncias ionizantes, obrigatoriamente deve estar definida em portaria expedida pelo MTE. (PORTELLA, 2014).

A CLT traz em seu artigo 193 uma definição completa de atividades perigosas:

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

I - inflamáveis, explosivos ou energia elétrica.

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

§ 1º - O trabalho em condições de periculosidade assegura ao empregado um adicional de 30% (trinta por cento) sobre o salário sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participações nos lucros da empresa.

§ 2º - O empregado poderá optar pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido.

§ 3º Serão descontados ou compensados do adicional outros da mesma natureza eventualmente já concedidos ao vigilante por meio de acordo coletivo.

§ 4º São também consideradas perigosas as atividades de trabalhador em motocicleta. (BRASIL, 1943).

Martinez (2016, p. 572) acrescenta:

Diversas operações com inflamáveis são consideradas perigosas se presente quantidade significativa do material combustível e se realizada a atividade dentro da área de risco, que devem, sob responsabilidade do empregador, ser delimitadas. São consideradas atividades e operações perigosas com inflamáveis as constantes do Anexo 2 da mencionada Norma Regulamentadora 16 (NR-16).

[...]

A segunda causa geradora é encontrada, conforme texto constante do art. 193 da CLT, nos explosivos, assim entendidos os produtos que, sob certas condições de temperatura, choque mecânico ou ação química se decompõem rapidamente para libertar grandes volumes de gases ou calor intenso (vide a NR-19, tópico 19.1.1).

A Norma Regulamentadora n.º 16 da Portaria n.º 3.214/1978 do Ministério do Trabalho, também traz enumeradas as atividades e operações perigosas. Vale destacar a

questão sobre a exposição com interrupções do trabalhador a algum destes fatores de perigo e a percepção ou não do pagamento do adicional por parte do empregador. Nesse sentido, o disposto na Súmula 364 do TST, esclarece:

Tem direito ao adicional de periculosidade o empregado exposto permanentemente ou que, de forma intermitente, sujeita-se a condições de risco. Indevido, apenas, quando o contato dá-se de forma eventual, assim considerado o fortuito, ou o que, sendo habitual, dá-se por tempo extremamente reduzido. (BRASIL, 2016).

Buck (2017, p. 102) explica: “Não é necessário que o contato com o inflamável ou a permanência na área em que com ele se lida seja em caráter permanente. O risco de vida decorre do contato do contato ou da permanência, ainda que por alguns minutos ou até por menor espaço de tempo.”

Nessa perspectiva, Martinez (2016, p. 588) ressalva:

Observe-se que a exigência de “exposição permanente”, ao contrário do que ocorria antes da publicação da Lei n. 12.740, de 2012, que somente existia em relação aos “inflamáveis” e “explosivos”, é ora exigível não apenas das mencionadas causas, mas também da energia elétrica e até mesmo das situações de “roubos ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial”. Esse pressuposto, entretanto, não está presente quando a causa geradora da periculosidade for a prestação de trabalho sob a exposição à radiação ionizante ou à substância radioativa. Nessa situação a fonte normativa criadora da situação perigosa não exigiu, para a sua constatação, a “exposição permanente”, mas “qualquer exposição do trabalhador”. O mesmo se pode dizer em relação ao bombeiro civil, que não exige mais do que o exercício da atividade para a garantia do direito ora em análise.

Ainda, Oliveira (2019, p. 59) vai além: “Partindo-se do princípio de que ao trabalhador é possível disponibilizar apenas sua força laboral, e não sua vida foi estabelecida que, o indivíduo esteja exposto a condições perigosas em seu ambiente laboral, será a ele devido o adicional de periculosidade.”

Ademais, no que diz respeito ao trabalhador menor de 18 anos e sua relação com o trabalho insalubre e perigoso, é relevante ressaltar:

O art. 7º, inciso XXXIII, da CR/88 impede o trabalho insalubre, perigoso e noturno ao menor de 18 anos. No entanto, entendemos que, não obstante a nulidade desse contrato de trabalho, se existente, o menor fará jus aos adicionais correspondentes à atividade que desempenhava, caso contrário a contratação de menores nessas hipóteses seria realizada habitualmente com vistas à redução de gastos com empregados. (BEZERRA LEITE, 2021, pg. 248).

Para tanto, Buck (2017, p. 104) explica: “A caracterização do adicional de periculosidade também é realizada com uma perícia a cargo do médico ou engenheiro do trabalho, devidamente registrados no Ministério do Trabalho.”

Igualmente, Martinez (2016, p. 588) salienta: “É bom destacar que as áreas físicas consideradas “de risco” são delimitadas por normas regulamentares, editadas pelo Ministério do Trabalho e Emprego, observado cada caso específico.”

4.2. BASE DE CÁLCULO

O adicional de periculosidade é calculado à razão de 30% sobre o salário contratual do trabalhador, sem acréscimos de gratificações, prêmios e participações nos lucros da empresa. O referido adicional é devido quando o obreiro se encontra exposto a agentes explosivos, inflamáveis ou energia elétrica, roubos ou outras espécies de violências físicas nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial. (BUCK, 2017).

