

UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE – UNESC

CURSO DE DIREITO

ANDRÉ LAPOLLI DE BIASI

**ANÁLISE DA (IM) POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE
INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE DE ACORDO COM A JURISPRUDÊNCIA
DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO (2015 – 2017).**

CRICIÚMA

2018

ANDRÉ LAPOLLI DE BIASI

**ANÁLISE DA (IM) POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE
INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE DE ACORDO COM A JURISPRUDÊNCIA
DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO (2015 – 2017).**

Monografia, apresentada para obtenção do grau de Bacharel no Curso de Direito na Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC.

Orientador: Prof. Ma. Raquel de Souza Felício

CRICIÚMA

2018

ANDRÉ LAPOLLI DE BIASI

**ANÁLISE DA (IM) POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE
INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE DE ACORDO COM A
JURIS'PRUDÊNCIA DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO (2015 – 2017).**

Monografia aprovada pela Banca Examinadora
para obtenção do Grau de Bacharel, no Curso
de Direito da Universidade do Extremo Sul
Catarinense, UNESC.

Criciúma, 28 de junho de 2018.

BANCA EXAMINADORA

Profa. Raquel de Souza Felício – mestre – Orientadora

Prof. Gabriele Dutra Bernardes Ongaratto – Mestre – Banca Examinadora

Prof. Patrícia Farias dos Santos – Mestre – Banca Examinadora

Dedico esta Monografia ao meu querido avô Sr. Antônio de Biasi Sobrinho, e ao meu grande amigo Francelino Pessi de Matos, ambos já falecidos.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus pela vida e pela oportunidade de nascer junto a uma família humilde, honesta, acolhedora e batalhadora. Agradeço aos meus pais, Ademir de Biasi e Telma Lapolli por todo ensinamento, amor e carinho que deram.

Agradeço a minha irmã, Fernanda Lapolli de Biasi, formada no curso de Direito pela Universidade do Extremo Sul Catarinense – UNESC, pois em todos os momentos difíceis esteve ao meu lado me apoiando e dando suporte.

Agradeço também, a minha orientadora, professora Raquel de Souza Felício, por todo suporte e auxílio na manutenção deste trabalho Monográfico.

Por fim, agradeço a Universidade do Extremo Sul Catarinense – UNESC, pelo seu corpo docente, direção e administração, que oportunizaram a minha formação, através de sua base de professores altamente habilitados, especialmente no ramo jurídico.

A advocacia não se destina à defesa de quaisquer interesses. Não basta a amizade ou honorários de vulto para que um advogado se sinta justificado diante de sua consciência pelo patrocínio de uma causa. O advogado não é, assim, um técnico às ordens desta ou daquela pessoa que se dispõe a comparecer à Justiça. O advogado é, necessariamente, uma consciência escrupulosa ao serviço tão só dos interesses da justiça, incumbindo-lhe, por isto, aconselhar àquelas partes que o procuram a que não discutam aqueles casos nos quais não lhes assiste nenhuma razão.

Heráclito Fontoura Sobral Pinto

RESUMO

O presente trabalho monográfico tem por objetivo principal analisar a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho – TST, entre os anos de 2015-2017, a respeito da cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, e estudar as correntes de entendimento que se contrapõem sobre a impossibilidade, e sobre a possibilidade de cumulação dos mesmos. Para atingir o objetivo principal, será analisado previamente, a história do direito do trabalho, os princípios trabalhistas, o conceito das normas regulamentadoras e dos adicionais de insalubridade, periculosidade. Feito esta análise, será possível dizer se o empregado teve direito ao recebimento dos adicionais de insalubridade e periculosidade, de forma cumulada, quando exposto a condições insalubres e perigosas, simultaneamente, no local de trabalho, sob a ótica do Tribunal Superior do Trabalho entre os anos de 2015 – 2017.

Palavras-chave: Insalubridade. Periculosidade. Cumulação. Impossibilidade. Possibilidade.

ABSTRACT

The main objective of this monographic study is to analyze the case law of the Higher Labor Court (TST), between the years 2015-2017, regarding the addition of unhealthy and dangerous additives, and to study the currents of understanding that oppose the impossibility, and on the possibility of cumulation. To achieve the main objective, we will analyze the history of labor law, labor principles, the concept of regulatory norms and additional insanity, hazardousness. Once this analysis has been carried out, it will be possible to say whether the employee was entitled to receive the unhealthy and dangerous additions, in a cumulative manner, when exposed to unhealthy and dangerous conditions, simultaneously, at the workplace, years 2015-2017.

Keywords: Unhealthiness. Hazard. Cumulation. Impossibility. Possibility.

ROL DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ACT	Acordo Coletivo de Trabalho
AgR	Agravo Regimental
AIRR	Agravo de Instrumento em Recurso de Revista
ARR	Agravo em Recurso de Revista
Art	Artigo
CC	Código Civil
CCT	Convenção Coletiva do Trabalho
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
CF	Constituição Federal
CNI	Confederação Nacional da Indústria
CNS	Confederação Nacional de Saúde, Hospitais e Estabelecimentos e Serviços
CPC	Código de Processo Civil
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
DEJT	Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho
DF	Distrito Federal
DOE	Diário Oficial Eletrônico
DR	Doutor
EPI	Equipamento de Proteção Individual
EPIs	Equipamentos de Proteção Individual
E-RR	Embargo em Recurso de Revista
Min	Ministro
MTB	Ministério do Trabalho
MTE	Ministério do Trabalho e Emprego
NR	Norma Regulamentadora
OIT	Organização Internacional do Trabalho
OJ	Orientação Jurisprudencial
PIB	Produto Interno Bruto
PL	Projeto de Lei
RE	Recurso Especial
Rel	Relator
RISTF	Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal
RO	Recurso Ordinário

RR Recurso de Revista
SBDI Subseção Especializada em Dissídios Individuais
SC Santa Catarina
SP São Paulo
STF Supremo Tribunal Federal
TRT Tribunal Regional do Trabalho
TST Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	12
2 NOÇÕES HISTÓRICAS E PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO	14
2.1 TRAJETÓRIA HISTÓRICA DO DIREITO DO TRABALHO.....	14
2.2 FASES DA FORMAÇÃO E DA CONSOLIDAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO	15
2.3 TRAJETÓRIA HISTÓRICA DO DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL.....	18
2.4 CRISE ECONÔMICA INTERNACIONAL E A FLEXIBILIZAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL	20
2.5 PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO.....	21
2.5.1 Princípio da Proteção e seus desdobramentos.....	22
2.5.2 Princípio da Irrenunciabilidade.....	24
2.5.3 Princípio da Primazia da realidade.....	25
2.5.4 Princípio da Continuidade.....	25
3 NORMAS REGULAMENTADORAS E OS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE	27
3.1 CONCEITO E PREVISÃO LEGAL DAS NORMAS REGULAMENTADORAS (NRs)	27
3.2 CONCEITO E PREVISÃO LEGAL DOS ADICIONAIS.....	29
3.3 CONCEITO E PREVISÃO LEGAL DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE.....	31
3.4 CONCEITO E PREVISÃO LEGAL DO ADICIONAL DE PERICULOSIDADE.....	34
3.5 NECESSIDADE DE PERÍCIA PARA CARACTERIZAÇÃO DA INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE.....	36
4 DA (IM) POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE.....	38
4.1 DA VERTENTE SOBRE A IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE.....	38
4.2 DA VERTENTE SOBRE A POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE.....	40

4.3 ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO ENTRE OS ANOS DE 2015 – 2017.....	41
4.3.1 Análise da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho do ano de 2015.....	42
4.3.2 Análise da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho do ano de 2016.....	44
4.3.3 Análise da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho do ano de 2017.....	49
4.4 ANÁLISE DOS FUNDAMENTOS UTILIZADOS PELO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO EM SUAS DECISÕES.....	53
5 CONCLUSÃO.....	55
REFERÊNCIAS.....	58

1 INTRODUÇÃO

A trajetória do direito está atrelada à trajetória da sociedade ao longo do tempo, ou seja, na medida em que as relações entre as pessoas se transformam, o direito também sofre transformações, com o intuito de garantir o equilíbrio entre os sujeitos.

A relação entre empregado e empregador, e o direito do trabalho, muda simultaneamente, na medida em que surgem divergências que devem ser superadas, e espaços que devem ser preenchidos, para alcançar melhores condições de trabalho e segurança jurídica ao trabalhador, que é a parte vulnerável nesta relação.

Este trabalho monográfico irá demonstrar a trajetória do Direito do trabalho, no que tange a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, sendo que no decorrer desta análise, será possível perceber a flexibilização deste ramo jurídico, na medida em que a relação empregatícia sofre alterações.

Será exposto os aspectos da trajetória histórica do trabalho, e de sua regulamentação jurídica no âmbito nacional e internacional, além do conceito dos principais princípios do direito do trabalho, com intuito de alcançar o conhecimento necessário para o deslinde do objetivo principal.

Não obstante, imperioso mencionar que o adicional, verba de natureza salarial que visa remunerar o empregado exposto a algum tipo de condição mais gravosa do que a habitual, será objeto de análise juntamente com o estudo específico dos adicionais de insalubridade e periculosidade, integrantes do objetivo principal deste trabalho monográfico. As normas regulamentadoras estabelecidas pelo Ministério do Trabalho, responsáveis por darem diretrizes a regras pertinentes a saúde e segurança no ambiente de trabalho, em especial, a NR-15 e NR-16, são de suma importância para os referidos adicionais, razão pela qual, estas também serão objeto de análise e pesquisa.

O objetivo principal deste trabalho monográfico referiu-se a analisar a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, de 2015 a 2017, a respeito da (im) possibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade. A realização da pesquisa jurisprudencial ocorreu no sítio do Tribunal Superior do Trabalho, qual seja, www.tst.jus.br, com a inserção das seguintes palavras chave:

Cumulação. Adicional. Insalubridade. Periculosidade. Foram analisadas 19 (dezenove) decisões a respeito do tema em questão, entre 2015 a 2017.

Não é raro encontrar situações em que o empregado é exposto, no local de trabalho, a condições insalubres e perigosas, simultaneamente, e levando em consideração que os fatos geradores de cada adicional são distintos, surgiu a dúvida, se possui direito o empregado de receber os respectivos adicionais, de forma cumulada, pois o artigo 193, §2º da CLT, dispõe que ele poderá optar pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido.

A interpretação do parágrafo 2ª do artigo 193 da CLT criou abertura para o surgimento de uma extensa divergência doutrinária e jurisprudencial, que segue basicamente duas vertentes de entendimento, uma que versa sobre a possibilidade de cumulação dos adicionais, e outra que versa sobre a impossibilidade de cumulação, com fundamentos que são tutelados desde a Consolidação das Leis do Trabalho e a Constituição da República Federativa do Brasil, até as Convenções da OIT n. 148 e 155.

Cumprir informar que as duas vertentes possuem pilares sólidos de argumentação, o que vem causando forte debate a respeito desta divergência. De outro modo, o Tribunal Superior do Trabalho, órgão da cúpula da Justiça do Trabalho, segue uma linha majoritária, que será evidenciada, após a análise estrita da sua jurisprudência a partir do ano de 2015 até 2017.

2 NOÇÕES HISTÓRICAS E PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO

A trajetória histórica do direito do trabalho foi marcada por fatos importantes, como a implantação do sistema de formação de riquezas denominado capitalismo, e o surgimento de empresas junto ao desenvolvimento de máquinas a vapor. Neste momento nasce a relação de emprego, ainda prematura e sem disposição legal específica.

A regulamentação do direito do trabalho ocorreu através da intervenção Estatal, pois, em decorrência da pressão social exercida, se vislumbrou a necessidade de proteger os trabalhadores, já que a inexistência de normas trabalhistas era a razão para ocorrer abusos por parte dos empregadores.

Ao longo deste capítulo, as fases de formação e consolidação do direito do trabalho, tanto no âmbito internacional, quanto nacional, serão analisadas juntamente com os princípios fundamentais do direito do trabalho.

2.1 TRAJETÓRIA HISTÓRICA DO DIREITO DO TRABALHO

O exercício pelo qual o ser humano emprega sua força com intuito de produzir mecanismos que auxiliam a sua sobrevivência, se considera trabalho, razão pela qual, desde o início da evolução humana, até os dias atuais, ele nos acompanha.

Hoje, o trabalho é regido por normas e leis trabalhistas que visam garantir maior humanidade nas atividades laborais, porém, antigamente não havia esta proteção, motivo pelo qual a trajetória histórica do direito do trabalho foi marcada por tempos difíceis.

A escravidão é considerada a primeira forma de trabalho, conforme o ensinamento de Sérgio Pinto Martins:

Inicialmente, o trabalho foi considerado na Bíblia como castigo, Adão teve de trabalhar para comer em razão de ter comido o fruto proibido (Gênesis, 3). Trabalho vem do latim *tripalium*, que era uma espécie de instrumento de tortura de três paus ou uma canga que pesava sobre os animais. A primeira forma de trabalho foi a escravidão, em que o escravo era considerado apenas uma coisa, não tendo qualquer direito, muito menos trabalhista. (MARTINS, 2014, pág. 3-4).

A escravidão decaiu na idade média, alterando a imagem do escravo para servo. Este recebia tratamento de pessoa, e não de coisa, porém, a situação do servo

era semelhante ao do escravo, pois oferecia mão de obra pesada e desumana aos senhores feudais, em troca de proteção aos perigos da época. (BARROS, 2013).

O capitalismo foi palco para o surgimento do direito do trabalho, já que a expansão do comércio e a utilização de máquinas a vapor deu início a industrialização com altos índices de produção. O mesmo período foi marcado por desemprego, já que a mão de obra humana estava sendo consideravelmente substituída por máquinas, o que gerou grande insatisfação social. Na época, a intervenção Estatal no âmbito do trabalho era mínima, ou seja, o direito justralhista não era especificamente regulamentado, já que os interesses da classe trabalhadora em geral não eram primordiais aos interesses dos burgueses, por este motivo o cenário foi marcado por exploração e condições de trabalho precárias. (DELGADO, 2014).

