

9ª Jornada de Pesquisa e 8ª Jornada de Extensão do Curso de Direito da FAMES

1

ACÚMULO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE COMO FORMA DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO TRABALHADOR

Rafael Castro da Silva¹

Marcos Antunes Kopstein²

SUMÁRIO: INTRODUÇÃO; 1 MEIO AMBIENTE DO TRABALHO; 2 ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE; CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.

RESUMO

O meio ambiente do trabalho saudável é indispensável para que se efetivem os direitos e garantias fundamentais do trabalhador, em especial o respeito a dignidade da pessoa humana e o direito a vida. O tema do presente artigo está fixado no direito dos trabalhadores a um meio ambiente de trabalho hígido, vinculado a sua saúde, proteção e integridade física, fatores estes que devem se sobrepor ao capital, além da efetivação da legislação vigente como a aplicação de tratados internacionais e convenções da OIT (Organização Internacional do Trabalho). O problema da não acumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade é a supressão de direitos fundamentais dos trabalhadores expostos a agentes nocivos e situação de perigo. Desta forma, o presente trabalho tem por objetivo a análise da possibilidade de acumulação dos supracitados adicionais, na medida em que os mesmos são garantias constitucionais dos trabalhadores. A metodologia adotada foi a da pesquisa bibliográfica, embasada em conceitos de renomados autores como Alexandre de Moraes e Maurício Godinho Delgado, somados a análise de julgados do Tribunal Superior do Trabalho. Conclui-se possível a acumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, tendo em vista a legislação vigente e pelo próprio entendimento do TST (Tribunal Superior do Trabalho).

Palavras-Chave: Adicional de insalubridade; adicional de periculosidade; direitos e garantias fundamentais; meio ambiente do trabalho.

ABSTRACT

The environment of healthy work is essential for to take effect the rights and guarantees of the worker, in particular respect for human dignity and the right to life. The theme of this article is placed on the right of workers to an environment otherwise healthy working environment, linked to their health, safety and physical integrity, factors which should overlap the capital, in addition to the effectiveness of the current legislation and the application of international treaties and conventions of the ILO (International Labour Organisation). The problem of non-accumulation of additional health and risk premiums is the suppression of fundamental rights of workers exposed to harmful agents and danger. Thus, this study aims to examine the possibility of accumulation of additional above, to the extent that they are constitutional guarantees of workers. The methodology adopted was the literature,

¹ Acadêmico do Curso de Pós-Graduação em Direito e Processo do Trabalho da UNIFRA. Endereço eletrônico: rafael.sm.adv@live.com

² Acadêmico do Curso de Pós-Graduação em Direito e Processo do Trabalho da UNIFRA. Endereço eletrônico: marcoskopstein@hotmail.com

9ª Jornada de Pesquisa e 8ª Jornada de Extensão do Curso de Direito da FAMES

2

based on concepts of renowned authors such as Alexandre de Moraes and Mauricio Godinho Delgado, added the trial analysis of the Superior Labor Court. The conclusion is possible the accumulation of additional health and risk premiums, in view of the current legislation and the proper understanding of the TST (Superior Labor Court).

KEY WORDS: Hazard pay; hazard pay; fundamental rights and guarantees ; working environment.

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 em seu art. 225, estabelece que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, cabendo a todos o dever de defendê-lo, ainda, o art. 200, inc. VIII, do dispositivo já citado é explícito no sentido que de o conceito de meio ambiente compreende também o meio ambiente do trabalho (BRASIL, 1988).

De acordo com Alexandre de Moraes, podemos classificar os direitos fundamentais da seguinte forma:

A Constituição Federal de 1988 trouxe em seu Título II os direitos e garantias fundamentais, subdividindo-os em cinco capítulos: direitos individuais e coletivos; direitos sociais; nacionalidade; direitos políticos e partidos políticos. Assim, a classificação adotada pelo legislador constituinte estabeleceu cinco espécies ao gênero direitos e garantias fundamentais: direitos e garantias individuais e coletivos; direitos sociais; direitos de nacionalidade; direitos políticos; e direitos relacionados à existência, organização e participação em partidos políticos. (MORAIS, 2013, pag. 28/29).

