

**XXV CONGRESSO DO CONPEDI -
CURITIBA**

**DIREITOS SOCIAIS, SEGURIDADE E PREVIDÊNCIA
SOCIAL I**

JOSÉ RICARDO CAETANO COSTA

JULIANA TEIXEIRA ESTEVES

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598

Direitos sociais, seguridade e previdência social I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNICURITIBA;

Coordenadores: José Ricardo Caetano Costa, Juliana Teixeira Esteves – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-363-4

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Direitos Sociais. 3. Seguridade. 4. Previdência Social. I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34



XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

DIREITOS SOCIAIS, SEGURIDADE E PREVIDÊNCIA SOCIAL I

Apresentação

Nos 16 artigos aprovados e apresentados no GT o qual coordenamos, vislumbrou-se a preocupação dos autores com as alterações de reforma no sistema previdenciário, trazidas coincidentemente na mesma semana da abertura dos trabalhos do XXV CONPEDI – Curitiba, por meio da PEC n. 287/16. De forma mais direta ou subliminarmente, os artigos revelaram as mais diversas facetas de nossa política de proteção social, especialmente no que respeita à Previdência Social, à Saúde e à Assistência, perpassando, também, por outras temáticas tais como movimentos sociais, questões trabalhistas e outros temas. Com efeito, acredita-se que o espaço aberto pelo GT respectivo, já desdobrado em dois Grupos de Trabalho devido à grande procura, é o locus privilegiado de discussão das grandes questões que afetam, direta ou indiretamente, a Seguridade Social brasileira, mormente quando os direitos sociais são os primeiros a serem atacados quando das “crises” do capital. Vejamos um resumo de cada um deles.

No trabalho “A CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE EM FACE DA CONVENÇÃO 155 DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO”, de Rodrigo Guilherme Tomaz, Merhej Najm Neto, os autores analisam a admissibilidade da cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade no sistema justralhista brasileiro, apontando as tendências jurisprudenciais, à luz da possibilidade de cumulação prevista na Convenção n 155 da OIT

No trabalho "A EXPERIÊNCIA BRASILEIRA DE PROTEÇÃO SOCIAL RURAL: DE PROGRAMA DE FEIÇÃO REDISTRIBUTIVA DO ESTADO A SOLUÇÃO PRO MISERO ADOTADA PELO PODER JUDICIÁRIO NA COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL, de Viviane Freitas Perdigao Lima, é analisada a previdência social rural como programa de transferência de renda, com enfoque aos julgados do STJ e a posição “in dubio pro misero” adotada.

No artigo denominado “ASPECTOS CRÍTICOS DO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA ÀS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NO BRASIL: O PREENCHIMENTO DE HIATOS NOS DIREITOS SOCIAIS”, de Alvaro dos Santos Maciel e Rafael Gomiero Pitta, os autores avaliam o benefício de prestação continuada da LOAS como principal

política assistencial de transferência de renda para pessoas com deficiência vulneráveis, enfocando os limites da compreensão da “deficiência” para fins de elegibilidade a este programa.

A NATUREZA JURIDICA DA FUNDAÇÃO DE PREVIDENCIA COMPLEMENTAR DO SERVIDOR PÚBLICO – FUNPRESP, de Carolina Simão Odisio Hissa, José Eduardo Sabo Paes, é delineada a natureza jurídica da Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público – FUNPRESP, apontando pelas perspectivas e possibilidades trazidas por esta forma de previdência.

A REFORMA DA PREVIDÊNCIA E SEUS ASPECTOS JURÍDICOS, SOCIAIS E ECONÔMICOS, de Jonas Albert Schmidt, o autor analisa os fundamentos que conduziram às reformas da Previdência no Brasil, a partir de sucessivos processos de alteração no sistema, enfocando especialmente o modelo neoliberal e desmistificando o “déficit” no sistema, apresentando sempre como fundamento para revisão do mesmo.

No artigo “A SEGURIDADE SOCIAL E AS CONTROVERSAS SOBRE A ASSISTÊNCIA E A PREVIDÊNCIA SOCIAL”, de Caroline Schneider , Ellen Carina Mattias Sartori, as autoras analisam as três áreas que compõe a Seguridade Social, buscando demonstrar os equívocos ainda existentes pela falta de uma análise conjunta das áreas que compõe a seguridade social brasileira.

No artigo denominado “BREVE ANÁLISE SOBRE O INSTITUTO DESAPOSENTAÇÃO: DIREITO ADQUIRIDO OU FATOR AGRAVANTE DA CRISE DO SISTEMA PREVIDENCIÁRIO BRASILEIRO?”, de Fernanda Heloisa Macedo Soares, a autora investiga o instituto da desaposentação, buscando demonstrar que, mesmo tendo o STF julgado em sentido contrário, ainda se trata de um direito do trabalhador pelas contribuições vertidas após sua aposentadoria.

No benefício denominado “DO AUXILIO ACIDENTE – ANÁLISE CRÍTICA DO BENEFÍCIO” de Bruno Valverde Chahaira, Maria Priscila Soares Berro, os autores analisam o benefício do auxílio-acidente, implantado no Brasil em 1976 através da Lei 6367 como auxílio-suplementar, verificando sofreu várias as alterações sofridas neste benefício, apontando as controvérsias existentes em torno deste. Verificam, também, a possibilidade de cumulação com outros benefícios e sua revisão do percentual, abordando a necessidade da reabilitação profissional para a concessão do benefício.

No artigo denominado “LIMITES E POSSIBILIDADES PARA A EFETIVAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE DIANTE DOS PRINCÍPIOS DA RESERVA DO POSSÍVEL E DO MÍNIMO EXISTENCIAL”, de Mayara Ferrari Longuini , Rafael Junqueira Buralli, os autores investigam as políticas públicas sociais para prestação de serviços na área da saúde e os recursos materiais e financeiros, trazendo a discussão acerca dos recursos materiais limitados de que o Estado dispõe, em face do atendimento às infinitas demandas sociais que tem de suprir.

No artigo denominado “NOVOS MOVIMENTOS SOCIAIS E SEU IMPACTO SOBRE A COMPREENSÃO DA LIBERDADE ASSOCIATIVA”, de Juliana Teixeira Esteves , Everaldo Gaspar Lopes De Andrade, é enfocada a liberdade sindical como direito fundamental com grande riqueza de complexidade, em razão do protagonismo na luta pela cidadania e da impregnação política das restrições ao seu exercício, apresentando a definição dos novos movimentos sociais e seu impacto sobre a compreensão da liberdade associativa.

No artigo “O AUXÍLIO-RECLUSÃO E SUA RELAÇÃO COM O PRINCÍPIO DA IGUALDADE”, apresentado por Rubiane Galiotto , Patricia Noll, as autoras analisam a relação existente entre a concessão do auxílio-reclusão e a aplicação do princípio da igualdade, verificando os critérios trazidos pela Emenda Constitucional nº 20/1998, tendo em vista que esta previu o requisito baixa-renda para a concessão do auxílio-reclusão.

No artigo denominado “O BENEFÍCIO DE AMPARO ASSISTENCIAL AO IDOSO E A PESSOA COM DEFICIÊNCIA (LOAS) E A VINCULAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA AOS PRECEDENTES DO STF”, de Karla Kariny Knihs, a autora analisa o benefício de amparo assistencial da LOAS, apontando pela a necessidade de adequação dos critérios de renda e deficiência ao idoso que comprove a necessidade deste benefício, à luz dos precedentes do STF. Evocam a necessidade de o INSS também se adequar a estes critérios.

