

UNIVERSIDADE DE TAUBATÉ
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

Jackson de Paula

**CUMULATIVIDADE DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E
PERICULOSIDADE PARA OS TRABALHADORES: adicionais
concomitantes**

Taubaté

2019

Jackson de Paula

**CUMULATIVIDADE DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E
PERICULOSIDADE PARA OS TRABALHADORES: adicionais
concomitantes**

Trabalho de Graduação apresentado como exigência parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas pela Universidade de Taubaté.

Orientador: Prof. Luiz Arthur de Moura

Taubaté

2019

**Ficha catalográfica elaborada pelo
SIBi – Sistema Integrado de Bibliotecas / UNITAU**

P324c Paula, Jackson de
Cumulatividade dos adicionais de insalubridade e periculosidade para os trabalhadores : adicionais concomitantes / Jackson de Paula -- 2019. 62 f.

Monografia (graduação) – Universidade de Taubaté, Departamento de Ciências Jurídicas, 2019.

Orientação: Prof. Luiz Arthur de Moura, Departamento de Ciências Jurídicas.

1. Direito do trabalho - Brasil. 2. Direito do trabalhador - Brasil. 3. Remunerações extra-salariais - Brasil. 4. Higiene do trabalho - Brasil. 5. Periculosidade (Direito) - Brasil. I. Universidade de Taubaté. II. Título.

CDU 34:331.2(81)

JACKSON DE PAULA

**CUMULATIVIDADE DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E
PERICULOSIDADE PARA OS TRABALHADORES: adicionais concomitantes**

Trabalho de Graduação apresentado como exigência parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas pela Universidade de Taubaté.

Orientador: Prof. Luiz Arthur de Moura

Trabalho de Graduação defendido e aprovado em ____/____/____ pela comissão julgadora:

Prof. Luiz Arthur de Moura, Universidade de Taubaté.

Prof. _____, Universidade de Taubaté.

Honro o fechamento deste ciclo dedicando a minha monografia aos meus irmãos, mãe e esposa filhas que sempre estiveram ao meu lado compartilhando suas experiências de forma construtiva. Gratidão.

AGRADECIMENTOS

Quero agradecer a Deus em primeiro lugar, durante toda esta longa caminhada.

A minha mãe Lourdes, irmãos, Jacira (in memoriam), minha esposa Andrea, as minhas filhas Beatriz e Mariana, que com muito carinho e apoio, não mediram esforços para que eu chegasse até esta etapa de minha vida.

Ao meus professores, em especial ao meu orientador Luiz Arthur que agregou meus conhecimentos. Desejo poder ter sido merecedor dos esforços dedicados por vocês em todos os aspectos quanto à minha formação. Pois sei que será apenas o fim de uma nova etapa que seguirei, com a certeza e convicção que quando plantamos um sonho e regamos com a esperança de que podemos mudar o nosso caminho, com fé, esforço, perseverança, persistência, e muita luta a vitória acontece.

“QUANDO O HOMEM SE TORNA AMIGO DE DEUS,
VERIFICA-SE COM ELE UMA GRANDE TRANSFORMAÇÃO.”
(SANTO AGOSTINHO)

RESUMO

Compreender a possibilidade do trabalhador de receber, de forma concomitante os adicionais de periculosidade e insalubridade, quando laborar em um ambiente de risco simultâneo, expondo a saúde e a vida do trabalhador aos agentes nocivos e aos perigos de suas atividades laborais. Contudo em virtude da evolução histórica do Direito do Trabalho, não se pode desconsiderar que a saúde e a vida do trabalhador são bens jurídicos valoráveis, que devem ser resguardados de forma responsável, cujos interesses econômicos das empresas nunca devam prevalecer, ademais, a pesquisa ainda tece reflexões sobre preceitos da medicina e segurança do trabalho e Normas Regulamentadoras, sendo sua aplicabilidade e observância obrigatórias objetivando resguardar ao máximo possível o trabalhador, neste contexto, avaliaremos a redação do artigo 193, § 2 da CLT, que obriga o trabalhador exposto simultaneamente aos riscos de saúde e vida a renunciar um dos adicionais remuneratórios, não sendo esta norma alvo da recente reforma trabalhista de 2017, todavia, tal renúncia não está presente no texto do artigo 7º de nossa Carta Magna de 1988, ou seja, o dispositivo infraconstitucional reduz veemente uma garantia constitucional inerente ao trabalhador, desconsiderando que o fato gerador dos referidos adicionais, decorrem de forma distinta o que invalida a renúncia prevista em norma infra, por isso surge ao trabalhador a possibilidade de receber os referidos adicionais de forma simultânea, haja vista que tais adicionais agem como freios de condutas abusivas dos empregadores. A metodologia a ser adotada será a dedutiva, pois partirá a pesquisa de princípios gerais para se chegar à compreensão particular, objetivando a correção das distorções no Direito que é para alcançar o Direito que deva ser.

Palavras-chave: Periculosidade; Insalubridade; Divergência; Dignidade; Cumulação.

ABSTRACT

Understand the possibility of the worker receiving concurrently the additives of dangerousness and insalubrity when he works in a simultaneous risk environment, exposing the health and life of the worker to the harmful agents and the hazards of their work activities. However, due to the historical evolution of Labor Law, it cannot be disregarded that the health and life of the worker are invaluable juridical goods, which must be protected in responsible ways, whose economic interests of companies should never prevail, in addition, research it makes reflections on precepts of medicine and occupational safety and Regulatory Norms, and its enforceability and compliance are mandatory in order to protect the worker to the maximum, in this context, we will evaluate the wording of the article of CLT 193 § 2 that obliges the worker exposed simultaneously to the risks health and life to renounce one of the additional remuneration, and this norm is not the target of the recent labor reform of 2017, however, such resignation is not present in the text of article 7 of our Constitution of 1988, ie the infraconstitutional device vehemently reduces constitutional guarantee inherent to the worker, disregarding that the to the generator of the additional referred to, occur in a different way, thus invalidating the waiver provided in the rule below and therefore arises the possibility of the employee to receive the additional said simultaneously, given that such additional act as a brake on abusive conduct of employers. The methodology to be adopted will be the dedutiva, since it will start the research of general principles to reach the private understanding, aiming at correcting the distortions in the Law that is to achieve the Right that should be.

Key words: Hazard; Unhealthy; Divergence; Dignity; Cumulation.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 DA EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO DO TRABALHO	13
2.1 O início do direito do trabalho no Brasil	16
2.2 Da medicina e segurança do trabalho	18
2.2.1 SESMT	23
2.2.2 CIPA	24
2.2.3 Da responsabilidade do empregador	25
2.2.4 Da responsabilidade do empregado	26
3 DOS ADICIONAIS	29
3.1 Conceito de insalubridade e sua devida remuneração	29
3.2 Forma de eliminação dos riscos	31
3.3 Conceito de periculosidade e sua devida remuneração	32
3.3 Forma de eliminação dos riscos	36
4 DA CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS	38
4.1 Da legislação em vigor	38
4.2 Do entendimento doutrinário desfavorável a cumulação dos adicionais	41
4.3 Do entendimento doutrinário favorável a cumulação dos adicionais	43
4.4 Do entendimento jurisprudencial	44
5 CONCLUSÃO	50
REFERÊNCIAS	52
ANEXOS	53

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho provém de um tema ainda pertinente no mundo do Direito do Trabalho, elaborado sob o prisma da possibilidade do trabalhador em receber de forma cumulativa os adicionais de insalubridade e periculosidade, haja vista a existente de grande divergência doutrinária e jurisprudencial.

Antemão o estudo será voltado ao aspecto jurídico evolutivo conquistado pelo trabalhador ao longo de sua história, justificando assim a grande importância da atuação do Ministério do Trabalho e a Medicina e Segurança do Trabalho como entes responsáveis e garantidores de um ambiente laboral saudável, onde os riscos devam os mínimos possíveis.

Em contrapartida existem atividades de riscos maiores muito altos, e em alguns casos são até mesmo duplos, e isso expõe de forma simultânea a vida e a saúde do trabalhador, que deverá assim receber o adicional de insalubridade e, ou, periculosidade, previstos em lei.

Todavia e sobre a ótica da norma infra, o trabalhador devera optar pela percepção de apenas um dos adicionais em questão, conforme previsto no artigo 193 da CLT, §2º. Já sobre a ótica de nossa norma magna de 1988, em especial o artigo 7º, inciso XXIII a obrigatoriedade da renúncia não existe.

Perante isto e de maneira não exaustiva, este trabalho foi organizado de forma que seja possível o leitor analisar a legalidade da renúncia ou não dos trabalhadores aos referidos adicionais, possibilitando a percepção de forma cumulativa.

Após parte introdutória, vamos explorar a evolução do direito do trabalho, com fulcro na Medicina e Segurança do Trabalho, normas regulamentadoras e legislações a serem seguidas.

Posteriormente, ira compor o terceiro capítulo a remuneração devida de cada um dos adicionais em questão, insalubridade e periculosidade, e quando os mesmos são devidos, bem como a forma de eliminação dos riscos.

Já no quarto capítulo, vamos discorrer do problema proposto, qual seja da possibilidade da cumulação de ambos adicionais, conforme as vertentes

jurisprudenciais, pois se trata de uma relação jurídica entre empregado e empregador que naturalmente torna-se desequilibrada e que merece a devida atenção. 14

Por fim, a metodologia aplicada será o método dedutivo, pois a pesquisa partirá de princípios gerais, chegando à compreensão particular, objetivando a correção das distorções no Direito que é para alcançar o Direito que deva ser. 15

2 DA EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO DO TRABALHO

O marco inicial do Direito do Trabalho ocorre com o advento da Revolução Industrial do século XVIII, porém, em momento antecessor, o trabalho sempre esteve presente na vida humana, conforme Nascimento (2013, p.14) relata em sua obra, veja.

A – ESCRAVIDÃO. Na sociedade pré-industrial não há um sistema de normas jurídicas de direito do trabalho.

Predominou a escravidão, que fez do trabalhador simplesmente uma coisa, sem possibilidade sequer de se equiparar a sujeito de direito. O escravo não tinha, pela sua condição, direitos trabalhistas (...)

B – CORPORAÇÕES DE OFÍCIO. (...) Houve, no entanto, uma transformação: a maior liberdade do trabalhador. (...)

C – LOCAÇÕES. (...) Locação de serviço, é apontada como precedente da relação de emprego moderna, objeto do direito do trabalho. (NASCIMENTO, 2013, p.14)

O autor demonstra na primeira modalidade a figura do escravo, que exercia seu trabalho de forma obrigada, em condições muito degradantes, simplesmente pelo o fato de ser considerada propriedade de outra pessoa, a segunda, foi responsável pelo o início da transformação do direito do trabalho em uma sociedade na era pré-industrial, pois, ainda de forma desequilibrada, esta classe operária tinha mais liberdade de escolha e ganhos salariais.

Porém é na modalidade de locação de serviços e obras que o direito do Trabalho começa a ficar aparente, tendo em vista que é neste momento, que ocorre a celebração contratual de serviço ou de obra entre pessoas, que no futuro dará origem ao direito do trabalho.

Aliás, para o autor, já em uma era pré-industrial, o trabalhador buscava mudanças, deixando o “status de coisa” e passando a ser um sujeito de direitos, conquistando seu espaço no mundo do Direito do Trabalho.

Com o advento da Revolução Industrial do século XVIII, a demanda operária passou a ser de extrema importância aos grandes capitalistas, pois com a descoberta de novas fontes de energias o surgimento e o funcionamento de máquinas produtivas

foram inevitáveis, aumentando assim, as contratações para atender a demanda produtiva em larga escala.

Necessário é lembrar que o posicionamento Estatal nesta época, ainda era o liberalismo, onde as regras trabalhistas eram determinadas pelos empregadores, o que contribui para a ocorrência de abusos contra os operários e principalmente a 16 exploração de crianças e mulheres que geram uma grande questão social desumana, como bem assevera Garcia (2015, p. 02) dizendo: “As péssimas condições de trabalho daquela época, com excessivas jornadas e exploração do labor de mulheres e menores, geram o que se costuma chamar de questão social.”