A Revolução Industrial, consequência do sistema capitalista, alterou o cenário do setor produtivo dando origem a classe operária, que suportou por um longo período, condições cruéis de trabalho. É o que se extrai do pensamento de Alice Monteiro de Barros:

As relações de trabalho presididas pelos critérios heterônomos das corporações de ofício foram substituídas por uma regulamentação essencialmente autônoma. Surgiu daí uma liberdade econômica sem limites, com opressão dos mais fracos, gerando, segundo alguns autores, uma nova forma de escravidão. (BARROS, 2013, pág. 51).

De outra maneira, a Revolução Industrial deu o primeiro passo para evolução do direito do trabalho, já que na época predominava o regime liberal. De acordo com o entendimento de Sergio Pinto Martins:

A Revolução industrial acabou transformando o trabalho em emprego. Passando os trabalhadores a receberem salários como contraprestação aos serviços prestados, criando uma nova cultura a ser apreendida e uma antiga a ser desconsiderada. Passando, portanto, a se desenvolver o Direito do Trabalho e o contrato de trabalho. (MARTINS, 2014, pág. 6).

Importante ressaltar que nesta época, o direito do trabalho ainda não possuía uma base sólida, já que o Estado pouco intervia na relação trabalhista, tendo em vista que os interesses dos empresários eram muito mais relevantes do que a proteção dos empregados.

2.2 FASES DA FORMAÇÃO E DA CONSOLIDAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO

Para compreender melhor o ramo justralhista, se faz necessário deslindar sobre suas fases de formação e consolidação, onde é possível perceber a diferença entre os marcos históricos que marcaram a época. A nomeação das fases é opcionalmente doutrinária, já os fatos são verídicos.

Com relação as fases da formação e consolidação do direito do trabalho, Maurício Godinho Delgado leciona:

A primeira fase é das manifestações incipientes ou esparsas, que se estende do início do século XIX (1802), com o Peel's Act inglês, até 1848. A segunda fase, da sistematização e consolidação do Direito do Trabalho, estende-se de 1848 até 1919. A terceira fase, da institucionalização do Direito do Trabalho, inicia-se em 1919, avançando ao longo do século XX. Sessenta anos depois, em torno de 1979/80, deflagra-se no Ocidente um processo de desestabilização e reforma dos padrões justralhistas até então imperantes (que produzirá mais fortes reflexos no Brasil em torno da década de 1990). Trata-se da fase de crise e transição do Direito do Trabalho. (DELGADO, 2014, pág. 95).

A primeira fase, manifestações incipientes ou esparsas, foi marcada pela expedição do Peel's Act, diploma inglês que fixou restrições ao trabalho de menores, e exploração do trabalho de mulheres. A respeito desta fase, Maurício Godinho Delgado preleciona:

Por todas essas razões, as leis trabalhistas nessa época, ainda não deram consistência a formação de um ramo jurídico especializado, não se traduzindo, ainda, como um conjunto sistemático de normas. Consubstanciavam fundamentalmente, esforços dispersos no sentido da contenção das manifestações excessivamente violentas de exploração da força de trabalho infantil e feminina pelo novo sistema econômico em crescimento. (DELGADO, 2014, pág. 95).

Algumas das principais leis que surgiram na primeira fase da formação e da consolidação do direito do trabalho, são mencionadas por Alice Monteiro de Barro em sua obra:

No período da Formação (1802 a 1848), surge, na Inglaterra, a primeira lei verdadeiramente tutelar, dentro do espírito do Direito do Trabalho, intitulada *Moral and Health Act* (1802), ou seja, Ato da Moral e da Saúde. Essa lei proíbe o trabalho dos menores a noite e por duração superior a 12 horas diárias. Nesse período, Napoleão restabeleceu na França, em 1806, os *conseils de prud'hommes*, órgãos destinados a dirimir as controvérsias entre fabricantes e operários, considerados, por alguns, como precursores da Justiça do Trabalho. Em 1813, proibiu-se, na França, o trabalho de menores nas minas; em 1839, na Alemanha, teve início a edição de normas sobre trabalho da mulher e do menor. Em 1824, na Inglaterra, a coalizão deixa de constituir crime. (BARROS, 2014, pág. 54).

O que se percebe nesta fase, que se considera o primeiro foco da formação do direito do trabalho, é a criação de leis em prol da proteção de alguns direitos trabalhistas, porém, de forma esparsa.

A segunda fase denominada como sistematização e consolidação do direito do trabalho, surge em 1848 e perdurou até a Primeira Guerra Mundial. É neste período que as forças do Estado e dos trabalhadores começam a operar conjuntamente, com intuito de conceder maior proteção a classe trabalhadora que, até então, sofria na pele com as condições precárias de trabalho. (DELGADO, 2014).

Neste momento, a associação sindical se torna um direito livre em vários países europeus, abrindo a possibilidade de discussão sobre as leis trabalhistas, em um avanço sistemático e democrático. Em 1890, a Conferência de Berlim reuniu 14 (quatorze) países, o que significou o reconhecimento da necessidade de editar normas trabalhistas de acordo com a peculiaridade de cada país. (DELGADO, 2014).

Para Alice Monteiro de Barros, na fase denominada por sistematização e consolidação do direito do trabalho, “*os acontecimentos mais importantes foram o Manifesto Comunista de Marx e Engels e a implantação da primeira forma de seguro social na Alemanha, em 1883, no governo de Bismarck*”. (BARROS, 2014).

Após a Primeira Guerra Mundial, se iniciou a terceira fase do Direito do Trabalho, denominada por institucionalização do Direito do Trabalho. Este período foi marcado pela criação da OIT (Organização Internacional do Trabalho), e a promulgação da Constituição de Weimar, no ano de 1919, e perdurou até o fim da Segunda Guerra Mundial. Nesta fase, o direito do trabalho é incorporado a matriz do ordenamento jurídico dos países democráticos desenvolvidos, resultado de uma dinâmica coletiva entre trabalhadores, através de negociações sindicais, e da intervenção Estatal caracterizada pela produção de normas de proteção ao trabalho. Após a Segunda Guerra Mundial, houve um processo de constitucionalização do Direito do Trabalho, com a incorporação de princípios próprios a matéria trabalhista, e princípios gerais que de certa forma influenciavam no ramo. (DELGADO, 2014).

A quarta fase do Direito do Trabalho iniciou entre 1979 e 1980 nos países ocidentais desenvolvidos, denominada por crise e transição. Alguns anos antes, entre 1973 e 1974, o mundo enfrentou a crise do petróleo, que afetou o sistema econômico dos países e conseqüentemente fez aumentar a inflação e a desocupação no mercado de trabalho. Concomitante à crise, o planeta atravessa pelo processo de renovação

tecnológica, com avanços na microeletrônica, robotização e microinformática, o que contribuiu ainda mais para o aumento da taxa de desemprego, principalmente na indústria. (DELGADO, 2014).

O Direito do Trabalho na fase da institucionalização, demonstrou seu potencial na área de políticas sociais, e a sua normatização agregou efeitos a economia, principalmente no que tange a distribuição dos ganhos dentro do sistema econômico. De outro modo, a balança que visa dar equilíbrio às relações humanas começa a flexibilizar este direito, já que a crise do petróleo e o avanço da tecnologia fez com que houvesse uma desregulamentação das normas justrabalhistas. (DELGADO, 2014).

As fases de formação e consolidação do direito do trabalho no âmbito internacional, são marcadas por fatos históricos, que caracterizam a evolução deste ramo jurídico, na medida em que a sociedade se modifica. O que antes eram apenas algumas leis esparsas, se tornou um importante dispositivo jurídico, tutelado mundialmente.

2.3 TRAJETÓRIA HISTÓRICA DO DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL

A primeira Lei brasileira que, de certo modo, foi a precursora para o surgimento do direito do trabalho no Brasil, foi a Lei Aurea, do ano de 1888. Mesmo que esta Lei não trate especificamente sobre o ramo justrabalista, sabemos de sua responsabilidade quanto a eliminação da escravidão no país, abrindo portas para o sistema que considerava a força do trabalho como relação de emprego. (DELGADO, 2014).

O surgimento da Lei Aurea não significa que, antes de 1888, não havia alguma experiência de vínculos industriais ou relação de emprego, embora a economia da época estivesse estruturada em trabalho rural e escravo. Significa que antes da Lei, não havia espaço para o crescimento do ramo justrabalista, tendo em vista a falta de manifestação social e provocação Estatal, naquele momento. (DELGADO, 2014).

A trajetória do direito do trabalho no Brasil teve início entre 1888 a 1930, período no qual o sistema agrícola cafeeiro estava em alta na capital Paulista, e no Distrito Federal, na época, Rio de Janeiro, locais onde a relação empregatícia iniciou seus laços. Vale lembrar que nesta época, era mínima a intervenção Estatal em

questões justralhistas, já que o Estado adotou a concepção liberal, e desta forma, os interesses da sociedade estavam submersos em relação aos interesses da burguesia. (DELGADO, 2014).

Em 1890, a legislação justralhista começa a surgir de modo específico, mas ainda sim esparso, ou seja, em outros diplomas legais. A preocupação inicial era com o trabalho de menores, greve, concessão de férias e aposentadoria aos operários. (DELGADO, 2014).

A partir de 1930, surge uma nova fase do direito do trabalho no Brasil, já que nesta época criou-se o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, pelo Decreto n. 19.443 de 26 de novembro de 1930, e na data de 4 de fevereiro de 1931, criou-se o Departamento Nacional do Trabalho, pelo Decreto n. 19.671-A. (DELGADO, 2014).

Neste período, o Estado vislumbra a necessidade de regulamentar a relação de emprego, em decorrência da pressão exercida pelos operários. É o que dispõe Maurício Godinho Delgado:

O Estado largamente intervencionista que ora se forma estende sua atuação também à área da chamada *questão social*. Nesta área implementa um vasto e profundo conjunto de ações diversificadas, mas nitidamente combinadas: de um lado, através de rigorosa repressão sobre quaisquer manifestações autonomistas do movimento operário; de outro lado, através de minuciosa legislação instaurando um novo e abrangente modelo de organização do sistema justralhista, estreitamente controlado pelo Estado. (DELGADO, 2014, pág. 110).

Até então, a leis relativas ao direito do trabalho estão esparsas no ordenamento jurídico brasileiro, porém, no dia 1º de Maio de 1943, foi criada a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), diploma que reuniu todas as disposições normativas justralhistas, e inclusive, ampliou a natureza própria do direito do trabalho. (DELGADO, 2014).

Na mesma linha de raciocínio, Amauri Mascaro Nascimento e Sônia Mascaro Nascimento lecionam:

O Governo resolveu, então reunir os textos legais num só diploma, porém foi mais além de uma simples compilação porque, embora denominada Consolidação, a publicação acrescentou inovações, aproximando-se de um verdadeiro Código. Não obstante, a matéria de previdência social e de acidentes do trabalho permaneceu separada em outras leis. Foram reunidas as leis sobre o direito individual do trabalho, o direito coletivo do trabalho e o direito processual do trabalho surgiu, portanto, promulgada pelo Decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943, a Consolidação das leis do Trabalho – CLT, unindo em onze títulos essa matéria, resultado do trabalho de uma comissão presidida pelo Min. Alexandre Marcondes Filho, que, depois

de quase um ano de estudos, remeteu as suas conclusões ao Presidente da República em 19 de abril de 1943, com sugestões de juristas, magistrados, entidade públicas, empresas privadas, associações culturais etc. (NASCIMENTO; NASCIMENTO, 2014, pág.110-111).

Em 05 de outubro de 1988, a Assembleia Nacional Constituinte aprovou a nova Constituição, que modificou em alguns pontos o sistema justralhista, como o novo direcionamento das relações entre sindicatos e o Estado, junto a implementação de dois princípios, da *auto-organização sindical*, e *autonomia de administração dos sindicatos*, e modificações expressivas, tais como a redução da jornada semanal, indenização em casos de dispensa arbitrária, aumento do adicional de horas extras, aumento da remuneração das férias, licença gestante ampliada para 120 dias, entre outras. (NASCIMENTO; NASCIMENTO, 2014).

2.4 CRISE ECONÔMICA INTERNACIONAL E A FLEXIBILIZAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL

O Estado Brasileiro entrou em crise política, econômica e social, em meados de 2008, junto a crise econômica internacional, e seus reflexos atingiram diretamente as relações trabalhistas, já que a recessão econômica e o recuo do PIB, afetou a vida de vários brasileiros, empregados e empregadores. Vislumbrou-se neste momento, a necessidade de reformar algumas normas trabalhistas, em virtude da falência de inúmeras empresas, e do crescimento exagerado do desemprego. (POCHMANN, 2015).

A respeito da crise econômica brasileira e da reforma no âmbito do direito do trabalho, Vólia Bonfim Cassar e Leonardo Dias Borges dispõem que:

É visível a crise econômica, ética e política enfrentada pelo Brasil, que direta e indiretamente enfraquece o princípio da proteção ao trabalhador, pois prioriza-se a empresa ao empregado. Sua sobrevivência passa a preocupar o Estado e, com isso, os legisladores sofrem pressões para redução do intervencionismo estatal para reduzir direitos trabalhistas e flexibilizar outros. A Lei 13.467/2017, conhecida como “Reforma Trabalhista”, é a resposta à crise e aos interesses dos empresários, pois altera mais de cem pontos da legislação trabalhista que, em sua maioria, prejudicam o trabalhador. (CASSAR; BORGES, 2017, pág. 06).

A lei n. 13.467/2017 reformou os direitos trabalhistas, porém, esta não se aplica a contratos extintos anteriores à sua vigência, ou em contratos vigentes desde que os fatos sejam anteriores, de acordo com o princípio da irretroatividade. Aos

contratos vigentes com fatos posteriores, a nova lei se aplica de forma geral e imediata. (CASSAR; BORGES, 2017).