Em relação ao direito a vida, proclamado na Constituição Federal, cabe “[...] 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.” (MORAIS, 2013, pag. 34)

O direito ao meio ambiente do trabalho sadio deve ser sobrepor ao interesse particular, ao interesse capitalista e a visão de lucro do empregador.

Podemos afirmar que o meio ambiente do trabalho saudável é indispensável para a aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana, ademais, o próprio

9ª Jornada de Pesquisa e 8ª Jornada de Extensão do Curso de Direito da FAMES

3

princípio da proteção, basilar do direito do trabalho, só será respeitado no momento em que todas as medidas adequadas sejam tomadas pelo empregador, a fim de garantir a saúde e a dignidade do trabalhador.

Após o Brasil ter ratificado as convenções nº 148 e 155 da OIT (que admitem a cumulação dos adicionais), referidas normas adquiriram status de norma constitucional ou supralegal, de modo que a interpretação do art. 193, § 2º da CLT, que determina a opção por um dos adicionais, vai de encontro as referidas convenções.

Renato Saraiva, leciona que tratados e convenções internacionais ratificadas pelo Brasil, no mínimo, tem status de lei ordinária.

Tratados e convenções internacionais são fontes formais do direito, desde que ratificados pelo Brasil, hipótese em que ingressam no ordenamento jurídico, no mínimo, com o status de lei ordinária. São exemplos de fontes formais internacionais no Direito do Trabalho pátrio as Convenções da OIT ratificadas pelo Brasil. (SARAIVA, 2014, p 49)

Ademais, a possibilidade de cumulação dos adicionais é possível, na medida em que tem fatos geradores diferentes, ou seja, quanto a insalubridade, o bem tutelado é a saúde, em razão de condições nocivas encontradas no meio ambiente do trabalho, enquanto a periculosidade, se materializa na situação de perigo iminente e que pode retirar a vida do trabalhador.

Assim, negar a possibilidade de acumulação dos adicionais significa verdadeiro retrocesso, na forma da supressão de direitos fundamentais, violação ao princípio da dignidade da pessoa humana e ao princípio da proteção, princípio este basilar do direito do trabalho.

Utilizou-se o método de pesquisa bibliográfica, embasada em conceitos doutrinários e jurisprudenciais.

Justifica-se a possibilidade de acumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, tendo em vista a legislação vigente, pelo entendimento já manifestado pelo TST e pelos princípios acima elencados, sob pena de supressão de direitos fundamentais.

9ª Jornada de Pesquisa e 8ª Jornada de Extensão do Curso de Direito da FAMES

4

1 MEIO AMBIENTE DO TRABALHO

Conceitua-se meio ambiente do trabalho como sendo o local onde o trabalhador executa suas funções, local, portanto, onde passa grande parte de sua vida.

Para o ilustre doutrinador José Afonso da Silva, o meio ambiente do trabalho corresponde ao: “complexo de bens imóveis e móveis de uma empresa e de uma sociedade, objeto de direitos subjetivos privados, e de direitos invioláveis da saúde e da integridade física dos trabalhadores que o frequentam”.

Segundo conceituação de Amauri Mascaro do Nascimento, o meio ambiente de 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. (NASCIMENTO, 2011, p. 846)

A proteção ao meio ambiente do trabalho atinge, não somente o trabalhador que possui uma carteira profissional de trabalho, devidamente registrada e assinada, mas também a saúde de quem se vale desse ambiente externo de labor, envolvendo todo trabalhador que desempenha uma atividade remunerada ou não, pois todos estão protegidos, constitucionalmente, de um ambiente de trabalho, devendo este ser adequado e seguro, fundamental à vida digna e saudável.

Podemos também citar algumas considerações realizadas por Amauri Mascaro Nascimento, a respeito do local de trabalho.