Diante de toda está situação, o Estado que era omissor assume uma posição mais reguladora e assistencialista, ou seja, nasce o Estado Neoliberal, como bem demonstra Nascimento (2013) dizendo que;

Dentre os aspectos políticos, o mais importante foi a transformação do Estado Liberal e da plena liberdade contratual em Estado Neoliberalista. Naquele, o capitalista livremente podia impor, sem interferência do Estado, as suas condições ao trabalhador. Neste, o Estado intervém na ordem econômica e social limitando a liberdade plena das partes da relação do trabalho. (NASCIMENTO, 2013, p. 44)

Com o Estado mais participativo a classe operária começa a se organizar, e a conquistar, por meio de seus sindicatos, o direito coletivo; decorrente de convenções coletivas de trabalho, e o direito individual; que decorre de um contrato de trabalho, respeitando sempre o princípio da função social do contrato, e, por fim, lutam para que o Estado elabore leis para impedir a ocorrência de abusos por parte dos empregadores, com base no princípio da dignidade do homem, como bem demonstra Nascimento dizendo que;

C – ASPECTOS JURÍDICOS. Os trabalhadores reivindicaram por meio dos sindicatos que os representaram e na medida em que o direito de associação passou a ser tolerado pelo Estado, um direito que os protegesse, em especial o reconhecimento do direito de união, do qual resultou o sindicalismo; o direito de contratação, que se desenvolveu em dois âmbitos: o coletivo, com as convenções coletivas de trabalho, e o individual, com a ideia do contrato de trabalho regido pelo o princípio da função social do contrato; e o direito a uma legislação em condições de

coibir os abusos do empregador e preservar o princípio da dignidade da pessoa humana no trabalho... (NASCIMENTO, 2013, p. 44)

Vale ratificar ainda que sobre a grande questão social da época, Nascimento (2013, p. 45) diz; “[...] A IDÉIA DE JUSTIÇA SOCIAL. Para essas modificações, contribuiu decisivamente a ideia de justiça social, cada vez mais difundida como reação contra a questão social.” Corroborando ainda, a manifestação organizada pela Igreja Católica por meio de elaborações de suas encíclicas.

Veja, o autor nos remete a uma grande mobilização humana, que com o apoio da Igreja Católica, buscam de todas as formas estabelecer o equilíbrio social, onde os empregados devem ter sua dignidade preservada, e os empregadores, por sua vez, devem reconhecer e garantir a aplicabilidade da dignidade humana a todos.

Todavia, após o término da primeira guerra mundial começam a surgir as primeiras constituições que asseguram os interesses sociais da época, em destaque, a Constituição do México em 1917 e a Constituição da Alemanha em 1919, neste mesmo ano, nasce o Tratado de Versalhes que abre o caminho para a criação da Organização Internacional do Trabalho a OIT.

Em 1927 temos o surgimento da Carta Del Lavoro que instituiu um sistema corporativismo que serviu de exemplo ao sistema político brasileiro, ou seja, tudo girava em torno do Estado.

Contudo após o término da segunda guerra mundial em 1945, nasce as Organizações das Nações Unidas a ONU, que posteriormente se vinculou com a OIT, conduzindo no âmbito internacional as regras trabalhistas, voltada sempre à ideia de justiça social, digna, ao ser humano. Contexto este ratificado após dois anos, com o advento da Declaração Universal de Direitos Humanos em 1948 que também resguardou direitos trabalhistas.

Conforme entendimento de Garcia (2015), o Direito do Trabalho é a verdadeira conquista obtida ao longo da história humana projetado para assegurar aos trabalhadores, condições laborativas mais favoráveis, respeitando sempre o princípio da dignidade da pessoa humana e evitando abusos de seus empregadores por conta do lucro excessivo das empresas.

[...] O Direito do Trabalho, desse modo, exerce o relevante papel de assegurar patamares mínimos de dignidade e justiça social, impedindo que a busca pela a

obtenção de lucros e a concorrência acabem impondo níveis inaceitáveis de exploração do trabalho humano, em afronta aos valores magnos da liberdade, justiça, solidariedade e bem comum. (GARCIA, 2015, p. 04)

Em virtude destas considerações, passa a ser relevante as conquistas operárias, que ao longo de sua história, demonstraram que os interesses econômicos de alguns não devem de forma alguma prevalecer sobre a dignidade daquele que produz, ou seja, o trabalhador é um sujeito da relação jurídica digno de produzir em um ambiente de trabalho com condições mínimas, e aceitáveis, que garantam preservados a integridade dos aspectos físicos, saúde, e moral. 18

2.1 O INÍCIO DO DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL

No Brasil a influência internacional fez com que o país se posicionasse sobre as questões trabalhistas, como bem assevera Gustavo Filipe Barbosa Garcia (2015), dizendo:

As transformações ocorridas na Europa, com o crescente surgimento de leis de proteção ao trabalho, e a instituição da OIT em 1919, influenciaram o surgimento de normas trabalhistas no Brasil. Do mesmo modo, os imigrantes em nosso país deram origem a movimentos operários, reivindicando melhores condições e trabalho. Começa, assim, a surgir a política trabalhista de Getúlio Vargas, em 1930. (GARCIA, 2015, p. 04)

Segundo o autor por conta da imigração, o Brasil, por ser um país signatário da OIT, começa a adotar uma postura mais participativa no contexto internacional do direito do trabalho, pois as reivindicações deixavam todo o país em uma posição muito desconfortável diante de todo o quadro abusivo inerente a época.

Registra-se que, a relevância dos aspectos jurídicos internacional, mas deixa claro que em nível nacional, a mudança relevante se inicia na era Vargas (1930 – 1945), que instituiu o MTE, indústria e comércio dando início a legislação trabalhista de forma ampla e geral.

Dessa forma o direito do trabalho começa a nascer por meio de criação de vários Decretos posteriores a 1930, em destaque o Decreto nº 19.671-A/31, criado para organizar o Departamento Nacional do trabalho, o Decreto nº 19.770/31 que

regulava a sindicalização e os Decretos de nº 21.186/32 e 21.364/32 criados para reger o horário dos trabalhadores na indústria e comércio.

Corroborava ainda os Decretos nº 24.594/34 e 1.402/39 ambos elaborados voltados para a coletividade do Direito do Trabalho, estabelecendo reformas e regras regulamentadoras sindicais.

Ademais Vargas instituiu uma nova Assembleia Constituinte em 1934, que promulgou a terceira Constituição brasileira, instituindo que o voto das próximas eleições seria de forma indireta.

Ainda na Constituição de 1934 novos direitos trabalhistas surgem, por exemplo, jornada de trabalho de 8 horas, descanso remunerado, proteção do trabalho do menor e da mulher, estabilidade a gestante e etc.

Após três anos de vigor, Vargas em 1937 outorgou nova Constituição conhecida como “Polaca”, recebe este nome por ser inspirada na constituição da 19 Polônia, que também deu continuidade à sua política trabalhista, instituindo também o Estado Novo.

Para Nascimento (2013) a CLT pode ser vista da seguinte forma: “[...] CLT (1943) é a sistematização das leis esparsas existentes na época, acrescidas de novos institutos criados pelos juristas que a elaboraram”, para o autor a influência de diversas leis esparsas trabalhistas influenciou diretamente Getúlio Vargas, que por meio de um Decreto lei nº 5.452 reuniu todas elas, facilitando sua aplicação no âmbito nacional.

Complementa Nascimento (2013) dizendo que:

“[...] Porém, é a primeira lei geral, desde que se aplica a todos os empregados sem distinção entre natureza do trabalho técnico, manual e intelectual. [...]. A Consolidação não é um código, porque, não obstante a sua apreciável dimensão criativa, sua principal função foi a reunião das leis existentes e não a criação, como num código, de leis novas.”

Como se pode notar a CLT deve alcançar a todos os trabalhadores sem nenhuma distinção profissional com força de lei, pois não é oriunda de códigos, mas sim de leis já existentes que foram reunidas todas, neste decreto, atendendo as demandas preventivas e protetivas inerentes a época de 1945.

Oportuno se toma dizer que considerando nosso tempo contemporâneo, Nascimento (2013, p. 52) diz;

A CLT, embora um marco em nosso ordenamento jurídico tornou-se obsoleta. Surgiu a necessidade de modernização das leis trabalhistas, especialmente para promover as normas sobre o direito coletivo, dentre as quais as de organização sindical, negociação coletiva, greve e representação dos trabalhadores na empresa, setores que a CLT, não valorizou, como, também, é omissa sobre direitos da personalidade do trabalhador.

Cai a lançar notar a importância da CLT, onde o nobre autor, em sua obra, já menciona sobre a desatualização do decreto e a necessidade de uma adequação jurídica com a nossa atualidade, o que ocorreu no dia 13 de julho de 2017 pela a lei 13.467 que alterou o texto de alguns artigos da CLT.

Necessário é lembrar que tal reforma manteve o rol de artigos específicos, em especial, a Segurança e Medicina do Trabalho e a atuação do MTE, ambos são oriundos da Lei 6.514/77 e que será objeto de análise deste trabalho mais adiante. 20

2.2 DA MEDICINA E SEGURANÇA DO TRABALHO

É de se verificar que o trabalhador, ao longo da história, demonstrou ser digno de toda proteção possível no exercício de trabalho, conforme assevera Romar (2017) dizendo que:

“[...] o exercício de qualquer atividade profissional gera riscos à saúde e à integridade física do trabalhador fez com que, gradativamente, desde a Revolução Industrial, fosse sendo construída, em todos os países, uma estrutura de proteção ao trabalhador” (ROMAR, 2017, p. 653)

É sabido que toda atividade laboral oferta ao trabalhador um certo risco agregado na conduta do trabalhador e na própria atividade por ele exercido, por isso, nos termos da Portaria 3.237/72 ocorre a obrigatoriedade da Medicina e Segurança do Trabalho de efetuar a devida investigação do ato inseguro, decorrentes da fadiga, repetições e exposições inadequadas, que se resultam em doenças, acidentes de trabalho ou até mesmo em morte do trabalhador, conforme entendimento de Hoffmann, Neto e Tavares (2012);

[...] Assim, a portaria nº 3.237/72 criou o Serviço Especializado em Segurança e Medicina do Trabalho (SESMT) e também se desenvolveu a combinação Ato Inseguro e Condições Inseguras como eixo básico para investigar os acidentes de trabalhos. (HOFFMANN, NETO E TAVARES, 2012, p. 249)

No entanto agir em caráter preventivo, investigando o ato inseguro e condições inseguras, requer da Medicina e Segurança do Trabalho o desenvolvimento de um estudo mais amplo, com ajuda de outras várias ciências, que adotam como paradigma os mesmos requisitos avaliados na física, como bem demonstrado por Cardella (2014) quando diz;

O estudo requer uma ciência multidisciplinar, abrangendo a Engenharia de Segurança do Trabalho, a Engenharia de Segurança Ambiental, a Segurança Pública, a Segurança do Lar e do Lazer e a Medicina Ocupacional. Analogicamente ao que é feito na Física, deferíamos conceitos básicos, como dano, perda, agente agressivo, energia agressiva, contenção, proteção e emergência. Com eles poderíamos estudar os fenômenos acidentais e resolvermos problemas no campo de acidentes e do controle de emergências. (CARDELLA, 2014, p. 17)

No mesmo sentido diz Garcia (2015) sobre a Segurança e Medicina do Trabalho que; “[...] ramo interdisciplinar da ciência, apresentando disposições, vinculadas ao Direito do Trabalho, as quais têm como objetivo a proteção, a prevenção e a recuperação da saúde e a segurança do trabalhador.” 21

Não se pode olvidar-se da responsabilidade atribuída a Medicina e Segurança do Trabalho que se estende a todos os profissionais que a compõem, e juntos devem agir em caráter preventivo e investigativo, objetivando desvendar o fato ou ato gerador do risco laboral no qual o trabalhador estará sempre exposto.