Flexibilizar o direito do trabalho, e conseqüentemente restringir alguns benefícios do trabalhador, em tese, caracteriza um retrocesso. De outro modo, após analisar o contexto amplo, é melhor dizer que a flexibilização do direito no trabalho, no Brasil, serviu para proteger o trabalhador, em virtude do crescimento desenfreado do desemprego.

2.5 PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO

De acordo com a ciência jurídica, os princípios são condutores de compreensão da realidade atual, em relação ao sentido da norma e do instituto jurídico vigente, portanto, se atribuem de inquestionável validade, haja vista sua importância em qualquer universo normativo. (DELGADO, 2014).

Os princípios podem ser considerados jurídicos, normativos, indeterminados e supletivos. Américo Plá Rodriguez explica cada uma destas características:

Jurídicos, porque sua aplicação pode ser controlada pelos tribunais.

Normativos, porque não são descritivos, já que não especificam o pressuposto factual.

Indeterminados, porque somente adquirem sua certeza em face de uma situação técnica concreta. A flexibilidade destes conceitos possibilita uma amplitude de sua apreciação que permite, a quem tenha de aplica-los, concepções variáveis do justo.

Supletivos da legislação porque surgem como exceção frente a regras gerais, isto é, a previsão de um tratamento casuístico particular mediante a configuração de um pressuposto fático legal que abarca grupos de casos especiais. (RODRIGUEZ, 2002, pág. 36).

Existem diversos princípios dentro do ordenamento jurídico, sendo que alguns deles são considerados gerais, ou seja, aplicáveis a todas as ramificações do direito, e outros são considerados específicos a matéria. Os princípios gerais proporcionam diretrizes da noção geral do direito, garantindo organização e coerência na totalidade do universo normativo. De outro modo, leva-se em consideração que os princípios de caráter geral podem sofrer adequações quando aplicados a uma matéria específica, como no caso, no direito do trabalho. (DELGADO, 2014).

Importante mencionar que o Direito do Trabalho, assim como outros ramos jurídicos, possui princípios próprios, conforme afirma Américo Plá Rodriguez: “Quando

se afirmar a autonomia do Direito do Trabalho, sustenta-se geralmente que este tem princípios diferentes dos que inspiram outros ramos do direito". (RODRIGUEZ, 2002, pág. 23).

2.5.1 Princípio da Proteção e seus desdobramentos

A respeito do princípio da proteção, Américo Plá Rodriguez leciona:

O princípio de proteção se refere ao critério fundamental que orienta o Direito do Trabalho, pois este, ao invés de inspirar-se num propósito de igualdade, responde ao objetivo de estabelecer um amparo preferencial a uma das partes: o trabalhador

Enquanto no direito comum uma constante preocupação parece assegurar a igualdade jurídica entre os contratantes, no Direito do Trabalho a preocupação central parece ser a de proteger uma das partes com o objetivo de, mediante essa proteção, alcançar-se uma igualdade substancial e verdadeira entre as partes. (RODRIGUEZ, 2002, pág. 83).

O princípio da Proteção é considerado o princípio maior, pois garante um manto de proteção à parte hipossuficiente na relação empregatícia, ou seja, ao empregado. O seu principal objetivo é equilibrar, no plano jurídico, a relação que surge no contrato de trabalho. (RODRIGUEZ, 2002).

O fundamento deste princípio está ligeiramente ligado a história do Direito do Trabalho, já que é através do estudo da trajetória histórica deste ramo jurídico que se percebe a prevalência da desigualdade na relação trabalhista, enquanto não havia uma legislação protetora. Vejamos o entendimento de Américo Plá Rodriguez:

O fundamento deste princípio está ligado à própria razão de ser do Direito do Trabalho.

Historicamente, o Direito do Trabalho surgiu como consequência de que a liberdade de contrato entre pessoas com poder e capacidade econômica desiguais conduzia a diferentes formas de exploração. Inclusive, mais abusivas e iníquas.

O legislador não pôde mais manter a ficção de igualdade existente entre as partes do contrato de trabalho e inclinou-se para uma compensação dessa desigualdade econômica desfavorável ao trabalhador com uma proteção jurídica a ele favorável. (RODRIGUEZ, 2002, pág. 85).

Na mesma linha de raciocínio, é o entendimento de Vólia Bonfim Cassar e Leonardo Dias Borges:

Em face desse desequilíbrio existente na relação travada entre empregado e empregador, por ser o trabalhador hipossuficiente (economicamente mais

fraco) em relação ao empregador, consagrou-se o princípio da proteção ao trabalhador para equilibrar essa relação desigual. Assim, o Direito do Trabalho tende a proteger os menos abastados para evitar a sonegação dos direitos trabalhistas destes. Para compensar essa desproporcionalidade econômica, desfavorável ao empregado, o Direito do Trabalho destinou a ele uma maior proteção jurídica. Assim, o procedimento lógico para corrigir as desigualdades é o de criar outras desigualdades. (CASSAR; BORGES, 2017, pág. 5).

O princípio da Proteção se subdivide em três formas distintas, segundo Américo Plá Rodriguez:

Entendemos que este princípio se expressa sob três formas distintas:

- a) A regra *in dubio pro operário*. Critério que deve utilizar o juiz ou o intérprete para escolher, entre vários sentidos possíveis de uma norma, aquele que seja mais favorável ao trabalhador;
- b) A regra da norma mais favorável determina que, no caso de haver mais de uma norma aplicável, deve-se optar por aquela que seja mais favorável, ainda que não seja a que corresponda aos critérios clássicos de hierarquia das normas; e
- c) A regra da condição mais benéfica. Critério pelo qual a aplicação de uma nova norma trabalhista nunca deve servir para diminuir as condições mais favoráveis em que se encontrava um trabalhador. (RODRIGUEZ, 2002, pág. 107).

A respeito da regra *in dubio pro operário*, Américo Plá Rodriguez dispõe que “segundo o qual, no caso de que uma norma seja suscetível de entender-se de vários modos, deve-se preferir a interpretação mais favorável ao trabalhador”. (RODRIGUEZ, 2002, pág. 107).

A referida regra deve ser utilizada quando houver uma dúvida a respeito do alcance da norma, e quando não estiver em desacordo com a legislação. Corroborando com o exposto, Américo Plá Rodriguez leciona:

Não se trata de corrigir a norma, nem sequer de integrá-la: somente cabe utilizar esta regra quando existe uma norma e unicamente para determinar-lhe o verdadeiro sentido, entre os vários possíveis. De sorte que, quando uma norma não existe, não é possível recorrer a este procedimento para substituir o legislador e muito menos é possível usar esta regra para afastar-se do significado claro da norma. Ou para atribuir-lhe um sentido que de modo nenhum pode deduzir de seu texto ou de seu contexto. (RODRIGUEZ, 2002, pág. 111).

Já a regra da norma mais favorável surge quando, para uma situação jurídica, exista várias normas aplicáveis. Importante mencionar que as normas em geral possuem grau de hierarquia, e prevalência daquelas que possuem promulgação mais recente, porém, o Direito do Trabalho proporciona tratamento peculiar a sua

legislação, sendo que, a regra mais importante é aquela mais favorável ao trabalhador. (RODRIGUEZ, 2002).

Com relação a regra da condição mais benéfica, Américo Plá Rodriguez ensina:

A regra da condição mais benéfica pressupõe a existência de uma situação concreta, anteriormente reconhecida, e determina que ela deve ser respeitada, na medida em que seja mais favorável ao trabalhador que a nova norma aplicável.

Como se vê, embora esta regra esteja bastante relacionada com as anteriores, distingue-se de ambas. Da primeira – *in dubio pro operário* – por ser mais geral, aparecer na realidade como manifestação da mesma e ter formulação jurídico-positiva expressa. Da segunda, por acarretar uma aplicação de norma de favor, embora não referida à caracterização geral, mas a uma situação concreta e determinada. (RODRIGUEZ, 2002, pág. 139)

A respeito destas subdivisões do princípio da proteção, Américo Plá Rodriguez dispõe que “*Desta exposição segue-se que se trata de três regras distintas, resultantes do mesmo princípio geral, sem que se possa considerar uma regra subordinada ou derivada de outra*” (RODRIGUEZ, 2002, pág. 107).

2.5.2 Princípio da irrenunciabilidade

Em relação ao princípio da Irrenunciabilidade, Américo Plá Rodriguez dispõe que “*a proibição de renunciar importa em excluir a possibilidade de realizar-se, de maneira válida e eficaz, o desligamento voluntário dos direitos, no âmbito alcançado por aquela proibição*” (RODRIGUEZ, 2002, pág. 143).

O princípio da irrenunciabilidade ou indisponibilidade dos direitos trabalhistas, trata sobre a imperatividade das normas referentes ao direito do trabalho. Significa que o empregado não poderá dispor, através de sua simples manifestação de vontade, das vantagens e proteções que a ordem jurídica e contrato de trabalho lhe asseguram. (DELGADO, 2014).

Na mesma linha de raciocínio, é o entendimento de Amauri Mascaro Nascimento e Sônia Mascaro Nascimento:

O princípio da irrenunciabilidade dos direitos pelo trabalhador tem a função de fortalecer a manutenção dos seus direitos com a substituição da vontade do trabalhador, exposta às fragilidades da sua posição perante o empregador, pela da lei, impeditiva e invalidante da sua alienação. (NASCIMENTO; NASCIMENTO, 2014, pág. 472).

Normalmente, quando ocorre a renúncia de direitos na celebração do contrato de trabalho, é considerada nula de pleno direito, diferentemente de quando ocorre a renúncia na vigência da relação de emprego, pois quando ocorrida neste momento, poderá excepcionalmente ser admitida quando houver autorização expressa, o que nos faz considerar que a irrenunciabilidade não é absoluta. (GARCIA, 2013).

2.5.3 Princípio da primazia da realidade

A respeito do princípio da primazia da realidade, Américo Plá Rodriguez dispõe:

O princípio da primazia da realidade significa que, em caso de discordância entre o que ocorre na prática e o que emerge de documentos ou acordos, deve-se dar preferência ao primeiro, isto é, ao que sucede no terreno dos fatos. (RODRIGUEZ, 2002, pág. 339).

O princípio da primazia da realidade aponta ao operador jurídico que, ao realizar o exame das declarações volitivas, deve considerar mais à intenção dos sujeitos na relação de emprego, do que a cobertura formal que transparece a sua vontade. (DELGADO, 2014).

Nas palavras de Amauri Mascaro Nascimento e Sônia Mascaro Nascimento:

O princípio da realidade visa à priorização da verdade real diante da verdade formal. Entre os documentos sobre a relação de emprego e o modo efetivo como, concretamente, os fatos ocorreram, devem-se reconhecer estes em detrimento dos papéis. (NASCIMENTO; NASCIMENTO 2014, pág. 472).

De outro modo, a reforma trabalhista no Brasil flexibilizou a aplicação do princípio da primazia da realidade, já que em alguns momentos, o que foi ajustado no contrato de trabalho terá prevalência, mesmo que a realidade seja diferente. (Cassar; Borges, 2017).

2.5.4 Princípio da continuidade

A respeito do princípio da continuidade, Américo Plá Rodriguez leciona:

Para compreender este princípio devemos partir da base que o contrato de trabalho é um contrato de trato sucessivo, ou seja, que a relação de emprego não se esgota mediante a realização instantânea de certo ato, mas perdura no tempo. A relação empregatícia não é efêmera, mas pressupõe uma vinculação que se prolonga. (RODRIGUEZ, 2002, pág. 239).

Este princípio visa garantir maior proteção e benefícios ao empregado, conforme dispõe Maurício Godinho Delgado:

Informa tal princípio que é de interesse do Direito do Trabalho a permanência do vínculo empregatício, com a integração do trabalhador na estrutura e dinâmica empresarias. Apenas mediante tal permanência e integração é que a ordem justralhista poderia cumprir satisfatoriamente o objetivo teleológico do Direito do Trabalho, de assegurar melhores condições, sob a ótica obreira, de pactuação e gerenciamento da força de trabalho em determinada sociedade. (DELGADO, 2014, pág. 206).

A continuidade da relação de emprego gera benefícios ao trabalhador, pois, de forma tendencial, as conquistas durante a vigência do contrato de trabalho, e o avanço da legislação, garantem maiores vantagens ao empregado. Não obstante, a continuidade da relação de emprego estimula o empregador a investir em educação e profissionalização de seus empregados, já que desta forma, ocorrerá o aperfeiçoamento do serviço prestado e produtividade elevada, e garantirá ao empregado, maior conhecimento teórico e prático. Por fim, a continuidade da relação de emprego, garante maior afirmação social do empregado perante a sociedade em que vive, pois considera-se um contrato de trabalho firme e sólido. (DELGADO, 2014).

Os princípios explanados nesta monografia, não são os únicos específicos do Direito do Trabalho, porém, são considerados de maior importância, já que é através deles que se garante maior segurança ao empregado, levando em consideração sua posição vulnerável.

3 NORMAS REGULAMENTADORAS E OS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE

Em algumas ocasiões, a profissão exige do empregado, sua exposição a agentes insalubres, que por consequência, colocam em risco a sua saúde. Em outras ocasiões, o empregado é exposto a condições perigosas, pondo em risco a sua própria vida. Estes empregados, por estarem expostos a condições nocivas a sua saúde, ou a sua própria vida, recebem um adicional em seu salário.

Será examinado neste momento, o conceito das Normas Regulamentadoras – NRs, bem como sua origem, previsão legal, e aplicação no mundo jurídico. Posteriormente, será analisado o conceito dos adicionais de insalubridade e periculosidade de acordo com suas peculiaridades, e suas previsões legais, tanto na Constituição da República Federativa do Brasil, quanto na Consolidação das Leis do Trabalho.

3.1 CONCEITO E PREVISÃO LEGAL DAS NORMAS REGULAMENTADORAS (NRs)

Para garantir a segurança e a saúde do trabalhador, as empresas privadas, públicas e órgãos do governo, devem seguir requisitos criados pelo Ministério do Trabalho, que tornam a atividade menos prejudicial à saúde e a própria vida do empregado, conforme dispõe o artigo 200 da CLT:

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 contra-fogo, 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 previsão, 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 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.

