

RECONHECIMENTO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE CUMULATIVAMENTE NO ÂMBITO TRABALHISTA.¹

Bruna Borges Hebling²
Marco Aurélio Pieri Zeferino³

SUMÁRIO: Introdução; 1. Do Adicional de Insalubridade; 2. Do Adicional de Periculosidade; 3. Aspectos Doutrinários e Jurisprudenciais Acerca da Impossibilidade de Cumulação dos Adicionais de Insalubridade e Periculosidade; 4. Aspectos Doutrinários e Jurisprudenciais Acerca da Possibilidade de Cumulação dos Adicionais de Insalubridade e Periculosidade; Conclusão; Bibliografia.

RESUMO: O objetivo desta pesquisa consubstancia-se na análise do reconhecimento e da possibilidade de cumulação do adicional de insalubridade e periculosidade no âmbito trabalhista, visando distinguir o adicional de insalubridade e periculosidade, bem como, a opção ao trabalhador acerca do adicional que lhe seja o mais favorável, mesmo em condições de trabalho insalubres e perigosas. Aludido estudo se justifica dentro da seara trabalhista em face da realidade vivida no Brasil contemporâneo e em relação ao ordenamento jurídico vigente, sendo que, através de um método analítico-dedutivo, inicialmente será realizada uma abordagem a respeito do adicional de insalubridade e suas características, posteriormente será estudado o adicional de periculosidade e enfim será analisada a possibilidade, bem como a impossibilidade de cumulação dos dois adicionais supramencionados, abarcando argumentos doutrinários favoráveis e contrários à cumulação, além da jurisprudência oriunda dos tribunais trabalhistas.

Palavras chave: Adicional de insalubridade; adicional de periculosidade; cumulação.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa analisa a possibilidade de cumulação do adicional de insalubridade e periculosidade em situações em que o trabalhador está sujeito a ambos malefícios, já que, em situações como essa, a legislação vigente passa a determinar que o trabalhador deve optar por perceber o adicional que lhe for mais benéfico. Esses adicionais foram criados para trabalhadores que laboram em ambientes insalubres e/ou perigosos, ou seja, que estão expostos ao risco de morte ou prejuízos na integridade física.

Em primeiro momento, as definições de insalubridade e periculosidade serão explicitadas, em seguida será analisada a questão da cumulação dos adicionais sob diferentes perspectivas. Frisa-se o questionamento a ser discorrido no presente artigo: não seria direito dos trabalhadores que exerçam atividades insalubres e/ou perigosas serem compensados financeiramente pelos dois adicionais cumulativamente?

¹ Artigo submetido em 07/06/2023, e apresentado à Libertas – Faculdades Integradas, como parte dos requisitos para obtenção do Título de Bacharel em Direito, em 29/06//2023.

² Graduanda em Direito pela Libertas – Faculdades Integradas – E-mail: bruna.hebling2@hotmail.com

³ Professor-orientador. Mestre em Direitos Coletivos e Cidadania, pela Universidade de Ribeirão Preto. Doutor em Tecnologia Ambiental, pela Universidade de Ribeirão Preto. Professor de Direito Empresarial, no Curso de Direito da Libertas Faculdades Integradas – E-mail: marcozeferino@libertas.edu.br.

Seria totalmente viável e mais respeitoso para com o trabalhador a cumulação dos adicionais quando este se encontrar em condições insalubres e perigosas no trabalho, já que elas existem justamente para garantir a dignidade e a segurança jurídica dos trabalhadores, devendo ser aplicada em todas as áreas de sua atuação, inclusive no trabalho.

Nesse sentido, através de um método analítico-dedutivo, metodologia a ser utilizada no presente estudo, consistente em um levantamento bibliográfico, será pontuada a possibilidade de acumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade aos trabalhadores que se submetem a ambos os tipos de fatores no labor que exercem.

1. DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

Pagos em decorrência do trabalho prestado, os adicionais se remetem ao labor prejudicial à saúde ou que prejudiquem o convívio familiar e social, os quais integram o salário enquanto pagos.

Caso a condição para seu pagamento deixe de existir, este deixará de ser obrigatório. Portanto, não há que se falar em incorporação de adicionais, vez que possui natureza de prestação condicional.

Preceitua a súmula 139 do Tribunal Superior do Trabalho (TST) que enquanto pagos com habitualidade, os adicionais integrarão o salário para todos os fins legais, de sorte que repercutirão no cálculo das horas extras, das férias, do décimo terceiro salário, do FGTS e do aviso prévio.

Frisa-se que a determinação de pagamento dos adicionais pode derivar da legislação, como é o caso dos adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade, de penosidade, de hora extra e de transferência, como também podem decorrer de instrumento coletivo, como é o caso do adicional de produtividade, mas também pode advir de contrato individual, como ocorre com o adicional pago em caso de labor em área de difícil acesso e do adicional por tempo de serviço.

O termo “insalubre” remete àquilo que não é bom para a saúde, doentio, que pode causar doenças ao trabalhador por conta de sua atividade laboral, conceituando Carlos Henrique Bezerra Leite (2019, p. 737) como a “(...) *parcela salarial destinada a compensar o trabalho realizado em condições sujeitas a agressões de agentes físicos (como o ruído excessivo), químicos (compostos de carbono) ou biológicos (doenças encontradas nos hospitais) nocivos à saúde (...)*”.