Convém ressaltar que rica e vasta é a legislação brasileira, que atribui o direito tutelar ao trabalhador de ter sua saúde preservada no ambiente de trabalho, conforme podemos apurar nos textos dos artigos das normas constitucionais e infraconstitucionais;

CF DE 1988- CAPITULO II – DOS DIREITOS SOCIAIS

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência

social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

Valorizar o trabalho significa ,valorizar o emprego, e os direitos dos trabalhadores como mencionados no rol de direitos fundamentais elencados acima.

Devemos lembrar que a valoração do trabalho partem dos princípios da dignidade da pessoa humana e da justiça social, a Constituição Federal construiu em seu texto supra mencionado e fundamentado, seus objetivos fundamentais acerca de uma sociedade igualitária e justa, todavia, o ideal de uma justiça social e isonômica devem se refletir na interpretação das normas trabalhistas pela justiça do trabalho.

Consta na Declaração Universal dos Direitos do Homem que todo aquele que trabalha tem uma remuneração justa e satisfatória ,vindo lhe assegurar, uma existência adaptável com a dignidade humana, e a que se soma com a necessidade a outros meios de proteção social.

Fundamento jurídico que serve de ideias para o legislador infraconstitucional e o interprete no direito positivo.

Direito do trabalho não é um ramo a parte dos demais direitos , mas sim , inserido no Direito Constitucional , beneficiando do- se dos direitos fundamentais e a dignidade dos trabalhadores como pessoa humana.

DECRETO-LEI N.º 5.452, DE 1º DE MAIO DE 1943 - CAPÍTULO V - DA SEGURANÇA E DA MEDICINA DO TRABALHO

Art.154 - A observância, em todos os locais de trabalho, do disposto neste Capítulo, não desobriga as empresas do cumprimento de outras disposições que, com relação à matéria, sejam incluídas em códigos de obras ou regulamentos sanitários dos Estados ou Municípios em que se situem os respectivos estabelecimentos, bem como daquelas oriundas de convenções coletivas de trabalho.

Art. 155 - Incumbe ao órgão de âmbito nacional competente em matéria de segurança e medicina do trabalho: 22

I - estabelecer, nos limites de sua competência, normas sobre a aplicação dos preceitos deste Capítulo, especialmente os referidos no art. 200;

II - coordenar, orientar, controlar e supervisionar a fiscalização e as demais atividades relacionadas com a segurança e a medicina do trabalho em todo o território nacional, inclusive a Campanha Nacional de Prevenção de Acidentes do Trabalho;

III - conhecer, em última instância, dos recursos, voluntários ou de ofício, das decisões proferidas pelos Delegados Regionais do Trabalho, em matéria de segurança e medicina do trabalho.

[...]

Art. 157 - Cabe às empresas:

I - cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho;

II - instruir os empregados, através de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais;

III - adotar as medidas que lhes sejam determinadas pelo órgão regional competente;

IV - facilitar o exercício da fiscalização pela autoridade competente.

Art. 158 - Cabe aos empregados:

I - observar as normas de segurança e medicina do trabalho, inclusive as instruções de que trata o item II do artigo anterior;

II - colaborar com a empresa na aplicação dos dispositivos deste Capítulo.

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.

SEÇÃO XV - DAS OUTRAS MEDIDAS ESPECIAIS DE PROTEÇÃO

Art. 200 - Cabe ao Ministério do Trabalho estabelecer disposições complementares às normas de que trata este Capítulo, tendo em vista as peculiaridades de cada atividade ou setor de trabalho, especialmente sobre:

I - medidas de prevenção de acidentes e os equipamentos de proteção individual em obras de construção, demolição ou reparos;

II - depósitos, armazenagem e manuseio de combustíveis, inflamáveis e explosivos, bem como trânsito e permanência nas áreas respectivas;

III - trabalho em escavações, túneis, galerias, minas e pedreiras, sobretudo quanto à prevenção de explosões, incêndios, desmoronamentos e soterramentos, eliminação de poeiras, gases, etc. e facilidades de rápida saída dos empregados;

IV - proteção contra incêndio em geral e as medidas preventivas adequadas, com exigências ao especial revestimento de portas e paredes, construção de paredes contrafogo, diques e outros anteparos, assim como garantia geral de fácil circulação, corredores de acesso e saídas amplas e protegidas, com suficiente sinalização;

V - proteção contra insolação, calor, frio, umidade e ventos, sobretudo no trabalho a céu aberto, com provisão, quanto a este, de água potável, alojamento profilaxia de endemias;

VI - proteção do trabalhador exposto a substâncias químicas nocivas, radiações ionizantes e não ionizantes, ruídos, vibrações e trepidações ou pressões anormais ao ambiente de trabalho, com especificação das medidas cabíveis para eliminação ou atenuação desses efeitos limites máximos quanto ao tempo de exposição, à intensidade da ação ou de seus efeitos sobre o organismo do trabalhador, exames médicos obrigatórios, limites de idade controle permanente dos locais de trabalho e das demais exigências que se façam necessárias;

VII - higiene nos locais de trabalho, com discriminação das exigências, instalações sanitárias, com separação de sexos, chuveiros, lavatórios, vestiários e armários individuais, refeitórios ou condições de conforto por ocasião das refeições, fornecimento de água potável, condições de limpeza 23

dos locais de trabalho e modo de sua execução, tratamento de resíduos industriais;

VIII - emprego das cores nos locais de trabalho, inclusive nas sinalizações de perigo.

[...]

Oportuno se toma dizer que o artigo 200 da CLT prevê da responsabilidade fiscalizadora ao MTE que por meio das NR obriga o empregador de agir em caráter preventivo e adequado em todos os aspectos laborativas.

Como se depreende os profissionais que compõem a Medicina e Segurança do Trabalho estão diante da obrigatoriedade de Lei em manter um ambiente laboral seguro, afastando ao máximo possível os riscos das atividades que atentam contra a saúde e a vida do trabalhador, ou seja, condições insalubres e perigosas.

À luz das informações contidas, o fator risco apurado de atividades salubres e perigosas devem a todo o momento ser monitorados pela Medicina e Segurança do Trabalho e fiscalizados nos termos da Lei pelo o MTE, que tem o poder de punir, caso o empregador e o empregado não se atente as legislações.

2.2.1 SESMT

De acordo com Romar (2017) cabe a este órgão garantir em caráter preventivista a eliminação dos riscos oriundos das atividades laborais e classificá-los nos termos do artigo 162 da CLT que diz:

Art. 162 - As empresas, de acordo com normas a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho, estarão obrigadas a manter serviços especializados em segurança e em medicina do trabalho.

Parágrafo único - As normas a que se refere este artigo estabelecerão:

- a) classificação das empresas segundo o número de empregados e a natureza do risco de suas atividades;
- b) o número mínimo de profissionais especializados exigido de cada empresa, segundo o grupo em que se classifique, na forma da alínea anterior;
- c) a qualificação exigida para os profissionais em questão e o seu regime de trabalho;
- d) as demais características e atribuições dos serviços especializados em segurança e em medicina do trabalho, nas empresas.

Sua composição será por médicos, enfermeiros, engenheiros e técnicos todos especializados no que concerne a segurança e medicina do trabalho, conforme regulamentado na NR 4 da Portaria 3214/78, criada pelo MTE conforme caput do artigo supra. 24

Dessa forma, apurar-se que a constituição deste órgão é um dever da empresa, logo aos profissionais que a compõem ambos devem sanar ao máximo possível as irregularidades e os agentes causadores dos riscos laborais, sob pena do empregador, no caso de acidente, responder na esfera penal, cível e administrativo.

2.2.2 CIPA

É obrigatória a sua constituição nas empresas, nos termos do artigo 163 da CLT, que atribui ao MTE à obrigatoriedade de regulamentar as atribuições deste órgão, nos parâmetros da NR 5 da Portaria 3214/78.

Art. 163 - Será obrigatória a constituição de Comissão Interna de Prevenção de Acidentes (CIPA), de conformidade com instruções expedidas pelo Ministério do Trabalho, nos estabelecimentos ou locais de obra nelas especificadas.

Parágrafo único. É facultado às empresas fazer aprovar previamente os projetos de construção pela autoridade competente, nos termos do artigo 162.

Parágrafo único - O Ministério do Trabalho regulamentará as atribuições, a composição e o funcionamento das CIPA (s).

Além disso, deve a CIPA ser composta nos termos do artigo 164 da CLT;

Art. 164 - Cada CIPA será composta de representantes da empresa e dos empregados, de acordo com os critérios que vierem a ser adotados na regulamentação de que trata o parágrafo único do artigo anterior.

§ 1º O Departamento Nacional de Segurança e Higiene do Trabalho definirá as características do pessoal especializado em segurança e higiene do trabalho, quanto às atribuições, à qualificação e à proporção relacionada ao número de empregados das empresas compreendidas no presente artigo.

§ 1º - Os representantes dos empregadores, titulares e suplentes, serão por eles designados.

§ 2º As Comissões Internas de Prevenção de Acidentes (CIPAs) serão compostas de representantes de empregadores e empregados e funcionarão segundo normas fixadas pelo Departamento Nacional de Segurança e Higiene do Trabalho.

§ 2º - Os representantes dos empregados, titulares e suplentes, serão eleitos em escrutínio secreto, do qual participem, independentemente de filiação sindical, exclusivamente os empregados interessados.

§ 3º - O mandato dos membros eleitos da CIPA terá a duração de 1 (um) ano, permitida uma reeleição.

§ 4º - O disposto no parágrafo anterior não se aplicará ao membro suplente que, durante o seu mandato, tenha participado de menos da metade do número de reuniões da CIPA.

§ 5º - O empregador designará, anualmente, dentre os seus representantes, o Presidente da CIPA e os empregados elegerão, dentre eles, o Vice-Presidente

De acordo com a NR 5, conforme Quadro I, sua formação dependerá do número de funcionário da empresa, parte de seus integrantes serão indicados pelos empregadores e a outra parte será eleita pelo os funcionários. 25

Cabe a este órgão a neutralidade dos riscos existente no ambiente laboral do trabalhador, sugerindo e requerendo mudanças no exercício de seu trabalho, por meio de relatório, sinalizando a SESMT e o empregador sobre a condição do risco identificado por eles.

2.2.3 Da responsabilidade do empregador

Segundo Romar (2017) é de responsabilidade do empregador, garantir um ambiente de trabalho adequado, onde o fator de risco deve ser diminuído ao máximo possível, observando sempre a legislação pertinente com a atual dinâmica produtiva.

Sendo assim, cabe ao empregador o cumprimento do disposto no artigo 157 da CLT, que diz:

Art. 157 - Cabe às empresas:

I - cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho;

II - instruir os empregados, através de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais;

III - adotar as medidas que lhes sejam determinadas pelo órgão regional competente;

IV - facilitar o exercício da fiscalização pela autoridade competente.

Corroborando o artigo 160 da CLT alude que;

Art. 160 - Nenhum estabelecimento poderá iniciar suas atividades sem prévia inspeção e aprovação das respectivas instalações pela autoridade regional competente em matéria de segurança e medicina do trabalho.

§ 1º - Nova inspeção deverá ser feita quando ocorrer modificação substancial nas instalações, inclusive equipamentos, que a empresa fica obrigada a comunicar, prontamente, à Delegacia Regional do Trabalho.

§ 2º - É facultado às empresas solicitar prévia aprovação, pela Delegacia Regional do Trabalho, dos projetos de construção e respectivas instalações.

De acordo com Romar (2017) o empregador que não observar a legislação e criar condições de um ambiente inseguro, tais como condições insalubres, perigosas, penosas e acidentais, estará sujeito a responsabilidades de diversas esferas jurídicas.