Local do trabalho, como espaço físico no qual ele habitualmente será prestado, tem importância em diversos aspectos. Deve: a) observar as normas sobre meio ambiente do trabalho; b) é elemento complementar e indiciário da relação de emprego, relativo e não absoluto, porque a empresa

9ª Jornada de Pesquisa e 8ª Jornada de Extensão do Curso de Direito da FAMES

5

poderá ter vários tipos de trabalhadores — autônomos, eventuais, temporários etc.; c) é determinado pelo empregador como decorrência do seu poder de direção e de organização, salvo quando, por contrato, tratar-se de serviços externos ou de locais variados; d) pode ser modificado pelo empregador, desde que não acarrete necessariamente a mudança do domicílio do empregado, a não ser quando se tratar de transferências definitivas, que dependem da anuência do empregado (CLT, art. 469), ou de transferências provisórias, que têm como pressuposto a necessidade de serviço (CLT, art. 469, § 3º); e) gera o direito do empregado a acréscimos salariais quando o local for insalubre ou com periculosidade (CLT, arts. 192 e 193). (Nascimento, 2011, p. 720)

Nesse sentido, importante se torna a aplicabilidade dos princípios da prevenção e da precaução no âmbito do meio ambiente do trabalho.

No que tange ao princípio da prevenção, diz-se que é tomado como aquele que impõem a adoção das medidas mitigatórias de danos ambientais passíveis de precisa previsão. Como bem define Antunes (2008, p. 45):

O princípio da prevenção aplica-se a impactos ambientais já conhecidos e dos quais se possa, com segurança, estabelecer um conjunto de nexos de causalidade que seja suficiente para identificação de impactos futuros. Com base no princípio da prevenção, o licenciamento ambiental e, até mesmo, os estudos de impacto ambiental podem ser realizados e são solicitados pelas autoridades públicas. (...) O licenciamento ambiental, na qualidade de principal instrumento apto a prevenir danos ambientais, age de forma a evitar e, especialmente, minimizar e mitigar os danos que uma determinada atividade causaria ao meio ambiente, caso não fosse submetida ao licenciamento ambiental.

Já o princípio da precaução entende que não deve ser protelada a utilização de métodos eficazes e economicamente viáveis de prevenir a degradação ambiental nas hipóteses em que não se tiver absoluta certeza científica de que a ação não implicará prejuízos sérios ou irreversíveis ao meio ambiente.

Com propriedade, ao comentar acerca desse princípio, Milaré (2005, p. 167) afirma que: “a incerteza científica milita em favor do meio ambiente, carregando-se ao interessado o ônus de provar que as intervenções pretendidas não trarão consequências indesejadas para o meio ambiente”.

9ª Jornada de Pesquisa e 8ª Jornada de Extensão do Curso de Direito da FAMES

6

Rodrigues (2002, p. 150), por sua vez, destaca que “tem-se utilizado o postulado da precaução quando se pretende evitar risco mínimo ao meio ambiente, nos casos de incerteza científica acerca de sua degradação”.

Tais princípios visam aplicar medidas, com objetivo de priorizar medidas preventivas de proteção ambiental, ante a usual impossibilidade de reparação efetiva do meio ambiente. Suas médias estão sempre voltadas ao momento anterior ao risco, consumação do dano.

É no âmbito da prevenção/precaução que se destacam os estudos de impacto ambiental, os processos de licenciamento prévio e também as medidas punitivas, como forma de “estimulante negativo contra a prática de agressões ao meio ambiente” (FIORILLO, 2009, p. 55).

O meio ambiente do trabalho, está correlacionado à Constituição Federal, no que se refere ao bem objeto de direito, qual seja, a saúde humana.

Portanto, toda a legislação constitucional e infraconstitucional, bem como as convenções internacionais, ratificadas no Brasil, procuram dar suporte para que o referido ambiente, produza cada vez menos riscos, gerando menos danos.

