

POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE NO CONTRATO DE TRABALHO

SILVA, Simony Néia Vieira da¹
AGUERA, Pedro Henrique Sanches²

RESUMO:

O presente trabalho dispõe a possibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade no contrato de trabalho, ou seja, a possibilidade dos trabalhadores receberem de forma concomitante os referidos adicionais, sendo o entendimento majoritário atual e conforme o parágrafo 2º do artigo 193 da CLT, a cumulação dos adicionais seja vedada. A pesquisa inicialmente apresenta sobre os preceitos relacionados ao assunto, segurança e medicina no trabalho, em seguida o conceito de saúde e o meio ambiente no trabalho, os deveres do empregador e do empregado, do ministério do trabalho e emprego, e, na sequência, explanação e características dos referidos adicionais de insalubridade e periculosidade. Diante dos conceitos de conclusões, tem-se como argumento que a Constituição Federal de 1988 não recepcionou o dispositivo inconstitucional e infralegal, o qual elenca a não possibilidade aos trabalhadores do recebimento dos adicionais de forma simultânea. O estudo destaca ainda que, é de pleno direito o recebimento dos adicionais, não havendo ressalva quanto à impossibilidade da cumulação, e não considerando a cumulação como forma de pagamento em dobro, sendo que o adicional de insalubridade refere-se à saúde do empregado em decorrência das condições nocivas no ambiente de trabalho e o adicional de periculosidade enseja a situação de perigo iminente. Portanto defende-se na pesquisa que os aludidos adicionais devem ser acumulados por se tratarem de fatos geradores distintos, não havendo a possibilidade de vedação para retirar esses direitos dos trabalhadores, pois os adicionais têm caráter punitivo aos empregadores por submeterem seus empregados a trabalharem em situações insalubres e perigosas.

PALAVRAS-CHAVE: Insalubridade. Periculosidade. Cumulação.

POSSIBILITY OF CUMULATING THE ADDITIONALS OF INSALUBRITY AND DANGEROUSNESS IN THE EMPLOYMENT CONTRACT

ABSTRACT:

The present work focuses the possibility of cumulating the additional of insalubrity and dangerousness in the employment contract, that is, the possibility of the employees to receive the referred additional simultaneously, being the cumulation of the additional forbidden according to current major agreement, and also according to the paragraph two of the article 193 of the CLT (consolidation of the employment laws). Initially, the research presents about the provisions related to the topic, work safety and medicine, followed by the definition of health and the work environment, the employer and employee duties, the labor and employment ministry, and, after that, the explanation of the referred additional of insalubrity and dangerousness. With the concepts of conclusion, there is the argument that the Federal Constitution of 1988 did not accept the unconstitutional and infralegal device, which enumerates the non possibility of the employees receiving the additional simultaneously. The study emphasises that the receiving of the additional is a right with no exceptions regarding the impossibility of cumulation, and not considering the

¹ Acadêmica do 9º Período do Curso de Direito do Centro Universitário da Fundação Assis Gurgacz, simonyneia@hotmail.com

² Docente do curso de Direito do Centro Universitário da Fundação Assis Gurgacz, ph_sanches@hotmail.com

cumulation as form of double payment, considering that the additional of insalubrity is about the health of the employee as a result of the harmful conditions of the work environment, and the additional of dangerousness covers situations of prominent danger. Therefore, it is defended in the research that the mentioned additional must be cumulated for being about different generating facts, not existing the possibility of prohibition to remove these rights from the employees, once the additional have a punitive character to the employers for putting their employees through unhealthy and dangerous situations.

KEYWORDS: Insalubrity. Dangerousness. Cumulating.

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo elenca a possibilidade de os trabalhadores receberem de forma concomitante os adicionais de insalubridade e periculosidade.

O trabalho inicia-se a partir da suma importância em adentrar no campo do Direito do Trabalho para efetivar a presente pesquisa, a qual objetiva estudar a possibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade no contrato de trabalho. No âmbito jurídico, a matéria possui divergência, contudo, pelo entendimento doutrinário e jurisprudencial não se tem um entendimento uniforme a respeito da possibilidade de cumulação dos referidos adicionais.