Porém todo o estabelecimento da empresa somente deve iniciar suas atividades após se atentarem as instalações com condições que respeitem todo o aspecto preventivo cabível a Segurança e Medicina do Trabalho, e que toda mudança sucessiva poderá ser feita, desde que haja a devida solicitação a Delegacia Regional do Trabalho, ou de forma prévia, que a mesma seja comunicada. 26

Neste aspecto, conclui-se que ao empregador caberá a observância da Lei, garantindo que a Medicina e Segurança do Trabalho juntamente com os órgãos que a compõem, funcione, e alcance o seu real objetivo de prevenção e eliminação dos riscos, já para a Delegacia Regional do Trabalho tem o dever de fiscalizar e garantir que todos os aspectos ambientais estejam em conformidade com o previsto em Lei.

2.2.4 Da responsabilidade do empregado

Por outro lado caberá ao empregado o respeito e a observância das normas referentes a medicina e segurança do trabalho, conforme preceitua o artigo 158 da CLT, quando diz;

Art. 158 - Cabe aos empregados:

I - observar as normas de segurança e medicina do trabalho, inclusive as instruções de que trata o item II do artigo anterior;

II - orientar a fiscalização da legislação concernente à segurança e higiene do trabalho;

III - colaborar com a empresa na aplicação dos dispositivos deste Capítulo.

IV - conhecer, em segunda e última instância, dos recursos voluntários ou de ofício, das decisões proferidas pelos Delegados Regionais do Trabalho em matéria de segurança e higiene do trabalho.

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.

É dever de todo o empregado cumprir as regras estipuladas pela Medicina e Segurança do Trabalho, pois como visto anteriormente este é um órgão competente para prevenir acidentes e doenças.

Sua colaboração se torna de extrema importância, para si próprio e para empresa, vale destacar que a não observância do empregado as regras preventivas, podem ensejar falta grave, sendo passivo de demissão por justa causa, nos termos do artigo 482 da CLT, que diz:

Art. 482 - Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador:

a) ato de improbidade;

b) incontinência de conduta ou mau procedimento;

c) negociação habitual por conta própria ou alheia sem permissão do empregador, e quando constituir ato de concorrência à empresa para a qual trabalha o empregado, ou for prejudicial ao serviço;

d) condenação criminal do empregado, passada em julgado, caso não tenha havido suspensão da execução da pena;

- e) desídia no desempenho das respectivas funções;
- f) embriaguez habitual ou em serviço;
- g) violação de segredo da empresa;
- h) ato de indisciplina ou de insubordinação; 27
- i) abandono de emprego;
- j) ato lesivo da honra ou da boa fama praticado no serviço contra qualquer pessoa, ou ofensas físicas, nas mesmas condições, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;
- k) ato lesivo da honra ou da boa fama ou ofensas físicas praticadas contra o empregador e superiores hierárquicos, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;
- l) prática constante de jogos de azar.
- m) perda da habilitação ou dos requisitos estabelecidos em lei para o exercício da profissão, em decorrência de conduta dolosa do empregado.

Parágrafo único - Constitui igualmente justa causa para dispensa de empregado a prática, devidamente comprovada em inquérito administrativo, de atos atentatórios à segurança nacional.

Veja que a responsabilidade do empregado é extensa, e requer que o mesmo seja honesto e não transgrida a norma ou a Lei, adote bons procedimentos na prática de seus atos, afastando-se de condições inseguras que o expõe aos riscos, por exemplo, a preguiça, a má-vontade, o desleixo, a embriaguez, e a conduta indisciplinar, etc.

Logo se conclui que o simples ato do empregado em adotar uma conduta indisciplinar, e não usar os EPI's necessários, pode dar causa ao aumento do risco laboral e elimina o objetivo principal da Segurança e Medicina do Trabalho, que é a prevenção, sendo assim, pode o empregado sofrer a demissão por justa causa por não se atentar a toda a legislação e normas que buscam manter a integridade de sua vida e sua saúde. 28

3 DOS ADICIONAIS

De acordo com o entendimento de Amauri Mascaro Nascimento (2013) todo adicional é algo que se soma para o trabalhador que obteve alguma perda em decorrência da gravidade do labor por ele exercido.

Partindo das primícias deste conceito, pode se extrair a idéia de que o pagamento do referido adicional evita uma conduta danosa e desordenada por parte da empresa que expõem o trabalhador a um labor de risco, do contrário, a empresa que se deparar com a impossibilidade de se evitar tal exposição, pagará ela por isso.

3.1 CONCEITO DE INSALUBRIDADE E SUA DEVIDA REMUNERAÇÃO

Segundo Carla Teresa Martins Romar (2017, p. 670) a insalubridade é um adicional devido para os trabalhadores, que, de forma inevitável, ficam expostos aos riscos inerentes de suas atividades laborais, afetando diretamente sua saúde.

Partindo do conceito supramencionado o nosso ordenamento jurídico busca assegurar o acréscimo salarial por conta do contato direto do trabalhador aos agentes nocivos provenientes do labor, denominando assim como adicional de insalubridade.

No mesmo sentido nossa Carta Magna de 1988, diz que;

[...]Art. 7º 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;

[...]

Ou seja, o trabalhador que laborar em condições insalubres será cabível o recebimento do adicional em questão, seja em uma área urbana ou rural, porém ao legislador ordinário deixa por conta de uma norma infra a eficácia da norma magna, e

assim o faz, no qual por meio da redação dada pela a Lei 6.514/77 nasce os artigos 189, 190 e 192 da CLT, que dizem;

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. (Redação dada pela Lei nº 6.514/77)

Art.190 - O Ministério do Trabalho aprovará o quadro das atividades e operações insalubres e adotarão normas sobre os critérios de caracterização da insalubridade, os limites de tolerância aos agentes 29 agressivos, meios de proteção e o tempo máximo de exposição do empregado a esses agentes. (Redação dada pela Lei nº 6.514/77)

Parágrafo único - As normas referidas neste artigo incluirão medidas de proteção do organismo do trabalhador nas operações que produzem aerodispersóides tóxicos, irritantes, alérgicos ou incômodos. (Redação dada pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977)

Art. 192 - O exercício de trabalho em condições insalubres, acima dos limites de tolerância estabelecidos pelo Ministério do Trabalho, assegura a percepção de adicional respectivamente de 40% (quarenta por cento), 20% (vinte por cento) e 10% (dez por cento) do salário-mínimo da região, segundo se classifiquem nos graus máximo, médio e mínimo(Redação dada pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977)

Como se pode notar, o Legislador busca garantir a aplicabilidade do artigo 189 da CLT ratificando o conceito de insalubridade, já demonstrado anteriormente, mas no artigo seguinte deixa por conta do MTE classificar as atividades insalubres, bem como, os limites toleráveis há ela, incluindo também a obrigatoriedade de todas as medidas protetivas ao trabalhador.

Neste aspecto surge a norma regulamentadora a NR-15 que servira também como base de atuação do MTE, que determinará as atividades insalubres e os limites de tolerâncias e o percentual cabível em cada uma delas, classificando-as em graus mínimo, médio e máximo como bem demonstrado por Lima (2010, p. 222) quando diz;

Adicional de Insalubridade – A lei atribui três graus à insalubridade: mínimo, médio e máximo. O trabalho em condições insalubres tem remuneração superior ao trabalho não insalubre. Esse acréscimo remuneratório denomina-se adicional de insalubridade, o qual é de 10%, 20% e 40% respectivamente, para os graus mínimos, médio e máximo. A jurisprudência do colendo TST é rígida no sentido de que a base

de cálculo é o salário mínimo ou o salário profissional fixado em lei, negociação coletiva ou sentença normativa (cf. Súmula n. 17 do TST). Mas o STF julgou inconstitucional utilizar o salário mínimo como base de cálculo desse adicional. Em consequência a Súmula n. 17 do TST se esvazia [...]

Apesar de o autor demonstrar a porcentagem devida para cada grau de insalubridade, nos termos do artigo 192 da CLT, o mesmo corrobora demonstrando a existência de divergência jurisprudencial, que impossibilita determinar em qual o valor salarial o percentual incidirá, qual seja salário mínimo ou aquele determinado por convenção coletiva ou sentença normativa.

Apura-se então que não há uma lei regulamentadora da matéria, logo as empresas adotam como referência o valor salarial mínimo determinado ano a ano, ou seja, o percentual do adicional de insalubridade será, até o momento, calculado sobre o salário mínimo. 30

3.2 FORMA DE ELIMINAÇÃO DOS RISCOS

Para entendermos a eliminação dos riscos de insalubridade, façamos uma análise inicial do artigo 191 da CLT, ora instituída pela lei 6.514/77 com a seguinte redação;

Art. 191 - A eliminação ou a neutralização da insalubridade ocorrerá:
(Redação dada pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977)

I - com a adoção de medidas que conservem o ambiente de trabalho dentro dos limites de tolerância; (Incluído pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977)

II - com a utilização de equipamentos de proteção individual ao trabalhador, que diminuam a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância. (Incluído pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977)

Parágrafo único - Caberá às Delegacias Regionais do Trabalho, comprovada a insalubridade, notificar as empresas, estipulando prazos para sua eliminação ou neutralização, na forma deste artigo. (Incluído pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977)

Em seguida podemos extrair da redação do artigo supra a existência da possibilidade de eliminar totalmente a insalubridade ou neutralizá-la, nos termos dos

seus respectivos incisos, que se preocupam em manter um ambiente laboral dentro de um padrão tolerável com o uso dos EPI's apropriados e elaborados conforme a agressividade do agente nocivo.

Veja uma vez comprovada atividade insalubre caberá a Delegacia Regional do Trabalho, investigar e exigir das empresas o cumprimento da norma infra mencionada.

Toda via vale ratificar que a atividade intermitente não retira do trabalhador o direito da percepção do devido adicional de insalubridade, mesmo que ele tenha o contato com o agente nocivo alternadamente. Dessa forma, poderá sim caracterizar a condição de insalubre da atividade laboral nos termos da Súmula 47 do TST, que diz: "O trabalho executado em condições insalubres, em caráter intermitente, não afasta, só por essa circunstância, o direito à percepção do respectivo adicional".

Ademais Carla Teresa Martins Romar (2017, p.673) corrobora que além do artigo 191 da CLT a autora demonstra outra condição, que permite a não percepção do referido adicional na seguinte situação; "Deixando o agente agressor de ser indicado pelo o Ministério do Trabalho como tal, ou sendo reclassificado, o empregado deixará de receber o adicional sem que isso caracterize redução salarial ou ofensa a direito adquirido".

No mesmo sentido determina o artigo 194 da CLT que; 31

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 desta Seção e das normas expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977)

É de se verificar que além do uso de EPI's que eliminam os riscos da atividade a mesma deve constar no rol de atividades insalubres da NR - 15, elaborada pelo o MTE, ou do contrário, a atividade será considerada não insalubre, logo cessará o direito do trabalhador em receber o referido adicional em questão.

3.3 CONCEITO DE PERICULOSIDADE E SUA DEVIDA REMUNERAÇÃO

Inicialmente podemos definir periculosidade como algo que provém do perigo e que de forma constante está presente na atividade laboral do trabalhador, atentando

contra sua vida e sua integridade física, bem como explanado no texto do artigo 193 da CLT, instituído pela a lei 12.740/12, que diz;

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: (Redação dada pela Lei nº 12.740, de 2012)

I - inflamáveis, explosivos ou energia elétrica;(Incluído pela Lei nº 12.740, de 2012)

II - roubos ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial. (Incluído pela Lei nº 12.740, de 2012)

§ 1º - O trabalho em condições de periculosidade assegura ao empregado um adicional de 30% (trinta por cento) sobre o salário sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participações nos lucros da empresa. (Incluído pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977)

§ 2º - O empregado poderá optar pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido. (Incluído pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977)

§ 3º Serão descontados ou compensados do adicional outros da mesma natureza eventualmente já concedidos ao vigilante por meio de acordo coletivo. (Incluído pela Lei nº 12.740, de 2012)

§ 4º São também consideradas perigosas as atividades de trabalhador em motocicleta. (Incluído pela Lei nº 12.997, de 2014)

Dessa forma o caput do artigo supra nos remete a uma situação de uma exposição acentuada, que deixa o ambiente laboral com um severo grau de risco para quem nele permaneça, pois em questão de segundos, o dano ao trabalhador poderá ocorrer.