No artigo denominado “O DIREITO FUNDAMENTAL DE ENVELHECER COM DIGNIDADE”, de Leticia Maria de Oliveira Borges , Camila Rabelo de Matos Silva Arruda, as autoras avaliam o aumento do número de aposentados no Brasil, buscando analisar como a sociedade vem tratando a questão do envelhecimento e a relação com a Seguridade Social.

No artigo denominado “O PAPEL DO PROCURADOR FEDERAL NAS AÇÕES REGRESSIVAS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO: CONTRIBUTO AO ESTADO DE DIREITO MATERIAL ABERTO A UMA PLURALIDADE DE CONCRETIZAÇÕES”, de Roberta Terezinha Uvo Bodnar , Geralda Magella de Faria

Rossetto, as autoras analisam a atuação do Procurador Federal nas ações regressivas acidentárias, verificando a importância da atuação do Procurador Federal, como a prevenção dos acidentes de trabalho, estudando os pressupostos, competência, provas, pedidos, inclusive possibilidade de acordo, entre outros relacionados à ação regressiva acidentária.

No artigo “OS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS E O ESTADO PÓS-NEOLIBERAL”, de Renata Albuquerque Lima , Ysmênia de Aguiar Pontes, as autoras investigam os Estado Liberal e Neoliberal, indagando sobre a possibilidade de manutenção dos Direitos Fundamentais Sociais trabalhistas nesta nova configuração que se apresenta, especialmente em face dos Direitos Fundamentais e dos Direitos Sociais enquanto partícipes daqueles.

No artigo denominado “A PERÍCIA MÉDICA PREVIDENCIÁRIA COMO LIMITADORA DE DIRETOS SOCIAIS: A NECESSIDADE DE ADOÇÃO DE UM MODELO PERICIAL COMPLEXO”, de Paulo Roberto Álvaro Grafulha Júnior , José Ricardo Caetano Costa, os autores avaliam o sistema pericial realizado no âmbito das políticas públicas de seguridade, especialmente nas de feição previdenciária, apontando pelos limites da pericia médica tradicional, em busca da construção de um método pericial complexo ou biopsicossocial.

Prof. Dr. José Ricardo Caetano Costa - FURG

Prof. Dr. Juliana Teixeira Esteves - UFPE

**A CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE
EM FACE DA CONVENÇÃO 155 DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO
TRABALHO**

**THE CUMULATION OF THE SAFETY AND HEALTH RISK PREMIUMS IN FACE
THE CONVENTION 155 OF THE INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION**

**Rodrigo Guilherme Tomaz
Merhej Najm Neto**

Resumo

O presente artigo aborda a admissibilidade da cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade no sistema justralhista brasileiro. Tem-se que, a CF/88 assegura a todo trabalhador um meio ambiente de trabalho equilibrado, contudo, não recepciona o dispositivo infraconstitucional (Art. 193, §2º, CLT) que, em tese, não possibilita aos trabalhadores receberem simultaneamente os adicionais mencionados. Expondo também a Convenção 155 da OIT, a qual consubstancia a possibilidade de cumulação. Foi utilizado o método dedutivo com os tipos de pesquisa bibliográfica e documental a fim de elucidar de forma satisfatória as controvérsias que permeiam os direitos aqui analisados.

Palavras-chave: Cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, Convenção 155 da oit, Meio ambiente do trabalho equilibrado

Abstract/Resumen/Résumé

This article discusses the admissibility of the accumulation of safety and health risk premiums in the Brazilian labor justice system. The CF / 88 ensures that every worker a means balanced work environment, however, does not receive the infraconstitutional device (Art. 193, §2º, CLT) which, in theory, does not allow workers to simultaneously receive the premiums mentioned. Also exposing the ILO Convention 155, which materializing the possibility of cumulation. Was used the deductive method with the types of bibliographic and documentary research to elucidate in a satisfactory manner the controversies that permeate the rights discussed here.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Cumulation of the safety and health risk premiums, Ilo convention 155, Balanced work environment

1. INTRODUÇÃO

O presente estudo refere-se à possibilidade de os trabalhadores brasileiros receberem concomitantemente os adicionais trabalhistas de insalubridade e periculosidade, tomando como elementos de análises, dispositivos de legislação nacional e internacional. O estudo se faz a partir da interpretação dada ao art. 193, §2º da Consolidação das Leis do Trabalho que veda o pagamento simultaneamente dos aludidos adicionais.

Inicialmente, a pesquisa abordará o trabalho executado em condições especiais e conjuntamente apresentará o tópico referente ao meio ambiente de trabalho, em face de sua fundamental importância para a identificação dos ambientes insalubre e perigoso. Serão desdobradas considerações gerais e apresentados conceitos sobre a matéria com desígnio de possibilitar uma compreensão global acerca do tema desenvolvido.

É importante salientar que, ao Direito do Trabalho é assinalada a prioridade de defender um importante direito social ao homem, qual seja, o trabalho. De igual modo, como expressão do reconhecimento da proteção ao trabalho como dimensão dos direitos humanos de grande relevância ao próprio trabalhador, o tema em análise envolve os direitos fundamentais, que por ser de crucial importância, abrange não só a área do direito trabalhista, mas igualmente a do direito constitucional.

Nesse sentido, não se trata estritamente da cumulação dos adicionais de insalubridade e de periculosidade, mas da defesa dos princípios que outorgam ao trabalhador a proteção que decorre dos direitos fundamentais, sobretudo, da dignidade da pessoa humana, na qualidade de valor supremo.

Para tanto, no segundo capítulo foi realizada uma abordagem acerca do meio ambiente do trabalho a fim de delinear as peculiaridades do trabalho realizado em condições especiais, mais especificamente, no que se refere ao meio ambiente insalubre e perigoso, bem como as respectivas remunerações e correspondentes adicionais.

Já o terceiro capítulo foi dedicado à uma análise dos princípios da dignidade da pessoa humana e da proteção do trabalhador, no âmbito do Direito do Trabalho, bem como os aspectos inerentes à normatização dos direitos dos trabalhadores, tanto na esfera nacional quanto internacional.

Por fim, o quarto capítulo corresponde à uma análise doutrinária e jurisprudencial acerca da possibilidade ou não de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade em face da convenção 155 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), tendo em vista as divergências existentes, muito embora, se atribua as normas decorrentes dos tratados

internacionais o caráter de supralegalidade e exista norma específica na mencionada convenção, que, ratificada pelo Brasil, estabelece a cumulação dos adicionais em questão.

Quanto à justificativa, entende-se que o assunto abordado no presente estudo é de proeminente importância, haja vista que se consolidado o que aqui é defendido, resultará em uma repercussão positiva na vida de grande parcela de trabalhadores no Brasil, além de estar interligando à efetivação dos direitos fundamentais consagrados pela Constituição.

Ressalta-se que, inicialmente, foi delineada uma perspectiva geral acerca de como este recebimento simultâneo dos adicionais é tratado pelo ordenamento jurídico brasileiro. Para esse fim, analisa-se precipuamente, o §2º do art. 193 da Consolidação das Leis do Trabalho, que veda a cumulação dos adicionais e por não ter sido recepcionado pela Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 1988, fundamenta o entendimento expresso na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), que em caráter predominante, é adotado pela doutrina e jurisprudência nacional, que aponta apenas a legalidade como único requisito para a aplicação desta norma.

Para tanto, foi utilizada como metodologia o tipo de pesquisa bibliográfica, por meio de apreciação em livros, capítulos de livros, artigos e outros textos encontrados na internet, para melhor entendimento às questões atinentes ao tema. De igual modo, utilizou-se o método dedutivo quanto à pesquisa documental, tendo como objeto a Constituição Federal de 1988, a Consolidação das Leis do Trabalho em vigor em nosso ordenamento jurídico, bem como, a Convenção 155 da Organização Internacional do Trabalho.