Segundo visão de Silva, os objetos tutelados pela Constituição são dois: um no que tange à questão ambiental (quais sejam: um imediato que é a qualidade do meio ambiente em todos os seus aspectos, e outro mediato que é a saúde, a segurança e o bem-estar do cidadão, expresso nos conceitos de vida em todas as suas formas – prescrito no artigo 3º, inciso I, da Lei nº 6.938/91, supra) e outro no que tange à qualidade de vida (predisposto no artigo 225, caput, da CF).

Uma vez que o meio ambiente laboral não mais assegura condições mínimas para uma razoável qualidade de vida do trabalhador, ocorre uma lesão ao meio ambiente do trabalho, em decorrência, surge a responsabilidade por essa lesão.

O ser humano visa não apenas saúde, mas também qualidade de vida. Segue julgado para bem exemplificar como a falta de prevenção ao meio ambiente do trabalho, causa sérios danos e prejuízos aos trabalhadores:

9ª Jornada de Pesquisa e 8ª Jornada de Extensão do Curso de Direito da FAMES

7

DOENÇA OCUPACIONAL. PERDA AUDITIVA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. A perda auditiva pelo trabalhador ocorreu inequivocamente em virtude do longo vínculo de trabalho em ambiente ruidoso sem as cautelas necessárias, ante a falta de zelo com o meio ambiente laboral também demonstrada pela não apresentação da totalidade dos documentos ambientais obrigatórios. A ré não apresentou o PCA (Programa de Conservação Auditiva) que consiste em um conjunto de medidas técnicas, em atenção às disposições da NR 7, Anexo 1 da Portaria 3.214/78 e a Portaria 19 do MTE, que visa a prevenir ou estabilizar as perdas auditivas dos trabalhadores, detectando a acuidade auditiva e acompanhando a evolução, a partir de um processo contínuo e dinâmico de implantação de rotinas nas empresas. Ademais, não forneceu os EPI's necessários para elidir a insalubridade, deixando, ainda, de fiscalizar e orientar o uso por seus empregados. Assim, presentes os requisitos caracterizadores da responsabilidade civil: a existência de dano (lesão à integridade física do trabalhador) e o nexo de causalidade entre o labor e o dano causado (PAIR), faz jus o autor às indenizações por danos moral e material correspondente pelas lesões sofridas. DELITO AMBIENTAL TRABALHISTA. COMUNICAÇÃO AO MINISTÉRIO PÚBLICO. Em face do disposto no art. 7º da Lei 7347/85, ante a violação de normas concernentes ao meio ambiente de trabalho, que, aliás, constituem contravenção penal, em tese, na forma do art. 19, §2º, da Lei 8213/91, cabível a expedição de ofício ao MPT, para as providências cabíveis. Da mesma forma, em cumprimento à Recomendação Conjunta GP.CGJT nº 2/2011 do TST (que estabelece a comunicação da decisão que reconheça conduta culposa do empregador em acidente de trabalho, com o objetivo de subsidiar eventual ajuizamento de Ação Regressiva - art. 120 da Lei 8.213/91) é devida a expedição de ofício à Procuradoria Regional Federal. ACÓRDÃO 0000977-80.2011.5.04.0030 RO. DESEMBARGADOR ALEXANDRE CORRÊA DA CRUZ. 30ª Vara do Trabalho de Porto Alegre.

No caso em tela, verifica-se um tema importantíssimo referente a medicina e a segurança do trabalho: o equipamento de proteção individual do trabalhador (o EPI).

Portanto, intui-se após explanação a respeito da prevenção e da precaução no ambiente de trabalho tecer comentário sobre o EPI, sobre aspectos como seu uso pelo trabalhador, a orientação e a fiscalização feitas pelo empregador, além das disposições legais sobre o tema.

9ª Jornada de Pesquisa e 8ª Jornada de Extensão do Curso de Direito da FAMES

8

1.1 O Equipamento de proteção individual do trabalhador

O equipamento de proteção individual encontra-se estipulado na Consolidação das Leis Trabalhistas, especificamente em seu artigo 166, que diz:

Art. 166 - A empresa é obrigada a fornecer aos empregados, gratuitamente, equipamento de proteção individual adequado ao risco e em perfeito estado de conservação e funcionamento, sempre que as medidas de ordem geral não ofereçam completa proteção contra os riscos de acidentes e danos à saúde dos empregados.