Ressalte-se que o adicional de insalubridade possui fundamento constitucional, como se infere do art. 7º, inciso XXIII, da CF/88, veja:

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;

Isto posto, o fundamento que assegura o direito de perceber o adicional de insalubridade estaria disposto na própria Norma Constitucional, já que o direito à saúde constitui dever do Estado e, assim, direito subjetivo de todos, indistintamente, nessa linha de raciocínio, Sebastião Geraldo de Oliveira (2010, p. 108) complementa:

Além de ser um direito social, como previsto no art. 6º, é um direito de todos e, portanto, de cada um, de acesso universal e igualitário. As normas relativas à saúde

são de ordem pública, porquanto regulam um serviço público essencial, tanto que o art. 197 da Constituição enfatiza que “são de relevância pública as ações e serviços de saúde.

A insalubridade é regulamentada pelos artigos 189 a 192 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e pela Norma Regulamentadora nº 15 do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE). Assim, o art. 189 da Consolidação das Leis do Trabalho:

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.

Existem elementos que podem prejudicar a saúde do trabalhador parcial ou totalmente e que, ainda com o uso de aparelhos de segurança, não é possível impedir completamente os impactos desses agentes que afetam a saúde do trabalhador.

Incumbe Ministério do Trabalho, conforme determinação do artigo 190 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovar o quadro de atividades e operações consideradas insalubres, bem como os requisitos e limites de tolerância para caracterização da insalubridade de cada um dos agentes nocivos.

Assim sendo, estes agentes somente serão considerados insalubres caso expressamente previstos na norma regulamentar do Ministério do Trabalho e Emprego, no caso, a Norma Regulamentadora nº 15 do MTE e seus anexos, os quais apresentam atividades e operações insalubres aprovados pela Portaria nº 3.214/78 do Ministério do Trabalho.

O supracitado regulamento prevê, inclusive, os graus dos agentes de insalubridade, de sorte que será aplicado um adicional remuneratório de 10% no caso de exposição a agentes que afetem a saúde do empregado em um grau leve, 20% para agentes de grau médio e nos de grau máximo o adicional chegará ao percentual de 40%.

Quanto a base de cálculo para o pagamento do adicional de insalubridade, determina o artigo 192 que será o salário mínimo. Todavia, a Súmula Vinculante 04 Supremo Tribunal Federal (STF) assegurou o entendimento de que: *"Salvo nos casos previstos na Constituição, o salário mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou empregado, nem ser substituído por decisão judicial"*.

O Tribunal Superior do Trabalho, através da Súmula 228, passou a entender que o adicional de insalubridade passaria então a ser calculado sobre o salário básico, exceto no caso de critério mais vantajoso fixado em instrumento coletivo. Porém, em razão da Reclamação nº 6.266/DF, o Supremo Tribunal Federal suspendeu a supracitada Súmula, já que a base de cálculo não pode ser substituída por decisão judicial, isso por força da própria Súmula Vinculante 04 do STF. Portanto, somente lei, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho que determine expressamente a alteração da base de cálculo do adicional de insalubridade será capaz de alterá-la, a qual, caso contrário, continua a ser o salário mínimo.

Em decorrência de sua natureza jurídica salarial, em caso de reclassificação ou desclassificação de um agente considerado até então insalubre, este modifica ou retira o pagamento do adicional, conforme entendimento da Súmula 248 do Tribunal Superior do Trabalho, veja:

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. DIREITO ADQUIRIDO.

A reclassificação ou a descaracterização da insalubridade, por ato da autoridade competente, repercute na satisfação do respectivo adicional, sem ofensa a direito adquirido ou ao princípio da irredutibilidade salarial.

Caso haja o fornecimento do equipamento de proteção individual que seja capaz de eliminar o caráter insalubre do labor, será possível deixar de ser realizado o pagamento do adicional, de sorte que tal equipamento deverá ser aprovado pelo Ministério competente, nos termos da Súmula 80 do TST.

É, porém, importante salientar que o fornecimento do equipamento de proteção individual pelo empregador é insuficiente por si só para eliminar o pagamento do adicional, caso não seja adotado pelo empregador as medidas necessárias para que haja a fiscalização de sua efetiva utilização, como se faz o entendimento da Súmula nº 289 do TST:

Súmula nº 289 do TST. INSALUBRIDADE. ADICIONAL. FORNECIMENTO DO APARELHO DE PROTEÇÃO. EFEITO

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

Não obstante, observa-se que o adicional de insalubridade é de extrema importância para o trabalhador, visto que o empregado é de alguma forma compensado pelos serviços nocivos à sua saúde, além de ser um direito constitucional trabalhista e ter como fundamento remoto o princípio da dignidade da pessoa humana, visando proteger a integridade de forma geral através de melhores condições de trabalho para desestimular e compensar as condições de trabalho adversas à saúde.