Ao término, serão esboçadas as ponderações finais a fim de reforçar a compreensão da questão suscitada e colaborar com as contendas atinentes às diferentes interpretações dadas à (im)possibilidade da cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade.

2. O TRABALHO EM CONDIÇÕES INSALUBRES E PERIGOSAS

É sabido que em um contrato de trabalho os protagonistas que chamamos de partes, são o empregador e o empregado, de modo que a intenção é que uma das partes será subordinada à outra que, em regra é o empregado. Mas, nesta situação não são estabelecidos poderes necessariamente ilimitados de comando, tendo em vista que as partes conservam-se incorporadas às normas trabalhistas que asseguram o trabalho em condições que garantam a saúde e a integridade do trabalhador, entre outras.

Contudo, é também sabido que algumas atividades por si só, produzem efeitos nocivos ao ser humano, que são as chamadas atividades de risco. No instante em que o empregador e o empregado convencionam em realizar tarefas deste gênero, torna-se necessário a adoção de

algumas cautelas a fim de preservar a integridade e saúde do trabalhador, bem como os direitos que decorrem da percepção da remuneração que lhe é devida.

Assim, considerando-se que nenhuma atividade fica incólume de perigo, mesmo com a proteção devida, os trabalhadores que executam tarefas perigosas e ou as exercem em ambientes comprovadamente insalubres ou perigosos, têm amparo legal e fazem jus aos adicionais de periculosidade e insalubridade, não podendo ser os dois adicionais cumulativos, conforme vigora, equivocadamente, em nossa legislação.

Tem-se que, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) aborda a insalubridade e a periculosidade em seu Capítulo V, intitulado *Da Segurança e da Medicina do Trabalho*. Neste aspecto, José Luiz Ferreira Prunes em sua obra editada no ano de 1974 já redigia que:

A insalubridade do trabalho não é, contudo, fato moderno. Desde que o homem passou a lutar pela sobrevivência, tem encontrado barreiras que o abatem repentinamente (acidentes) ou minam sua saúde (doenças). E não apenas no trabalho, mas em seu redor todo. Não é de hoje a poluição ambiental com efeitos letais (...). O homem vai, paulatinamente, reconhecendo as substâncias nocivas, delas se afastando quando possível. (p. 17-18)

Ao ensejo da conclusão deste item, certamente coube mencionar o entendimento deste autor pertinente ao assunto e que é válido até o momento atual em que vivemos, pois, verifica-se que, muito embora a obra seja de 1974 a análise por ele realizada ainda reflete a realidade enfrentada por diversos trabalhadores que, atualmente, ainda desempenham suas atividades laborais em condições insalubres e perigosas.

Deste modo, evidencia-se que o meio ambiente do trabalho está relacionado diretamente ao ser humano e ao desempenho de sua atividade laboral, já que, o trabalho como condição de dignidade humana deve ser exercido em condições que preservem a integridade e saúde do trabalhador, tendo em vista não só o desempenho de suas funções com qualidade, mas a garantia de condições salubres e seguras.

Com efeito, o presente capítulo tem como objetivo fazer uma apresentação dos conceitos condizentes ao meio ambiente de trabalho e das situações em que o trabalho é executado em condições insalubres e perigosas e os critérios para a percepção dos adicionais de insalubridade e periculosidade.

2.1 O meio ambiente do trabalho

É certo que o meio ambiente do trabalho adequado para a realização dos serviços praticados pelos trabalhadores sem a iminência constante de perigo e desgaste na relação de trabalho com o seu empregador deve ser observado a fim de resguardar os direitos consagrados

pela legislação que tem por finalidade a preservação de condições mínimas para o exercício das atividades laborais.

Ressalta-se que, entende-se como meio ambiente um lugar na natureza onde uma espécie vive, sendo este o habitat natural de algum tipo de organismo, constituindo-se, portanto, em um dos fundamentos da sua sobrevivência, no qual convivem todos os bens naturais à sua permanência ou sobrevivência na Terra.

E na esfera trabalhista, sendo o trabalho a atividade que permite a transformação desses bens em recursos indispensáveis à sua permanência, forma-se o conceito de meio ambiente de trabalho saudável e tranquilo, em todos os seus alcances. O meio ambiente do trabalho adequado e seguro, em condições salubres, é um direito fundamental do cidadão, afirma Maria Silvia, Paulo Serra e Tereza Cristina (2015, p. 113)

Conforme entendimento de José Afonso da Silva (2012, p. 853), a palavra “ambiente” indica a esfera, o círculo, o âmbito que nos cerca, em que vivemos. Em certo sentido, portanto, nela já se contém o sentido da palavra “meio”. Por isso, até se pode reconhecer que na expressão “meio ambiente” se denota certa redundância.

Assim, em face do que se apontou, podemos assinalar que o meio ambiente de trabalho é o espaço oferecido ao trabalhador para o desempenho de suas atividades, o que justifica uma elevada vigilância no sentido de preservação das condições adequadas para evitar que o trabalhador sofra alguma lesão em sua saúde ou mesmo tenha a sua vida ceifada.

Estabelecidas tais colocações, julga-se oportuno retilhar o que ressalta Sidnei Machado, em face da aplicação dos elementos que compõe a expressão meio ambiente, especificamente, meio ambiente do trabalho, que se traduz em requisitos ou condições para que as atividades possam ser exercidas pelo trabalhador:

A atividade preventiva é delegada às empresas, as quais estão obrigadas, dependendo do número de empregados, a manterem profissionais especializados em segurança e medicina do trabalho (médicos, engenheiros, técnicos de segurança, enfermeiros). Estabelecimentos e obras com um número mínimo de empregados são obrigados a formar Comissões Internas de Prevenção de Acidentes (CIPAs), compostas por trabalhadores representantes eleitos pelos empregados e indicados pelos empregadores. Os serviços de segurança atrelados à empresa, com incumbência de adotar medidas de segurança, padecem de uma crise de confiança dos trabalhadores. As CIPAs ainda têm limitações de autonomia (não solucionadas pela simples garantia de emprego aos cipeiros) e de competência, que se mantêm restritas a investigação de causas de acidentes e à identificação de fatores de risco no local de trabalho. (2001, p. 97)

Parece claro, diante do exposto, que as empresas devem propiciar mecanismos para a assertiva de preservar o meio ambiente de trabalho, garantindo-se que este seja um lugar seguro. Para tanto, muito embora existam críticas, verifica-se a preocupação do legislador em criar mecanismos para que a garantia de segurança não fique a cargo exclusivamente do empregador,

mas conte com uma participação direta dos trabalhadores já que são estes os expostos aos riscos que decorrem do exercício de suas atividades.

De acordo com o art. 225, *caput*, da Constituição Federal de 1988, *in verbis*:

Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Deste modo, o amparo constitucional do meio ambiente importa a proteção da humanização do trabalho, não se restringindo à ansiedade com os entendimentos econômicos que envolvem a atividade laboral, no entanto, preocupado sim, com o escopo de que o trabalho ocupa a lacuna de edificação do bem-estar, de conformidade e de dignidade daquele que trabalha várias horas ao dia, exaustivamente.

Entretanto, o amparo constitucional assegurado ao meio ambiente do trabalho adequado e seguro, em condições salubres tendo enfoque ao seu equilíbrio, abrange os direitos humanos da pessoa do trabalhador, consolidando-se sua efetividade na própria garantia desse direito fundamental.