Todavia percebe-se que os incisos I, II são restritos a determinadas atividades laborais, permitindo que o trabalhador envolvido neste tipo de atividade, receba o referido adicional, porém, omite informações sobre adoção por parte das empresas de conduta danosa ao trabalhador, quando o expõem ao risco, ou seja, para Romar 32 (2017, p.666) não pode o texto ser interpretado de forma restritiva, mas sim de forma ampla, veja;

O direito ao recebimento do adicional de periculosidade é reconhecido a todos os trabalhadores urbanos e rurais que exerçam suas atividades em área de risco,

independentemente de manipularem ou estarem em contato direto com o agente perigoso. O ingresso ou a permanência em área de risco é o que gera o direito ao adicional.

Neste entendimento é cabível o pagamento do adicional não só para aquele que tem contato direto com o fato gerador do risco, mas sim apenas pelo o fato da exposição em um ambiente perigoso, já ensejará o pagamento do referido adicional de periculosidade.

Por analogia Romar (2017, p. 666) exemplifica no mesmo sentido que;

Assim, se o empregador colocar o empregado em área de risco (por exemplo, empresa prestadora de serviço de informática tem seus empregados trabalhando em plataforma de petróleo do tomador de serviços) terá que lhe pagar o adicional de periculosidade.

Para a autora é preciso não apenas classificar as atividades que fazem jus a percepção do referido adicional, mas sim, deixar ciente todos os empregadores que expõem seus empregados a um ambiente de risco acentuado de forma negligente.

De acordo com a Súmula 364 do TST a mesma segue o seguinte linear;

Súmula 364 - Tem direito ao adicional de periculosidade o empregado exposto permanentemente ou que, de forma intermitente, sujeita-se a condições de risco. Indevido, apenas, quando o contato dá-se de forma eventual, assim considerando o fortuito, ou que, sendo habitual, dá-se por tempo extremamente reduzido.

Com efeito, a orientação jurisprudencial demonstra a possibilidade do trabalhador de receber o adicional integralmente mesmo ele exposto de forma intermitente ao risco, até porque o fator risco será sempre existente.

Outrossim e ainda no caput do artigo 193 da CLT estão presentes as atribuições dadas ao MTE de fiscalizar e regulamentar todas as atividades de risco acentuados, ratificando o pagamento do respectivo adicional de periculosidade a todos os trabalhadores nelas envolvidos.

Todavia o MTE criou em 1978 a NR – 16 e seus anexos, ambos voltados aos incisos I e II do artigo 193 da CLT, no qual recentemente, foi acrescentado pela a lei 12.997/14 o parágrafo 4º sobre o risco do trabalho exercido com motocicletas.

Assim podemos apurar que o adicional de periculosidade é devido ao trabalhador cujo sua atividade laboral conste na NR – 16 e também, por uma 33 exposição negligente da empresa aos riscos, exceto para os trabalhadores domésticos que ficaram de fora das regras constitucionais de periculosidade e insalubridade presente no artigo 7º inciso XXIII, e que não fazem parte do rol de incisos constante no parágrafo único do mesmo artigo constitucional, ratificado recentemente por meio de lei complementar nº 150/2015.

Visto as condições que possibilita o trabalhador de receber o adicional de periculosidade, passamos a analisar o texto do parágrafo 1º do artigo 193 da CLT que define o percentual de 30% sobre o salário base do trabalhador, nos termos da Súmula 191/2016 do TST que diz;

SUM-191 ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. INCIDÊNCIA. BASE DE CÁLCULO (cancelada a parte final da antiga redação e inseridos os itens II e III) – Res. 214/2016, DEJT divulgado em 30.11.2016 e 01 e 02.12.2016.

I – O adicional de periculosidade incide apenas sobre o salário básico e não sobre este acrescido de outros adicionais.

II – O adicional de periculosidade do empregado eletricitário, contratado sob a égide da Lei nº 7.369/1985, deve ser calculado sobre a totalidade das parcelas de natureza salarial. Não é válida norma coletiva mediante a qual se determina a incidência do referido adicional sobre o salário básico.

III – A alteração da base de cálculo do adicional de periculosidade do eletricitário promovida pela Lei nº 12.740/2012 atinge somente contrato de trabalho firmado a partir de sua vigência, de modo que, nesse caso, o cálculo será realizado exclusivamente sobre o salário básico, conforme determina o § 1º do art. 193 da CLT.

Partindo das primícias da Súmula nº191, a mesma entende que servirá como base de cálculo, a todos os trabalhadores, o salário base, exceto para os trabalhadores que exercem suas atividades laborais sobre a égide da lei 7.369/85 cujo cálculo incide ainda no montante remuneratório do trabalhador, até a promulgação da lei 12.740/12 determinando que as contratações posteriores a está, devam seguir as regras do artigo 193 da CLT, ou seja, a partir deste momento, incidirá a todos os trabalhadores o percentual de 30% sobre seu salário base.

3.4 FORMA DE ELIMINAÇÃO DOS RISCOS

Da mesma forma do adicional insalubridade, uma vez sanado o risco do ambiente laboral cessará também o direito do trabalhador em receber o adicional de periculosidade nos termos do artigo 194 da CLT, que diz;

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 desta Seção e das normas expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977) 34

Entretanto no risco proveniente do adicional de periculosidade Romar (2017, p.669) demonstra que;

Importante ressaltar que a periculosidade dificilmente pode ser eliminada pelo uso de equipamentos de proteção (principalmente quando se trata de contato com inflamáveis ou explosivos) sendo certo que o adicional visa compensar o risco a que está submetido o empregado quando trabalha nessas condições. Assim, embora medidas de segurança possam, e devam, ser adotadas, nem sempre impedem ou eliminam o risco à integridade física do trabalhador.

Apesar do texto do artigo 194 da CLT prevê a possibilidade de cessar o pagamento de ambos os adicionais, a autora demonstra que no caso do adicional de periculosidade o risco é algo pertinente e dificilmente será eliminado por completo, mesmo o trabalhador e a empresa adotando todas as medidas de segurança possíveis, o risco sempre existirá. Logo a integridade física do trabalhador estará em constante ameaça.

Contudo prevalece o texto da norma infra, cuja eliminação do risco laboral ocorrerá com a observância das empresas nas normas expedidas pelo o MTE, em especial a NR – 16 e o uso correto por parte dos empregados no uso dos EPI's que diminuirá o fator risco da atividade laboral.

Vale lembrar também que nos termos da súmula 364 do TST o trabalho realizado de forma intermitente, não pode ser uma justificativa da empresa como uma forma eliminatória do risco.

Sem dúvida alguma, o ideal seria a não existência de atividades laborais prestadas sob uma condição de risco altamente danosa para o trabalhador, que por conta de sua dignidade humana, sempre deverá ter sua integridade física, saúde e sua vida muito bem preservada. 35

4 DA CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS

Inicialmente podemos notar que o adicional de insalubridade ocorre com a exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, presentes em suas atividades laborais, no qual o risco será classificado como mínimo médio e máximo. Ou seja, basta à atividade salubre constar na NR-15 que o trabalhador terá o direito de receber o referido percentual apurado de insalubridade, que poderá variar entre 10%, 20% e 40% do salário mínimo vigente.

Veja, no adicional de insalubridade o risco provém de um agente nocivo agregado na atividade laboral do trabalhador, já no adicional de periculosidade o risco decorre diretamente da atividade laboral a ser executada, e por isso deixa o labor extremamente perigoso, pois, em questão de segundos ou de forma imediata o dano pode ocorrer.

Logo a atividade laboral que se enquadrar na NR – 16 caberá ao trabalhador o recebimento do adicional de periculosidade, neste, não se classifica o grau de risco, mas determina um percentual 30% sobre o salário do profissional contratado, servindo este como base de cálculo do referido adicional.

Bom seria a todos os trabalhadores, a não existência de atividades que os expõem severamente aos riscos iminentes, mas, porém, não é o que ocorre, pois nos tempos atuais ainda temos tais exposições profissionais aos riscos, e, é por estas condições de trabalho, que existem os referidos adicionais de insalubridade e periculosidade, objetivando evitar abusos por parte dos empregadores.

No entanto, existem trabalhadores que estão expostos aos riscos de insalubridade e periculosidade de forma simultânea, porém, os mesmos devem optar pelo o recebimento de apenas um dos adicionais, ou seja, deve o trabalhador receber um e levar para sua vida a exposição de dois tipos de riscos laborais diferentes. Diante de todo o explanado até o momento, vejamos a legislação em vigor, entendimentos doutrinários e o posicionamento jurisprudencial ao caso em testilha. 36

4.1 DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR

Antemão nossa Carta Magna de 1988 aborda os direitos dos trabalhadores como garantias fundamentais de um Estado Democrático De Direito, onde o respeito pelos os direitos humanos sempre deverá imperar, inclusive no ambiente laboral, conforme o artigo 7º inciso XXIII, diz;

Art. 7º 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

[...]

Veja que na promulgação da CF de 1988 a mesma albergou a idéia de proteção da classe operaria, buscando atribuir a ela, uma condição social mais benéfica para aquele que já está exposto a uma condição de trabalho ameaçadora e desgastante, onde sua vida e sua saúde estão sobre constante ameaça.

No entanto e de acordo com o inciso XXIII ambos os adicionais devem ser tratados em norma infra, o que nos remete a uma análise da CLT, pois coube há ela, regulamentar a questão dos adicionais, e isto foi tratado no artigo 193 da CLT, instituídos pela as Leis 12.740/12 e seu parágrafo 2º e pela a Lei 6.514/77, que anomalia normativa começa a ficar aparente, veja;

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: (Redação dada pela Lei nº 12.740, de 2012)

(...)

§ 2º - O empregado poderá optar pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido. (Incluído pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977)

(...)

O texto da norma infra, faz o trabalhador que labore em um ambiente de risco duplo, optar pelo o recebimento de apenas um dos adicionais, que economicamente venha ser melhor há ele, ao mesmo tempo, o faz renunciar ao outro adicional.

Em sentido contrário a norma infra, mas, no mesmo sentido da norma Magna de 1988 está a Convenção nº 148 e nº155 da OIT no qual o Brasil ratificou, explanando a seguinte redação;

Convenção nº 148

Artigo 4

1. A legislação nacional deverá dispor sobre a adoção de medidas no local de trabalho para prevenir e limitar os riscos profissionais devidos à

contaminação do ar, ao ruído e às vibrações, e para proteger os trabalhadores contra tais riscos.

Convenção nº 155

Art. 11 - Com a finalidade de tornar efetiva a política referida no artigo 4 da presente Convenção, a autoridade ou as autoridades competentes deverão garantir a realização progressiva das seguintes tarefas:

(...)

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 simultâneas a diversas substâncias ou agentes;(Grifo Nosso)

(...)

Corroborando ainda o caput do artigo 11 para uma análise do artigo 4º da mesma Convenção nº 155, que diz;

Todo Membro deverá, em consulta às organizações mais representativas de empregadores e de trabalhadores, e levando em conta as condições e a prática nacionais, formular, por em prática e reexaminar periodicamente uma política nacional coerente em matéria de segurança e saúde dos trabalhadores e o meio ambiente de trabalho.

Diante de toda a Legislação pertinente ao tema, se percebe que o parágrafo 2º da norma infra a CLT instituído pela a lei 6.514/1977 já se demonstra precário e desproporcional ao trabalhador, perante o texto constitucional e pelos artigos da Convenção da OIT instituídos pelo o Decreto nº 1.254/1994, que os ratificou.

Acrescenta-se ainda que a recente reforma trabalhista do dia 13 de julho de 2017 lei 13.467 criada para adequar nossa CLT às novas relações existentes de trabalho, não tratou da possibilidade cumulativa dos adicionais, logo manteve todo o aspecto jurídico existente a este fato.