A Segurança e a Medicina do Trabalho têm como objetivo apresentar condições necessárias à saúde do trabalhador em seu local de trabalho. Todavia, no início do século XVIII não havia uma preocupação em relação à segurança e à saúde do trabalhador, contudo, conforme a evolução constitucional no Brasil foram proporcionadas aos trabalhadores, através da segurança e da medicina do trabalho, a proteção e a saúde em seu local de trabalho, além de uma recuperação digna quando se encontrarem em um estado que os impossibilite de trabalhar.

Demonstra-se ainda o conceito de saúde e o meio ambiente no trabalho. A saúde não prevê somente a ausência de doença ou enfermidade, mas demonstra um bem-estar psíquico, mental e social do indivíduo, mesmo que este estado de saúde plena seja inalcançável, a saúde é uma condição fundamental para todos e depende da cooperação dos indivíduos e do Estado para ser alcançada. O direito à saúde é um direito garantido pela Constituição Federal para prover o bem de todos.

No entanto, no que se refere ao empregador, o poder público impõe que ele cumpra o seu papel, assegurando a proteção aos empregados, sendo indispensável que sejam adotadas medidas de higiene e segurança, para prevenir o empregado de possíveis doenças e acidentes profissionais, pois o meio ambiente de trabalho é o local onde o homem obtém os meios para prover a sua

subsistência, sendo o local que realiza sua atividade laboral, e que por sua vez, integra o rol dos direitos fundamentais.

O presente estudo busca ainda demonstrar os deveres do empregado e do empregador, haja vista que ambos detêm direitos e deveres intrínsecos aos mesmos. Cabe ao empregador adotar medidas de prevenção e proteção primária, e, ao empregado cabe cumprir as normas da segurança do trabalho a ele imputadas conforme o artigo 158 da CLT. Aliás, o Ministério do Trabalho e Emprego visa demonstrar a sua competência acerca do direito do trabalho e das normas regulamentadoras, fiscalizando e implicando a eles uma sanção caso não sejam cumpridas.

Em suma, este trabalho visa analisar os adicionais de insalubridade e periculosidade. O primeiro adicional é analisado, bem como suas características, sua base de cálculo, quando é devido e a quem ele cabe, na sequência, passa-se a um estudo minucioso do adicional de periculosidade, esclarecendo a quem este deve ser pago, quais os casos e sua base de cálculo.

Após desvendar todas as informações importantes dos referidos adicionais, o trabalho passa a tratar sobre a possibilidade de cumulação dos adicionais no contrato de trabalho. Em contraponto observou-se que tanto no artigo 193, § 2º da CLT quanto o entendimento majoritário, são vedados quaisquer tipos de acúmulo do adicional de insalubridade e periculosidade. Todavia, a Constituição Federal de 1988 não recepcionou o aludido artigo, sendo considerado inconstitucional e infralegal. Ela prevê em seu artigo 7º, inciso XXIII, o direito dos trabalhadores a serem remunerados nas atividades desenvolvidas sob condições insalubres e perigosas, conforme a interpretação das Convenções 148 e 155 da Organização Internacional do Trabalho a OIT, a qual contém a norma constitucional.

Destaca-se ainda, o princípio do Direito do Trabalho, no qual os trabalhadores, reconhecidamente, seriam a parte hipossuficiente da relação, que deve ser protegida, pois o assunto abordado no trabalho é de suma importância, tendo uma repercussão positiva para a maioria dos trabalhadores do país e garantido os direitos fundamentais que estão elencados na Carta Magna.

2. SEGURANÇA E MEDICINA NO TRABALHO

Conforme Garcia (2017), a Segurança e a Medicina no Trabalho têm como objetivo oferecer condições necessárias à saúde do trabalhador em seu local de trabalho, ao passo que tem como

abrangência os aspectos do Direito Constitucional, do Direito Ambiental, do Direito de Seguridade Social, e, abrangendo também Medicina, Psiquiatria, Psicologia e Engenharia.

Ainda segundo Garcia (2017), até no início do século XVIII não havia uma preocupação em relação à segurança e à saúde do trabalhador, pelo fato de não haver relatos de acidentes de trabalho naquela época. Com o surgimento da Revolução Industrial, passaram a ser analisados vários incidentes de trabalho, como doenças e acidentes ocupacionais, resultando na atenção da sociedade e do Estado para os fatos.

Na Constituição de 1937, o art. 137, I, também assegurava a assistência médica e higiênica ao trabalhador.

Em 1946, a Constituição garantia a higiene e segurança do trabalho (art. 157, inciso VIII).