Nesse sentido, a Súmula 191 do TST esclarece:

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. INCIDÊNCIA. I – O adicional de periculosidade incide apenas sobre o salário básico e não sobre este acrescido de outros adicionais. II – O adicional de periculosidade do empregado eletricitário, contratado sob a égide da Lei nº 7.369/1985, deve ser calculado sobre a totalidade das parcelas de natureza salarial. (BRASIL, 2016).

Martinez, (2016, p. 589) contribui:

Atualmente, portanto, todas as situações de pagamento de adicional de periculosidade sinalizam para a incidência sobre o salário-base. Afinal, se o salário é base, ele obviamente deve ser o referencial para o cálculo das demais parcelas. E se não for assim, a base será confundida com as parcelas que sobre ela foram calculadas.

Cumprе ressaltar que diferentemente do adicional de insalubridade calculado sobre o salário mínimo, a periculosidade será calculada a um acréscimo de 30% sobre o salário base do trabalhador. (BUCK, 2017).

4.3. REFLEXOS

No que diz respeito aos reflexos do adicional de periculosidade, a Súmula n.º 132 do Tribunal Superior do Trabalho – TST estabelece:

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. INTEGRAÇÃO - I - O adicional de periculosidade, pago em caráter permanente, integra o cálculo de indenização e de horas extras. II - Durante as horas de sobreaviso, o empregado não se encontra em condições de risco, razão pela qual é incabível a integração do adicional de periculosidade sobre as mencionadas horas. (BRASIL, 2005).

De acordo com a Orientação Jurisprudencial 259 da SDI-I do TST: “O adicional de periculosidade deve compor a base de cálculo do adicional noturno, já que também neste horário o trabalhador permanece sob as condições de risco.”

Segundo Bezerra Leite (2021, p. 248) “O adicional de periculosidade, assim como o de insalubridade, possui natureza salarial e, por esse motivo, integra-se à remuneração para cálculo de outros direitos trabalhistas, tais como férias, 13º salário, FGTS etc.”

No mesmo sentido, Martinez (2016, p. 590) salienta:

Uma vez recebido, o adicional de periculosidade será integrado ao salário base e, junto com outros complementos salariais, comporá a remuneração para todos os efeitos previstos em lei, entre os quais FGTS, férias, décimo terceiro salário e aviso prévio indenizado. Tal qual ocorre com o adicional de insalubridade, não haverá repercussão do adicional de periculosidade sobre o repouso semanal remunerado. Pagando-se tal complemento salarial, que tem periodicidade mensal, já se terá adimplido, porque embutido, o valor correspondente à mencionada verba semanal de descanso.

Destarte, o adicional de periculosidade que for pago em caráter permanente, integra o cálculo de horas extras e adicionais noturno. Em relação às horas sobreaviso, o trabalhador por não se encontrar no ambiente laboral, desta forma, não estando sobre perigo iminente, não é devido seu reflexo no cálculo do adicional de periculosidade.

5. A EVOLUÇÃO NA INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO RELATIVA À CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE

Preliminarmente, ressalta-se que o objetivo primeiro da norma é contribuir para a neutralização ou eliminação dos agentes insalubres e riscos a que se expõem os trabalhadores. Deste modo, os adicionais de insalubridade e periculosidade têm o objetivo de indenizar o trabalhador, quando não é possível que isso ocorra, já que principalmente no caso dos agentes perigosos, existe certa imprevisibilidade do momento em que a fatalidade possa ocorrer. (BUCK, 2017).

Do mesmo modo, Oliveira (2019, p.71) entende:

O trabalho é um valor de ordem econômica e não pode ser restringido em benefício do empregador, cuja atividade econômica estaria duplamente sacrificando a mão-de-obra: pelo perigo e pela insalubridade. Ressalte-se que o fim almejado com a cumulação da percepção dos adicionais não é pura e simplesmente a monetização do trabalho, mas sim, a justa indenização pelo trabalho em situações que ocasionam a exposição a ambas as condições.

Nesse sentido, importa destacar a relevância da evolução do entendimento dos aplicadores do direito no que diz respeito à possibilidade de cumular os adicionais de insalubridade e periculosidade. Visto que, um adicional diz respeito à saúde e outro a vida do trabalhador, dessa forma, dois bens jurídicos distintos estariam sendo indenizados, quando não puderem ser neutralizados ou eliminados no ambiente laboral.

As normas merecem interpretações favoráveis a quem o legislador empenhou-se a proteger. Portanto, as normas materiais do direito do trabalho precisam ser aplicadas favoravelmente ao trabalhador, sendo fiel ao princípio interpretativo *in dubio pro operario*, a fim de reconhecer o direito ao recebimento cumulativo dos adicionais de insalubridade e periculosidade. (BUCK, 2017).

Ademais, convém discutir o Art. 193 § 2º da CLT, o qual serve de fundamento para os aplicadores do direito de forma majoritária: “O empregado poderá optar pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido.”

De acordo com Buck (2017, p. 126), “O parágrafo segundo do referido artigo usa a expressão “poderá”, ou seja, é uma faculdade e não uma determinação proibitiva de cumulação de adicionais.”