Parágrafo único - Tratando-se de radiações ionizantes e explosivos, as normas a que se referem este artigo serão expedidas de acordo com as resoluções a respeito adotadas pelo órgão técnico. (BRASIL, 1943).

Isto posto, em 08 de junho de 1978, o Ministério do Trabalho e Emprego aprovou a Portaria nº. 3.214, que dispõe sobre as Normas Regulamentadoras – NRs. Conforme o artigo 1º, o objetivo da Portaria mencionada é: “*Aprovar as Normas Regulamentadoras – NR – do Capítulo V, Título II, da Consolidação das Leis do Trabalho, relativas à Segurança e Medicina do Trabalho: [...]*”. (BRASIL, 1978).

Através da Portaria supracitada, o Ministério do Trabalho e Emprego aprovou 28 (vinte e oito) Normas Regulamentadoras, porém, atualmente possuímos 36 (trinta e seis) NR's relacionadas a saúde e segurança do trabalhador.

Levando em consideração que o foco deste trabalho monográfico está relacionado aos adicionais de insalubridade e periculosidade, será realizado uma análise das NR's 15 e 16, que tratam exclusivamente sobre os respectivos.

A Norma Regulamentadora nº. 15 trata sobre as Atividades e Operações Insalubres, ou seja, está relacionada ao adicional de insalubridade. A respeito desta NR, Edwar Abreu Gonçalves leciona:

A décima quinta norma regulamentadora de segurança e saúde no trabalho urbano, NR-15: Atividades e Operações Insalubres, como o próprio nome já o sugere, descreve as atividades, operações e agentes insalubres, inclusive seus limites de tolerância, definindo, assim, as situações que, vivenciadas nos ambientes de trabalho, ensejam a caracterização do exercício insalubre e, também, os meios de proteger os trabalhadores de tais exposições nocivas à saúde. A citada norma regulamentadora foi constituída inicialmente, por quatorze anexos, nos quais se encontravam agrupados todos os agentes legalmente considerados insalubres; atualmente, porém, apenas treze anexos vigoram, posto que o Anexo n. 4: Níveis Mínimos de Iluminamentos foi integralmente revogado, nos termos da Portaria MTb n. 3.751, de 23.11.1990.

[...]

Nas atividades ou operações que se desenvolvem acima dos limites de tolerância previstos nos Anexos ns.1. Ruído Contínuo ou Intermitente; 2. Ruído de Impacto; 3. Calor Radiante; 5. Radiações Ionizantes; 8. Vibrações; 11. Agentes Químicos e 12. Poeiras Minerais. Convém ressaltar que, para se

caracterizar a exposição insalubre em relação a esses agentes nocivos, é indispensável uma avaliação quantitativa no local de trabalho, com a utilização de aparelhos de medição específicos para cada agente insalubre, de modo que se comprove se os correspondentes limites de tolerância foram extrapolados;

Nas atividades ou operações mencionadas nos Anexos ns. 6. Pressões Hiperbáricas; 7. Radiações Não-Ionizantes. 9. Frio; 10. Umidade. 13. Agentes Químicos e 14. Agentes Biológicos. Para esses agentes nocivos, impõe-se realizar uma avaliação qualitativa no local de trabalho, de modo que seja constatado se o trabalho desenvolvido encaixa-se perfeitamente na situação tipificada no correspondente anexo, sendo indevida, porém, a utilização de aparelhos de medição, até porque a NR-15 não fixou limites de tolerância para esses agentes danosos à saúde. (GONÇALVES, 2008, pág. 312 – 313).

Outrossim, a Norma Regulamentadora nº. 16 trata exclusivamente sobre as Atividades e Operações Perigosas, ou seja, está ligada ao adicional de periculosidade. Sobre esta NR, Edwar Abreu Gonçalves ensina:

O objetivo nuclear deste capítulo, dada a sua relevância para a prevenção de acidentes e doenças relacionadas ao ambiente de trabalho, justifica a existência de uma norma regulamentadora específica de proteção ao trabalho urbano, NR-16: Atividades e Operações Perigosas, cuja fundamentação legal encontra-se tipificada em três dispositivos Constitucionais específicos e nos artigos 193 e 197 da Consolidação das Leis do Trabalho. Além dos referidos artigos do Estatuto Obreiro, que dão suporte jurídico às atividades e operações perigosas decorrentes dos riscos de explosivos e inflamáveis, há de se destacar que a Lei n. 7.369, de 22.9.1985, instituiu o adicional de periculosidade para trabalhadores expostos aos riscos de contato com a energia elétrica. Logo, dúvidas não há quanto à permissibilidade legal de característica do exercício perigoso em relação aos trabalhadores que desenvolvem suas atividades em áreas de risco com explosivos, inflamáveis ou energia elétrica. (GONÇALVES, 2008, pág. 433).

As Normas Regulamentadoras, estabelecidas pelo Ministério do Trabalho, são de suma importância para o ramo justrabalhista, já que é através destas que se impõe deveres e limites para o empregador, com relação a saúde e segurança no ambiente de trabalho, em especial, as NRs n. 15 e 16, tratam especificamente sobre os tipos de agentes insalubres e sobre as atividades perigosas.

3.2 CONCEITO E PREVISÃO LEGAL DOS ADICIONAIS

Os adicionais, de acordo com Maurício Godinho Delgado “*consistem em parcelas contraprestativas suplementares devidas ao empregado em virtude do exercício do trabalho em circunstâncias tipificadas mais gravosas*”. (DELGADO, 2014, pág. 789).

No mesmo sentido, Francisco Ferreira Jorge Neto e Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante dispõem:

Adicional é um suplemento pecuniário pago ao trabalhador e que decorre do labor prestado em determinadas condições. A sua origem pode ser: legal (hora extra; insalubre etc.); norma coletiva (adicional por tempo de serviço); contratual. (JORGE; CAVALCANTE, 2013, pág. 552).

Os adicionais possuem natureza salarial de caráter suplementar ao principal, sendo que estes nunca irão atribuir a posição central da remuneração. Em regra, os adicionais são calculados tomando como base o parâmetro salarial (DELGADO, 2014).

A respeito da natureza salarial dos adicionais Maurício Godinho Delgado, dispõe:

O que distingue os adicionais de outras parcelas salariais são tanto o fundamento como o objetivo de incidência da figura jurídica. Os adicionais correspondem a parcela salarial deferida suplementarmente ao obreiro por este encontra-se, no plano do exercício contratual, em circunstâncias tipificadas mais gravosas. A parcela adicional é, assim, nitidamente contraprestativa: paga-se um *plus* em virtude do desconforto, desgaste ou risco vivenciados, da responsabilidade e encargos superiores recebidos, do exercício cumulativo de funções, etc. ela é, portanto, *nitidamente salarial*, não tendo, em consequência, caráter indenizatório (ressarcimento de gastos, despesas; reparação de danos, etc.). Este o entendimento que prevalece na doutrina e jurisprudência pátrias (inúmeras súmulas construíram-se atestando a natureza salarial dos adicionais: 60 e 265; 76 e 291; 80 e 248, todas do TST). Está, portanto, superada, no país, a classificação indenizatória que eventualmente se realiza quanto aos adicionais em algumas poucas análises ainda divulgadas na literatura trabalhista. (DELGADO, 2014, pág. 789-790).

Além da característica de natureza salarial de caráter suplementar, os adicionais são classificados como legais, ou convencionais. Os adicionais legais são aqueles previstos em lei, já os convencionais, são aqueles criados por convenção coletiva do trabalho (CCT) ou acordo coletivo de trabalho (ACT), ou ainda, pela vontade única do empregador, ou por acordo bilateral entre os sujeitos do contrato de trabalho. (DELGADO, 2014).

Os adicionais de penosidade, insalubridade e periculosidade, estão seguros e firmes no inciso XXIII do artigo 7º da Constituição da República Federativa do Brasil, segundo qual, merece recebimento dos referidos adicionais, o trabalhador que é exposto, no ambiente de trabalho, a condições perigosas, insalubres ou penosas.

Reduzir os riscos decorrentes do exercício do trabalho, através da imposição de deveres e limites por meio normas regulamentadoras, e impedir o trabalho noturno, perigoso ou insalubre, a menores de 18 (dezoito) anos, e inclusive, proibir todo e qualquer trabalho a menor de 16 (dezesesseis) anos, salvo o jovem aprendiz, a partir dos 14 (quatorze anos), são as proteções previstas nos incisos XXII e XXXIII do artigo 7º da CRFB.

Não obstante, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), especificamente na seção XIII, das atividades insalubres e perigosas, do artigo 189 ao 197, dispõe a respeito dos adicionais de insalubridade e periculosidade, tratando sobre o conceito, aplicação de medidas protetivas, aceitação de limites toleráveis, entre outras peculiaridades.

3.3 CONCEITO E PREVISÃO LEGAL DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

O adicional de insalubridade possui natureza salarial e não indenizatória, em virtude da prestação de serviço do empregado em condições insalubres. Estas condições se consumam quando o empregado estiver exposto a agentes nocivos à sua saúde. (MARTINS, 2014).

Em um sentido mais amplo, Edwar Abreu Gonçalves, a respeito do adicional de insalubridade, leciona:

Preliminarmente, é oportuno destacar que a insalubridade é o tema que tem despertado as maiores polêmicas no âmbito da segurança e saúde no trabalho, seguido das questões relacionadas à periculosidade. As controvérsias são múltiplas, tanto do ponto de vista técnico-legal, quando em seus aspectos doutrinários e jurisprudenciais, certamente que em razão da abrangência e da complexidade dessa matéria, aliada às conhecidas repercussões salariais decorrentes dos adicionais de insalubridade e periculosidade. Outrossim, a exposição prolongada do trabalhador a determinados agentes nocivos à saúde pode ensejar sua aposentadoria especial, precocemente, após quinze, vinte, ou vinte e cinco anos de serviço. (GONÇALVES, 2008, pág. 310).

Conforme já explanado anteriormente, os adicionais de penosidade, insalubridade e periculosidade, possuem previsão constituição no artigo 7º, inciso XXIII da CRFB. Não obstante, o conceito do adicional de insalubridade pode ser observado no artigo 189 da Consolidação das Leis do Trabalho.

A respeito do adicional de insalubridade, Gustavo Filipe Barbosa Garcia dispõe que:

As atividades e operações insalubres encontram-se indicadas na NR 15, da Portaria 3.214/1978, do Ministério do Trabalho, a qual descreve os agentes químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde do empregado, bem como os respectivos limites de tolerância. (GARCIA, 2013, pág. 403-404).

Os agentes insalubres prejudicam a saúde do empregado e devem ser eliminados ou neutralizados com adoção de medidas protetoras ou com a utilização de equipamentos de proteção individual (EPIs), conforme disposição do artigo 191 da CLT:

Art. 191 - A eliminação ou a neutralização da insalubridade ocorrerá:

I - com a adoção de medidas que conservem o ambiente de trabalho dentro dos limites de tolerância;

II - com a utilização de equipamentos de proteção individual ao trabalhador, que diminuam a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância.

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. (BRASIL, 1943).

Vale lembrar que a disponibilização de EPIs aos empregados não retira a obrigatoriedade do pagamento do adicional de periculosidade, inclusive, o empregador deve tomar medidas que elimine ou diminua a nocividade da atividade, conforme dispõe a Súmula 289, TST:

Súmula nº 289 do TST

INSALUBRIDADE. ADICIONAL. FORNECIMENTO DO APARELHO DE PROTEÇÃO. EFEITO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

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. (BRASIL, 2003).

No entanto, se houver a eliminação da insalubridade a partir do uso dos equipamentos de proteção individual, aprovados pelo Órgão competente do Poder Executivo, haverá também, a eliminação do respectivo adicional, de acordo com o enunciado nº. 80 do Tribunal Superior do Trabalho. Logo, percebe-se que não há direito adquirido no que tange ao recebimento do adicional de insalubridade. (SARAIVA, 2014).

Importante mencionar que o adicional de insalubridade pode ser classificado em grau máximo, médio ou mínimo, de acordo com os limites de

tolerância estabelecidos pela Norma Regulamentadora (NR) n. 15. Dispõe o artigo 192 da CLT que:

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

A respeito da base de cálculo do adicional de insalubridade, Gustavo Filipe Barbosa Garcia, leciona:

Anteriormente, prevalecia o entendimento (o qual já se encontra superado na atualidade) de que o cálculo do adicional de insalubridade com base no salário mínimo, como estabelece o art. 192 da CLT, não apresentava inconstitucionalidade, pois ausente o efeito de indexação da economia.

[...]

Na atualidade, o entendimento que se tornou vitorioso é no sentido de que a disposição do art. 192 da CLT, especificamente quanto ao cálculo do adicional de insalubridade com base no salário mínimo, não foi recepcionada pela Constituição em vigor. O mencionado posicionamento, pacificando a questão, destaca que essa previsão viola o art. 7.º, inciso IV, parte final, da CF/1988, ao vedar a vinculação do salário mínimo para qualquer fim. (GARCIA, 2013, pág. 404-408).

Neste sentido, o Supremo Tribunal Federal (STF) editou a Súmula Vinculante nº. 04, que dispõe: “*Salvo nos casos previstos na Constituição, o salário mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, nem substituído por decisão judicial*”. (BRASIL, 2008).

Após a edição da Súmula Vinculante nº 04 pelo STF, o Tribunal Superior do Trabalho (TST) editou a Súmula nº. 228, que dispõe:

A partir de 9 de maio de 2008, data da publicação da Súmula Vinculante nº 4 do Supremo Tribunal Federal, o adicional de insalubridade será calculado sobre o salário básico, salvo critério mais vantajoso fixado em instrumento coletivo. (BRASIL, 2008).

Em decorrência da edição da Súmula nº. 228 do TST, foi ajuizada Reclamação 6.266-0/DF, com pedido liminar no Supremo Tribunal Federal (STF). O Exmo. Ministro do STF, Dr. Gilmar Mendes, relatou decisão no sentido de suspender os efeitos da Súmula do TST supracitada, e que o adicional de insalubridade deve ser calculado com base no salário mínimo, enquanto a questão de inconstitucionalidade

não ser superada através de lei ou convenção coletiva. Após esta decisão, a Súmula nº. 228 do TST foi suspensa.