2. DO ADICIONAL DE PERICULOSIDADE

Periculosidade no âmbito trabalhista é uma condição em que o labor envolve riscos iminentes à vida do trabalhador, como trabalho com explosivos, atividades elétricas, trabalhos em altura, entre outros. Nestes casos, os trabalhadores podem ter o direito ao adicional salarial no valor de 30% (trinta por cento) sobre o salário, a este respeito preceitua Luciano Viveiros que (2018, p. 137):

Os ambientes sujeitos a periculosidade são caracterizados pelo contato dos empregados com inflamáveis, combustíveis ou explosivos, sempre com condições de risco acentuado durante a prestação dos serviços. Após ajustes do Texto Consolidado pela Lei nº 12.740/2012, foram incluídas as atividades realizadas com energia elétrica e os eventos em que profissionais de segurança patrimonial estiverem sujeitos a assaltos ou uso de violência com ajuda de armas de fogo ou congêneres.

A definição das atividades consideradas perigosas para fins de percepção do adicional de periculosidade está expressa no art. 193 da Consolidação das Leis do Trabalho:

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

Nesse sentido, de acordo com a determinação do texto legal supracitado, o adicional de periculosidade será cabível ao trabalhador que se submete ao trabalho com agentes inflamáveis, explosivos, radioativos, ionizantes e em sistema elétrico de potência, em caso de exposição do trabalhador a roubos ou outras espécies de violência física, na realização de segurança pessoal ou patrimonial, além das atividades do empregado em motocicleta, inovação trazida pela lei nº 12.997, de 18 de junho de 2014.

Para que reste caracterizada a periculosidade não há necessidade de continuidade quanto a exposição ao respectivo agente face ao trabalhador como ocorre com a insalubridade, de sorte que a periculosidade se caracteriza pelo risco do acontecimento de um sinistro capaz de ensejar problemas à vida ou integridade física do trabalhador, logo, o risco apresentado pelo labor é suficiente para ensejar o pagamento do adicional.

Ocorre que faz-se necessária, para a caracterização da insalubridade, bem como da periculosidade, que seja realizada a perícia técnica no ambiente de trabalho, feita por profissional habilitado e por meio de um laudo técnico pericial, o qual seja capaz de demonstrar que os agentes nocivos e de risco se encontram acima dos limites de tolerância, conforme determina o artigo 195 da CLT:

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

A Norma Regulamentadora 16 (NR-16) do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) trata da segurança e saúde no trabalho em atividades e operações perigosas, incluindo a periculosidade. De acordo com a NR-16, os empregadores devem garantir condições de trabalho seguras e saudáveis para os trabalhadores, incluindo a eliminação ou controle dos riscos à saúde e segurança relacionados à periculosidade.

É válido salientar que o referido adicional é pago sobre salário mensal do empregado, de sorte que não é necessário seu pagamento no período de repouso semanal remunerado, conforme entendimento da Súmula 191 do Tribunal Superior do Trabalho:

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. INCIDÊNCIA. BASE DE CÁLCULO.

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.

Observação: (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

Não há que se falar em pagamento do adicional de periculosidade quando o contato com os fatores de risco ocorrer de maneira eventual, mesmo considerando o contato fortuito, ou o que, em sendo habitual a exposição ao fator, que este ocorra por tempo reduzido, como se faz o entendimento da Súmula 364 do TST, veja:

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. EXPOSIÇÃO EVENTUAL, PERMANENTE E INTERMITENTE.

I - Tem direito ao adicional de periculosidade o empregado exposto permanentemente ou que, de forma intermitente, sujeita-se a condições de risco. Indevido, apenas, quando o contato dá-se de forma eventual, assim considerado o fortuito, ou o que, sendo habitual, dá-se por tempo extremamente reduzido. (ex-Ojs da SBDI-1 n°s 05 - inserida em 14.03.1994 - e 280 - DJ 11.08.2003)

II - Não é válida a cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho fixando o adicional de periculosidade em percentual inferior ao estabelecido em lei e proporcional ao tempo de exposição ao risco, pois tal parcela constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantida por norma de ordem pública (arts. 7º, XXII e XXIII, da CF e 193, §1º, da CLT).

Observação: (inserido o item II) - Res. 209/2016, DEJT divulgado em 01, 02 e 03.06.2016

Pelo exposto, verifica-se que o empregado fará jus ao recebimento do adicional de periculosidade desde que exposto ao fator de risco de maneira permanentemente, já que o seu pagamento também leva em consideração que o referido fator exposto pode levá-lo a algum acidente que lhe tire a vida ou o deixe mutilado, sendo, portanto, seu pagamento de grande importância para a preservação da integridade física do trabalhador.

3. ASPECTOS DOUTRINÁRIOS E JURISPRUDENCIAIS ACERCA DA IMPOSSIBILIDADE DA CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE

Como já visto, o adicional de insalubridade é pago ao trabalhador que é exposto em seu labor a agentes que por sua natureza ameaçam a sua integridade física, de sorte que o adicional de periculosidade será pago ao trabalhador que coloca em risco sua saúde ou sua incolumidade física ao laborar com fatores que tornam sua atividade perigosa.

Nesse sentido, resta analisar a linha de argumentação doutrinária e jurisprudencial dos que sustentam ser impossível a cumulação dos adicionais supramencionados.