De forma quase unânime, a doutrina e jurisprudência também sustentam a impossibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, com base no

disposto no item 15.3 da NR-15, que diz: “No caso de incidência de mais de um fator de insalubridade, será apenas considerado o de grau mais elevado, para efeito de acréscimo salarial, sendo vedada a percepção cumulativa.”

Diante disto, Buck (2017, p. 140) questiona:

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

Portanto, interessa adentrar na Constituição Federal e posteriormente nas Convenções da OIT, que, como já estudado neste trabalho, são hierarquicamente superiores à CLT e Normas Regulamentadoras do MTE, enquanto estas últimas servem de fundamento para o entendimento majoritário sobre a impossibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade.

A Constituição Federal em seu art. 7º diz ser direito dos trabalhadores, o adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei. Dessa forma a Consolidação das Leis do Trabalho trata em seção própria das atividades insalubres e perigosas.

O artigo 7º, XXIII, da Constituição Federal preconiza:

São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

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

XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei. (BRASIL, 1988).

O adicional de penosidade não será objeto de estudo neste trabalho, pois, apesar de ser direito reconhecido constitucionalmente como exposto acima, ainda carece de regulamentação tanto pela Consolidação das Leis do Trabalho quanto pelas Normas Regulamentadoras do Ministério do Trabalho e Emprego.

A respeito do artigo da Constituição Federal citado acima, Oliveira (2019, p. 83) destaca: “O artigo 7º, XXIII da Constituição garantiu de forma plena e, portanto, sem ressalvas, o direito à percepção cumulada dos adicionais, ainda que tenha remetido sua regulação à lei ordinária.”

Para complementar o estudo do artigo da Constituição Federal, Leite de Carvalho (2011, p. 200-201, *apud* BUCK, 2017, p. 30) acrescenta: “A conjunção *ou* estaria presente, no

texto do inciso sob análise, pois o uso na conjunção (e) faria concluir que toda atividade penosa também seria insalubre e, por igual, necessariamente perigosa.”

No entanto, a interpretação do artigo da Constituição Federal está sendo interpretada de forma equivocada pela Consolidação das Leis do Trabalho e consequentemente por quem dela se utiliza de norte para a concepção da negação da cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade.

Igualmente, faz-se necessário o estudo da Convenção n.º 148 da OIT, promulgada através do decreto n.º 93.413, em 15 de outubro de 1986, que dispõe sobre a proteção dos trabalhadores contra os riscos profissionais devidos à contaminação do ar, ao ruído e às vibrações no local de trabalho, em seu art. 8º, tópico 3:

Os critérios e limites de exposição deverão ser fixados, completados e revisados a intervalos regulares, de conformidade com os novos conhecimentos e dados nacionais e internacionais, e tendo em conta, na medida do possível, qualquer aumento dos riscos profissionais resultante da exposição simultânea a vários fatores nocivos no local de trabalho. (OIT, 1986).

Ainda, a Convenção n.º 155 da OIT, promulgada pelo decreto 1.254, em 29 de setembro de 1994, dispõe sobre a saúde e segurança do trabalhador, em seu art. 11, alínea “b”, apresenta:

A determinação das operações e processos que estarão proibidos, limitados ou sujeitos à autorização ou ao controle da autoridade ou autoridades competentes, bem como a determinação das substâncias e agentes aos quais a exposição no trabalho estará proibida, limitada ou sujeita à autorização ou ao controle da autoridade ou autoridades competentes; deverão levar-se em consideração os riscos para a saúde causados pela exposição simultânea a várias substâncias ou agentes. (OIT, 1994).

Como já estudado neste trabalho, as Convenções Internacionais ratificadas pelo Brasil são hierarquicamente superior as leis ordinárias. Acima, duas dessas Convenções foram expostas, demonstrando sua preocupação com o trabalhador no sentido de revisão de critérios, controle minucioso de autoridades competentes e limites de exposições a locais insalubres, assim como em locais perigosos. À medida que exigem a atenção para a exposição simultânea a outros fatores nocivos no mesmo ambiente laboral e devem ser levadas em consideração na interpretação e elaboração de normas.

Souto Maior (2000, p. 57) acrescenta:

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

acumulasse com o adicional de periculosidade, eventualmente devido. Assim, dispõe, aliás, a Convenção n.º 155 da OIT, ratificada pelo Brasil.

No sentido de regulamentar a norma constitucional, é vedado que à legislação infraconstitucional exceda sua competência estabelecendo norma que prejudique o trabalhador, ferindo o princípio da dignidade humana estipulada pela Constituição Federal, depreciando a própria finalidade do dispositivo. (OLIVEIRA, 2019).

Ao interpretar a norma, devem-se basear, inicialmente, nos princípios constitucionais, já que é o princípio maior que rege a matéria. Logo após, volta-se ao mais genérico, depois o mais específico, até a regra concreta. (BUCK, 2017).

Dessa forma, a possibilidade de cumular os adicionais de insalubridade e periculosidade, resultaria numa maior preocupação por parte dos empregadores com o ambiente de trabalho e trabalhador, e consequentemente contribuiria para a neutralização dos agentes insalubres e perigosos ou até eliminando-os, a depender de cada atividade realizada por cada empresa.