Assim sendo, enquanto não houver edição de lei ou celebração de convenção coletiva que trate especificamente sobre a base de cálculo do adicional de insalubridade, deverá o respectivo ser calculado com base no salário mínimo.

3.4 CONCEITO E PREVISÃO LEGAL DO ADICIONAL DE PERICULOSIDADE

A respeito do adicional de periculosidade, Carlos Henrique da Silva Zangrando leciona:

Adicional de periculosidade é o suplemento salarial determinado por lei para a remuneração do trabalho em condições perigosas à vida, assim considerados os serviços prestados em contato permanente com explosivos, inflamáveis, eletricidade e radiações ionizantes. (ZANGRANDO, 2008, pág. 812).

O adicional de periculosidade possui proteção constitucional prevista no artigo 7º, XXIII da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB), e, não obstante, o respectivo também está previsto na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), especificamente no artigo 193, que dispõe:

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

I - inflamáveis, explosivos ou energia elétrica;

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

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

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

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

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

É necessário a exposição permanente ou intermitente do empregado a condições perigosas, para o recebimento do respectivo adicional. É o que dispõe a Súmula 364, do TST:

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. EXPOSIÇÃO EVENTUAL, PERMANENTE E INTERMITENTE (inserido o item II) - Res. 209/2016, DEJT divulgado em 01, 02 e 03.06.2016

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 nºs 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). (BRASIL, 2016).

Com relação a base de cálculo do adicional de periculosidade, a Súmula 191, do TST, dispõe:

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. (BRASIL, 2016).

A título de informação, o adicional de periculosidade integra o cálculo do pagamento de indenizações e horas extras, conforme Súmula 132, do TST:

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. INTEGRAÇÃO (incorporadas as Orientações Jurisprudenciais nºs 174 e 267 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I - O adicional de periculosidade, pago em caráter permanente, integra o cálculo de indenização e de horas extras (ex-Prejulgado nº 3). (ex-Súmula nº 132 - RA 102/1982, DJ 11.10.1982/ DJ 15.10.1982 - e ex-OJ nº 267 da SBDI-1 - inserida em 27.09.2002)

II - Durante as horas de sobreaviso, o empregado não se encontra em condições de risco, razão pela qual é incabível a integração do adicional de periculosidade sobre as mencionadas horas. (ex-OJ nº 174 da SBDI-1 - inserida em 08.11.2000). (BRASIL, 2005).

Não obstante, o adicional de periculosidade deve compor a base de cálculo do adicional noturno, conforme dispõe a Orientação Jurisprudencial 259 da SBDI-I do TST:

ADICIONAL NOTURNO. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. INTEGRAÇÃO (inserida em 27.09.2002)
O adicional de periculosidade deve compor a base de cálculo do adicional noturno, já que também neste horário o trabalhador permanece sob as condições de risco. (BRASIL, 2002).

As atividades e operações perigosas estão regulamentadas através da Norma Regulamentadora NR n. 16 da Portaria n. 3.214/78, que dispõe sobre quais atividades e locais podem se considerar perigosas, e respectivamente, passível de pagamento do adicional.

Desta forma, as atividades consideradas perigosas são divididas em quatro espécies: aquelas que possuem risco aumentado ao expor o trabalhador; quando em contato com produtos inflamáveis ou explosivos; atividades no setor de energia elétrica, de acordo com o Decreto nº. 93.412/1986, e, não obstante, a exposição do empregado com radiação ionizante ou substâncias radioativas.

3.5 NECESSIDADE DE PERÍCIA PARA CARACTERIZAÇÃO DA INSALUBRIDADE E DA PERICULOSIDADE

Para caracterizar a insalubridade ou a periculosidade no ambiente trabalho, será necessário a realização de perícia no local, por profissional competente, nos termos do 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.

§ 1º - É facultado às empresas e aos sindicatos das categorias profissionais interessadas requererem ao Ministério do Trabalho a realização de perícia em estabelecimento ou setor deste, com o objetivo de caracterizar e classificar ou delimitar as atividades insalubres ou perigosas.

§ 2º - Argüida em juízo insalubridade ou periculosidade, seja por empregado, seja por Sindicato em favor de grupo de associado, o juiz designará perito habilitado na forma deste artigo, e, onde não houver, requisitará perícia ao órgão competente do Ministério do Trabalho.

§ 3º - O disposto nos parágrafos anteriores não prejudica a ação fiscalizadora do Ministério do Trabalho, nem a realização ex officio da perícia. (BRASIL, 1943).

Quando as condições consideradas perigosas à integridade física do empregado forem eliminadas, não será devido o adicional de periculosidade, conforme dispõe o artigo 194 da Consolidação das Leis do Trabalho: “*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*”. (BRASIL, 1943).

Por fim, cumpre informar que os adicionais de insalubridade e periculosidade só serão devidos se a atividade exercida pelo empregado for reconhecida pelo Ministério do Trabalho e Emprego, como insalubre ou perigosa, de acordo com as Normas Regulamentadoras, que já foram objeto de estudo deste trabalho monográfico.

4 DA (IM) POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE

Em decorrência da análise realizada até o momento, podemos concluir que os adicionais de insalubridade e periculosidade possuem fatos geradores distintos, pois, enquanto um visa remunerar o empregado exposto a agentes insalubres acima do limite tolerável, trazidos pela Norma Regulamentadora nº 15, o outro remunera o empregado exposto a condições que colocam a sua vida em risco eminente, de acordo com a Norma Regulamentadora nº 16.

Cabe agora, analisar o entendimento da Justiça do Trabalho, a respeito da possibilidade, ou impossibilidade, de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, quando o empregado é exposto, no local de trabalho, a condições insalubres e perigosas, concomitantemente. Imperioso mencionar que existe uma divergência no mundo jurídico, referente a cumulação destes adicionais, sendo que as correntes de argumentação serão objeto de pesquisa e análise neste trabalho monográfico, a partir deste momento.

4.1 DA VERTENTE SOBRE A IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE

O Fundamento imprescindível da vertente que sugere a impossibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, é a determinação ao empregado de escolher o adicional que por ventura lhe seja mais favorável. (GARCIA, 2012).

A base legal deste entendimento é a interpretação do artigo 193, §2º da Consolidação das Leis do Trabalho, que incumbe ao empregado a escolha do adicional que por ventura lhe seja mais benéfico. Vejamos:

Art. 193. São consideradas atividades ou operações perigosas, na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem risco acentuado em virtude de exposição permanente do trabalhador a:

[...]

§ 2º - O empregado poderá optar pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido. (BRASIL, 1943).

Não obstante, a Constituição da República Federativa do Brasil, em seu artigo 7º, XXIII, garante ao empregado a remuneração dos adicionais de

insalubridade, periculosidade e penosidade, na forma da lei. Para a vertente que defende a impossibilidade de cumulação dos referidos adicionais, a lei veda expressamente tal condição.

O entendimento doutrinário a respeito do tema, não é pacífico, porém, a vertente que defende a impossibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, é majoritária.

A lei interdita a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, concernindo ao empregado a propensão do adicional que queira receber, nos moldes do artigo 193, §2º da CLT. (CARRION, 2012).

O empregado que esteja laborando em condições insalubres e perigosas, concomitantemente, não poderá receber os adicionais de forma cumulada, já que existe disposição legal expressa no sentido de que o empregado deve optar pelo adicional que por ventura lhe seja mais favorável. (BARROS, 2011).

A Convenção da Organização Internacional do Trabalho – OIT, de nº 155, especificamente em seu artigo 11, alínea ‘b’, trata exclusivamente sobre este tema, razão pela qual é importante destacá-la:

Artigo 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 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 exploração simultâneas a diversas substâncias ou agentes; (GENEBRA, 1981).

Sobre a Convenção da OIT nº 155, Sérgio Pinto Martins leciona:

O artigo citado versa sobre os riscos para a saúde causados por exposição simultânea a várias substâncias e não que os adicionais de insalubridade e periculosidade devem ser pagos de forma cumulada. (MARTINS, 2011, pág. 262).

Importante mencionar que o Tribunal Superior do Trabalho (TST), atualmente, adota a vertente que concerne sobre a impossibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, sob o fundamento interpretativo do artigo 193, §3º, da Consolidação das Leis do Trabalho, porém, a análise estrita do

entendimento deste órgão da cúpula da Justiça do Trabalho, será realizada no momento oportuno.

4.2 DA VERTENTE SOBRE A POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE

De acordo com o que já foi explanado anteriormente, a vertente da impossibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, é majoritária. De outro modo, a linha de raciocínio inversa a esta, também possui fortes pilares de argumentação, até porque o direito do trabalho deve, sempre que possível, ser interpretado à luz do benefício ao empregado, levando em consideração que este é parte vulnerável na relação trabalhista.

Tendo em vista que a Convenção da Organização Internacional do Trabalho (OIT) nº 155 foi ratificada e está em vigência, alguns doutrinadores entendem que o artigo 193, §2º, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) foi revogado pela alínea 'b' do artigo 11 da Convenção supracitada. Vejamos o entendimento de Regina Célia Buck:

Vale esclarecer que com a ratificação e vigência nacional da Convenção da Organização Internacional do Trabalho (OIT) n. 155, o §2º do art. 193, Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), foi revogado pela letra b, do art. 11, da citada Convenção determinando-se que deverão ser considerados os riscos para a saúde decorrente da exposição simultânea a diversas substâncias ou agentes.

O parágrafo segundo do referido artigo usa a expressão "poderá", ou seja, é uma faculdade e não uma determinação proibitiva de cumulação dos adicionais. (BUCK, 2017, pág. 126).

Não obstante, é evidente que os adicionais de insalubridade e periculosidade possuem fatos geradores distintos, até porque uma condição não se confunde com a outra. Logo, o empregado que é exposto a agentes insalubres e perigosos, deve receber os referidos adicionais, de forma cumulada. Neste sentido, Jorge Luiz Souto Maior leciona:

Acumulação de adicionais: como o princípio é o da proteção do ser humano, consubstanciado, por exemplo, na diminuição dos riscos inerentes ao trabalho, não há o menor sentido continuar-se dizendo que o pagamento de um adicional 'quita' a obrigação quanto ao pagamento de outro adicional. Se um trabalhador trabalha em condição insalubre, por exemplo, ruído, a obrigação do empregador de pagar o respectivo adicional de insalubridade não se elimina pelo fato de já ter este mesmo empregador pago ao empregado adicional de periculosidade pelo risco de vida a que o impôs.

Da mesma forma, o pagamento pelo dano à saúde, por exemplo, perda auditiva, nada tem a ver com o dano provocado, por exemplo, pela radiação. Em suma, para cada elemento insalubre é devido um adicional, que, por óbvio, acumula-se com o adicional de periculosidade, eventualmente devido. Assim, dispõe, aliás, a Convenção nº 155, da OIT, ratificada pelo Brasil. (MAIOR, 2006, pág. 14-15).

O entendimento de Fernando Formolo, segue o mesmo raciocínio, a respeito da possibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade. Vejamos:

No caso, de se optar pelo adicional de periculosidade, estará trabalhando em condições insalubres 'de graça', ou seja, sem nenhuma compensação pecuniária, e vice versa no caso de optar pelo adicional de insalubridade (caso em que o labor em condições perigosas será prestado sem nenhuma compensação pecuniária), ao arrepio da constituição e sujeitando-se a manifesto desequilíbrio e desvantagens na relação contratual, comprometida que fica, em rigor, a equivalência das prestações dos sujeitos contratantes. (FORMOLO, 2006, pág. 55).

A análise desta vertente nos faz crer que seus fundamentos são superiores, já que a Constituição da República Federativa do Brasil, em nenhum momento, proíbe expressamente a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, e, conforme entendimento doutrinário, a Convenção da Organização Internacional do Trabalho (OIT) nº 155, especificamente a alínea 'b' do artigo 11, revogou o artigo 193, §2º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), que dispõe sobre a faculdade do empregado em escolher o adicional de insalubridade que por ventura lhe seja mais benéfico.

No entanto, o entendimento jurisprudencial da cúpula da Justiça do Trabalho, a respeito deste assunto, passou por diversas mudanças ao longo dos anos, sendo que a partir deste momento, será realizado a análise da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho (TST), a partir da orientação do ano de 2015 até 2017, a respeito do tema.

4.3 ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO ENTRE OS ANOS DE 2015 – 2017

A jurisprudência não é estável quanto ao tema, porém, o Tribunal Superior do Trabalho (TST) conservou o entendimento de julgar pela impossibilidade da cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade.

Cumprir informar que a partir deste momento, serão analisadas 19 (dezenove) jurisprudências do Tribunal Superior do Trabalho, entre os anos de 2015 a 2017, a respeito da cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade. O acesso ocorreu no sítio do Tribunal Superior do Trabalho, qual seja, www.tst.jus.br, com a inserção das palavras chaves: Cumulação. Adicional. Insalubridade. Periculosidade.

4.3.1 Análise da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho do ano de 2015

A maioria das turmas do Tribunal Superior do Trabalho, no ano de 2015, decidiu pela impossibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, sob o fundamento interpretativo do artigo 193, §2º da Consolidação das Leis do Trabalho, segundo o qual o empregado deverá escolher o adicional que por ventura lhe seja mais benéfico. Vejamos o entendimento da 2ª Turma do TST, ao julgar o Agravo de Instrumento em Recurso de Revisa n. 10582-89.2013.5.03.0165:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA QUESTÃO PRELIMINAR. PETIÇÃO NOTICIANDO A SUPERVENIÊNCIA DA PORTARIA Nº 595/2015 DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. INCLUSÃO DE NOTA EXPLICATIVA AO ANEXO DA PORTARIA Nº 518/2003 PARA NÃO CONSIDERAR PERIGOSAS AS ATIVIDADES DESENVOLVIDAS EM ÁREAS QUE UTILIZAM EQUIPAMENTOS MÓVEIS DE RAIOS X PARA DIAGNÓSTICO MÉDICO. INAPLICABILIDADE À HIPÓTESE DOS AUTOS [...]. RECURSO DE REVISTA DA RECLAMANTE ADICIONAL DE PERICULOSIDADE E DE INSALUBRIDADE. CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. Este Tribunal Superior, após interpretação literal do art. 193, § 2º, da CLT, firmou o entendimento de impossibilidade de cumulação de recebimento dos adicionais de periculosidade e de insalubridade. Ao ser prevista a opção entre um adicional e o outro, depreende-se que ao empregado ficou inviabilizada a percepção de ambos os adicionais simultaneamente. Recurso de revista não conhecido [...]. (ARR - 10582-89.2013.5.03.0165, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 21/10/2015, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 20/11/2015).