Para Sérgio Pinto Martins:

Os direitos fundamentais devem ser garantidos às pessoas. Deve haver um sistema de garantias dos direitos fundamentais, pois eles podem ser violados e precisam ser reparados. Não basta, portanto, que o direito seja reconhecido. Ele deve ser também garantido. (2015, p. 64)

É basilar que o trabalhador tenha um ambiente de trabalho predominantemente seguro para que o desenvolvimento de suas atividades flua harmoniosamente efetivando o seu fim, ou teleologia. Ademais, o meio ambiente do trabalho é considerado como o lugar onde os indivíduos cumprem suas atividades laborais, sejam remuneradas ou não, cujo equilíbrio baseia-se na sanidade do meio e na ausência de agentes que comprometam a incolumidade físico-psíquica dos trabalhadores.

O assunto meio ambiente do trabalho é um ramo livre, sendo o seu objeto, a preservação do homem no seu ambiente de trabalho contra os receios de deterioração da sua salutar qualidade de vida. Portanto, o meio ambiente do trabalho sadio é muito importante, tanto que a Constituição Federal prevê em seu art. 200, que se insere no conjunto de normas sobre a saúde, que disciplinam as atribuições do Sistema Único de Saúde (SUS), dentre as quais se insere colaborar com a proteção do meio ambiente do trabalho e executar ações voltadas à saúde do trabalhador.

De fato, o que está estabelecido no art. 200 da Constituição Federal se cumpre nas normas sobre a saúde, porém, o presente trabalho também se relaciona com a saúde do

trabalhador, fazendo-se valer da alusão do mencionado artigo, tendo em vista ser de extrema relevância abordar como a Constituição Federal trata do tema meio ambiente do trabalho.

Terezinha Saad nos propicia a compreensão do capitalismo latejante que permeia entre os semelhantes, ao afirmar que:

A vida humana tem, certamente, um valor econômico. É um capital que produz, e os atuários matemáticos podem avaliá-lo. Mas a vida do homem possui também valor espiritual inestimável, que não se pode pagar com todo o dinheiro do mundo. Nisto consiste, sobretudo, o valor da prevenção, em que se evita a perda irreparável do pai, do marido e do filho; enfim, daquele que sustenta o lar proletário, e preside os destinos de sua família. Por mais que se despenda com a prevenção racional, ela será sempre menos onerosa que o sistema de indenizações, além de evitar oportunidade de discórdia entre elementos essenciais da produção, capital e trabalho. (1999, p. 34)

De resto, a mais robustecer essa convicção, cabe lembrar, consoante afirmação, que se faz imperativo manter um ambiente de trabalho sempre com fulcro para que os trabalhadores possam desempenhar suas funções de maneira satisfatória às expectativas do empregador em razão de suas significantes pretensões econômicas. É exigido um dever fundamental do empregador em observar uma regra genérica de primor, uma postura de cuidado permanente, a obrigação de adotar todas as precauções para não lesar o empregado em sua saúde e em seu bem maior, qual seja, a vida.

2.2 O trabalho insalubre

Kant afirmava que o homem não pode ser empregado como um meio para a realização de um fim, pois é um fim em si mesmo. O homem é sagrado, já que na sua pessoa pulsa a humanidade. (MARTINS, 2015, p. 05). Diante disso, verifica-se a estrita relação com o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido, a Constituição vigente estabelece que um dos fundamentos da República Federativa do Brasil é a dignidade da pessoa humana, em seu art. 1º, III, indicando também, em seu art. 5º, III, que a pessoa não pode ser submetida a tratamento desumano ou degradante, pois, sendo o trabalho um direito social, não há que sujeitar o trabalhador ao desempenho de atividades em condições de trabalho forçado ou escravo, incluindo, ainda, as situações precárias observadas, por ventura no meio ambiente de trabalho.

Historicamente, as condições de trabalho nas primeiras fábricas de séculos anteriores eram extremamente desumanas e árduas como são minudenciadas em diferentes obras distribuídas no mercado para que possamos tomar conhecimento. Os ambientes de trabalho não tinham as condições capazes de proteger a integridade física e mental dos trabalhadores, pelo contrário, o local de trabalho era inseguro e sem as mínimas condições de higiene. Tinha pouca iluminação e

ventilação o que acarretava em doenças e inúmeros acidentes de trabalhos. (BARROS, 2010, p. 67)

De igual modo, não havia equipamentos de segurança para os operários, muitos caíam dentro das máquinas e morriam esmagados, ou tinham membros amputados, e ficavam impossibilitados de trabalhar. O Direito do Trabalho surge no século XIX, na Europa, em um mundo marcado pela desigualdade econômica e social, fenômeno que tornou necessária a intervenção do Estado por meio de uma legislação predominantemente imperativa, de força indispensável, cogente, insuscetível de renúncia pelas partes. (BARROS 2010, p. 67)

Diante dessa situação, tornou-se extremamente necessário que houvesse uma intervenção mais exasperada para que o trabalhador não ficasse completamente à mercê de uma classe exploradora de sua força de trabalho, conferindo-lhe, assim, uma série de direitos e estabelecendo condições salutárias para o desenvolvimento de suas atividades.

Desta forma, tornou-se também necessário o entendimento de algumas situações nas quais os trabalhadores se veem expostos a diversos agentes nocivos à saúde ou mesmo um grau elevado ao risco de vida, tratando-se de trabalho em condições insalubres e em condições perigosas, respectivamente.

A expressão “insalubre” vem do latim e tem como significado tudo aquilo que origina doença. Insalubridade, por sua vez, é a qualidade de insalubre, conforme explica Tuffi Messias Saliba (2014, p. 11). Já o conceito legal de insalubridade é dado pelo art. 189 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), nos seguintes termos:

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.

Assim acontecendo, o trabalhador executando atividades insalubres estará expondo sua saúde à vulnerabilidade, fazendo com que fique fragilizada, levando-o possivelmente a um quadro clínico de grande consequência futura. Posto o entendimento ao significado da palavra saúde no minidicionário da língua portuguesa: saúde é o estado do indivíduo cujas funções orgânicas, físicas e mentais estão em condições normais. (XIMENES, 2000)

Outro aspecto importante a ser lembrado é que a regulamentação cabe ao Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), e que embora o art. 189 da Consolidação das Leis do Trabalho estabeleça que a insalubridade ocorrerá quando a exposição ao agente superar o limite de tolerância, ressalva-se que norma do Ministério do Trabalho e Emprego estabeleceu três critérios para a caracterização da insalubridade: avaliação quantitativa, qualitativa e inerentes à atividade, conforme estabelecido no art. 190 da Consolidação das Leis do Trabalho.

A NR-15 (Norma Regulamentadora 15) da Portaria nº 3.214 do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), de 08 de junho de 1978 regulamenta os critérios técnicos para a caracterização das atividades ou operações insalubres. Segundo essa norma, as atividades ou operações insalubres são consideradas aquelas que: desenvolvem-se acima dos limites de tolerância dos anexos 1, 2, 3, 5, 8, 11 e 12 (critério quantitativo); são mencionadas nos anexos 6, 13 e 14; são comprovadas por meio de laudo de inspeção nos locais de trabalho, constantes dos anexos 7, 9 e 10 (critério qualitativo). (SALIBA, 2014, p. 39)

A NR-15, subitem 15.1.5, dispõe que se entende por limite de tolerância a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, a qual não causará dano à saúde do trabalhador, durante sua vida laboral. A NR-15, subitem 15.4.1 estabelece que a eliminação ou neutralização da insalubridade deverá ocorrer: a) com a adoção de medidas de ordem geral que conservem o ambiente de trabalho dentro dos limites de tolerância; b) com a utilização de equipamentos de proteção individual. (SALIBA, 2014, p. 39)

Ressalta-se que, não constitui objeto deste trabalho o aprofundamento das Normas Regulamentadoras do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) acerca dos critérios de caracterização da insalubridade, assim como os limites de tolerância, os meios de proteção e o tempo sobre a exposição do empregado aos agentes aprovados que se encontram aludidos no referido art. 190 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), citados apenas para comprovação de normas técnicas necessárias para admissão do adicional. Importante salientar que referidas normas, aplicam-se, igualmente ao trabalho perigoso.