Via de regra, não se revela no Direito brasileiro a possibilidade de cumulação de ambos adicionais de acordo com o artigo 193, §2º da Consolidação de Leis do Trabalho, onde reside uma vedação, não expressa, que acaba por facultar ao trabalhador escolher por um ou outro, ao trazer em seu texto normativo a seguinte sentença: “*O empregado poderá optar pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido.*”.

Nesse sentido, Maria Inês Moura Santos Alves da Cunha (2010, p. 208) corrobora que:

O adicional de periculosidade não convive com o de insalubridade. Desse modo, nos termos do art. 193, § 2º, da CLT, havendo periculosidade e insalubridade no ambiente de trabalho, o empregado deverá optar por um dos adicionais, visto que vedada a acumulação.

A Norma Regulamentadora nº 15 do Ministério do Trabalho impõe que não é possível o acúmulo de adicionais mesmo se tratando de agentes diversos. Todavia, tal determinação é a considerada inconstitucional pela jurisprudência por se tratar de medida realizada pelo Poder Executivo que extrapola sua função ao realizar o ato de legislar, o que acaba por violar o princípio da separação dos poderes.

A doutrina e a jurisprudência têm encaminhado para um entendimento majoritário de que o trabalhador não possui direito de perceber de maneira cumulativa o adicional de insalubridade e de periculosidade ao laborar sob ambas condições, de sorte que João Marcelo Neves Camacho (2010) assevera que:

(...) a doutrina e a jurisprudência caminham no sentido de interpretar que o termo "poderá optar" tem o sentido de "deve optar", em que o empregado deve fazer a opção de um dos adicionais, em caso de constatação da presença dos dois, pela impossibilidade de recebimento dos dois de forma simultânea.

É possível verificar, portanto, que a justificativa para a impossibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade dá-se, principalmente, através do princípio da legalidade, bem como que, em tese, trata-se de uma vantagem ao trabalhador, o qual tem o poder de optar pelo adicional que pretende receber, não cabendo tal escolha ao empregador.

Destaca-se o entendimento jurisprudencial mais recente do Tribunal Superior do Trabalho, onde a Subseção I Especializada em Dissídios Individuais (SBDI-1) asseverou a respeito do tema:

EMBARGOS. RECURSO DE REVISTA. CUMULAÇÃO DE ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ARTIGO 894, § 2º, DA CLT. INCIDÊNCIA. 1. Acórdão embargado em que foi rechaçada a pretensão de cumulação dos adicionais de periculosidade e de insalubridade. 2. A SBDI-1, na sessão de 13.10.2016, no julgamento do processo n. E-RR-1072-72.2011.5.02.0384, por apertada maioria, firmou o entendimento no sentido da impossibilidade de cumulação dos adicionais de periculosidade e de insalubridade. Conquanto vencido, este Relator não está convencido da tese ampla abraçada pela SBDI-1, que veda a cumulação inclusive quando o agente perigoso e o insalubre decorram de fatos geradores distintos. Nessa hipótese, ressalvo meu entendimento, pois a cumulação não importaria em remuneração em duplicidade, haja vista que os fatos geradores apurados em concreto são oriundos de causas eficientes autônomas, de modo que não deve incidir o art. 193, § 2º, da CLT. 3. No caso em exame, não há 745 notícia de que, em concreto, os fatos geradores do adicional de insalubridade e de periculosidade possuam causas eficientes autônomas, razão pela qual deve o empregado optar por um dos adicionais. Assim, como o acórdão da Turma está em consonância com a iterativa e notória jurisprudência do TST, o recurso de embargos não alcança conhecimento, incidindo o óbice do § 2º do artigo 894 da CLT. Recurso de embargos não conhecido (TST-E-ARR 23-41.2014.5.17.0006, Rel. Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, j. 24.08.2017, SBDI-1, DEJT 01.09.2017).

No mesmo sentido, um julgado mais recente do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região:

DIREITO AOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO.

Reconhecido o direito aos adicionais de insalubridade e periculosidade, compete ao trabalhador optar por um deles, diante da impossibilidade de cumulação, consoante inteligência do artigo 193, § 2º, da CLT. (TRT 15ª REGIÃO Nº: 0011909-19.2018.5.15.0017 RO. Data de Publicação: 05/11/2020. Órgão Julgador: 5ª Câmara).

O Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região se posiciona da mesma maneira:

RESCISÃO CONTRATUAL. MODALIDADE SEM JUSTA CAUSA. EXERCÍCIO DO PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR. Tendo em vista que não há disposição na Política para Orientação de Melhorias da parte recorrida quanto ao direito à estabilidade de qualquer empregado e muito menos a imposição de limitação ao poder diretivo empresarial, não há que se falar em adesão ao contrato do trabalho do empregado, restando incólumes as disposições do art. 444 e 468 da CLT, bem como o teor da Súmulas 51 e 77 do C. TST.VALIDADE DO LAUDO PERICIAL. A invalidação do laudo pericial somente é possível ante a existência de provas que pudessem desqualificar o trabalho realizado pelo "expert", o que, todavia, não restou caracterizado nos autos. Assim, merece manutenção a sentença que reconheceu a existência de condições de trabalho insalubres e perigosas ADICIONAIS DE

INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. CUMULAÇÃO. Nos termos do art. 193, §2º da CLT, é vedado ao trabalhador receber cumulativamente os adicionais de insalubridade e periculosidade, devendo optar pela percepção de apenas um deles, qual seja, aquele que lhe for mais benéfico.