No mesmo sentido, Buck (2017, p. 18) complementa:

Sendo admitida a cumulatividade do adicional de insalubridade com o adicional de periculosidade, estariam os doutrinadores e os aplicadores do direito colaborando para que as empresas estudem e elaborem maneiras de se eliminar ou neutralizar os agentes agressivos (insalubres ou perigosos) – que é objetivo primeiro da norma –, contribuindo, desta forma, para um ambiente de trabalho mais saudável, bem como para a saúde e integridade física do trabalhador e de toda a sociedade que, com isso, se beneficiaria.

No caso do trabalhador que labora no período noturno em sobrejornada, é devido o adicional das horas extras mais o adicional noturno. Caso o trabalhador seja transferido e laborar em local perigoso, receberá os adicionais de transferência e de periculosidade de forma cumulativa. Portanto, em regra, compensam-se cada condição adversa, normalmente preza-se pela cumulação dos respectivos adicionais. (BUCK, 2017, p. 127).

Seguindo o mesmo entendimento, Bezerra Leite (2021, p. 248) compartilha do seguinte entendimento:

Por conta da literalidade do referido dispositivo consolidado, a doutrina majoritária sustenta que são inacumuláveis os adicionais de insalubridade e periculosidade. No entanto, a interpretação teleológica da regra em causa autoriza a possibilidade de acumulação, mormente se adotarmos a interpretação conforme a Constituição, já que o texto constitucional estimula a adoção de normas tendentes a reduzir os riscos inerentes ao trabalho, isto é, as doenças e os acidentes do trabalho, e reconhece como direitos fundamentais dos trabalhadores os adicionais de remuneração para as atividades perigosas, insalubres ou penosas (CF, art. 7º, XXII e XXIII). Ora, se o ambiente do trabalho é duplamente mais arriscado para a saúde, a vida e a segurança do trabalhador, ou seja, se a sua atividade laboral lhe assegura o direito a dois adicionais, não faz sentido ele receber apenas um adicional, pois não há bis in idem para o empregado (fatos geradores diversos para a percepção dos adicionais de

periculosidade e insalubridade), e sim uma vantagem econômica desproporcional para o empregador.

Dessa forma, entende-se que a concessão da cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade não é incorreta, haja vista que o trabalhador não pode escolher qual das situações insalubres ou perigosas ficaria exposto em seu ambiente laboral, e, por consequência disto, não deveria ser obrigatório optar por apenas um adicional. O direito fundamental à vida não pode excluir o direito fundamental à saúde, mesmo que de maneira indenizatória.

5.1. ENTENDIMENTOS FAVORÁVEIS À CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE EM SENTENÇAS DE PRIMEIRO GRAU E ACÓRDÃOS DO TRT E TST

Inicialmente, importa destacar que o entendimento que reconheceu a cumulatividade dos adicionais de insalubridade e periculosidade originou-se na sentença de primeiro grau pela 4ª Vara do Trabalho de Osasco, mantida no acórdão do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região e, posteriormente, recepcionada pelo Tribunal Superior do Trabalho.

Outrossim, cumpre destacar alguns pontos relevantes da sentença proferida pela 4ª Vara do Trabalho de Osasco, no processo n.º 0001072-72.2011.5.02.0384, pelo Juiz Federal do Trabalho Jean Marcel Mariano de Oliveira:

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

DO ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. (...) Desta forma, concluo pela existência de labor em condições perigosas pelo armazenamento de inflamáveis. Não recebia, contudo, tal adicional. Faz jus o reclamante ao recebimento do adicional de periculosidade, equivalente a 30% de seu salário base, durante todo o contrato de trabalho, bem como seus reflexos em férias com 1/3, 13º salários, DSR, horas extras, aviso prévio e FGTS com 40%, limitado pela prescrição reconhecida.

DA CUMULATIVIDADE DOS ADICIONAIS. Ao contrário do previsto na CLT, a qual determina que no caso de existência tanto de labor em condições perigosas quanto de labor em condições insalubres, deve o trabalhador optar por um deles apenas, a CF/88 promulgada posteriormente possui previsão de ambos os adicionais, para situações diversas, já que um remunera o RISCO da atividade e o outro a DETERIORAÇÃO DA SAÚDE decorrente da atividade, mas sem qualquer ressalva da necessidade de escolha pelo trabalhador por um dos adicionais, o que leva este juízo à conclusão de que a Carta Magna de 1988 não recepcionou a previsão consolidada de necessidade de escolha pelo trabalhador por um dos adicionais, sendo possível o deferimento de ambos.” (SÃO PAULO, 2012).