São três os graus de insalubridade adicionados ao valor do salário do trabalhador conforme o grau de nocividade do tipo de agente, sendo: 40% para grau máximo; 20% para grau médio e 10% para grau mínimo, percentuais que incidem pela lei, sobre o salário mínimo nacional. Claro está que,

Na forma da legislação trabalhista, a execução de atividades insalubres ensejará o pagamento de um adicional de insalubridade calculado sobre o salário mínimo, e leva em conta o grau de intensidade do agente: 40% (quarenta por cento), para insalubridade de grau máximo; 20% (vinte por cento), para insalubridade no grau médio e; 10% (dez por cento) para insalubridade de grau mínimo. (LOSSO, 2014, p. 120)

Se assim não fosse, estaria contrariando o art. 192 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), muito embora, seja inconstitucional por estabelecer como parâmetro para aplicação dos percentuais, o salário mínimo nacional, o que é vedado pela Constituição Federal de 1988, em seu art. 7º, inciso IV:

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

[...]

IV – salário mínimo fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender à 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.** (*grifo nosso*)

[...]

Em consonância do que tratamos neste tópico, é relevante considerar que muito embora não seja ideal a monetização dos riscos, que vigora até a atual data, e que se traduz em barganha ao bem da vida do trabalhador, é inadmissível a aceitação da não cumulatividade diante do desempenho do trabalhador nas duas situações distintas em tempo simultâneo, desde que restem configuradas.

2.3 O trabalho perigoso

O mínimo para um trabalhador manter uma condição de vida digna é justamente a salvaguarda da sua saúde e conseqüentemente de sua vida. Todavia, existem condições especiais de trabalho, que prejudicam a saúde ou a integridade física do ser humano, o que exige que tais riscos sejam reduzidos dentro dos limites possíveis a fim de minimizar a degradação do trabalhador.

O que determina o enquadramento como atividade exercida em condições especiais é a presença do agente nocivo no ambiente de trabalho e a efetiva exposição do trabalhador a ele no exercício de sua atividade, e ainda mais severo é o grau de risco iminente, podendo, inclusive, ceifar a vida do trabalhador.

O minidicionário da língua portuguesa traz o significado da palavra periculosidade como sendo o “estado ou situação de que pode resultar algum dano ou mal para alguém ou algo; risco.” (XIMENES, 2000). Trata-se, no contexto em análise, de uma situação que expõe a vida do trabalhador a um risco que, caso se verifique, pode aniquilar de forma imediata a sua vida.

Ademais, constata-se que na prática trabalhista, a periculosidade é inerente ao exercício da atividade executada pelo trabalhador. Temos assim, a distinção entre a periculosidade e a insalubridade, visto que a periculosidade afeta continuamente a saúde do trabalhador, enquanto não houver sido eliminada ou neutralizada.

Contudo, há diversos dispositivos caracterizadores de periculosidade, como observamos no art. 193 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) que teve o seu texto alterado pela Lei número 12.740, de 08 de dezembro de 2012 dispondo sobre a periculosidade dos inflamáveis e explosivos da seguinte forma:

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: (*grifo nosso*)
I – inflamáveis explosivos ou energia elétrica;
II – roubos ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial.
[...]

De igual modo, ao sentido de alteração, a Lei nº 12.997 de 18 de junho de 2014, acrescentou o §4º ao art. 193 dispondo o seguinte: São também consideradas perigosas as atividades de trabalhador em motocicleta. E também, a nova redação do art. 193 incluiu a periculosidade por energia elétrica, bem como os roubos e outras espécies de violência. Anteriormente o adicional de periculosidade para aqueles trabalhadores que exercem a profissão de bombeiro civil foi instituído pela Lei nº 11.901, de 12 de janeiro de 2009. (SALIBA, 2014, p. 142-143)

Nesse sentido, atividades ou operações consideradas perigosas e automaticamente vinculadas ao adicional de periculosidade além destas mencionadas, são aquelas também constantes na Norma Regulamentadora 16 (NR 16) do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE). Como nos revela Tuffi Messias Saliba,

A Norma Regulamentadora 16 (NR-16), em seu anexo 1 regulamenta as situações de periculosidade envolvendo explosivos. Essa Norma considera como perigosas as atividades ou operações executadas com explosivos sujeitos à: a) degradação química ou autocatalítica e, b) ação de agentes exteriores, tais como calor, umidade, faíscas, fogo, fenômenos sísmicos, choque e atritos. (2014, p. 143)

Tem-se assim que, o trabalhador se arriscando permanentemente nas condições de execução do trabalho existentes nas normas é o que lhe abonará o efetivo merecimento da contraprestação do adicional de periculosidade, ou seja, para perceber o adicional é imprescindível o reconhecimento da qualidade ou estado de perigoso pelo Ministério do Trabalho e Emprego.

Assim sendo, conforme explica Saliba (2014, p.143), fato é que, embora existam atividades ou situações mais perigosas do que as regulamentadas pelos dispositivos legais, o fato destas não serem amparadas para efeitos de direito prejudica a percepção do adicional de periculosidade por parte do trabalhador.

Deste modo, vivenciamos uma legislação que é repleta de contextos que senão eficazes, servem para a orientação do que pode ser melhor (ou não) para os envolvidos em uma relação de trabalho, proporcionando assim um melhor aprimoramento entre o que se diz e o que se vivencia no dia a dia laboral de um trabalhador, o que envolve o interesse de repensar as leis de proteção à saúde e segurança do trabalhador.

Diante do exposto, resta consignar que a Constituição Federal de 1988 é o ponto de partida para uma interpretação de princípios e regras que diploma a solidificação do direito ao trabalho e ao meio ambiente do trabalho, sendo cogente a interpretação e aplicação do direito aos

adicionais de insalubridade e periculosidade na expectativa de uma hermenêutica não somente constitucional, mas que contemple, de igual modo, os direitos consagrados pelos tratados e convenções internacionais, aqui, especificamente, no que se refere à Convenção 155 da Organização Internacional do Trabalho (OIT).

Assim sendo, verifica-se que o adicional de periculosidade é restringido a algumas hipóteses legais enlaçadas nas situações de risco acentuado à integridade e à vida do trabalhador, sendo assentado o percentual de 30% (trinta por cento), que deve ser calculado sobre o salário base do trabalhador, acrescendo a sua remuneração em face do desempenho de atividades laborais em situação de perigo. Consequentemente, não pode ser calculado sobre outros adicionais.

3. A (IM)POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE

A (im)possibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade deparada em diversos regulamentos existentes, seja nacionais ou internacionais, expostos nesta pesquisa, engendra um desentendimento ao serem interpretados, havendo, nesse sentido, os defensores da possibilidade de cumulação dos adicionais contrapondo aos que defendem a não cumulação em face da contemplação do Princípio da Legalidade.

A Constituição Federal de 1988 elenca o Princípio da Legalidade no art. 5º, II, ao estabelecer que:

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e a propriedade, nos termos seguintes:
[...] II – ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão, em virtude de lei.