Sendo assim, pode-se verificar que o EPI nada mais é do que uma quantidade de apetrechos como luvas, vestimenta, máscara, óculos entre outros que dependendo do caso protegerão a integridade física do empregado que realiza atividade insalubre, perigosa ou penosa.

A Norma Regulamentador 6 (NR-6) da Portaria número 3214 de 8 de junho de 1978 do Ministério do Trabalho e Emprego no item 6.1 conceitua o EPI como: “todo dispositivo de uso individual destinado a proteger a saúde e a integridade física do trabalhador”.

Ademais, analisa-se que a legislação trabalhista determina a obrigatoriedade do uso do EPI pelo empregado que realiza as atividades supracitadas, além de que o fornecimento de EPI pelo empregador é obrigatório e deve sempre ser gratuito.

A utilização de EPI torna-se tão importante na seara trabalhista que o seu não fornecimento pelo empregador ou a recusa do empregado de utilizá-lo acarretam faltas graves, conforme predisposição, respectivamente dos artigos 483, “c” e 158, parágrafo único ambos da CLT, senão vejamos:

Art. 483 - O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando:

[...]

c) correr perigo manifesto de mal considerável;

Art. 158 - Cabe aos empregados:

[...]

9ª Jornada de Pesquisa e 8ª Jornada de Extensão do Curso de Direito da FAMES

9

Parágrafo único - Constitui ato faltoso do empregado a recusa injustificada:
a) à observância das instruções expedidas pelo empregador na forma do item II do artigo anterior;
b) ao uso dos equipamentos de proteção individual fornecidos pela empresa.

Importante explanar que ao empregador não basta o mero fornecimento do equipamento de proteção aos seus empregados, deve-se ocorrer orientação sobre o correto uso do equipamento e uma clara e rígida fiscalização que assegure o efetivo uso do EPI.

A súmula 289 do Tribunal Superior do Trabalho reforça o supramencionado:

Súmula 289/TST. Insalubridade. Adicional. Fornecimento. Aparelho de proteção. Efeito. CLT, art. 189.

O simples fornecimento do aparelho de proteção pelo empregador não o exime do pagamento do adicional de insalubridade, cabendo-lhe tomar as medidas que conduzam à diminuição ou eliminação da nocividade, dentre as quais as relativas ao uso efetivo do equipamento pelo empregado.

Após o exposto cabe clarificar as determinações da NR-6 do MTE sobre as obrigações tanto do empregador quanto do empregado sobre o uso dos EPI's:

6.6.1 Cabe ao empregador quanto ao EPI:

- a) adquirir o adequado ao risco de cada atividade;
- b) exigir seu uso;
- c) fornecer ao trabalhador somente o aprovado pelo órgão nacional competente em matéria de segurança e saúde no trabalho;
- d) orientar e treinar o trabalhador sobre o uso adequado, guarda e conservação;
- e) substituir imediatamente, quando danificado ou extraviado;
- f) responsabilizar-se pela higienização e manutenção periódica; e,
- g) comunicar ao MTE qualquer irregularidade observada. h) registrar o seu fornecimento ao trabalhador, podendo ser adotados livros, fichas ou sistema eletrônico. (Inserida pela Portaria SIT/DSST 107/2009)

6.7 Responsabilidades do trabalhador.

6.7.1 Cabe ao empregado quanto ao EPI:

- a) usar, utilizando-o apenas para a finalidade a que se destina;
- b) responsabilizar-se pela guarda e conservação;
- c) comunicar ao empregador qualquer alteração que o torne impróprio para uso; e,
- d) cumprir as determinações do empregador sobre o uso adequado.

9ª Jornada de Pesquisa e 8ª Jornada de Extensão do Curso de Direito da FAMES

10

Ademais, importante discorrer que o EPI deve ter sido, obrigatoriamente, certificado e aprovado pelo Ministério de Trabalho e Emprego, como bem determina o artigo 167 da CLT.