(TRT da 7ª Região; Processo: 0000432-32.2019.5.07.0002; Data: 22-10-2021; Órgão Julgador: Gab. Des. Fernanda Maria Uchoa de Albuquerque - 3ª Turma; Relator(a): FERNANDA MARIA UCHOA DE ALBUQUERQUE)

Dessa maneira, deveria o empregado proceder com a escolha do adicional que lhe seja mais favorável, ou seja, optar pelo adicional de periculosidade, cujo pagamento se dá em trinta por cento sobre o salário base, ou pelo adicional de insalubridade, o qual varia entre dez, vinte ou quarenta por cento sobre o salário mínimo regional.

4. ASPECTOS DOUTRINÁRIOS E JURISPRUDENCIAIS ACERCA DA POSSIBILIDADE DA CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE

A Constituição Federal de 1988 traz uma definição bastante delineada acerca da proteção ao ambiente de trabalho que seja saudável ao trabalhador, especialmente através dos artigos 7º, incisos XXII e XXIII, e do artigo 200, incisos II e VIII, veja:

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

(...)

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

XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei;

Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:

(...)

II – executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador;

(...)

VIII – colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho

O ambiente de trabalho equilibrado e que assegure o respeito à integridade física do trabalhador é, portanto, direito do empregado, de sorte que, trazendo a questão ao tema que ora se discute, os adicionais de insalubridade e periculosidade visam justamente eliminar e neutralizar as condições de trabalho consideradas nocivas.

Existe uma parcela doutrinária que não considera justo que um trabalhador que se encontre em uma situação onde, em razão de seu trabalho, está submetido a agente insalubres e outros fatores de risco que tornem seu labor perigoso, seja compensado tão somente por um dos adicionais, como expõe Carlos Henrique Bezerra Leite (2019, 744-745):

Por conta da literalidade do referido dispositivo consolidado, a doutrina majoritária sustenta que são inacumuláveis os adicionais de insalubridade e periculosidade. No entanto, a interpretação teleológica da regra em causa autoriza a possibilidade de acumulação, mormente se adotarmos a interpretação conforme a Constituição, já que o texto constitucional estimula a adoção de normas tendentes a reduzir os riscos inerentes ao 744 trabalho, isto é, as doenças e os acidentes do trabalho, e reconhece como direitos fundamentais dos trabalhadores os adicionais de remuneração para as atividades perigosas, insalubres ou penosas (CF, art. 7º, XXII e XXIII).

Os princípios que regem o direito do trabalho são alicerce para formação das leis. Dentre os mais importantes princípios, de acordo com os doutrinadores, está o princípio da proteção, o qual origina diversos os outros princípios.

O princípio da proteção é responsável pelo amparo preferencial ao trabalhador, que pode ser subdividido em outros três: princípio *in dubio pro operario*, princípio da norma mais favorável e princípio da aplicação mais benéfica ao trabalhador, sendo que a essência desses princípios determina que no momento da aplicação e interpretação da norma, deverá ser prezada por aquela que mais beneficie o trabalhador, sobre o tema, Carlos Henrique Bezerra Leite (2019, p. 138):

O princípio da proteção (ou princípio tutelar) constitui a gênese do direito do trabalho, cujo objeto, como já vimos, consiste em estabelecer uma igualdade jurídica entre empregado e empregador, em virtude da manifesta superioridade econômica deste diante daquele.

Nesse mesmo diapasão, Maurício Godinho Delgado (2019, p. 248-249) trata do princípio do *in dubio pro operario*:

Uma das mais antigas referências doutrinárias a princípios just trabalhistas está na diretriz *in dubio pro misero*. Trata-se de transposição adaptada ao ramo just trabalhista do princípio jurídico penal *in dubio pro reo*. Como o empregador é que se constitui em devedor na relação de emprego (e réu na relação processual trabalhista), adaptou-se o princípio à diretriz *in dubio pro misero* (ou *pro operario*).

Pelo exposto, verifica-se que se tratam de princípios que objetivam de maneira direta a proteção do trabalhador, de sorte que, considerando que são basilares do direito trabalhista, devem ser observados ante a criação e a interpretação das normas constantes do direito do trabalho brasileiro.