No entanto, conforme já ressaltado, existem diferentes posicionamentos no que se refere à existência ou não da possibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade ante a multiplicidade de normas que, por conseguinte, ensejam uma série de divergências doutrinárias sobre a aplicabilidade ou incidência do que prescreve a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) ou a Convenção 155 da Organização Internacional do Trabalho (OIT).

3.1 A Organização Internacional do Trabalho (OIT) – Convenção 155

É de fundamental importância ressaltar que, com relação à matéria trabalho observada no âmbito mundial, tornou-se significativamente ter em consideração as questões que exasperaram para criação de organizações que pudessem operar internacionalmente sobre o

assunto. Estearam nas matérias de teor humanitário, políticos e econômicos para o desenvolvimento da ideia, tornando-a concretizada.

Na lúcida ponderação de Magda Barros Biavaschi,

A Organização Internacional do Trabalho (OIT), que veio com o pacto de Versailles (1919), foi marco decisivo para a afirmação (do Direito do Trabalho) como um Direito Social, com destaque e reconhecimento internacionais. Como registrou Krotoschin, uma frase lapidar inscrita na Constituição da OIT, o trabalho não é mercadoria, buscou tanto solidificá-lo em âmbito internacional como um direito moderno e social como sepultar aquela compreensão de que o trabalho poderia ser objeto de uma relação no âmbito do Direito Civil, do Direito das Obrigações. Dessa forma, tento na dignidade humana o ponto de partida e acentuando a condição humana do trabalhador como tema central de seus fundamentos, o Direito do Trabalho marcou diferença ao unir o elemento humano, pessoal ao social, coletivo, imbricando-os. (2005, p. 70-71)

Portanto, vale lembrar que é por isso e outros que usualmente ouvimos a pretensa frase: A Justiça do Trabalho é uma justiça especial. Pois sim, é de se considerá-la especial devido aos valores que são por ela tratados, naturalmente em defesa da parte hipossuficiente na relação de trabalho.

As normas mais importantes da Organização Internacional do Trabalho (OIT) são elaboradas sob a forma de Convenções, Recomendações e Resoluções. São instrumentos normativos distintos. Convenção internacional do trabalho é um tratado internacional, portanto, submetem ao regime geral dos tratados no Direito Internacional e no Direito Interno do Estado que fazer a ratificação. Uma vez ratificada pelo órgão competente do Estado-Membro, transforma-se automaticamente em direito positivo. O Brasil ratificou oitenta Convenções da Organização Internacional do Trabalho, que valem como legislação interna no Brasil. (GUNTHER 2013, p. 11-12)

Luis Eduardo Gunther (2013, p.13) em seus estudos explica:

O juiz aplica a Constituição de 1988, a CLT, leis esparsas e o Código de Processo Civil por analogia. Do ponto de vista prático, as Convenções da OIT anteriores à Emenda Constitucional 45/04 equiparam-se a normas supraleais, portanto superiores à CLT.

O Brasil como membro da OIT, já ratificou diversas convenções relacionadas com a segurança, a saúde e o meio ambiente do trabalho. Na realidade, a OIT vem promovendo, na medida do possível, a uniformização internacional do Direito do Trabalho, de modo a propiciar uma evolução harmônica das normas de proteção ao trabalhador e alcançar a universalização da justiça social e do trabalho digno para todos. (OLIVEIRA, p. 6)

Dentre as Convenções essenciais da Organização Internacional do Trabalho sobre segurança e saúde do trabalhador, está inclusa a Convenção 155.

A Convenção 155, que entrou em vigor no Brasil em 18.05.1993, refere-se à segurança e saúde dos trabalhadores. Estabelece esse instrumento que é obrigação dos empregadores garantir que os locais de trabalho, o maquinário, os equipamentos, as

operações e processos que estiverem sob seu controle, “são seguros e não envolvem risco algum para a segurança e a saúde dos trabalhadores”. (GUNTHER 2013, p. 84)

Pode se dizer então que a Convenção 155 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) versa sobre a segurança e saúde dos trabalhadores e o meio ambiente do trabalho. Teve sua aprovação na 67ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho e no Brasil foi aprovada pelo Decreto Legislativo nº 2 de 17 de março de 1992, do Congresso Nacional, ratificada em 18 de maio de 1992 e promulgada pelo Decreto nº 1.254 de 29 de setembro de 1994, mais de uma década após a sua entrada em vigor no plano internacional que foi em 11 de agosto de 1983 (HUSEK 2011, p. 142). Portanto, também aplicável ao nosso ordenamento jurídico.

Dispõe a Convenção 155 da Organização Internacional do Trabalho:

Art. 11. [...] b) a determinação das operações e processos que serão proibidos, limitados ou sujeitos à autorização ou ao controle da autoridade ou autoridades competentes, assim como a determinação das substâncias e agentes aos quais estará proibida a exposição no trabalho, ou bem limitada ou sujeita à autorização ou ao controle da autoridade ou autoridades competentes; **deverão ser levados em consideração os riscos para a saúde decorrentes da exposição simultânea a diversas substâncias ou agentes, [...] (grifo nosso)**

A norma internacional em análise, recepcionada no sistema jurídico brasileiro com *status* de supralegalidade, deixa claro a possibilidade de cumulação dos adicionais quando delibera que devem ser considerados todos os riscos resultantes da exposição simultânea aos agentes e substâncias nocivas, sem afastar um ou outro.

Sem pormenorizar o processo de ratificação de Convenção internacional em um Estado, a conclusão é que um tratado entra em vigência na área internacional após a ratificação externa e, na área interna, territorial do Estado, após a publicidade, na sequência de atos, de ratificação interna pelo decreto legislativo e decreto de promulgação. (HUSEK, 2011)

Evidencia-se com a Convenção que é dever dos empregadores zelar pela boa sanidade do meio ambiente do trabalho, oferecendo primorosos meios aos empregados ao executar suas atividades laborais pretendidas em seus empreendimentos, no entanto, nestes termos, essa mobilização não deve prejudicar os empregadores, mas adequar-se o meio ambiente do trabalho a uma realidade salubre e digna.

3.2 O entendimento na doutrina brasileira acerca da cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade

Inicialmente, ressalta-se que os entendimentos doutrinários favoráveis à cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, que perpassam pelo direito material e processual, são minoritários, sendo majoritário o entendimento que venera o Princípio da Legalidade,

acatando pragmaticamente as normas consagradas pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

O entendimento minoritário, no que se refere ao direito material, fundamenta-se no respeito a proteção à saúde e à constância da vida de todos os trabalhadores, enfatizando, ainda, que tratam-se de adicionais distintos, com presunções de incidência e eficácias pecuniárias diversas, de tal forma que, não deve o trabalhador fazer opção pelo recebimento de um ou outro adicional quando em seu meio ambiente de trabalho restar configurada a incidência tanto de agente insalubre quanto perigoso.

Já para a argumentação de aspecto técnico processual verifica-se o que diz respeito à inconstitucionalidade da vedação legal, uma vez que a Constituição Federal de 1988, em seu art. 7º, XXII, não menciona expressamente a vedação, fazendo-a de forma implícita, implicando em uma elucidação taxativa aos direitos do trabalhador, e também ao fato de que a Constituição Federal não recepcionou o §2º do art. 193 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), posto que o seu cerne é a opção do trabalhador.