Quando danificado ou extraviado o EPI deve ser imediatamente substituído por outro, além disso, treinamentos e orientação sobre o uso e a conservação do equipamento são obrigatórios no ambiente laboral da empresa, consoante as predisposições supracitadas da NR-6 do MTE.

Tamanho é a importância do EPI e do meio ambiente do trabalho saudável que o art. 194 da CLT estabelece que eliminados os riscos à saúde ou integridade física do trabalhador cessarão também os respectivos adicionais.

Art. 194. O direito do empregado ao adicional de insalubridade ou de periculosidade cessará com a eliminação do risco à sua saúde ou integridade física, nos termos dessa Seção e das normas expedidas pelo Ministério do Trabalho.

A respeito da mera entrega do EPI, Alice Monteiro de Barros faz a seguinte ressalva:

O fornecimento do EPI aprovado pelo órgão competente do Poder Executivo poderá eliminar o agente agressivo gerador do adicional de insalubridade (Súmula n. 80 do TST). Lembre-se, entretanto, que só o fornecimento do aparelho de proteção pelo empregador não o exime do pagamento do adicional de insalubridade, cabendo-lhe tomar as medidas que conduzam à diminuição ou eliminação da nocividade, entre as quais as relativas ao uso efetivo do equipamento pelo empregado (Súmula n. 289 do TST). O simples fornecimento do EPI não é suficiente à elisão do pedido de adicional de insalubridade quando, por exemplo, sua durabilidade não ultrapassa determinado número de dias e a substituição é realizada além do prazo de validade. (BARROS, p. 624, 2011)

Feitas as explanações a respeito dos EPI's, verifica-se que as situações mais corriqueiras que ensejam o uso destes são aquelas em que se imputa perigo de danos à saúde do trabalhador.

9ª Jornada de Pesquisa e 8ª Jornada de Extensão do Curso de Direito da FAMES

11

Portanto, importante tecer análise a respeito do labor em situação insalubre e/ou perigosa, abarcando os adicionais de insalubridade e periculosidade predispostos na legislação trabalhista e inclusive a nova situação ensejada por julgado recente do TST, qual seja, a possibilidade de acumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade.

2 ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE

Podemos conceituar os adicionais como parcelas salariais devidas ao empregado em razão das circunstâncias especiais que tornam a execução do contrato de trabalho mais gravosa. Todavia, caso sejam extintas as condições para o seu pagamento, o mesmo deixará de ser devido.

Desta forma, podemos afirmar que não existe incorporação de adicionais, tendo em vista sua natureza condicional.

A respeito do tema, podemos citar os ensinamentos de Maurício Godinho Delgado:

O que distingue os adicionais de outras parcelas salariais são tanto o fundamento como o objetivo de incidência da figura jurídica. Os adicionais correspondem a parcela salarial deferida suplementarmente ao obreiro por este encontrar-se, no plano do exercício contratual, em circunstâncias tipificadas mais gravosas. A parcela adicional é, assim, nitidamente contraprestativa: paga-se um plus em virtude do desconforto, desgaste ou risco vivenciados, da responsabilidade e encargos superiores recebidos, do exercício cumulativo de funções etc. Ela é, portanto, nitidamente salarial, não tendo, em consequência, caráter indenizatório (ressarcimento de gastos, despesas; reparação de danos etc. (DELGADO, p. 760, 2012).

Os adicionais são caracterizados como “[...] parcelas salariais devidas ao empregado em razão de circunstâncias especiais que tornam a execução do contrato de trabalho mais gravosa.” (Resende, 2014, p. 491)

O conceito de atividades insalubres está previsto no art. 189 da CLT:

9ª Jornada de Pesquisa e 8ª Jornada de Extensão do Curso de Direito da FAMES

12

Art. 189. 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.