A 4ª Turma do TST, julgou no mesmo sentido o Recurso de Revista n. 2255-53.2013.5.03.0005:

RECURSO DE REVISTA. APELO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.015/2014. ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE E INSALUBRIDADE. CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. Observados os termos do art. 193, § 2.º, da CLT, os adicionais de periculosidade e insalubridade não podem ser acumulados, devendo o empregado fazer a opção pelo que lhe for mais benéfico. Precedentes. Recurso de Revista parcialmente conhecido e provido. (RR - 2255-53.2013.5.03.0005, Relatora Ministra: Maria de Assis

Calsing, Data de Julgamento: 28/10/2015, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 06/11/2015).

A 7ª Turma do TST seguiu o entendimento contrário e julgou a favor da possibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, sob o fundamento de que os referidos adicionais são bens jurídicos distintos. Vejamos o julgamento do Agravo de Instrumento em Recurso de Revista n. 974-31.2011.5.02.0241, no ano de 2015:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. HORAS EXTRAS. REGIME COMEPSANTÓRIO. REEXAME DA MATÉRIA DE FATO [...]. CUMULAÇÃO DE ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. POSSIBILIDADE. BENS JURÍDICOS DISTINTOS. Enquanto o trabalho insalubre está vinculado a agentes que causam danos no transcorrer do tempo, de modo gradual com a contínua exposição do trabalhador, o trabalho perigoso está ligado a um risco que não age gradativamente no organismo do obreiro, mas sim, ligado à possibilidade de ocorrência de infortúnio que o prejudica de forma abrupta. Ou seja, ainda que a proteção ao trabalhador seja o escopo final, não restam dúvidas de que se trata de bens jurídicos distintos, os quais devem ser devidamente tutelados. Sendo identificados como bens jurídicos distintos a serem tutelados, deve incidir o princípio da reparação integral do dano, prevista no art. 944 do Código Civil, sob pena de se configurar uma inócua proteção ao trabalhador que simultaneamente se encontra em condição perigosa e insalubre, o que é o caso dos autos. Nesta linha, é impossível entender que se estaria diante de enriquecimento ilícito. O fato de o parágrafo segundo do art. 193 prever que o trabalhador "poderá" optar pelo adicional de insalubridade quando exposto à periculosidade, em nada obsta a sua percepção acumulada, sob pena de deixar de ser reparada uma gama de direitos pessoais ofendidos por um meio ambiente de trabalho em condições deficitárias. Eventual interpretação do dispositivo legal em sentido contrário, além de amplamente restritiva e conflitante com os princípios basilares que norteiam o Direito do Trabalho, como o Princípio da Proteção, abandona o trabalhador que sofre pelas duas frentes. Convenção 155 da OIT recepcionada no ordenamento jurídico brasileiro. [...]. (AIRR - 974-31.2011.5.02.0241, Relator Desembargador Convocado: Francisco Rossal de Araújo, Data de Julgamento: 25/11/2015, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 27/11/2015).

A 8ª Turma do TST, também decidiu ser impossível a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade. Vejamos o julgamento do Recurso de Revista n. 10722-70.2013.5.12.0037:

RECURSO DE REVISTA. 1. CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. Esta Corte Superior adota entendimento de que é vedada a cumulação dos adicionais de periculosidade e de insalubridade, tendo em vista os termos do art. 193, § 2º, da CLT. Precedentes. Incidência do art. 896, § 7º, da CLT e da Súmula nº 333 do TST. Recurso de revista não conhecido. [...]. (RR - 10722-70.2013.5.12.0037,

Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, Data de Julgamento: 25/11/2015, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 27/11/2015).

No ano de 2015, o Tribunal Superior do Trabalho julgou, na grande maioria dos casos, pela impossibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, sob o fundamento de que o parágrafo 2º do artigo 193 da CLT obriga o empregado a escolher o adicional que lhe for mais benéfico.

No entanto, a 7ª Turma do TST, julgou a favor da cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, sob o fundamento de que estes são bens jurídicos distintos, e que o artigo 193 da CLT, em nenhum momento, proíbe expressamente a cumulação dos referidos. Ainda de acordo com a decisão, qualquer interpretação contrária a possibilidade de cumulação dos adicionais, estaria infringindo as normas do Direito do Trabalho, como o princípio da Proteção.

4.3.2 Análise da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho do ano de 2016

No ano de 2016, a maioria das Turmas do TST seguiu o mesmo entendimento, no sentido de impossibilitar a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade. Imperioso mencionar que neste ano, houveram dois julgamentos importantes pela Subseção I Especializada em Dissídios Individuais - SBDI-1, que serão objetos de análise posteriormente.

A 1ª Turma do TST, decidiu pela impossibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, sob o fundamento da interpretação do artigo 196, §2º, da CLT. Vejamos o julgamento do Recurso de Revista n. 556-44.2015.5.19.0059, pela 1ª Turma do TST, no ano de 2016:

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 - 556-44.2015.5.19.0059, Relator Desembargador Convocado: Marcelo Lamego Pertence, Data de Julgamento: 23/11/2016, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 25/11/2016).

No mesmo sentido, a 2ª Turma do TST ao julgar o Recurso de Revista n. 1379-11.2013.5.15.0120, entendeu pela impossibilidade de cumulação dos adicionais:

RECURSO DE REVISTA REGIDO PELA LEI 13.015/2014 [...] 2 - ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE E INSALUBRIDADE. CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. Nos termos da jurisprudência desta Corte, é indevida a cumulação dos adicionais de periculosidade e insalubridade, cabendo ao empregado optar pelo mais vantajoso, a teor do art. 193, § 2.º, da CLT. Precedentes. Óbice da Súmula 333 do TST. Recurso de revista não conhecido [...]. (RR - 1379-11.2013.5.15.0120, Relatora Ministra: Delaíde Miranda Arantes, Data de Julgamento: 30/11/2016, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 09/12/2016).

De outro modo, a 3ª Turma do TST, ao julgar o Recurso de Revista n. 2279-40.2012.5.12.0046, decidiu por possibilitar a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, quando os fatos geradores da insalubridade e da periculosidade, forem distintos. Vejamos:

RECURSO DE REVISTA. ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE E INSALUBRIDADE. FATOS GERADORES DISTINTOS. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. A interpretação a ser conferida ao art. 193, § 2º, da CLT não pode ser a mesma quando os fatos geradores da insalubridade e da periculosidade são diversos e não se confundem. Nesta hipótese, o dispositivo em questão 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, nos termos do art. 7º, XXIII, da Constituição Federal. É precisamente a hipótese em exame, ao extrair-se dos autos que o autor se ativava como operador de empilhadeira, estando sujeito ao agente insalubre frio ao adentrar na câmara fria, e ao agente perigoso inflamável ao empilhar óleos. Dessa forma, em que os fatos geradores são diversos, admite-se a cumulação dos adicionais. Recurso de revista conhecido por má-aplicação do art. 193, § 2º, da CLT e provido [...]. (RR - 2279-40.2012.5.12.0046, Redator Ministro: Alexandre de Souza Agra Belmonte, Data de Julgamento: 14/09/2016, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 11/11/2016).

O entendimento da 5ª Turma do TST, no ano de 2016, seguiu a linha majoritária. Vejamos a decisão do Agravo Regimental n. 20223-60.2014.5.04.0029:

AGRAVO REGIMENTAL. ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE E DE INSALUBRIDADE. CUMULAÇÃO. ALEGAÇÕES: VIOLAÇÃO DO ARTIGO 7º, XXIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DA CONVENÇÃO 155 DA OIT; DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO DEMONSTRAÇÃO. NÃO PROVIMENTO. Na hipótese, negou-se seguimento ao agravo de instrumento em razão de a matéria ter sido decidida à luz da jurisprudência pacificada desta Corte Superior, cujo entendimento se orienta no sentido de que não é possível cumular o recebimento dos adicionais de periculosidade e de

insalubridade. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgR-AIRR - 20223-60.2014.5.04.0029, Relator Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos, Data de Julgamento: 26/10/2016, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 04/11/2016).

A 6ª Turma do TST, ao julgar impossível a acumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade no Recurso de Revista n. 586-50.2015.5.03.0148, em 21/09/2016, mencionou o julgado da SBDI-1 que flexibilizou o entendimento, no sentido de que é possível a cumulação dos referidos adicionais, quando houver causas de pedir distintas, inerentes à mesma atividade. Vejamos:

I-RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. LEI Nº 13.015/2014. ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE E INSALUBRIDADE. CUMULAÇÃO. CASO CONCRETO EM QUE NÃO HAVIA ATIVIDADES DISTINTAS. - Foram atendidos os requisitos do art. 896, § 1º-A, da CLT, introduzidos pela Lei nº 13.015/2014. - Há julgado da SBDI-1 do TST (E-ARR-1081-60.2012.5.03.0064, DEJT 17/6/2016), no qual se adotou o entendimento de que são devidos cumulativamente os adicionais de insalubridade e periculosidade quando houver causas de pedir distintas inerentes à mesma atividade. No âmbito das Turmas há julgados no mesmo sentido invocando o E-ARR-1081-60.2012.5.03.0064. - Contudo, na discussão sobre o pedido de cumulação dos adicionais de periculosidade e insalubridade, em regra, haverá causas de pedir distintas inerentes à mesma atividade. O mais adequado será dizer que a cumulação somente tem lugar quando houver atividades distintas, uma delas expondo o trabalhador a agente insalubre e outra expondo-o a agente perigoso. 4 - No caso concreto não se trata de atividades distintas, sendo vedada a cumulação dos adicionais, nos termos do art. 193, § 2º, da CLT, cuja violação fica afastada. 5 - O TRT manteve a sentença que determinou o pagamento de adicional de periculosidade, afastou a cumulação e autorizou a dedução dos valores pagos a título de adicional de periculosidade ou insalubridade. 6 - Recurso de revista de que se conhece e a que se nega provimento [...]. (RR - 586-50.2015.5.03.0148, Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, Data de Julgamento: 21/09/2016, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 24/02/2017).

Logo após a decisão supracitada, a 6ª Turma do TST, ao julgar o Recurso de Revista n. 850-96.2015.5.19.0059, em 30/11/2016, mencionou outro julgado da SBDI-1, no qual alterou o entendimento anterior. Vejamos:

RECURSO DE REVISTA. RECLAMADA. LEI Nº 13.015/2014. ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE E INSALUBRIDADE. CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DA SBDI-1 DO TST. 1 - Foram atendidos os requisitos do art. 896, § 1º-A, da CLT, introduzidos pela Lei nº 13.015/2014. 2 - Na Sessão de Julgamento de 13/10/2016, no E-RR-1072-72.2011.5.02.0384, Ministro Renato de Lacerda Paiva, o entendimento majoritário na SBDI-1 do TST, a qual uniformiza o entendimento das Turmas, foi no sentido 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 causa de pedir distinta, quer por causa de pedir única, sendo assegurado ao empregado o direito de opção

pelo recebimento de um desses adicionais que melhor lhe favoreça. Conclusão acolhida na jurisprudência majoritária da Sexta Turma na Sessão de Julgamento de 19/10/2016, no RR-20529-74.2014.5.04.0014, Ministro Augusto César Leite de Carvalho. 2 - Superado o E-ARR-1081-60.2012.5.03.0064, DEJT 17/6/2016, no qual se adotou o entendimento de que seriam devidos cumulativamente os adicionais de insalubridade e periculosidade havendo causas de pedir distintas. 3 - Ressalva de entendimento pessoal de que seria admissível a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade no caso de atividades distintas, uma delas expondo o trabalhador a agente insalubre e outra expondo o empregado a agente perigoso. 4 - No caso concreto, não havia atividades distintas, sendo vedada a cumulação dos adicionais. 5 - Recurso de revista a que se dá provimento. (RR - 850-96.2015.5.19.0059, Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, Data de Julgamento: 30/11/2016, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 02/12/2016).

A 8ª Turma, também decidiu pela impossibilidade de cumulação dos adicionais. Vejamos a decisão do Recurso de Revista n. 10949-82.2015.5.03.0185, no ano de 2016:

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.015/2014 - CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE E INSALUBRIDADE. Na dicção do art. 193, § 2º, da CLT, não é possível a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade. Precedentes. Recurso de Revista não conhecido. (RR - 10949-82.2015.5.03.0185, Relator Ministro: Márcio Eurico Vitral Amaro, Data de Julgamento: 30/11/2016, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 02/12/2016).