Nas duas hipóteses mencionadas, em traço interpretativo, Jorge Luiz Souto Maior defende a possibilidade de cumulação dos adicionais:

[...]

c) a revisão de vários de seus posicionamentos referentes a situações comuns nas relações de emprego, até porque se não se conseguisse efetivar a proteção do ser humano nas relações de emprego não seria possível supor que se o conseguiria realizar em outros tipos de relações de trabalho. Mas, como a ampliação da competência se baseia na adoção de uma nova postura protetiva, isto implicará mudanças na jurisprudência, especialmente, quanto a alguns aspectos, como os abaixo enumerados, de forma exemplificativa:

[...]

2. 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 que o impôs. Da mesma forma, o pagamento pelo dano à saúde, por exemplo, perda auditiva, nada tem a ver com o dano provocado, por exemplo, pela radiação. Em suma, para cada elemento insalubre é devido um adicional, que, por óbvio, acumula-se com o adicional de periculosidade, eventualmente devido. Assim, dispõe, aliás, a Convenção 155, da OIT, ratificada pelo Brasil. (2005, p. 42)

Desta feita, seguimos para os argumentos dos defensores majoritários ao assentar posicionamento firme diante da não aceitação da cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, baseado em dispositivos legais. Em contrário também, há os argumentos de ordem técnica processual, no embasamento em que o trabalhador desempenhando suas atividades laborais, simultaneamente exposto em condições insalubres e mesmo ainda sendo um trabalho perigoso, assim só já era óbvia a cumulação.

Todavia, amparado no Princípio da Legalidade, em que a lei claramente prevê que é proibida a cumulação dos adicionais, constatado nos termos do §2º do art. 193, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) juntamente ao o que consta no item 15.3 da Norma Regulamentadora 15 (NR 15) da portaria do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) nº 3.214/782, a saber, que dispõe que “no caso de incidência de mais de um fator de insalubridade, será apenas o de grau mais elevado, para efeito de acréscimo salarial, sendo vedada a percepção cumulativa”.

Reitera-se que, o grau de insalubridade depende do tipo de agente insalubre a qual o empregado está exposto. Outro aspecto importante a ser considerado é o fato de o grau não variar de acordo com a intensidade do agente. (SALIBA, 2014, p. 17)

Em desacordo com as normas dispostas taxativamente contrárias à não cumulação, está o art. 7º, da Constituição Federal de 1988, que em seu inciso XXIII, dispõe sobre os adicionais a que faz jus os trabalhadores, e de maneira implícita não veda a hipótese da cumulação dos adicionais pela expressão conectiva “ou”, observada:

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

[...]

XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres **ou** perigosas, na forma da lei; (*grifo nosso*)

Em relação ao argumento de direito material, sendo este considerado o mais abominável no posicionamento avesso à cumulação, é moderado dizer se tratar de enriquecimento sem causa obtido pelo trabalhador, no firmamento de que esse é possuidor do direito de escolha ao adicional mais proveitoso economicamente, nos termos do art. 193 em seu §2º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Como se nota, defensores do posicionamento para não cumulação, ainda sugerem que o trabalhador que tem sua saúde exposta a agentes nocivos ao desempenhar seu trabalho dignamente ao fazer a opção, óbvia, pelo melhor resultado econômico na aplicação dos percentuais impostos pelos adicionais de insalubridade e periculosidade possa enriquecer substancialmente com essa escolha.

Dentre os doutrinadores que defendem a impossibilidade de cumulação, destaca-se Valentin Carrion (2006, p. 189), para quem “a lei impede a acumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade; a escolha pertence ao empregado (art. 193, §2º)”. Trata-se, portanto, da primazia do princípio da legalidade.

Portanto, necessário se faz observar que mesmo o posicionamento majoritário da doutrina e na jurisprudência, prezando pela impossibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, há de se valer dos argumentos favoráveis para a cumulação sempre que estiver o trabalhador praticando suas atividades dentro do rol daquelas já analisadas em

tópicos anteriores desse estudo, tendo em vista o caráter supralegal da Convenção 155 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), bem como, do princípio da aplicação da norma mais benéfica, que decorre do princípio da proteção, corolário do Direito do Trabalho.

3.3 O entendimento da jurisprudência brasileira acerca da cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade

A jurisprudência é uma importante fonte de interpretação da lei, feita por juízes e tribunais em suas decisões. Todavia, no Direito do Trabalho, Tuffi Messias Saliba (2014, p. 231) leciona que a jurisprudência não possui a mesma força do enunciado e/ou das orientações jurisprudenciais, pois não impede os recursos ao Tribunal Superior do Trabalho (TST).

Neste tópico, estão transcritas ementas de processo de diversos tribunais sobre a (im)possibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade com a finalidade de demonstrar a tendência dos tribunais ao analisar casos concretos em que foram constatadas a incidência de agentes insalubres e perigos.

Primeiramente estará disposta ementa de julgado no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho (TST) e posteriormente ementa no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho (TRT).

EMENTA: 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.(TST - RR: 6117006420095120028 611700-64.2009.5.12.0028, Relator: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 26/06/2013, 3ª Turma).

Resta-nos comprovado que na ementa em análise deparamos com o entendimento que efetiva a não cumulatividade dos adicionais de insalubridade e periculosidade disposto no art.193, §2º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), evidenciando de forma clara que não é possível a cumulação fazendo se valendo apenas por esse dispositivo legal. Observa-se que o relator aponta outros dispositivos legais que considera oportuno acrescentar para que haja o entendimento de cumulatividade dos adicionais de insalubridade e periculosidade se verificado o Princípio da Proteção do trabalhador, o pagamento em cumulatividade dos adicionais referidos a que tenha direito, sem dúvidas, será mais vantajoso para o trabalhador.

Convém ressaltar, o que ensina Humberto Ávila, os princípios possuem, pois pretensão de complementaridade, na medida em que, sobre abrangerem apenas parte dos aspectos relevantes para uma tomada de decisão, não têm a pretensão de gerar uma solução específica, mas de contribuir, ao lado de outras razões, para a tomada de decisão. Os princípios são, pois, normas com pretensão de complementaridade e de parcialidade. (2015, p. 101)

Passamos à ementa do Tribunal Regional do Trabalho (TRT):

EMENTA: CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE E INSALUBRIDADE. IMPOSSIBILIDADE. Em tese é possível se imaginar um trabalho que simultaneamente exponha um trabalhador em condições insalubres e ainda que seja um trabalho perigoso, o que pela lógica permitiria a cumulação. Todavia, deferir a cumulação dos adicionais representaria um enriquecimento sem causa do trabalhador, que já tem o direito de escolher o adicional mais vantajoso economicamente, nos termos do artigo 193, §2º da CLT. Como se vê, a lei prevê, claramente, que é proibida a cumulação dos adicionais, e, há, ainda, o item 15.3 da NR-15 da Portaria do Ministério do Trabalho nº 3.214/78. A jurisprudência dominante explica que o §2º do artigo 193 da CLT, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988. Esse entendimento decorre do fato de que o artigo 7º, inciso XXIII, prevê o Direito ao adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas. O conectivo “ou” significa uma vedação para a hipótese de cumulação de adicionais. (TRT - RO 4. 0000023-97.2015.5.03.102 , Relator: Oswaldo Tadeu B. Guedes, Data da Publicação: 06/06/2016, 5ª Turma).

Diante da situação exposta na ementa, nos faz entender que é unânime o entendimento que venera a impossibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, posto que, o trabalhador deve fazer a opção entre o recebimento de um ou outro adicional, por previsão no art. 193, §2º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). No entanto, podemos considerar uma acuidade o fato do trabalhador, diante da imposição que lhe é dado de escolher o recebimento entre um ou outro adicional, obviamente optando pelo melhor percentual, ter sido considerado um enriquecimento sem causa pelo fato de feito essa opção que para ele seria a mais satisfatória.