4.2 DO ENTENDIMENTO DOUTRINÁRIO DESFAVORÁVEL A CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS

No julgamento, o TST analisou o caso de um ex funcionário de uma companhia aérea que já recebia adicional por insalubridade ,por causa do barulho das turbinas dos aviões ,e pediu também o adicional por periculosidade, por lidar com produtos inflamáveis. Por sete votos a seis, o TST negou o pedido.

Geralmente se decidiu pelo não acumulo, com base na CLT, mas havia decisões divergentes, pois a lei não fala que é proibido acumular, fala que é para optar.

Agora com esta decisão acabou com a polemica ,como o julgado em recurso repetitivo, ela esta vinculada a todo poder judiciário. Isto significa que juízes de primeira instância já acatarão este posicionamento, e para mudar teria que ir ao Supremo Tribunal Federal.

Processo: IRR - 239-55.2011.5.02.0319

Decisão: por maioria, fixar, para o Tema Repetitivo nº 17, tese jurídica (arts. 896-C da CLT, 927, III, do CPC e 3º, XXIII, da Instrução Normativa nº 39/2015 do TST), nos seguintes termos: O art. 193, § 2º, da CLT foi recepcionado pela Constituição Federal e veda a cumulação dos adicionais de insalubridade e de periculosidade, ainda que decorrentes de fatos geradores distintos e autônomos. Vencidos os Exmos. Ministros Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, relator, Augusto César Leite de Carvalho, José Roberto Freire Pimenta, Hugo Carlos Scheuermann, Cláudio Mascarenhas Brandão e Lelio Bentes Corrêa. Observação 1: Redigirá o acórdão do Incidente de Recurso Repetitivo o Exmo. Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira,

devido o recurso de Embargos em Recurso de Revista constante destes autos e os E-ARR- 465-74.2013.04.0015, E-RR- 10098-49.2014.5.15.0151 e E-RR- 12030-26.2013.5.03.0027, que Correm Junto ao presente processo, serem redistribuídos a Sua Excelência. Observação 2: I - Juntarão voto vencido ao pé do acórdão os Exmos. Ministros Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Lelio Bentes Corrêa e José Roberto Freire Pimenta; II - Juntarão voto convergente ao pé do acórdão o Exmo. Ministro João Batista Brito Pereira e a Exma. Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi. Observação 3: Presentes à Sessão o Dr. Gustavo Teixeira Ramos, patrono do AMICUS CURIAE/Federação Nacional dos Portuários, e o Dr. Ronaldo Ferreira Tolentino, patrono do AMICUS CURIAE/Associação Brasileira da Indústria Química. Observação 4: O recurso de Embargos em Recurso de Revista constante destes autos e os E-ARR- 465-74.2013.04.0015, E-RR-10098-49.2014.5.15.0151 e E-RR- 12030-26.2013.5.03.0027, que Correm Junto ao presente processo, ficam com o julgamento adiado para a sessão a ser designada pela Presidência da SDI-1.

A divergência doutrinária é bastante relevante no mundo jurídico, pois partes dos doutrinadores entendem que a cumulação dos referidos adicionais é possível, já outros entendem que tal cumulação é algo impossível.

Sem dúvida alguma a maioria dos doutrinadores direciona seus entendimentos de forma desfavorável a cumulação dos adicionais fundamentando seus entendimentos no texto do parágrafo 2º da norma infra, conforme demonstrado por Lima (2010, p. 224), veja; “Trabalho sob condições insalubres e perigosas ao 38 mesmo tempo – Neste caso, cabe ao empregado optar pela a remuneração que melhor lhe convenha. Não pode acumular os dois adicionais. A opção por um exclui o outro.”

No mesmo sentido diz Nascimento (2013, p. 367) diz;

B – TIPOS. Em nosso direito, são compulsórios os adicionais por horas extraordinárias (art. 59 da CLT), por serviços noturnos (art. 73), insalubres (art. 192), perigosos (art. 193, §1º) e, ainda, por transferência de local de serviço (art. 469, §3º). Salvo os adicionais de insalubridade e periculosidade entre si, os demais, bem como estes, são cumuláveis (art. 193, §2º). Raramente são encontrados adicionais convencionais.

Na mesma linha de raciocínio está o entendimento de Sergio Pinto Martins (2012, p.262) quando explana que:

[...] não se está impedindo o empregado de receber o adicional, tanto que ele vai escolher o adicional que for maior. Está também de acordo

com o princípio da legalidade, de que ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer algo a não ser em virtude de lei. [...]

Complementa ainda Romar (2017, p.670) dizendo que;

Ressalta-se, ainda, que o adicional de periculosidade não convive com o adicional de insalubridade. Isto significa que, nos termos do § 2º do art. 193 da CLT, havendo condições de periculosidade e de insalubridade no ambiente de trabalho, o empregado poderá optar por um dos adicionais, escolhendo o que lhe for mais favorável. O que não pode é receber os dois adicionais, pois é vedada a acumulação.

É de se verificar a vertente desfavorável sobre a cumulação dos adicionais presumindo-se que o trabalhador não será lesado, haja vista que caberá a ele, optar por aquilo que melhor lhe convenha, ou seja, ele decidirá qual será o adicional mais vantajoso a receber, e por isso a cumulação não é devida.

4.3 DO ENTENDIMENTO DOUTRINÁRIO FAVORÁVEL A CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS

Em contrapartida outra parte dos renomados doutrinadores direcionam seus entendimentos no sentido favorável a cumulação dos adicionais em questão, se pautando nas Convenções da OIT nº 148 e nº 155, que versam sobre o risco constante e que trazem de forma simultânea uma exposição ao risco, que de forma gradativa atentam contra a saúde e diretamente contra a integridade física do trabalhador.

Neste sentido está o entendimento de Gustavo Filipe Barbosa Garcia (2015, p.694, 695) que diz; 39

A Convenção de 148 [...] determina que os critérios e os limites de exposições devem ser fixados, completados e revisados a intervalos regulares, de conformidade com os novos conhecimentos e dados nacionais e internacionais, tendo em conta, na medida do possível, qualquer aumento dos riscos profissionais resultante da exposição simultânea a vários fatores nocivos no local de trabalho

A Convenção de 155 da OIT, [...] prevê que devem ser levados em considerações o riscos para a saúde, decorrentes da exposição simultânea a diversas substâncias ou agentes.

O Autor ainda continua sua explanação dizendo que;

Como se pode notar, as normas internacionais em questão, dispendo de forma mais benéfica e coerente, admitem o recebimento, simultâneo, dos adicionais de insalubridade e periculosidade, quando o empregado está exposto a ambos os agentes.

Ou seja, para o autor as normas internacionais ratificada pelo o Brasil pelos os Decretos nº 93.413/86 e nº 1.254/94 tem força de lei e os mesmos interpretam a cumulação possível ao trabalhador, ora, se a exposição do risco ocorre de forma distinta logo os adicionais são distintos um do outro.

Ademais nossa Carta Magna de 1988 recepciona e permite que o Brasil ratifique tratado e convenções internacionais, respeitando-as e aplicando-as rigorosamente em todo seu território nacional, veja;

Art. 5º 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 à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

LXXVIII a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

§ 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

§ 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.

§ 3º 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. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (Atos aprovados na forma deste parágrafo)

[...]

Ademais a norma magna demonstra no caput do artigo 5º que a vida e a segurança são bens que devem ser resguardados pelo o Estado, protegendo assim cada cidadão.

Veja que nos parágrafos que compõem o caput do inciso, está definida a aplicação imediata das normas que versão sobre direitos e garantias fundamentais, já no parágrafo 2º demonstra a possibilidade de mudança de uma cláusula pétrea, 40 sempre para favorecer a pessoa humana e nunca para prejudicá-la, mesmo que a norma seja de origem internacional, uma vez ratificada pelo Brasil valerá como norma magna, conforme previsto no parágrafo 3º, nos termos da emenda Constitucional 45 de 2004.

Todavia com trabalhadores não será diferente até por que a CF de 1988 dispõe no título II Dos Direitos e Garantias Fundamentais artigo 7º inciso XXIII a devida percepção dos adicionais de insalubridade e periculosidade, na forma da lei.

Então foi atribuído a uma norma infra, legislar sobre o a possibilidade da cumulação dos adicionais, logo a CLT dispõem no seu artigo 193 parágrafo 2º que o trabalhador deverá optar por um dos adicionais, a partir deste momento, que a problemática fica aparente, considerando que neste contexto nossa lei maior busca a devida conduta protetiva aos trabalhadores.

Entretanto Formolo (2011) assevera:

A inclusão do direito a adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres e perigosas no rol de direitos dos trabalhadores urbanos e rurais contido no art. 7º da Constituição, e igualmente a inclusão desse artigo e respectivo capítulo (trata-se do capítulo II) no Título II da Lei Maior, que cuida dos direitos e garantias fundamentais, firmam a conclusão de que o adicional de insalubridade e o adicional de periculosidade foram erigidos, pelo legislador constituinte, à categoria de direitos fundamentais.

Para o autor não caberá a uma norma infraconstitucional, suprir ou exigir que o trabalhador renuncie a um direito já constituído no texto da norma magna, direito este instituído como direito fundamental resta então prejudicada a recepção da norma infra pela a norma magna de 1988.

4.4 DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL

Assim como os doutrinadores, o TST profere suas decisões sobre o tema voltado sempre a impossibilidade de cumulação dos adicionais, porém é possível constatar que o mesmo Tribunal também proferiu algumas de suas decisões

possibilitando a percepção cumulativa dos referidos adicionais de periculosidade e insalubridade, veja;

Tribunal Superior do Trabalho TST - RECURSO DE REVISTA: RR112504520145030094 - Inteiro Teor – Data de Publicação 23/04/2018.

No que se refere a cumulação do adicional de periculosidade com o adicional de insalubridade, consignou o Regional:

O Direito do Trabalho adota como princípio fundamental a aplicação da norma mais favorável ao trabalhador. Com isto, incidindo sobre a mesma situação fática duas ou mais normas, deve ser aplicada aquela que for mais favorável ao trabalhador. É certo que o art. 193 da CLT veda a cumulação de adicional de insalubridade com o adicional de periculosidade. No entanto, também compõe o nosso ordenamento jurídico a Convenção n. 155 da OIT, que admite esta cumulação, desde que presente a exposição simultânea a agentes insalubres e condições perigosas (art. 11, "b"). Por força do aludido princípio, deve prevalecer a citada Convenção da OIT.

Convenção que, ademais, tem status supralegal, o que, ainda que não fosse o princípio invocado, a faria prevalecer sobre a CLT.

No recurso de revista a parte sustenta a impossibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade. Indica violação ao artigo 193, § 2º, da CLT. Aponta divergência jurisprudencial. À análise.