Em seguida, a r. sentença de primeiro grau acima citada, foi recepcionada no TRT da 2ª Região pelo Juiz Federal do Trabalho Paulo Sérgio Jakutis:

ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE E INSALUBRIDADE. OPÇÃO DESNECESSÁRIA. CUMULAÇÃO POSSÍVEL. O parágrafo 2º do artigo 193, da CLT, determina que o empregado PODERÁ optar pelo adicional de periculosidade, que a ele seja mais favorável, não que estará obrigado a fazê-lo. A construção jurisprudencial que se fez a respeito foi, preponderantemente, no sentido de que a cumulação dos adicionais (insalubridade e periculosidade) não era possível. Essa leitura, porém, hoje não tem mais sentido. A evolução tecnológica permite concluir que os limites previstos pelas NRs estão ultrapassados e, da mesma forma, que nem toda a população tem a mesma resposta às exposições aos agentes agressivos. Temos, portanto, índices irrealistas e generalizações que não trazem segurança ao trabalhador que, por isso mesmo, perde a cada dia um pouco da saúde, sem remédio que não a troca desse bem por uma percentagem do pequeno salário mínimo (no caso da insalubridade), o qual, embora menos aviltante atualmente, ainda não é motivo de orgulho para os brasileiros. Nesse contexto, a percepção de que o trabalhador pode estar, como "in casu", sujeito a dois diferentes males, simultaneamente, não pode receber da legislação - ou dos intérpretes desta - uma resposta alternativa. Concluir que a exposição a um risco inclui o outro, tendo em conta a distinção dos problemas que envolvem a periculosidade (onde o infortúnio pode redundar na morte imediata e cada minuto de exposição pode equivaler ao último da própria vida) e a insalubridade (onde o trabalhador troca a saúde por dinheiro, vivendo menos, mas com menos necessidades), não pode ser considerada uma resposta logicamente - não é preciso nem se chegar ao universo legal, portanto - adequada. Nos dias que correm, é insuperável a conclusão de que a ciência pode permitir a detecção de agentes insalubres anteriormente impensáveis e que estes podem conviver com situações de extrema periculosidade, não havendo nenhuma razão sincera e verdadeira para dizer-se que o trabalhador merece receber o salário condição - por qualquer dos argumentos que se entenda devida essa retribuição - quando exposto à insalubridade ou à periculosidade, mas o excluir de um dos benefícios quando exposto a ambos. Aliás: não é apenas ilógico, mas extremamente injusto, posto que aquele que está exposto a uma condição menos grave (exposto a um mal apenas) recebe o mesmo que aquele que está exposto às duas tormentas. Obviamente, não ignoro que se trata de mero paliativo, posto que a monetarização dessas ameaças à saúde, higiene e segurança dos obreiros é coisa que não resolve o problema. Todavia, se a exposição é inevitável, ou já ocorreu por negligência de quem possuía os meios para evitá-la, menos mal remunerar os riscos - todos eles - da forma e através dos remédios que a lei nos oferece, ainda que esta deixa a desejar, do que não os remunerar completamente. (SÃO PAULO, 2012).

Deste modo, reitera-se a possibilidade de cumulação recepcionada pelo Tribunal Superior do Trabalho através da ementa do processo RR n.º 1072-72.2011.5.02.0384 do Relator Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão:

EMENTA: 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. (BRASIL, 2014).

Há, ainda, outros entendimentos favoráveis à cumulatividade dos adicionais aqui discutidos, mas infelizmente este entendimento ainda é minoritário na esfera jurisprudencial pelos julgadores e aplicadores do Direito, em razão da aplicação do artigo 193, § 2º da CLT, que entende pela não cumulação, mas sim, pela opção entre eles.

No entanto, merece destaque o entendimento do Ministro Mauricio Godinho Delgado do Tribunal Superior do Trabalho, manifestando seu entendimento sobre o assunto no processo RR n.º 611700-64.2009.5.12.0028:

RECURSO DE REVISTA. ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PAGAMENTO NÃO CUMULATÓRIO. OPÇÃO POR UM DOS ADICIONAIS. Ressalvado o entendimento deste Relator, o fato é que, segundo a jurisprudência dominante nesta Corte, é válida a regra do art. 193, §2º, da CLT, que dispõe sobre a não cumulação entre os adicionais de periculosidade e de insalubridade, cabendo a opção pelo empregado entre os dois adicionais. Assim, se o obreiro já percebia o adicional de insalubridade, porém entende que a percepção do adicional de periculosidade lhe será mais vantajosa, pode requerê-lo, ou o contrário. O recebimento daquele adicional não é óbice para o acolhimento do pedido de pagamento deste, na medida em que a lei veda apenas a percepção cumulativa de ambos os adicionais. Todavia, nessa situação, a condenação deve estar limitada ao pagamento de diferenças entre um e outro adicional. Para a ressalva do Relator, caberia o pagamento das duas verbas efetivamente diferenciadas (adicional de periculosidade e o de insalubridade), à luz do art. 7º, XXIII, da CF, e do art. 11-b da Convenção 155 da OIT, por se tratar de fatores e, de principalmente, verbas/parcelas manifestamente diferentes, não havendo *bis in idem*. Recurso de revista conhecido e provido. (BRASIL, 2013).

Portanto, diante da interpretação das jurisprudências acima citadas, percebe-se o direito à cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade ao trabalhador que labora em ambientes que mantém riscos à vida e saúde concomitantemente é consoante à Carta Magna e os direitos fundamentais nela previstos.

No mesmo sentido que inexistente na Constituição Federal, dispositivos que vedam ou comungam com tal vedação disposta na Consolidação das Leis do Trabalho e Normas Regulamentadoras do Ministério do Trabalho.