Confere acrescentar que pela Convenção 155 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) que aplicando uma interpretação de proteção à saúde do trabalhador, revogou a vedação prevista no §2º do art. 193 da Consolidação das Leis do Trabalho trazendo a possibilidade da cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade ao trabalhador, observando tal efeito à luz do controle de convencionalidade das leis, tornando possível a compatibilidade da Convenção Internacional do Trabalho à Constituição Federal de 1988, a qual não recepciona o disposto no §2º, do art. 193 da Consolidação das Leis do Trabalho em vigência

4 PONDERAÇÕES FINAIS

É notório que as transformações sociais são rápidas e profundas, o que conseqüentemente, enseja uma necessidade premente de o Direito acompanhar estas transformações, tendo em vista que, a sociedade exige, constantemente, uma conduta do Estado,

para tornar efetiva não só as prescrições que emanam do ordenamento jurídico, mas, sobretudo, aquelas que se verificam no contexto social e que ainda carecem de reconhecimento ou de regulamentação.

Nesse sentido, no âmbito do Direito do Trabalho, é no mínimo coerente que medidas sejam tomadas pelos legisladores nacionais, para que seja afastada a aplicabilidade do art. 193, §2º, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), que exige que o trabalhador tenha que optar entre os adicionais de insalubridade e periculosidade.

Há que considerar que referido dispositivo já se encontra tacitamente revogado, muito embora exista uma tendência doutrinária e jurisprudencial em aplicá-lo de forma reiterada, desconsiderando-se, assim, o que prescreve a Convenção 155 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que estabelece que é perfeitamente possível a cumulação dos respectivos adicionais.

Desta forma, não há como se conceber que o trabalhador que diariamente se enquadra na obrigação, assim como na responsabilidade, de assumir o seu posto de trabalho, expondo-se em condições insalubres e também perigosas ao mesmo tempo, tenha que optar por perceber um ou outro adicional, com os seus respectivos percentuais, quando constatada de forma inequívoca a sua exposição a ambos os agentes.

Ressalta-se que, não há como aferir monetariamente a degradação à qual o trabalhador está exposto, ou seja, verificada a exposição do trabalhador a uma situação insalubre e perigosa não há como se conceber a imposição de que este tenha que optar por um ou outro adicional se, o próprio meio ambiente do trabalho ao qual está exposto não lhe permite optar por qual degradação pretende expor sua vida e saúde.

Portanto, inicialmente, tem-se que não há como se aferir em caráter pecuniário a degradação físico-psíquica ou o risco iminente ao qual o trabalhador que desenvolve atividades em ambiente insalubre e perigoso está exposto. Desta forma, verifica-se que ao estabelecer percentuais para compensar o trabalho realizado nestas condições, a lei já está, de certo modo, quantificando o inquantificável, uma vez que referidas condições de trabalho se traduzem na deterioração da saúde, bem como, da própria vida do trabalhador, que ostentam a qualidade de valores indisponíveis e não são passíveis de qualquer monetização ou irrenunciabilidade.

Assim sendo, para o trabalhador não há qualquer vantagem que compense a perda de sua saúde de forma gradativa ou imediata. Por outro lado, uma vez constatada referida situação há que se observar a aplicabilidade não apenas das normas constitucionais ou infraconstitucionais, mas, de igual modo, a efetivação das prescrições estabelecidas na Convenção 155 da Organização Internacional do Trabalho, bem como a sistemática das normas que regem o Direito do Trabalho.

Deste modo, tendo em vista o que estabelece o Princípio da Proteção, que desdobra-se no Princípio da aplicação da norma mais benéfica há que se considerar que deve prevalecer o que estabelece a Convenção 155 da OIT, em decorrência do denominado controle de convencionalidade das leis.

Com efeito, exige-se que seja efetivamente acatado o Princípio da Proteção de modo a impedir a legitimação da mitigação de direitos que são constitucionalmente assegurados aos trabalhadores e impedir a primazia do aspecto econômico do empregador. Ademais, deve-se ter sempre em primeira essência o fundamento do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana no que diz respeito ao tratamento da pessoa como fim em si mesma.

É bem verdade, que os encargos trabalhistas representam um dos maiores custos da mão de obra em qualquer empreendimento que possua quadro de trabalhadores e isso acarreta também o entrave da não aceitação da cumulatividade dos adicionais, vez que o empregador não vislumbra de forma satisfatória o fato de ter que pagar um valor maior.

Com isso, o empregador que encontra-se em posição de vantagem econômica, não vislumbra como satisfatória a remuneração dos adicionais do trabalhador que desempenha suas atividades em condições insalubres e perigosas, concomitantemente, o que faz com que o legislativo permaneça inerte mesmo diante do que se estabelece a convenção 155 da OIT.

Assim, no modo como é expresso legalmente, ao optar por perceber um dos adicionais, automaticamente no outro adicional, o trabalhador não terá a remuneração acrescida, tornando, portanto, o seu trabalho em condições especiais, simplesmente, gratuito, sem qualquer compensação pelos prejuízos resultantes dos danos causados em sua saúde ou mesmo no risco de perder sua vida.

Conclui-se, portanto, pela garantia ao trabalhador da percepção conjunta dos adicionais de insalubridade e periculosidade, em observância à Convenção 155 da Organização Internacional do Trabalho, que foi ratificada pelo Brasil e pela efetivação do Princípio da Proteção que exige a aplicação da norma mais benéfica ao trabalhador.

6 REFERÊNCIAS

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios – Da Definição à Aplicação dos Princípios Jurídicos**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

BARROS, Alice Monteiro de Barros. **Curso de Direito do Trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2010.

BIAVASCHI, Magda Barros. **O Direito do Trabalho no Brasil 1930-1942: a construção do sujeito de direitos trabalhista**. Tese de doutoramento. Campinas: Universidade Estadual de Campinas, 2005.

CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 31 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

GUNTHER, Luiz Eduardo. **A OIT e o Direito do Trabalho no Brasil**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2013.

HUSEK, Carlos Roberto. **Curso Básico de Direito Internacional Público e Privado do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2011.

LOSSO, Marlus Eduardo Faria; LOSSO, Marclo Ribeiro. **Direito do Trabalho**. Curitiba: Instituto Federal Paraná, 2014.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. **Em defesa da ampliação da competência da justiça do trabalho**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho 15. Região, v. 26, p. 39-52, 2005.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direitos Fundamentais Trabalhistas**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. São Paulo: LTr, 2005.

PRUNES, José Luiz Ferreira. **Insalubridade e Periculosidade no trabalho - Problemas e Soluções**. São Paulo: LTr Editora Limitada, 1974.

SAAD, Teresinha Lorena Pohlmann. **Responsabilidade Civil da Empresa nos Acidentes de Trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 1999.

SALIBA, Tuffi Messias; CORRÊA, Márcia Angelim Chaves. **Insalubridade e Periculosidade – Aspectos Técnicos e Práticos**. 13. ed. São Paulo: LTr, 2014.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

_____. **Comentário Contextual à Constituição**. 8. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

TRT - RO: 4.0000023-97.2015.5.03.102, Relator: Oswaldo Tadeu B. Guedes, Data de publicação: 06/06/2016, 5ª Turma.

TST - RR: 6117006420095120028 611700-64.2009.5.12.0028, Relator: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 26/06/2013, 3ª Turma.

XIMENES, Sérgio. **Minidicionário Ediouro da Língua Portuguesa Completo**. 2. ed. São Paulo: Ediouro, 2000.