Ainda que a exposição aos agentes nocivos seja intermitente, é devido o adicional de insalubridade, nos termos da Súmula 47 do TST:

Súm. 47. Insalubridade (mantida). Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003.
O trabalho executado em condições insalubres, em caráter intermitente, não afasta, só por essa circunstância, o direito à percepção do respectivo adicional.

O trabalho executado em condições insalubres, em caráter intermitente, não afasta, só por essa circunstância, o direito à percepção do respectivo adicional

Por sua vez, o conceito de atividades perigosas está previsto na CLT em seu artigo 193. Vejamos:

Art. 193. São consideradas atividades ou operações perigosas, na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem risco acentuado em virtude de exposição permanente do trabalhador a:
I – inflamáveis, explosivos ou energia elétrica;
II – roubos ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial;

Cabe ao MTE regulamentar o trabalho em atividades insalubres e perigosas, devendo estabelecer quais são elas, o que se verifica pelas Normas Regulamentadoras nº 15 (NR-15) e da Portaria nº 3.214/1978, com alterações posteriores, e 16 (NR-16), respectivamente.

Vejamos o disposto nos artigos 190 e 195 da CLT.

Art. 190 - 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.

9ª Jornada de Pesquisa e 8ª Jornada de Extensão do Curso de Direito da FAMES

13

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

2.1 Da possibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade

Muito embora ainda não seja matéria pacificada em nossos tribunais pátrios, podemos observar algumas decisões que permitem a cumulação desses dois adicionais, na medida em que os fatos geradores dos direitos são diversos.

Conforme podemos observar, a insalubridade visa tutelar a saúde do trabalhador, tendo em vista às condições nocivas no ambiente do trabalho, enquanto a periculosidade visa tutelar as situações de perigo.

Ademais, ao ratificar as convenções nº 148 e 155 da OIT (que admitem a cumulação dos adicionais), referidas normas adquiriram status de norma constitucional ou supralegal, de modo que a interpretação do art. 193, § 2º da CLT, que determina a opção por um dos adicionais, vai de encontro as referidas convenções.

Neste sentido, também cabe destacar que o art. 7º, inciso XXIII, da CF “adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei”, não faz qualquer limitação ao recebimento dos adicionais de forma cumulativa.

Processo: RR - 773-47.2012.5.04.0015

Decisão: por unanimidade, conhecer do recurso de revista, quanto ao tema "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 desconformidade 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", por divergência jurisprudencial, e, no mérito, negar-lhe provimento. Ainda, à unanimidade, conhecer do recurso de revista quanto ao tema "honorários advocatícios", por contrariedade à Súmula nº 219 desta Corte,

9ª Jornada de Pesquisa e 8ª Jornada de Extensão do Curso de Direito da FAMES

14

e, no mérito, dar-lhe provimento para excluir da condenação o pagamento dos honorários de advogado. Fica mantido o valor da condenação, para fins processuais.

Cabe destacar que a Emenda Constitucional nº 45 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

“§ 2º 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.”

Desta forma, impedir a cumulação dos adicionais de insalubridade é medida abusiva e ilegal, que fere direitos fundamentais amparados pela Constituição Federal.

CONCLUSÃO

Após análise dos princípios da prevenção e precaução que regem o meio ambiente de trabalho, verificou-se a importância destes dentro do recinto laboral, a fim de que seja respeitado o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

Ademais, destes princípios destriça-se vários aspectos protecionistas e reguladores face às relações de trabalho, disso revolveu-se tecer considerações quanto aos equipamentos de proteção ao trabalhador, devido, sobretudo, a importância acarretada pelo uso destes, visando sempre à integridade física do empregado. Ademais, as condições de insalubridade e periculosidade podem ser afastadas se do uso dos equipamentos necessários sejam eliminados os riscos à saúde ou a integridade física do trabalhador.

E claro, coube também avaliar as condições que ensejam o uso de EPI's e explanar a respeito dos adicionais referentes a estas condições, quais sejam: os

9ª Jornada de Pesquisa e 8ª Jornada de Extensão do Curso de Direito da FAMES

15

adicionais de insalubridade e de periculosidade, inclusive a respeito da possibilidade de acumulação destes adicionais.