Neste momento serão analisados dois julgamentos da SBDI-1 do TST, do ano de 2016, a respeito da cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade. O primeiro julgamento mencionou a possibilidade de cumulação dos adicionais, quando houver causas de pedir distintas:

ADICIONAIS. PERICULOSIDADE E INSALUBRIDADE. PERCEPÇÃO CUMULATIVA. ART. 193, § 2º, DA CLT. ALCANCE 1. No Direito brasileiro, as normas de proteção ao empregado pelo labor prestado em condições mais gravosas à saúde e à segurança deverão pautar-se sempre nos preceitos insculpidos no art. 7º, incisos XXII e XXIII, da Constituição Federal: de um lado, a partir do estabelecimento de um meio ambiente do trabalho equilibrado; de outro lado, mediante retribuição pecuniária com vistas a "compensar" os efeitos nocivos decorrentes da incontornável necessidade de exposição do empregado, em determinadas atividades, a agentes nocivos à sua saúde e segurança. 2. No plano infraconstitucional, o art. 193 da CLT, ao dispor sobre o direito à percepção de adicional de periculosidade, assegura ao empregado a opção pelo adicional de insalubridade porventura devido (§ 2º do art. 193 da CLT). 3. A opção a que alude o art. 193, § 2º, da CLT não conflita com a norma do art. 7º, XXII, da Constituição Federal. Os preceitos da CLT e da Constituição, nesse ponto, disciplinam aspectos distintos do labor prestado em condições mais gravosas: enquanto o art. 193, § 2º, da CLT regula o adicional de salário devido ao empregado em decorrência de exposição a agente nocivo, o inciso XXII do art. 7º impõe ao empregador a redução dos agentes nocivos no meio ambiente de trabalho. O inciso XXIII, a

seu turno, cinge-se a enunciar o direito a adicional "de remuneração" para as atividades penosas, insalubres e perigosas e atribui ao legislador ordinário a competência para fixar os requisitos que geram direito ao respectivo adicional. 4. Igualmente não se divisa descompasso entre a legislação brasileira e as normas internacionais de proteção ao trabalho. As Convenções nos 148 e 155 da OIT, em especial, não contêm qualquer norma explícita em que se assegure a percepção cumulativa dos adicionais de periculosidade e de insalubridade em decorrência da exposição do empregado a uma pluralidade de agentes de risco distintos. Não há, pois, em tais normas internacionais preceito em contraposição ao § 2º do art. 193 da CLT. 5. Entretanto, interpretação teleológica, afinada ao texto constitucional, da norma inscrita no art. 193, § 2º, da CLT, conduz à conclusão de que a opção franqueada ao empregado, em relação à percepção de um ou de outro adicional, somente faz sentido se se partir do pressuposto de que o direito, em tese, ao pagamento dos adicionais de insalubridade e de periculosidade deriva de uma única causa de pedir. 6. Solução diversa impõe-se se se postula o pagamento dos adicionais de insalubridade e de periculosidade, concomitantemente, com fundamento em causas de pedir distintas. Uma vez caracterizadas e classificadas as atividades, individualmente consideradas, como insalubre e perigosa, nos termos do art. 195 da CLT, é inarredável a observância das normas que asseguram ao empregado o pagamento cumulativo dos respectivos adicionais - arts. 192 e 193, § 1º, da CLT. Trata-se de entendimento consentâneo com o art. 7º, XXIII, da Constituição Federal de 1988. Do contrário, emprestar-se-ia tratamento igual a empregados submetidos a condições gravosas distintas: o empregado submetido a um único agente nocivo, ainda que caracterizador de insalubridade e também de periculosidade, mereceria o mesmo tratamento dispensado ao empregado submetido a dois ou mais agentes nocivos, díspares e autônomos, cada qual em si suficiente para gerar um adicional. Assim, se presentes os agentes insalubre e de risco, simultaneamente, cada qual amparado em um fato gerador diferenciado e autônomo, em tese há direito à percepção cumulativa de ambos os adicionais. 7. Incensurável, no caso, acórdão de Turma do TST que nega a percepção cumulativa dos adicionais de insalubridade e de periculosidade se não comprovada, para tanto, a presença de causa de pedir distinta. 8. Embargos do Reclamante de que se conhece, por divergência jurisprudencial, e a que se nega provimento. (E-ARR - 1081-60.2012.5.03.0064, Redator Ministro: João Oreste Dalazen, Data de Julgamento: 28/04/2016, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 17/06/2016).

A decisão supracitada foi superada pela mesma SBDI-1, em decisão posterior. Vejamos:

RECURSO DE EMBARGOS REGIDO PELA LEI Nº 13.015/2014. CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE - IMPOSSIBILIDADE. Incontroverso nos autos que a reclamada foi condenada ao pagamento do adicional de insalubridade em grau médio no percentual de 20% e do adicional de periculosidade equivalente a 30% do salário base do reclamante. O ordenamento jurídico brasileiro prevê a percepção do adicional de periculosidade, de que trata o artigo 193 da CLT, ao trabalhador exposto à situação de risco, conferindo-lhe, ainda, o direito de optar pelo adicional de insalubridade previsto no artigo 192 do mesmo diploma legal, quando este também lhe for devido. É o que dispõe o artigo 193, §2º, da Consolidação das Leis do Trabalho: "§ 2º O empregado poderá optar pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido." Desse modo, o referido dispositivo legal veda a cumulação dos adicionais de periculosidade e insalubridade, podendo, no entanto, o

empregado fazer a opção pelo que lhe for mais benéfico. Precedentes da SBDI-1 do TST. Recurso de embargos conhecido e provido. (E-RR - 1072-72.2011.5.02.0384, Relator Ministro: Renato de Lacerda Paiva, Data de Julgamento: 13/10/2016, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 08/09/2017).

Percebe-se que, durante o ano de 2016, a maioria das Turmas do TST julgaram a favor da impossibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade. De outro modo, a SBDI-1, ao julgar o E-ARR - 1081-60.2012.5.03.0064, na data de 28/04/2016, fez nascer uma hipótese de mudança do entendimento, possibilitando, em tese, a cumulação dos referidos adicionais quando houver causas de pedir distintas e autônomas, ou seja, quando cada adicional ser amparado por uma atividade distinta.

Ocorre que, logo após a decisão supracitada, a própria SBDI-1, alterou novamente seu entendimento ao julgar o E-RR – 1072-72.2011.5.02.0384, na data de 13/10/2016, no qual possibilitou o empregado a escolher o adicional que lhe for mais benéfico, não garantindo a cumulação em outra hipótese.

4.3.3 Análise da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho do ano de 2017

No ano de 2017, o entendimento majoritário prevaleceu nas decisões do TST, no sentido de impossibilitar a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade. Vejamos o entendimento da 1ª Turma do TST, ao julgar o Recurso de Revista n. 1042-26.2013.5.15.0151:

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. 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. 3. Precedentes deste Tribunal Superior. 4. Recurso de revista não conhecido. (RR - 1042-26.2013.5.15.0151, Relator Ministro: Lelio Bentes Corrêa, Data de Julgamento: 23/08/2017, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 25/08/2017).

A 2ª Turma do TST, também seguiu a linha majoritária. Vejamos o julgamento do Recurso de Revista n. 336-09.2014.5.15.0151, do ano de 2017:

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014. ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. CUMULAÇÃO.

IMPOSSIBILIDADE. Esta Corte firmou entendimento no sentido de não ser possível a cumulação dos adicionais de periculosidade e insalubridade, em observância ao artigo 193, §2º, da CLT. Recurso de revista conhecido e provido. (RR - 336-09.2014.5.15.0151, Relatora Ministra: Maria Helena Mallmann, Data de Julgamento: 22/11/2017, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 01/12/2017).

A 3ª Turma do TST se posicionou no sentido de que é possível a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, quando houver fatos geradores diversos e que não se confundem, embora não seja o caso nos autos abaixo. Vejamos a decisão do Recurso de Revista n. 21024-82.2014.5.04.0026:

I - RECURSO DE REVISTA DO RECLAMADO - INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DAS LEIS Nº 13.015/2014 E 13.105/2015 [...]. 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, 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 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. (RR - 21024-82.2014.5.04.0026, Redator Ministro: Alexandre de Souza Agra Belmonte, Data de Julgamento: 07/06/2017, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 03/07/2017).

A 6ª Turma do TST, vedou a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade. Vejamos julgamento do Recurso de Revista n. 661-78.2016.5.19.0061, no ano de 2017:

RECURSO DE REVISTA. [...]. CUMULAÇÃO DE ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE E DE INSALUBRIDADE. IMPOSSIBILIDADE. 1. O entendimento fixado pela SBDI-1 do TST quanto ao art. 193, § 2º, da CLT é o de que o dispositivo em comento "veda, em toda e qualquer circunstância, a percepção cumulativa dos adicionais de insalubridade e de periculosidade, independentemente de o pedido de cumulação de adicionais derivar de uma única causa de pedir ou de causas de pedir distintas"(cfr. TST-E-RR-2013-42.2014.5.12.0027, Relator Ministro João Oreste Dalazen, DEJT 10/08/2017). 2. Isso porque o art. 193 da CLT disciplina a forma de pagamento do trabalho realizado em condições de risco, facultando ao empregado, no caso de exposição a ambos os agentes, insalubre e perigoso, optar pelo adicional mais vantajoso. 3. Nesse sentido, o TRT violou o art. 193, § 2º, da CLT, ao concluir pela licitude da cumulação dos adicionais, quando não franqueada a possibilidade pela lei, devendo o recurso ser provido, para que a Parte exerça a opção por um dos adicionais. 4. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento. (RR - 661-78.2016.5.19.0061, Relatora Desembargadora Convocada: Cilene Ferreira Amaro Santos, Data de Julgamento: 20/09/2017, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 22/09/2017).

A 7ª Turma do TST, também seguiu a linha majoritária. Vejamos a decisão do Recurso de Revista n. 1412-29.2014.5.08.0130, do ano de 2017:

RECURSO DE REVISTA EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. Ressalvado o meu entendimento pessoal, a Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, no julgamento do processo E-RR-1072-72.2011.5.02.0384, em 13/10/2016, assentou que deve prevalecer a norma expressa no artigo 193, § 2º, da CLT, segundo a qual é vedada a percepção cumulativa dos adicionais de insalubridade e de periculosidade. Assim, ainda que presentes ambos os agentes, simultaneamente, cada qual amparado em um fato gerador diferenciado e autônomo (fatores ou causa de pedir distintos), descabe a dupla condenação. Concluiu, diante de tais aspectos, pela necessidade de o empregado optar por um desses adicionais. Precedentes. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento. (RR - 1412-29.2014.5.08.0130, Relator Ministro: Cláudio Mascarenhas Brandão, Data de Julgamento: 13/09/2017, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 22/09/2017).

Por fim, importante mencionar que no ano de 2017, em uma decisão da SBDI-1, o Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte mencionou seu entendimento, no sentido de ser possível a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, quando houver a incidência de fatos geradores distintos e autônomos. No caso discutido no Embargos, não havia comprovação da premissa, razão pela qual o Relator impossibilitou a cumulação dos adicionais. Vejamos o julgamento do Embargos n. 23-41.2014.5.17.0006:

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 nº 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 periculoso 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 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. (E-ARR - 23-41.2014.5.17.0006, Relator Ministro: Alexandre de Souza Agra Belmonte, Data de Julgamento: 24/08/2017, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 01/09/2017).

De acordo com a decisão supracitada, podemos perceber que, no ano de 2017, havia a possibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, desde que os adicionais de insalubridade e periculosidade fossem decorrentes de causas distintas. No entanto, na maioria dos julgados deste ano, não se percebesse a análise desta premissa.

4.4 ANÁLISE DOS FUNDAMENTOS UTILIZADOS PELO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO EM SUAS DECISÕES

O que se percebe, após analisar a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho de 2015 a 2017, a respeito da cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, é que o entendimento majoritário da cúpula da Justiça do Trabalho, segue a vertente que justifica a impossibilidade de acumulação dos mesmos, sob o fundamento interpretativo do artigo 193, §2º, da Consolidação das Leis do Trabalho, que dispõe sobre a possibilidade de o empregado optar pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido, vedando o pagamento cumulativo. Esta vertente defende também, que a Constituição da República Federativa do Brasil, em nenhum momento, prevê a possibilidade de cumulação dos adicionais, e que as Convenções da OIT não tratam especificamente sobre o tema em questão, razão pela qual não há que se falar em revogação do parágrafo 2º do artigo 193 da CLT.

De outro modo, percebe-se na jurisprudência do TST, que algumas Turmas, em certos períodos, divergiram do entendimento majoritário, concedendo a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade em alguns casos específicos. É o caso da 7ª Turma do TST, que julgou possível a cumulação dos referidos adicionais, no ano de 2015, sob o fundamento de que se tratam de bens jurídicos distintos, já que possuem fatos geradores diferentes.

No ano de 2016, a 3ª Turma do TST também entendeu ser possível a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, sob o fundamento de que os referidos adicionais possuem fatos geradores diferentes, e que o parágrafo 2º do artigo 193 da CLT, estava sendo interpretado de forma equivocada.

Cumprе mencionar que no ano de 2016, houveram dois importantes julgamentos pela SBDI-I, Subseção I de Dissídios Individuais. O julgamento do Embargos ao Recurso de Revista n. 1081-60.2012.5.03.0064, da SBDI-I, firmou

entendimento de que seria possível a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, quando houver causas de pedir distintas. Este julgamento criou esperança para aqueles que defendiam a possibilidade de cumulação dos referidos adicionais. Porém, alguns meses depois, a mesma SBDI-I, ao julgar o Embargos ao Recurso de Revista n. 1072-72.2011.5.02.0384, superou o entendimento anterior, concluindo que em nenhuma hipótese, será possível a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, novamente, sob o fundamento interpretativo do artigo 193, §2º da CLT.

Mesmo após a decisão da SBDI-I, a 3ª Turma TST, no ano de 2017, confirmou novamente seu posicionamento, no sentido de que seria possível a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, quando houver fatos geradores diversos e que não se confundem, ou seja, quando houver causas de pedir distintas. Importante mencionar que não era o caso dos autos discutido, razão pela qual o Recurso de Revista da Reclamada foi conhecido e provido.

Não há, portanto, um entendimento consolidado e sumulado pelo Tribunal Superior do Trabalho a respeito do tema, porém é possível dizer com tranquilidade que o entendimento esteve pacífico até o ano de 2017, já que a vertente majoritária que impossibilita, em qualquer hipótese, a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, foi aplicada pela SBDI-I, e pela grande maioria das Turmas do Tribunal Superior do Trabalho entre os anos de 2015 – 2017.

5 CONCLUSÃO

A trajetória histórica do direito do trabalho é marcada por períodos e fatos históricos, como a revolução industrial, que transformou o cenário econômico da época, em decorrência do surgimento das máquinas a vapor e das empresas.