Essa Corte tem entendimento no sentido de ser indevida a cumulação de adicional de periculosidade e insalubridade, cabendo a opção pelo empregado entre os dois adicionais, a teor do artigo 193, § 2º, da CLT.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. CUMULAÇÃO. 1. A jurisprudência dominante nessa Corte Superior é no sentido de ser indevida a cumulação de adicional de periculosidade e insalubridade, cabendo a opção pelo empregado entre os dois adicionais, a teor do artigo 193, § 2º, da CLT. 2. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido. (RR - 759-17.2015.5.08.0122, Relator Ministro: Hugo Carlos Scheuermann, Data de Julgamento: 14/06/2017, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/06/2017)

RECURSO DE REVISTA. LEI N.º 13.015/2014. ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE E INSALUBRIDADE. CUMULAÇÃO INDEVIDA. 1. O artigo 193, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho, recepcionado pela Constituição da República de 1988, preconiza caber ao empregado a opção quanto ao adicional que porventura lhe

seja devido. 2. Na hipótese dos autos, deferiu-se ao obreiro o pagamento do adicional de insalubridade cumulado com o adicional de periculosidade, durante todo o período em que mantido o vínculo de emprego. 3. Nos termos do referido dispositivo legal, não há falar em cumulação de recebimento dos adicionais de periculosidade e de insalubridade, sendo que o reclamante deve optar pelo adicional que deseja receber. 4. Precedentes deste Tribunal Superior. 5. Recurso de Revista conhecido e provido, com ressalva de entendimento do Relator. (RR - 365-96.2015.5.19.0059, Relator Desembargador Convocado: Marcelo Lamego Pertence, Data de Julgamento: 05/10/2016, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 07/10/2016)

RECURSO DE EMBARGOS REGIDO PELA LEI 13.015/2014. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. DISCUSSÃO SOBRE O DIREITO À CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS. Cinge-se a controvérsia sobre a possibilidade de recebimento cumulado dos adicionais de periculosidade e insalubridade. No julgamento do Processo TST-E-RR-1072-72.2011.5.02.0384, Rel. Min. Renato de Lacerda Paiva, julgado em 13.10.2016, prevaleceu o entendimento de não ser possível a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, nos termos do disposto no art. 193, § 2º, da CLT, mesmo havendo exposição do empregado a dois agentes diversos, a um perigo e a uma lesão à saúde, quer por agentes, fatores ou causa de pedir distintos, sendo assegurado ao empregado o direito de opção pelo recebimento de um desses adicionais que melhor lhe favoreça. Em atenção ao mais recente entendimento que prevaleceu no âmbito desta Subseção, não é possível a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade. Recurso de embargos conhecido e desprovido. (...)" (E-ED-ARR - 261-45.2013.5.04.0010 , Relator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, Data de Julgamento: 13/10/2016, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 21/10/2016) Conheço do recurso, por violação do art. 193, § 2º, da CLT. 42

Em vista disto, o nobre Relator Emmanuel Pereira não reconhece a aplicabilidade da Convenção de nº 155 da OIT até porque caberá ao trabalhador escolher o adicional que lhe for mais favorável, ratificando assim seu entendimento no artigo 193 §2 da CLT.

Em contrapartida a 3º Turma do mesmo Tribunal em 2017 proferiu o seguinte entendimento, veja;

PROCESSO Nº TST-RR-21024-82.2014.5.04.0026 Firmado por assinatura digital em 22/06/2017 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira. A C Ó R D Ã O 3ª Turma GMAAB/CMT/LSB I - RECURSO DE REVISTA DO RECLAMADO - INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DAS LEIS Nº 13.015/2014 E 13.105/2015. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. Na Justiça do Trabalho, os pressupostos para deferimento dos honorários

advocáticos, previstos no art. 14 da Lei nº 5.584/70, são cumulativos, sendo necessário que o trabalhador esteja representado pelo sindicato da categoria profissional e, ainda, que perceba salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal ou, recebendo maior salário, comprove situação econômica que não lhe permita demandar, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família. Ausente a assistência sindical, são indevidos os honorários assistenciais. Inteligência das Súmulas 219 e 329/TST. Recurso de revista conhecido e provido. II - RECURSO DE REVISTA ADESIVO DO RECLAMANTE - INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DAS LEIS Nº 13.015/2014 E 13.105/2015. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM O ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. O art. 193 da CLT, que se reporta ao adicional de periculosidade, dispõe, em seu § 2º, que o empregado pode optar pelo adicional de insalubridade. Em exercício hermenêutico desse comando, usualmente procedido pelas Cortes Trabalhistas, é comum concluir-se que, mesmo exposto o trabalhador, simultaneamente, a agentes potencialmente nocivos à saúde e geradores de risco à integridade física ou à vida, não acumularia dois adicionais, de periculosidade e de insalubridade, devendo observar a determinação da lei quanto à opção. Ora, é cediço que as normas atinentes à saúde ostentam caráter de ordem pública e, fls.2 PROCESSO Nº TST-RR-21024-82.2014.5.04.0026 Firmado por assinatura digital em 22/06/2017 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira. portanto, são inderrogáveis pela vontade das partes. E, por esse viés, cabe ao empregador zelar pelo meio ambiente laboral saudável, buscando eliminar os riscos que atentam contra a saúde do trabalhador (art.7º, XXII, da CF). Dessa forma, o pagamento pelo trabalho em condições diferenciadas, entre elas as de exposição a riscos à saúde, integridade física e vida do trabalhador, não apenas visa a remunerar as condições especiais do labor, como também a encarecer a mão de obra, objetivando a realização, pelo empregador, da efetiva diminuição ou eliminação dos riscos. No entanto, em face da impossibilidade de se alcançar um ambiente totalmente isento dos riscos à saúde, o pagamento dos adicionais visa compensar o risco à saúde e à vida e a integridade do trabalhador. Os arts. 190 e 193 da CLT, que preveem o pagamento dos adicionais de insalubridade e de periculosidade, embora sejam taxativos quanto à caracterização das atividades insalubres e perigosas pelo Ministério do Trabalho, não trazem nenhuma vedação para a sua cumulação, inclusive porque visam remunerar situações distintas de gravame à saúde. Os referidos dispositivos, em especial o § 2º do art. 193, devem ser interpretados à luz da Constituição Federal, notadamente em face dos princípios nela insculpidos, tais como os da dignidade da pessoa humana, da valorização social do trabalho, da proteção à saúde e meio ambiente do trabalho e do princípio da redução dos riscos inerentes ao trabalho, visto que a saúde e a integridade física não se vendem e não se compram, preservam-se, sendo fundamentais à dignidade do ser humano. Sabido que a insalubridade compromete a saúde do trabalhador, enquanto a fls.3 PROCESSO Nº TST-RR-21024-82.2014.5.04.0026 Firmado por assinatura digital em 22/06/2017 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira. periculosidade expõe a risco a sua vida ou integridade física, não haveria sentido falar-se em opção por um deles, na medida

em que a escolha de um dos adicionais não elimina a incidência do outro. No momento em que o empregado é obrigado a optar por um dos adicionais, com agentes agressores diversos, estar-se-ia precarizando o postulado nos arts. 6º e 194 da Constituição Federal, de que a saúde é um direito social e no art. 7º, XXIII, da Constituição Federal, que prevê o pagamento do adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas. Convém ressaltar que as Convenções 148 e 155 da Organização Internacional do Trabalho, ratificadas pelo Brasil, recomendam interpretação mais ampla, ou, ao menos, mais voltada ao aprimoramento das condições de trabalho e extensão da proteção a que o empregado faz jus, estabelecendo limites aos riscos profissionais. Assim, em face de a Constituição Federal, no artigo 7º, XXIII, ter garantido de forma plena o direito ao recebimento dos adicionais de penosidade, insalubridade e periculosidade, sem nenhuma ressalva quanto à cumulação, não estaria recepcionado o dispositivo da CLT. Procurando, no entanto, estabelecer o sentido e alcance da norma celetista à luz da Constituição de 1988, com interpretação conforme à Lei Maior, chego à conclusão de que o intuito da norma, em relação à opção por um dos adicionais, diz respeito a fatos que levam simultaneamente a uma situação de insalubridade e de risco. E aí a opção por um dos adicionais se impõe, com recepção da norma celetista. Por esse prisma, a interpretação a ser conferida à norma não pode ser a mesma quando os fatos geradores da insalubridade e da periculosidade são diversos e não se confundem. Nesta hipótese, a norma do art. 193, § 2º, da CLT não incide, pelo simples fato de que não há opção a ser feita. São fatores distintos e cada qual faz incidir o adicional correspondente. Interpretação distinta corresponderia a negar um direito fundado na Constituição Federal. Assim, por quaisquer dos enfoques que se pretenda, seja pela não recepção do art. 193, § 2º, da CLT pela Constituição Federal, seja pela sua interpretação conforme aos princípios constitucionais, entendo plenamente cabível a cumulação dos adicionais de periculosidade e de insalubridade quando as circunstâncias que os ensejarem forem diversas. É precisamente a hipótese em exame, ao extrair-se dos autos que o autor estava sujeito ao agente perigoso inflamáveis e ao agente insalubre frio quando atuava em câmara fria. Recurso de revista conhecido, por violação do artigo 193, § 2º, da CLT, e provido.

Anteriormente a 7º Turma do TST em 2014 já havia proferido o seguinte julgado;

RECURSO DE REVISTA. CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. POSSIBILIDADE. PREVALÊNCIA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS E SUPRALEGAIS SOBRE A CLT. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STF QUANTO AO EFEITO PARALISANTE DAS NORMAS INTERNAS EM DESCOMPASSO COM OS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS. INCOMPATIBILIDADE MATERIAL. CONVENÇÕES N OS 148 E 155 DA OIT. NORMAS DE DIREITO SOCIAL. CONTROLE DE 44

CONVENCIONALIDADE. NOVA FORMA DE VERIFICAÇÃO DE COMPATIBILIDADE DAS NORMAS INTEGRANTES DO ORDENAMENTO JURÍDICO. A previsão contida no artigo 193, § 2º, da CLT não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, que, em seu artigo 7º, XXIII, garantiu de forma plena o direito ao recebimento dos adicionais de penosidade, insalubridade e periculosidade, sem qualquer ressalva no que tange à cumulação, ainda que tenha remetido sua regulação à lei ordinária. A possibilidade da aludida cumulação se justifica em virtude de os fatos geradores dos direitos serem diversos. Não se há de falar em bis in idem. No caso da insalubridade, o bem tutelado é a saúde do obreiro, haja vista as condições nocivas presentes no meio ambiente de trabalho; já a periculosidade traduz situação de perigo iminente que, uma vez ocorrida, pode ceifar a vida do trabalhador, sendo este o bem a que se visa proteger. A regulamentação complementar prevista no citado preceito da Lei Maior deve se pautar pelos princípios e valores insculpidos no texto constitucional, como forma de alcançar, efetivamente, a finalidade da norma. Outro fator que sustenta a inaplicabilidade do preceito celetista é a introdução no sistema jurídico interno das Convenções Internacionais nos 148 e 155, com status de norma materialmente constitucional ou, pelo menos, supralegal, como decidido pelo STF. A primeira consagra a necessidade de atualização constante da legislação sobre as condições nocivas de trabalho e a segunda determina que sejam levados em conta os “riscos para a saúde decorrentes da exposição simultânea a diversas substâncias ou agentes”. Nesse contexto, não há mais espaço para a aplicação do artigo 193, § 2º, da CLT. Recurso de revista de que se conhece e a que se nega provimento. (Brasília, TST. RR: 1072-72.2011.5.02.0384. Relator: Claudio Brandão. Publicação: 03/10/2014).

Dessa forma podemos apurar uma divergência jurisprudencial muito pertinente, onde o próprio TST proferiu decisões que se conflitam entre si, que se resulta em uma insegurança jurídica de extrema relevância, que sem dúvida deverá ser sanada o mais breve possível. 45

5 CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, denota-se que o tema proposto é de extrema importância a todos operadores do Direito, de forma geral, tendo em vista que se trata de garantias constitucionais valoráveis, tais como a vida e a integridade física dos trabalhadores em todos os seus aspectos, que, quando expostos aos riscos laborais de suas atividades insalubres e perigosas, tem parte desta garantia constitucional suprimida devido a interpretação do texto da norma infra.

Considerando toda a evolução histórica internacional do Direito do Trabalho, é sabido que manter um ambiente laboral hostil, nos quais a legislação não é respeitada em sua total integridade, será o mesmo que retroagirmos ao tempo, permitindo assim os abusos por parte dos empregadores, inerentes de uma sociedade revolucionária do século XVIII. Ademais a conquista histórica internacional influenciou diretamente o Brasil, que na era Vargas, passou a tratar de todo os aspectos protetivos de forma mais responsável.

Desde então todo o sistema organizacional e jurídico busca a amplitude de um ambiente laboral ausente de condições insalubres e perigosas, mas isso se demonstra uma idéia irrealizável, tendo em vista que tais exposições duplas, aos riscos de atividades insalubres e perigosas são pertinentes em alguns ambientes laborais, fazendo com que o trabalhador fique exposto aos riscos de forma simultânea, mas que por força de lei, deverá ele optar pelo o adicional que melhor lhe couber. Ato este respaldo conforme norma infra, sendo ela ratificada na maioria das decisões proferidas pelo TRT e do TST que vedam a cumulação, pautando-se sempre na escolha do trabalhador ao adicional que melhor lhe convenha.