Por fim, concluiu-se que a acumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade é perfeitamente possível, tendo em vista que se tratam de parcelas que apresentam fatos geradores diversos, na medida em que a insalubridade visa tutelar a saúde do trabalhador, diante das condições nocivas presentes no meio ambiente do trabalho, enquanto que, por sua vez, a periculosidade visa tutelar as situações de risco acentuado a vida do trabalhador.

Ademais, o Brasil, ao ratificar as convenções nº 148 e 155 da OIT (que admitem a cumulação dos adicionais), na forma do que estabelece a Constituição Federal em seu art. 5º, § 2º, concedeu status de norma constitucional ou supralegal a estas convenções, de modo que a interpretação do art. 193, § 2º da CLT, que determina a opção por um dos adicionais, por ir de encontro as estes dispositivos, infringe diretamente a própria constituição federal.

Neste sentido, também cabe destacar que o art. 7º, inciso XXIII, da CF não faz qualquer limitação ao recebimento dos adicionais de forma cumulativa.

Assim, concluímos que o meio ambiente saudável é indispensável para a efetivação dos direitos e garantias fundamentais dos trabalhadores, em especial a dignidade da pessoa humana, de modo que os EPIs também contribuem de forma indispensável para esta finalidade, atingindo a sua função com a entrega do equipamento adequado e a correta fiscalização e educação sobre a sua correta utilização.

A cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade nada mais é do que a cristalização da aplicação dos Princípios da Proteção e da Dignidade da Pessoa Humana, somados aplicação dos tratados e convenções internacionais, recepcionadas pela Constituição Federal como normas constitucionais e supralegais frente a CLT.

9ª Jornada de Pesquisa e 8ª Jornada de Extensão do Curso de Direito da FAMES

16

REFERÊNCIAS

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 11. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2008.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988. In:<<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em 02 de novembro de 2015.

BRASIL. **Consolidação das Leis Trabalhistas**.

In:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em 05 de novembro de 2015.

BRASIL. **Súmulas do Tribunal Superior do Trabalho**.

In:<<http://www.tst.jus.br/sumulas>>. Acesso em 05 de novembro de 2015.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**, LTR, 11ª Edição, 2012.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 10. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

MILARÉ, Édis. **Direito do Meio Ambiente**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 29. ed. São Paulo, Atlas, 2013.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro do. **A defesa processual do meio ambiente do trabalho**. Revista LTr, 63/584.

NORMA REGULAMENTADOR Nº 6 DO MTE.

In:<<http://www.mte.gov.br/images/Documentos/SST/NR/NR6.pdf>>. Acesso em 05 de novembro de 2015.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Elementos de Direito Ambiental**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 2 ed., São Paulo, Ed. Malheiros, 2003, p. 5.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. **Recurso Ordinário Nº 0000977-80.2011.5.04.0030**. Relator: Des. Marcelo José Ferlin D Ambroso. Sessão em 07 de maio de 2015. Disponível em:

9ª Jornada de Pesquisa e 8ª Jornada de Extensão do Curso de Direito da FAMES

17

http://gsa5.trt4.jus.br/search?q=cache:VQNxTmDas-QJ:iframe.trt4.jus.br/gsa/gsa.jurisp_sdcpspp.baixar%3Fc%3D53285159+0000977-80.2011.5.04.0030+RO+inmeta:DATA_DOCUMENTO:2015-04-18..2016-04-18++&client=jurisp&site=jurisp_sp&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=jurisp&ie=UTF-8&lr=lang_pt&proxyreload=1&access=p&oe=UTF-8. Acesso em: 18 abr. 2016.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista Nº 773-47.2012.5.04.0015**. Relator: Des. Cláudio Brandão. Sessão em 22 de abril de 2015. Disponível em:
<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=773&digitoTst=47&anoTst=2012&orgaoTst=5&tribunalTst=04&varaTst=0015&submit=Consultar>. Acesso em: 18 abr. 2016.