A 7ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, em uma medida surpreendente, passou a flexibilizar a jurisprudência, onde caberia o pagamento cumulativo dos adicionais, desde que os fatos geradores das verbas fossem distintos, veja:

CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. POSSIBILIDADE. PREVALÊNCIA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS E SUPRALEGAIS SOBRE A CLT. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STF QUANTO AO EFEITO PARALISANTE DAS NORMAS INTERNAS EM DESCOMPASSO COM OS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS. INCOMPATIBILIDADE MATERIAL. CONVENÇÕES NOS 148 E 155 DA OIT. NORMAS DE DIREITO SOCIAL. CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE. NOVA FORMA DE VERIFICAÇÃO DE COMPATIBILIDADE DAS NORMAS INTEGRANTES DO ORDENAMENTO JURÍDICO. A previsão contida no artigo 193, § 2º, da CLT não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, que, em seu artigo 7º, XXIII, garantiu de forma plena o direito ao recebimento dos adicionais de penosidade, insalubridade e periculosidade, sem qualquer ressalva no que tange à cumulação, ainda que tenha remetido sua regulação à lei ordinária. A possibilidade da aludida cumulação se justifica em virtude de os fatos geradores dos direitos serem diversos. Não se há de falar em bis in idem. No caso da insalubridade, o bem tutelado é a saúde do obreiro, haja vista as condições nocivas presentes no meio ambiente de trabalho; já a periculosidade traduz situação de perigo iminente que, uma vez ocorrida, pode ceifar a vida do trabalhador, sendo este o bem a que se visa proteger. A regulamentação complementar prevista no citado preceito da Lei Maior deve se pautar pelos princípios e valores insculpidos no texto constitucional, como forma de alcançar, efetivamente, a finalidade da norma. Outro fator que sustenta a inaplicabilidade do preceito celetista é a introdução no sistema jurídico interno das

Convenções Internacionais nos 148 e 155, com status de norma materialmente constitucional ou, pelo menos, supralegal, como decidido pelo STF. A primeira consagra a necessidade de atualização constante da legislação sobre as condições nocivas de trabalho e a segunda determina que sejam levados em conta os "riscos para a saúde decorrentes da exposição simultânea a diversas substâncias ou agentes". Nesse contexto, não há mais espaço para a aplicação do artigo 193, § 2º, da CLT. Precedente desta Turma. Recurso de revista de que se conhece e a que se nega provimento. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Ressalvado meu posicionamento pessoal, verifico que, ao condenar o réu ao pagamento de honorários de advogado, apesar de reconhecer que a autora não está assistida pelo sindicato, a Corte Regional contrariou a Súmula nº 219 do TST. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento. (TST RR - 773-47.2012.5.04.0015. Data de Publicação: 04-05-2015. Órgão Julgador: Sétima Turma).

Além disso, o próprio Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, através de sua Primeira Turma, entendeu pela possibilidade de cumulação dos adicionais para o trabalhador que estivesse exposto a ambos fatores de risco:

EMENTA: ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO. Havendo prova técnica a demonstrar que em um determinado período do contrato o reclamante estivera exposto, simultaneamente, a dois agentes agressivos, um insalubre e outro perigoso, ele faz jus ao pagamento de ambos, haja vista que o disposto no art. 193, parágrafo 2º, da CLT não é compatível com os princípios constitucionais de proteção à vida e de segurança do trabalhador. (TRT 3ª Região 00354-2006-002-03-00-4 RO. Data de Publicação: 27-10-2006. Órgão Julgador: Primeira Turma).

O Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região também já se posicionou favoravelmente a cumulação dos adicionais:

CUMULAÇÃO ADICIONAIS. POSSIBILIDADE. É viável a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade fundamentados em fatos geradores diferenciados a autônomos. (TRT 1ª Região 0010977-79.2014.5.01.0431 RO. Data de Publicação: 18/10/2019. Órgão Julgador: Sétima Turma).

As supramencionadas decisões deram-se sob o fundamento do que o artigo 193, § 2º da CLT não teria sido recepcionado pela Constitucional Federal de 1988 na medida em que o artigo 7º, XXIII, da Carta Magna, assegura sem ressalvas o recebimento dos adicionais, já que no caso do adicional de insalubridade, tem-se tutelada a saúde, vez que o trabalhador se submete ao labor em condições nocivas, diferentemente do adicional de periculosidade, onde o risco de morte é iminente.

Assim sendo, tem-se a regra de que a legislação infraconstitucional deve estar de acordo, bem como ser interpretada em observância à Constituição da República, com especial objetivo de alcançar a finalidade da norma maior, de sorte que Carlos Henrique Bezerra Leite (2019, p. 745) entende que:

Ora, se o ambiente do trabalho é duplamente mais arriscado para a saúde, a vida e a segurança do trabalhador, ou seja, se a sua atividade laboral lhe assegura o direito a dois adicionais, não faz sentido ele receber apenas um adicional, pois não há bis in idem para o empregado (fatos geradores diversos para a percepção dos adicionais de periculosidade e insalubridade), e sim uma vantagem econômica desproporcional para o empregador.

O principal argumento que autoriza a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade é de que estes apresentam fatos geradores distintos diante de um mesmo ambiente de trabalho, conforme explana Alice Monteiro de Barros (2012, p. 623-624):

Entendemos que, se as condições de trabalho do empregado são duplamente gravosas, é cabível o pagamento dos dois adicionais, pois houve exposição a dois agentes insalubres diferentes, que podem ocasionar prejuízos a diversos órgãos do corpo humano (...) a determinação contida na NR-15 da Portaria n. 3.214, de 1978, no sentido de se considerar apenas o fator de insalubridade de maior grau, no caso de incidência de mais de um agente insalubre, extrapola os limites da própria lei, que não proíbe a cumulação de mais de um adicional de insalubridade. Se se permitir tal dispositivo, o empregador poderá perder o estímulo de eliminar outros agentes agressivos.