Em contrapartida, tal cumulação é prevista constitucionalmente e internacionalmente, haja vista que tal renúncia não foi recepcionada pela a CF, quiçá pelas Convenções internacionais, até por que a norma infra, livra o empregador de pagar ao empregado um dos adicionais, descaracterizando o caráter preventivo de ambos adicionais, deixando o trabalhador exposto de forma simultânea aos riscos de insalubridade e periculosidade, que conforme já demonstrado, tem sua origem provenientes de aspectos laborativos diversos um do outro.

Dessa forma torna-se inaceitável que uma norma infra, passe há ser interpretada de forma superior a convenções internacionais e sobre a norma magna, que juntas defendem pela a prevalência do princípio da dignidade humana. 46

Por tais razões, e por conta da obrigatoriedade da renúncia a um dos adicionais, insalubridade e periculosidade, deve-se declarar a inconstitucionalidade da norma infra, prevalecendo às convenções internacionais e a norma magna de 1988, pois estas sim asseguram o equilíbrio da relação jurídica entre empregado e empregador, e principalmente buscam sempre manter a integridade da vida e da saúde dos trabalhadores, que por conta da exposição dupla aos riscos de origens diversas a cumulação dos adicionais, passará ser devida de forma simultânea. 47

REFERÊNCIAS

- BRASIL, Constituição(1988). <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constit uicaocompilado.htm>. Acesso em: 10 mar. 2018.
- BRASIL, CLT (1943). <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 10 mar. 2018.
- CARDELLA, Benedito. **Segurança no Trabalho e Prevenção de Acidentes**, 1 ed.- 14 reimpr. - São Paulo: Atlas, 2014.
- CALCINI, Ricardo (2016). <[Https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/tst-altera-base-de-calculo-adicional-de-periculosidade-15122016](https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/tst-altera-base-de-calculo-adicional-de-periculosidade-15122016)>. Acesso em: 25 abr. 2018.
- FORMOLO, Fernando. **A cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade. Justiça do Trabalho: doutrina, jurisprudência, legislação, sentença, tabelas.** Porto Alegre: HS Editora Ltda, 2011.
- GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. **Manual de Direito do Trabalho: Plt. 830, 7º. ed.** São Paulo: Método Ltda, 2015.
- LIMA, Francisco Meton Marques de. **Elementos de Direito do Trabalho e Processo Trabalhista: PLT. 325, 13º ed.** São Paulo: LTr, 2010.
- MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho.** 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro Nascimento. **Iniciação ao Direito do Trabalho: Plt38. ed.** São Paulo: LTr, 2013.
- NETO, João; TAVARES, José; HOFFMANN, Silvana. **Sistemas de Gestão Integrados: Senac. 3 ed.** São Paulo: Senac São Paulo, 2012.
- OIT, Convenção nº 148, <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1980-1989/d93413.htm>. Acesso em: 28abr. 2018.
- OIT, Convenção nº 155, <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d1254.htm>. Acesso em: 28abr. 2018.
- ROMAR, Carla Teresa Martins. **Direito do Trabalho Esquematizado.** Saraiva, 4 ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2017. 48

ANEXO A

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

CAPÍTULO II DOS DIREITOS SOCIAIS

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;

II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário;

III - fundo de garantia do tempo de serviço;

IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a 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;

V - piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho;

VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;

VII - garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável;

VIII - décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria;

IX – remuneração do trabalho noturno superior à do diurno;

X - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa;

- XI – participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei;
- XII - salário-família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da lei; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)
- XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho; (vide Decreto-Lei nº 5.452, de 1943)
- XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva;
- XV - repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos;
- XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal;
- XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;
- XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;
- XIX - licença-maternidade, nos termos fixados em lei;
- XX - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei;
- XXI - aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei;
- XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança; 49
- XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei;
- XXIV - aposentadoria;
- XXV - assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até 5 (cinco) anos de idade em creches e pré-escolas;
- XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho;

XXVII - proteção em face da automação, na forma da lei;

XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa;

XXIX - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho;

XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;

XXXI - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência;

XXXII - proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos;

XXXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos;

XXXIV - igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso.

Parágrafo único. São assegurados à categoria dos trabalhadores domésticos os direitos previstos nos incisos IV, VI, VII, VIII, X, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XXI, XXII, XXIV, XXVI, XXX, XXXI e XXXIII e, atendidas as condições estabelecidas em lei e observada a simplificação do cumprimento das obrigações tributárias, principais e acessórias, decorrentes da relação de trabalho e suas peculiaridades, os previstos nos incisos I, II, III, IX, XII, XXV e XXVIII, bem como a sua integração à previdência social. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 72, de 2013)

Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

I - a lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, ressalvado o registro no órgão competente, vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical;

II - é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que

será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município;

III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas;

IV - a assembléia geral fixará a contribuição que, em se tratando de categoria profissional, será descontada em folha, para custeio do sistema confederativo da representação sindical respectiva, independentemente da contribuição prevista em lei;

V - ninguém será obrigado a filiar-se ou a manter-se filiado a sindicato;

VI - é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho;

50

VII - o aposentado filiado tem direito a votar e ser votado nas organizações sindicais;

VIII - é vedada a dispensa do empregado sindicalizado a partir do registro da candidatura a cargo de direção ou representação sindical e, se eleito, ainda que suplente, até um ano após o final do mandato, salvo se cometer falta grave nos termos da lei.

Parágrafo único. As disposições deste artigo aplicam-se à organização de sindicatos rurais e de colônias de pescadores, atendidas as condições que a lei estabelecer.

Art. 9º É assegurado o direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender.

§ 1º A lei definirá os serviços ou atividades essenciais e disporá sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade.

§ 2º Os abusos cometidos sujeitam os responsáveis às penas da lei.

Art. 10. É assegurada a participação dos trabalhadores e empregadores nos colegiados dos órgãos públicos em que seus interesses profissionais ou previdenciários sejam objeto de discussão e deliberação.

Art. 11. Nas empresas de mais de duzentos empregados, é assegurada a eleição de um representante destes com a finalidade exclusiva de promover-lhes o entendimento direto com os empregadores. 51

ANEXO B

DECRETO-LEI N.º 5.452, DE 1º DE MAIO DE 1943

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: (Redação dada pela Lei nº 12.740, de 2012)

I - inflamáveis, explosivos ou energia elétrica; (Incluído pela Lei nº 12.740, de 2012)

II - roubos ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial. (Incluído pela Lei nº 12.740, de 2012)

§ 1º - O trabalho em condições de periculosidade assegura ao empregado um adicional de 30% (trinta por cento) sobre o salário sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participações nos lucros da empresa. (Incluído pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977)

§ 2º - O empregado poderá optar pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido. (Incluído pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977)

§ 3º Serão descontados ou compensados do adicional outros da mesma natureza eventualmente já concedidos ao vigilante por meio de acordo coletivo. (Incluído pela Lei nº 12.740, de 2012)

§ 4º São também consideradas perigosas as atividades de trabalhador em motocicleta. (Incluído pela Lei nº 12.997, de 2014) 52

ANEXO C

NR 15 - NORMA REGULAMENTADORA 15

15.1 São consideradas atividades ou operações insalubres as que se desenvolvem:

15.1.1 Acima dos limites de tolerância previstos nos Anexos n.º 1, 2, 3, 5, 11 e 12;

15.1.2 (Revogado pela Portaria MTE n.º 3.751/1990).

15.1.3 Nas atividades mencionadas nos Anexos n.º 6, 13 e 14;

15.1.4 Comprovadas através de laudo de inspeção do local de trabalho, constantes dos Anexos n.º 7, 8, 9 e 10.

15.1.5 Entende-se por "Limite de Tolerância", para os fins desta Norma, a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral.

15.2 O exercício de trabalho em condições de insalubridade, de acordo com os subitens do item anterior, assegura ao trabalhador a percepção de adicional, incidente sobre o salário mínimo da região, equivalente a:

15.2.1 40% (quarenta por cento), para insalubridade de grau máximo;

15.2.2 20% (vinte por cento), para insalubridade de grau médio;

15.2.3 10% (dez por cento), para insalubridade de grau mínimo;

15.3 No caso de incidência de mais de um fator de insalubridade, será apenas considerado o de grau mais elevado, para efeito de acréscimo salarial, sendo vedada a percepção cumulativa.

15.4 A eliminação ou neutralização da insalubridade determinará a cessação do pagamento do adicional respectivo.

15.4.1 A eliminação ou neutralização da insalubridade deverá ocorrer:

a) a adoção de medidas de ordem geral que conservem o ambiente de trabalho dentro dos limites de tolerância;

b) com a utilização de equipamento de proteção individual.

15.4.1.1 Cabe à autoridade regional competente em matéria de segurança e saúde do trabalhador, comprovada a insalubridade por laudo técnico de engenheiro de segurança do trabalho ou médico do trabalho, devidamente habilitado, fixar adicional devido aos empregados expostos à insalubridade quando impraticável sua eliminação ou neutralização.

15.4.1.2 A eliminação ou neutralização da insalubridade ficará caracterizada através de avaliação pericial por órgão competente, que comprove a inexistência de risco à saúde do trabalhador.

15.5 É facultado às empresas e aos sindicatos das categorias profissionais interessadas requererem ao Ministério do Trabalho, através das DRTs, a realização de perícia em estabelecimento ou setor deste, com o objetivo de caracterizar e classificar ou determinar atividade insalubre.

15.5.1 Nas perícias requeridas às Delegacias Regionais do Trabalho, desde que comprovada a insalubridade, o perito do Ministério do Trabalho indicará o adicional devido.

15.6 O perito descreverá no laudo a técnica e a aparelhagem utilizadas.

15.7 O disposto no item 15.5. não prejudica a ação fiscalizadora do MTb nem a realização ex-officio da perícia, quando solicitado pela Justiça, nas localidades onde não houver perito.(...) 53

ANEXO D

NORMA REGULAMENTADORA 16

16.1 São consideradas atividades e operações perigosas as constantes dos Anexos desta Norma Regulamentadora - NR.

16.2 O exercício de trabalho em condições de periculosidade assegura ao trabalhador a percepção de adicional de 30% (trinta por cento), incidente sobre o salário, sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participação nos lucros da empresa.

16.2.1 O empregado poderá optar pelo adicional de Insalubridade que porventura lhe seja devido.

16.3 É responsabilidade do empregador a caracterização ou a descaracterização da periculosidade, mediante laudo técnico elaborado por Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho, nos termos do artigo 195 da CLT.

16.4 O disposto no item 16.3 não prejudica a ação fiscalizadora do Ministério do Trabalho nem a realização ex-officio da perícia.

16.5 Para os fins desta Norma Regulamentadora - NR são consideradas atividades ou operações perigosas as executadas com explosivos sujeitos a:

- a) degradação química ou auto catalítica;
- b) ação de agentes exteriores, tais como, calor, umidade, faíscas, fogo, fenômenos sísmicos, choque e atritos.

16.6 As operações de transporte de inflamáveis líquidos ou gasosos liquefeitos, em quaisquer vasilhames e a granel, são consideradas em condições de periculosidade, exclusão para o transporte em pequenas quantidades, até o limite de 200 (duzentos) litros para os inflamáveis líquidos e 135 (cento e trinta e cinco) quilos para os inflamáveis gasosos liquefeitos.

16.6.1 As quantidades de inflamáveis, contidas nos tanques de consumo próprio dos veículos, não serão consideradas para efeito desta Norma.

16.7 Para efeito desta Norma Regulamentadora considera-se líquido combustível todo aquele que possua ponto de fulgor maior que 60°C (sessenta graus Celsius) e inferior

ou igual a 93°C (noventa e três graus Celsius). (Alteração dada pela Portaria SIT 312/2012).

16.8 Todas as áreas de risco previstas nesta NR devem ser delimitadas, sob responsabilidade do empregador. (Incluído pela Portaria SSST n.º 25, de 29 de dezembro de 1994). (...)