5.2. O PROJETO DE LEI N.º 10.679/2018

Tramita na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei n.º 10.679/2018 de Patrus Ananias do Estado de Minas Gerais, que anseia pela alteração do dispositivo do § 2º do art. 193 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, com a finalidade de conceder o direito à cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, conforme ementa que dispõe:

Ementa: Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, para dispor sobre os adicionais de insalubridade e periculosidade.

O Projeto de Lei encaminha a seguinte justificativa:

A legislação em vigor sobre os adicionais de periculosidade e insalubridade há muito demandam uma reformulação. Dois pontos importantes a resolver em favor do trabalhador referem-se à base de cálculo do adicional de insalubridade e à possibilidade de acumulação desses benefícios. Por força de Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, o salário-mínimo não pode ser utilizado como base de cálculo para o pagamento do adicional de insalubridade, cabendo ao Congresso a definição de novo critério ao pagamento desta parcela essencial à manutenção das condições de higiene e segurança dos contratos de trabalho. Dessa forma, visando suprir a lacuna legislativa ora existente, propomos a utilização do piso da categoria como base primária ao pagamento da parcela. Também, propõe-se que, inexistindo piso salarial da categoria, adote-se o salário efetivamente percebido pelo trabalhador, haja vista que algumas categorias, tais como empregados domésticos e alguns empregados públicos, ainda não possuem organização sindical suficientemente estruturadas. Propomos ainda acumulação dos adicionais de periculosidade e insalubridade. A norma em vigor impõe ao trabalhador a opção entre esses adicionais. Nosso entendimento é que a Constituição da República, no artigo 7º, inciso XXIII, garantiu de forma plena o direito ao recebimento dos adicionais de penosidade, insalubridade e periculosidade, sem qualquer ressalva quanto à cumulação, não recepcionando assim o disposto no § 2º do art. 193 da CLT. A cumulação dos adicionais não implica pagamento em dobro, pois os adicionais tutelam direitos de naturezas diversas. A insalubridade diz respeito à saúde do empregado quanto às condições nocivas do ambiente de trabalho, enquanto a periculosidade traduz situação de perigo iminente que, uma vez ocorrida, pode ceifar a vida ou a integridade física do trabalhador.

O autor do Projeto de Lei se baseia no artigo 7º, inciso XXIII da Constituição Federal que garante o recebimento dos adicionais de insalubridade e periculosidade sem demonstrar qualquer ressalva em sentido contrário, entendendo que a Lei Maior não recepcionou o dispositivo celetista.

Desta forma, através da aprovação deste projeto de lei que pretende alterar o dispositivo do § 2º do art. 193 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, as discussões e divergências doutrinárias e jurisprudenciais acerca da problemática apresentada neste trabalho

estariam encerradas. Contribuindo, inclusive, para que haja por parte das empresas, maiores preocupações com a manutenção do ambiente de trabalho saudável, e, conseqüentemente, com a saúde e integridade física do trabalhador.

5.3. ATIVIDADES LABORAIS CONSTITUÍDAS DE AGENTES INSALUBRES E PERICULOSOS SIMULTÂNEOS

Para finalizar este trabalho, não poderia deixar de exemplificar algumas das atividades executadas por milhares de trabalhadores brasileiros que laboram em ambientes insalubres e perigosos de forma cumulada. Ocorre que, mesmo na carência de neutralização ou eliminação desses agentes, os obreiros são obrigados a optar pela percepção de apenas um dos adicionais de acordo com o que preceitua a CLT atualmente.

O trabalhador que executa a atividade de auxiliar de rampa em um aeroporto e se mantém exposto a agentes inflamáveis no caso do abastecimento dos aviões numa área de risco, onde configura a periculosidade, se mantém também exposto a ruídos excessivos e constantes, a poeira e alta temperatura, consideradas agentes insalubres. No entanto, nem sempre os equipamentos de proteção neutralizam ou eliminam os malefícios causados a saúde ou inibe o perigo iminente de vida, ainda sim, o trabalhador deverá optar por apenas um adicional.

Outro exemplo é do trabalhador na função de aplicador de inseticida, herbicida ou raticida, que não utiliza os equipamentos de segurança, ou quando utiliza, não são capazes de neutralizar os efeitos como as Normas do Ministério do Trabalho preconizam. Este trabalhador está diante de um trabalho insalubre. No entanto, seu trabalho necessita que frequente alturas significativas, como telhados de casas, prédios, etc., possibilitando risco iminente a sua vida, fazendo jus ao adicional de periculosidade.

E por último, o exemplo do trabalhador que labora na empresa de fundição e industrialização de equipamentos para construção civil, como maquinários e componentes ferroviários. Este trabalhador labora na presença ruídos superiores ao limite legal, possui contato com calor excessivo e produtos químicos, configurando o local como insalubre por não utilizar os equipamentos de proteção necessários. Está, ainda, exposto a álcool, graxa, óleo diesel e outros produtos inflamáveis de forma permanente sem que consiga eliminar os riscos, principalmente pela falta de observação do empregador com suas obrigações.

Portanto, não são raros os casos em que se configuram, no mesmo ambiente laboral, agentes insalubres e perigosos concomitantemente, bem como, não são raros os casos onde

empregadores não se responsabilizam de maneira correta com seus empregados no suporte com equipamentos necessários para resguardar sua saúde e vida.