Infelizmente, o Tribunal Superior do Trabalho possui um entendimento mais recente, mencionado do tópico anterior, o qual veda o recebimento cumulativo dos adicionais de insalubridade e periculosidade com base no artigo 193, parágrafo segundo da Consolidação das Leis do Trabalho, cabendo ao próprio trabalhador optar pelo o que lhe for mais benéfico, conforme determina a legislação trabalhista.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os adicionais de insalubridade e periculosidade são essenciais para assegurar e proteger a integridade física do trabalhador, tanto em relação a proteção de sua saúde, como é o caso do adicional de insalubridade, quanto por uma questão amparo à incolumidade física, como é o caso do adicional de periculosidade, cabendo, portanto, ao próprio Estado agir de maneira positiva para que estes direitos estejam assegurados aos trabalhadores.

Não é recente a discussão acerca da possibilidade de acumulação dos adicionais de insalubridade e de periculosidade ao trabalhador que se submete a ambos fatores de risco em seu labor, de sorte que o presente trabalho buscou, através de uma análise doutrinária e jurisprudencial analisar e ponderar acerca deste debate.

Em um primeiro momento, verifica-se que a doutrina e a jurisprudência majoritária posicionam-se pela não cumulação dos adicionais, isso especialmente por força do artigo 193, §2º da CLT, onde a norma determina que o empregado deve optar pelo adicional que lhe seria mais vantajoso.

Ocorre que não é de hoje que uma parcela minoritária da doutrina e até mesmo dos próprios Tribunais utilizam-se de um posicionamento contrário sustentado pelos princípios trabalhistas, em especial da proteção do trabalhador, e constitucionais de proteção a saúde do empregado, em que se entende pela possibilidade de acumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade.

Embora seja uma vertente minoritária, os que acreditam na possibilidade de percepção de ambos adicionais se sustentam no argumento de que os fatos geradores dos adicionais são distintos, já que um se dá pela exposição a agentes nocivos à saúde e o outro se torna cabível quando o trabalhador se expõe a fatores de perigo no trabalho, colocando sua integridade física em risco.

Logo, verifica-se que de um lado está parte dos operadores do direito que se justificam pela não acumulação diante de um mandamento normativo constante da CLT, e, minoritariamente, de outro estão aqueles que acreditam veementemente na sua possibilidade sustentados pelos princípios e mandamentos constitucionais e trabalhistas.

Faz-se necessária uma nova postura em relação a este debate, especialmente ao levar em consideração os índices de acidente no trabalho, o bem jurídico protegido pela norma e a maneira diversa em que se atinge a integridade do trabalhador diante de cada um dos agentes e fatores de risco em que este é exposto, devendo, portanto, a compensação financeira ao empregado acompanhar estes fatores, não somente uma medida que torne opcional o recebimento de um adicional ou outro quando se está submetido a ambos.

Indo além, a cumulação dos adicionais elencados alhures faz-se necessária especialmente quando originarem-se de um mesmo fato gerador, já que, neste caso, o trabalhador estará exposto a ambos agentes que tornam a atividade apta a perceber os adicionais, mas que são decorrentes de uma mesma atividade laboral considerada perigosa e insalubre ao mesmo tempo.

Percebe-se que tal medida, além de ser mais justa em termos de compensação financeira ao empregado também pode estimular a adoção de políticas que visem reduzir, ou mesmo eliminar, os riscos no ambiente de trabalho, tornando este um local mais seguro e que preze pela integridade física do trabalhador.

O que se espera é uma mudança do entendimento doutrinário e jurisprudencial em que se assegure o pagamento de ambos adicionais aos trabalhadores, não somente sob o fundamento de que é inegavelmente mais justo que o empregado, ao se sujeitar a ambos fatores de risco, deve ser compensado financeiramente em relação a cada um deles, mas principalmente tendo em vista que a proteção à vida e a integridade à humana são objetivos da própria Constituição Federal, cabendo ao legislador e até mesmo ao aplicador das normas brasileiras observar que a proteção da vida enquanto bem jurídico é primordial para a formação de uma sociedade mais justa.

BIBLIOGRAFIA

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 8. ed. São Paulo: LTr, 2012

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, 05 out. 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 02 mar. 2023.

_____. Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial da União**, Brasília, 23 jun. 2016. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 02 mar. 2023.

_____. Lei nº 12.997, de 18 de junho de 2014. Acrescenta § 4º ao art. 193 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, para considerar perigosas as atividades de trabalhador em motocicleta. **Diário Oficial da União**, Brasília, 18 de junho de 2014. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12997.htm>. Acesso em: 05 abr. 2023.

_____. Ministério do Trabalho e Emprego. **NR 15 – Atividades e Operações Insalubres**. Disponível em: <<https://www.gov.br/trabalho-e-previdencia/pt-br/aceso-a-informacao/participacao-social/conselhos-e-orgaos-colegiados/ctpp/arquivos/normas-regulamentadoras/nr-15-atualizada-2022.pdf>> Acesso em: 13 mar. 2023.