A partir de então, a relação de trabalho entre os homens se transforma em uma relação de emprego, ainda muito primitiva e sem regulamentação legal capaz de garantir direitos aos empregados.

O amadurecimento desta relação de emprego, demonstra ao Estado a necessidade de sua intervenção, em razão das condições de trabalho sub-humanas, e das doenças e acidentes ocupacionais.

Com o passar do tempo, o que era apenas algumas leis esparsas, hoje se tornou um importante ramo jurídico autônomo, e que inclusive, possui princípios próprios, considerados os pilares do direito do trabalho.

O princípio da proteção visa equilibrar a relação trabalhista, propondo tratamento desigual aos desiguais, e, tendo em vista a posição de vulnerabilidade do empregado, este merece receber maior proteção, através de benefícios concedidos pela lei. Este princípio se subdivide em três regras: A regra *in dubio pro operário*, é aquela que garante uma interpretação benéfica ao empregado, quando a norma tiver mais de um sentido. A regra da norma mais favorável, garante a aplicação da norma mais favorável ao empregado, quando no caso concreto, puder se aplicar uma pluralidade de normas, e a regra da condição mais benéfica, conclui que uma nova norma, não poderá diminuir as condições mais benéficas da antiga.

Outros princípios do direito do trabalho também foram objeto de análise desta monografia, sendo eles: Princípio da irrenunciabilidade, princípio da continuidade da relação de emprego, princípio da primazia da realidade, e princípio da razoabilidade.

As normas regulamentadoras (NRs), criadas pelo Ministério do Trabalho e Emprego, que visam garantir a saúde e a segurança do trabalhador no ambiente do trabalho impondo obrigações as empresas, também foram objeto de análise deste trabalho monográfico, em especial, a NR-15, que trata sobre atividades e operações insalubres, e a NR-16, que trata sobre atividades e operações perigosas.

Não obstante, a análise dos adicionais, verbas de natureza salarial que visa remunerar o empregado exposto a algum tipo de condição mais gravosa, foi de

suma importância para construção deste trabalho monográfico, já que estes fazem parte do objetivo principal deste estudo.

Imperioso mencionar que cada adicional possui fato gerador distinto, inclusive os adicionais de insalubridade e periculosidade, pois enquanto um visa remunerar o empregado exposto a condições insalubres, o outro remunera o empregado exposto a condições perigosas, conforme estabelecido na Consolidação das Leis do Trabalho.

A dúvida surgiu quando, empregados expostos a condições insalubres e perigosas, no ambiente de trabalho, ingressaram com reclamações trabalhistas pleiteando o recebimento dos referidos adicionais de forma cumulada, criando uma divergência no mundo jurídico, em decorrência de decisões a favor, e contra a cumulação.

A análise da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho – TST, do que se refere a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, deixou claro que existem duas vertentes de fundamentação, nas quais possuem fortes pilares de argumentação, motivo pelo qual este tema gera intensa discussão no mundo jurídico.

O artigo 7º, inciso XXIII da Constituição da República Federativa do Brasil, garante proteção aos adicionais de insalubridade, periculosidade e penosidade, na forma da lei, e, de acordo com a lei específica, qual seja, a Consolidação das Leis do Trabalho, especificamente no seu artigo 193, §2º, o empregado poderá optar pelo adicional de insalubridade lhe seja devido.

A redação do parágrafo 2º do artigo 193 da CLT leva a uma interpretação duvidosa, já que em nenhum momento o legislador, expressamente, impossibilita ou possibilita a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, razão pela qual muitos empregados que, no ambiente de trabalho, são expostos a agentes insalubres e a condições perigosas, de forma simultânea, ingressam com reclamações trabalhistas pleiteando a cumulação dos referidos adicionais, transformando o entendimento jurisprudencial a respeito do tema.

O que se percebeu, após a análise da orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho, é que desde o ano de 2015, até o ano de 2017, o que se vem reiterando nas decisões da maioria das Turmas, é no sentido de impossibilitar a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade.

No entanto, pode se perceber que algumas Turmas do TST, em certos períodos, divergiram do entendimento majoritário, julgando possível a cumulação dos

adicionais de insalubridade e periculosidade, sob o fundamento de que se tratam de bens jurídicos distintos, já que possuem fatos geradores diferentes. É o caso da 7ª Turma, no ano de 2015, e da 3ª Turma, no ano de 2016.

Ainda em 2016, a SBDI-I julgou ser possível a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, quando houver causas de pedir distintas, o que gerou esperança para a corrente minoritária. Porém, após alguns meses, a mesma SBDI-I alterou seu entendimento, concluindo que não é possível a cumulação dos referidos adicionais, em nenhuma hipótese.

O entendimento majoritário adotado pelo TST resta confuso, pois não há disposição expressa na Constituição da República Federativa do Brasil, tampouco na Consolidação das Leis do Trabalho, de que é impossível a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, pelo contrário, o que se percebe é que cada adicional possui fato gerador distinto, pois uma visa remunerar o empregado exposto a agentes insalubres, e o outro remunera o empregado exposto a condições perigosas.

Ainda, levando em consideração de que o empregado é a parte vulnerável na relação trabalhista, toda legislação que possui interpretação duvidosa, deve ser ponderada a favor do empregado, de acordo com os princípios fundamentais do direito do trabalho.

Tendo em vista que o Brasil vem enfrentando uma crise política, econômica e social a muitos anos, que as empresas estão diminuindo seu quadro de funcionários e, em casos não raros, estão falindo, o Tribunal Superior do Trabalho, se atribuindo do seu poder de aplicar a norma no caso concreto, flexibiliza o Direito do Trabalho, o que significa ultrapassar as barreiras do seu poder e entrar na esfera do Poder Legislativo.

Por fim, caso o País estivesse em outro momento político e econômico, e que nossas empresas não estivessem enfrentando problemas sérios com a crise, o Tribunal Superior do Trabalho garantiria a possibilidade cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade.

O que leva a este entendimento, são os julgamentos divergentes das Turmas do Tribunal Superior do Trabalho, desde o ano de 2015, e a própria flexibilização da legislação trabalhista com o advento da Lei n. 13.467/2017 que restringiu direitos do empregado, em razão do cenário atual, no âmbito político, econômico e social que o País vive.

REFERÊNCIAS

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 7ª ed. São Paulo: LTR, 2011.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: LTr, 2013.

BRASIL. Decreto-lei no 5.452, de 1 de maio de 1943. Aprova a consolidação das leis do trabalho. Lex: coletânea de legislação: edição federal, São Paulo, v. 7, 1943. Suplemento.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 289. Relator: Min. Marco Aurélio Mendes de Farias Mello. Brasília, DF. **Diário da Justiça**. Brasília, 21 nov. 2003. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_251_300.html#SUM-289>. Acesso em: 27 jun. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. Súmula Vinculante nº 04. Relator: Min. Marco Aurélio Mendes de Farias Mello. Brasília, DF, 30 de abril de 2008. **Diário Oficial da União**. Brasília, 09 maio 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1195>>. Acesso em: 27 jun. 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 228. Brasília, DF, 26 de junho de 2008. **Diário da Justiça**. Brasília, 10 jul. 2008. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_201_250.html#SUM-228>. Acesso em: 27 jun. 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 364. Brasília, DF, 03 de junho de 2016. **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho**. Brasília, 03 jun. 2016. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_351_400.html#SUM-364>. Acesso em: 27 jun. 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 191. Brasília, DF, 02 de dezembro de 2016. **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho**. Brasília, 02 dez. 2016. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_151_200.html#SUM-191>. Acesso em: 27 jun. 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Orientação Jurisprudencial nº 259, Sbd-i. Brasília, DF, 27 de setembro de 2002. **Diário da Justiça**. Brasília, 27 set. 2002. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_241.htm#TEMA259>. Acesso em: 28 jun. 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 10582-89.2013.5.03.0165. Brasília, DF, 21 de outubro de 2015. **Diário**

Eletrônico da Justiça do Trabalho. Brasília, 20 nov. 2015. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/consulta-unificada>>. Acesso em: 27 jun. 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista nº 2255-53.2013.5.03.0005. Brasília, DF, 28 de outubro de 2015. **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho.** Brasília, 06 nov. 2015. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/consulta-unificada>>. Acesso em: 27 jun. 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de instrumento em Recurso de Revista nº 974-31.2011.5.02.0241. Brasília, DF, 21 de novembro de 2015. **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho.** Brasília, 27 nov. 2015. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/consulta-unificada>>. Acesso em: 27 jun. 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista nº 10722-70.2013.5.12.0037. Brasília, DF, 25 de novembro de 2015. **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho.** Brasília, 27 nov. 2015. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/consulta-unificada>>. Acesso em: 27 jun. 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista nº 556-44.2015.5.19.0059. Brasília, DF, 23 de novembro de 2016. **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho.** Brasília, 25 nov. 2016. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/consulta-unificada>>. Acesso em: 27 jun. 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista nº 1379-11.2013.5.15.0120. Brasília, DF, 30 de novembro de 2016. **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho.** Brasília, 09 dez. 2016. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/consulta-unificada>>. Acesso em: 27 jun. 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista nº 2279-40.2012.5.12.0046. Brasília, DF, 14 de setembro de 2016. **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho.** Brasília, 11 nov. 2016. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/consulta-unificada>>. Acesso em: 27 jun. 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Agravo Regimental nº 20223-60.2014.5.04.0029. Brasília, DF, 26 de outubro de 2016. **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho.** Brasília, 04 nov. 2016. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/consulta-unificada>>. Acesso em: 27 jun. 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista nº 586-50.2015.5.03.0148. Brasília, DF, 21 de setembro de 2016. **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho.** Brasília, 24 fev. 2017. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/consulta-unificada>>. Acesso em: 27 jun. 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista nº 850-96.2015.5.19.0059. Brasília, DF, 30 de novembro de 2016. **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho.** Brasília, 02 dez. 2016. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/consulta-unificada>>. Acesso em: 27 jun. 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista nº 10949-82.2015.5.03.0185. Brasília, DF, 30 de novembro de 2016. **Diário Eletrônico da**

Justiça do Trabalho. Brasília, 02 dez. 2016. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/consulta-unificada>>. Acesso em: 27 jun. 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Embargos ao Agravo em Recurso de Revista nº 1081-60.2012.5.03.0064. Brasília, DF, 28 de abril de 2016. **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho.** Brasília, 17 jun. 2016. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/consulta-unificada>>. Acesso em: 27 jun. 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Embargos ao Agravo em Recurso de Revista nº 1081-60.2012.5.03.0064. Brasília, DF, 28 de abril de 2016. **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho.** Brasília, 17 jun. 2016. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/consulta-unificada>>. Acesso em: 27 jun. 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Embargos em Recurso de Revista nº 1072-72.2011.5.02.0384. Brasília, DF, 13 de outubro de 2016. **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho.** Brasília, 09 set. 2017. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/consulta-unificada>>. Acesso em: 27 jun. 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista nº 1042-26.2013.5.15.0151. Brasília, DF, 23 de agosto de 2017. **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho.** Brasília, 25 ago. 2017. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/consulta-unificada>>. Acesso em: 27 jun. 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista nº 336-09.2014.5.15.0151. Brasília, DF, 22 de novembro de 2017. **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho.** Brasília, 01 dez. 2017. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/consulta-unificada>>. Acesso em: 27 jun. 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista nº 21024-82.2014.5.04.0026. Brasília, DF, 07 de junho de 2017. **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho.** Brasília, 03 jul. 2017. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/consulta-unificada>>. Acesso em: 27 jun. 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista nº 661-78.2016.5.19.0061. Brasília, DF, 20 de setembro de 2017. **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho.** Brasília, 22 set. 2017. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/consulta-unificada>>. Acesso em: 27 jun. 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista nº 1412-29.2014.5.08.0130. Brasília, DF, 13 de setembro de 2017. **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho.** Brasília, 22 set. 2017. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/consulta-unificada>>. Acesso em: 27 jun. 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista nº 123-41.2014.5.17.0006. Brasília, DF, 24 de agosto de 2017. **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho.** Brasília, 01 set. 2017. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/consulta-unificada>>. Acesso em: 27 jun. 2018.

BUCK, Regina Célia, **Cumulatividade dos adicionais de insalubridade e periculosidade.** 3ª ed. São Paulo: Ltr, 2017.

CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 37. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CASSAR, Vólia Bonfim; BORGES, Leonardo Dias. **Comentários à reforma trabalhista**. – Rio de Janeiro. Forense: São Paulo : Método, 2017.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 13. ed. São Paulo: LTr, 2014.

FORMOLO, Fernando. **A acumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade**. Justiça do Trabalho, Porto Alegre, v. 23, n. 269, 2006.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Segurança e Medicina do Trabalho**. 4. Ed. São Paulo: Método. 2012.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito do trabalho**. – 7. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2013.

GONÇALVES, Edwar Abreu, **Manual de segurança e saúde no trabalho**. – 4.ed. – São Paulo: LTr. 2008.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. **Em Defesa da Ampliação da Competência da Justiça do Trabalho**. Revista LTR, Editora LTR, Ano 70, janeiro de 2006, São Paulo.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 30. Ed. São Paulo: Atlas, 2014.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. – 29. ed. – São Paulo: Saraiva, 2014.

NETO, Francisco Ferreira Jorge; CAVALCANTE Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito do Trabalho**. -7. ed. – São Paulo: Atlas, 2013.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção 155, de 1981. CONVENÇÃO SOBRE SEGURANÇA E SAÚDE DOS TRABALHADORES E O MEIO AMBIENTE DE TRABALHO**. Disponível em: <http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/LEGIS/CLT/OIT/OIT_155.html>. Acesso em 27/06/2018.

POCHMANN, Marcio. **Ajuste econômico e desemprego recente no Brasil metropolitano**. 2015. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S010340142015000300002> . Acesso em: 30 set. 2015.

ZANGRANDO, Carlos Henrique da Silva, **Curso de direito do trabalho: tomo II**. – São Paulo: LTr, 2008.