Por esta razão, o tema tratado nesta monografia merece atenção, visto que, a possibilidade de cumulação dos adicionais indenizaria o empregado quando estiverem expostos aos riscos concomitantemente. Ainda, olhando por outra perspectiva, a fim de evitar o pagamento cumulado dos adicionais, como consequência, o empregador se preocuparia muito mais com o ambiente de trabalho e com a saúde e vida de seus colaboradores. E é exatamente esta consequência, a intenção primordial.

6. CONCLUSÃO

O presente trabalho explorou a hierarquia legislativa com o intuito de demonstrar a subordinação das leis ordinárias à Constituição Federal, especificamente no que diz respeito à dignidade da pessoa humana, direito fundamental trazida pela Lei Maior. Da mesma forma que expôs a superioridade dos Tratados Internacionais ratificados pelo Brasil diante das leis ordinárias no mesmo sentido.

Aspirando a manutenção da integridade física, moral e dignidade do trabalhador, a Constituição Federal e Convenções Internacionais n.º 148 e n.º 155 da OIT, ratificadas pelo Brasil, asseguram a segurança e saúde do trabalhador, bem como o cuidado com os riscos para a saúde, causados especificamente pela exposição simultânea a várias substâncias ou agentes insalubres.

As normas de saúde e segurança do trabalhador existem para que ocorra a neutralização dos agentes nocivos a sua saúde e vida, isto é, a finalidade primeira dessas normas é que o ambiente laboral seja totalmente saudável. Ocorre que a neutralização ou eliminação dos agentes nocivos muitas vezes é impossível que ocorra, em razão disto, a Constituição Federal assegura ao trabalhador a percepção dos adicionais para atividades penosas, insalubres e perigosas, sem qualquer ressalva de opção entre uma ou outra.

Ressalta-se que os adicionais no Direito do Trabalho são admissíveis à cumulação, como: adicional das horas extras e o adicional noturno, adicionais de transferência e de periculosidade. No entanto, a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade é vedada por lei ordinária e normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho.

Sendo assim, perquiriu-se o disposto no artigo 193, § 2º da Consolidação das Leis do Trabalho, que, diante do exposto, vem sendo utilizado como fundamento para o posicionamento majoritário da doutrina e jurisprudência em relação à impossibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade.

Em suma, a aprovação do Projeto de Lei n.º 10.679/2018/MG, que sugere a alteração do artigo 193, § 2º da Consolidação das Leis do Trabalho, não tem o propósito apenas econômico ao trabalhador, mas, principalmente, o de estimular empregadores a combater vigorosamente os agentes nocivos no ambiente de trabalho. Nesta perspectiva, acredita-se que potencializariam os meios de eliminar ou neutralizar os riscos, com a intenção de diminuir a encargo com o trabalhador, garantindo aos obreiros maior proteção no que diz respeito aos

seus direitos fundamentais: saúde, segurança, integridade física, moral e sua dignidade humana.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luis Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. **Curso de Direito do Trabalho**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF.

Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 18 fev. 2021.

BRASIL. **Decreto-Lei n.º 5.452, de 1 de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Rio de Janeiro, 1943. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm. Acesso em: 08 fev. 2021.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. **NR 15 Atividades e Operações Insalubres**.

Portaria MTb n.º 3.214, de 08 de junho de 1978. Disponível em:

https://enit.trabalho.gov.br/portal/images/Arquivos_SST/SST_NR/NR-15-atualizada-2019.pdf. Acesso em: 15 fev. 2021.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. **NR 16 Atividades e Operações Perigosas**.

Portaria MTb n.º 3.214, de 08 de junho de 1978. Disponível em:

<https://www.gov.br/trabalho/pt-br/inspecao/seguranca-e-saude-no-trabalho/normas-regulamentadoras/nr-16-atualizada-2019.pdf/view>. Acesso em: 15 fev. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). **Agravo de Instrumento 638100 Agravo Regimental/ES**. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento. Adicional de Insalubridade.

Fixação em percentual do salário mínimo. Possibilidade. Relator: Min. Eros Grau. 22 de maio de 2007. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur89752/false>. Acesso em: 19 fev. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). **Habeas Corpus 96640/SP**. Direito

Processual. Habeas Corpus. Prisão civil do depositário infiel. Pacto de São José da Costa Rica.

Alteração de orientação da jurisprudência do STF. Concessão da ordem. Paciente: Paulo

Roberto Zompero. Relatora: Min. Ellen Gracie, 31 de março de 2009. Disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=589375>. Acesso em: 18 fev. 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. (3. Turma). **Recurso de Revista 611700-64.2009.5.12.0028**. Recurso de Revista. Adicionais de insalubridade e periculosidade.