_____. Ministério do Trabalho e Emprego. **NR 16 – Atividades e Operações Perigosas**. Disponível em: < <https://www.gov.br/trabalho-e-previdencia/pt-br/aceso-a-informacao/participacao-social/conselhos-e-orgaos-colegiados/ctpp/arquivos/nr-16-atualizada-2023.pdf>> Acesso em: 06 abr. 2023.

_____. **Recurso Ordinário nº 00354-2006-002-03-00-4**. Primeira Turma, Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região. Relator: Marcus Moura Ferreira. Julgado em: 27/10/2006. Disponível em: <<https://juris.trt3.jus.br/juris/detalhe.htm?conversationId=2577>> Acesso em: 17 mai. 2023.

_____. **Recurso Ordinário nº 0000432-32.2019.5.07.0002**. Terceira Turma, Tribunal Regional do Trabalho da Sétima Região. Relatora: Fernanda Maria Uchoa De Albuquerque. Julgado em: 22/10/2021. Disponível em: <<https://pje.trt7.jus.br/jurisprudencia/>> Acesso em: 17 mai. 2023.

_____. **Recurso Ordinário nº 0010977-79.2014.5.01.0431**. 7ª Turma, Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região. Relatora: Giselle Bondim Lopes Ribeiro. Julgado em: 09/10/2019. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.trt1.jus.br/jspui/handle/1001/1868914>> Acesso em: 17 mai. 2023.

_____. **Recurso Ordinário nº 0011909-19.2018.5.15.0017**. 5ª Câmara, Tribunal Regional do Trabalho da Décima Quinta Região. Relatora: Ana Paula Pellegrina Lockmann. Julgado em: 05/11/2020. Disponível em: <<https://jurisprudencia.trt15.jus.br/documento/56985687/SI7%28A%5EV.BCL3?highlight=cumula%C3%A7%C3%A3o,adicionais,de,insalubridade,e,periculosidade>> Acesso em: 17 mai. 2023.

_____. **Recurso de Revista nº 773-47.2012.5.04.0015**. Sétima Turma, Tribunal Superior do Trabalho. Relator: Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão. Julgado em: 04/05/2015. Disponível em: <<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=773&digitoTst=47&anoTst=2012&orgaoTst=5&tribunalTst=04&varaTst=0015&submit=Consultar>> Acesso em: 17 mai. 2023.

_____. **Recurso de Revista nº 1072-72.2011.5.02.0384**. Sétima Turma, Tribunal Superior do Trabalho. Relator: Cláudio Mascarenhas Brandão. Julgado em: 24/09/2014. Disponível em: <<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/resumoForm.do?consulta=1&numeroInt=129317&anoInt=2013#>> Acesso em: 29 abr. 2023.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante 4**. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=26&sumula=1195#:~:text=O%20que%20voc%C3%AA%20procura%3F&text=Salvo%20nos%20casos%20previstos%20na,ser%20substitu%C3%ADdo%20por%20decis%C3%A3o%20judicial.>>. Acesso em: 05 jan. 2023.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula 80**. Disponível em: <<https://jurisprudencia.tst.jus.br/?tipoJuris=SUM&orgao=TST&pesquisar=1>>. Acesso em: 03 mar. 2023.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula 139**. Disponível em: <<https://jurisprudencia.tst.jus.br/?tipoJuris=SUM&orgao=TST&pesquisar=1>>. Acesso em: 10 mar. 2023.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula 191**. Disponível em: <<https://jurisprudencia.tst.jus.br/?tipoJuris=SUM&orgao=TST&pesquisar=1>>. Acesso em: 02 abr. 2023.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula 248**. Disponível em: <<https://jurisprudencia.tst.jus.br/?tipoJuris=SUM&orgao=TST&pesquisar=1>>. Acesso em: 09 mar. 2023.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula 289**. Disponível em: <<https://jurisprudencia.tst.jus.br/?tipoJuris=SUM&orgao=TST&pesquisar=1>>. Acesso em: 10 mar. 2023.

CAMACHO, João Marcelo Neves. **Possibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e de periculosidade**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/17593/possibilidade-de-cumulacao-dos-adicionais-de-insalubridade-e-de-periculosidade>> Acesso em: 15 abr. 2023.

COSTA, Joaquim Barros Martins da. **A possibilidade de acumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade**. Repertório IOB de jurisprudência: trabalhista e previdenciário, São Paulo, n. 6, 2. quin. mar. 2012.

CUNHA, Maria Inês Moura Santos Alves da. **Direito do Trabalho**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CUNHA JUNIOR, Dirley da; NOVELINO, Marcelo. **Constituição Federal para concursos**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2012.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores — Mauricio Godinho Delgado. — 18. ed.— São Paulo: LTr, 2019.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho**. — 11. ed. — São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Proteção jurídica à saúde o trabalhador**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2010.

SARAIVA, Renato. **Direito do trabalho**. 12. ed. São Paulo: Método, 2010.

VIVEIROS, Luciano. **CLT comentada pela reforma trabalhista (Lei nº 13.467/2017)**. 9. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.