Pagamento não cumulatório. Opção por um dos adicionais. Recorrente: Argentaureos

Douração e Prateação Ltda – ME. Recorrido: Adelino Idio Cardoso. Relator Min. Mauricio Godinho Delgado. 26 de junho de 2013. Disponível em: <https://jurisprudencia->

backend.tst.jus.br/rest/documentos/58d28613ce918658243168e81919ec97. Acesso em: 19 fev. 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (7. Turma). **Recurso de Revista 1072-72.2011.5.02.0384**. Recurso de Revista. Cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade. Possibilidade. Prevalência das normas constitucionais e supralegais sobre a CLT. [...]. Recorrente: Amsted Maxion Fundação E Equipamentos Ferroviários S.A. Recorrido: Ivanildo Bandeira. Relator: Min. Cláudio Mascarenhas Brandão. 24 de setembro de 2014. Disponível em: <https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/b91f29b02feec1a91861c77c132209c>. Acesso em: 19 fev. 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Orientação Jurisprudencial n.º 259**. Adicional Noturno. Base de Cálculo. Adicional de Periculosidade. Integração, de 27 de setembro de 2002. Disponível em: https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_241.htm#TEMA259. Acesso em: 16 fev. 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Orientação Jurisprudencial n.º 278**. Adicional de Insalubridade. Perícia. Local de Trabalho Desativado, de 11 de agosto de 2003. Disponível em: https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_261.htm#TEMA278. Acesso em: 15 mar. 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula 132**. Adicional de periculosidade. Integração. Disponível em: https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_101_150.html#SUM-132. Acesso em: 20 fev. 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula 139**. Adicional de insalubridade. Disponível em: https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_101_150.html#SUM-139. Acesso em: 20 fev. 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula 191**. Adicional de periculosidade. Incidência. Base de cálculo. Disponível em: https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_151_200.html#SUM-191. Acesso em: 20 fev. 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula 228**. Adicional de Insalubridade. Base de Cálculo. Disponível em: https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_201_250.html#SUM-228. Acesso em: 19 fev. 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula 364**. Adicional de periculosidade. exposição eventual, permanente e intermitente. Disponível em:

https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_351_400.html#SUM-364. Acesso em: 19 fev. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante 4**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1195>. Acesso em: 21 fev. 2021.

BUCK, Regina. Célia. **Cumulatividade dos Adicionais de Insalubridade e Periculosidade**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2017.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTR, 2007.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Meio Ambiente de Trabalho: Direito, Segurança e Medicina do Trabalho**. 4. ed. Rio de Janeiro: Método, 2014.

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

MENDES, G. F.; BRANCO, P. G. G. **Curso de Direito Constitucional**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

MINAS GERAIS. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n.º 10.679/2018**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, para dispor sobre os adicionais de insalubridade e periculosidade. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=882970BF7F99E7AA4BA92DF8CD77D486.proposicoesWebExterno1?codteor=1682281&filename=Avulso+-PL+10679/2018. Acesso em: 10 jan. 2021.

MOLINA, André Araújo. **Teoria dos Princípios Trabalhistas. A aplicação do modelo metodológico pós-positivista ao direito do trabalho**. São Paulo: Atlas, 2013.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 36. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

OIT. **Convenção n.º 148. Contaminação do Ar, Ruído e Vibrações**. Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_236121/lang-pt/index.htm. Acesso em: 14 fev. 2021.

OIT. **Convenção n.º 155. Segurança e Saúde dos Trabalhadores**. Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_236163/lang-pt/index.htm. Acesso em: 14 fev. 2021.

OLIVEIRA, Sarah de Mattos. **Cumulação dos Adicionais de Insalubridade e Periculosidade: Um estudo a Partir da Legislação Brasileira e Internacional**. 1. ed. Porto Alegre: Simplíssimo, 2019.

PORTELLA, Daiane Andretta. **Os adicionais de insalubridade e periculosidade e a (im)possibilidade de cumulação**. 2014. 55 f. Trabalho de Conclusão de Curso de Bacharelado - Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul. Ijuí – RS. 2014.

SÃO PAULO. Tribunal Regional do Trabalho. 4ª Vara do Trabalho de Osasco. **Sentença n.º 0001072-72.2011.5.02.0384**. Recorrente: Amsted Maxion Fundação E Equipamentos Ferroviários S.A. Recorrido: Ivanildo Bandeira. Relator: Juiz Federal do Trabalho Jean Marcel Mariano de Oliveira, 03 de fevereiro de 2012 – 2012a. Disponível em: <https://aplicacoes8.trt2.jus.br/sis/sentenca>. Acesso em: 12 fev. 2021.

SÃO PAULO. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. **Processo Recurso Ordinário da 4ª Vara de Trabalho de Osasco n.0001072.72.2011.5.02.0384**. Recorrente: Amsted Maxion Fundação E Equipamentos Ferroviários S.A. Recorrido: Ivanildo Bandeira. Relator: Juiz Federal do Trabalho Paulo Sérgio Jakutis, 18 de setembro de 2012 – 2012b . Disponível em: <https://aplicacoes1.trt2.jus.br/vdoc/TrtApp.action?viewPdf=&id=414131>. Acesso em 12 fev. 2021.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **O Direito do Trabalho como Instrumento de Justiça Social**. São Paulo: LTr, 2000.

SPINATO, Natalia Barbosa. **A Admissibilidade da Cumulação dos Adicionais de Insalubridade e Periculosidade**. 2016. 59 f. Trabalho de Conclusão de Curso de Bacharelado – Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo - Passo Fundo. 2016.