A Constituição de 1967, no art. 158, inciso IX, também assegurava o direito à higiene e segurança do trabalho, o que foi repetido pela Emenda Constitucional 1/1969 (art. 165, inciso IX).

Na Constituição Federal de 1988, o art. 7.º, inciso XXII, assegurou o direito de redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.

O Decreto 7.602/2011 dispõe sobre a Política Nacional de Segurança e Saúde no Trabalho (PNSST), a qual tem por objetivo a promoção da saúde e a melhoria da qualidade de vida do trabalhador e, ainda, a prevenção de acidentes e de danos à saúde relacionados ao trabalho ou que ocorram no curso dele, por meio da eliminação ou redução dos riscos nos ambientes de trabalho (GARCIA, 2017).

Maria Inês da Cunha (2009) salienta que nem todos os trabalhadores exerciam o seu trabalho de forma adequada em relação à sua capacidade física e mental, haja vista que, além de acidentes de trabalho e moléstias profissionais, o trabalhador estava sujeito à deficiências do ambiente no qual trabalhava.

Já no entendimento de Martins (2012), a Segurança e a Medicina do trabalho têm como objetivo garantir aos trabalhadores a proteção e a saúde no local de trabalho, além de proporcionar uma recuperação digna quando se encontrarem incapazes de trabalhar.

Conforme Nascimento (2011), o Brasil tem como previsão legal o fundamento constitucional, o artigo 7º, XXII, o qual dispõe aos trabalhadores o direito à saúde, à higiene e à segurança. Já no artigo 200, VIII, atribui-se ao Sistema Único de Saúde, para corroborar com a proteção do meio ambiente juntamente com a proteção do trabalho.

Da mesma forma, o ordenamento jurídico brasileiro trata do assunto acima citado, nos artigos 154 à 201 da referida Lei n. 5.452 de 1943, da Consolidação das leis do Trabalho, CLT, que

foram editados pela Lei n. 6.514 de 1977, assim como a Portaria n. 3.214 de 1978 do Ministério do Trabalho e Emprego, MTE (NASCIMENTO, 2011).

De acordo com a CLT, as empresas têm como obrigatoriedade, obedecer às normas nela previstas, além das legislações estaduais e municipais referentes à segurança e medicina do trabalho, também as disposições, acordos e convenções coletivas do referido tema.

Após o advento, a integridade física do ambiente de trabalho teve o direito de personalidade assegurado, sendo assim oponível contra todos e, em especial, contra o empregador.

Segundo Correia (2013), as normas que disciplinam o tema têm relevância de ordem pública, não admitindo a flexibilidade para a redução do direito dos trabalhadores em relação à segurança. Sendo assim, as cláusulas são implícitas no contrato de trabalho, de normas que asseguram segurança aos trabalhadores na prestação de suas atividades, não sendo necessária a previsão expressa.

Nesse contexto, salienta Barros (2012), que as atividades laborais nem sempre são desenvolvidas de acordo com a capacidade física e psicológica do trabalhador.

Contudo, as principais causas de enfermidades no ambiente do trabalho decorrem da jornada de trabalho excessiva, da falta de repouso suficiente, de trabalho em turnos interruptos para revezamento, trabalho penoso, tarefas repetidas e limitadas, esforço físico exacerbado, trabalho em ambiente hostil e, por fim, a atenção juntamente com a tensão constante na prestação de suas atividades laborais.

2.1 CONCEITO DE SAÚDE E O MEIO AMBIENTE NO TRABALHO

Conforme Souto (2009), o conceito de saúde é modificado a cada período da história da humanidade, haja vista que a saúde perfeita é um ideal que nunca será alcançado.

A OMS presume, no preâmbulo da sua Constituição, que o estado de saúde não prevê somente a ausência de doença e enfermidade, mas que o estado de saúde é aquele que demonstra um bem-estar psíquico, mental e social do indivíduo, sendo que este estado de saúde plena é inalcançável pelo homem médio, revelando-se que seja inadequado que o empregador garanta tal estado ao empregado.

No entendimento de Souto (2009), a OMS ao afirmar que o conceito de saúde é utópico, de difícil alcance imediato, o autor se ilude ao idealizar que a melhor definição de saúde é de que ela

se resulta de um estado de equilíbrio, ou seja, uma harmonia relacionada às condições biológicas, meio físico e social.

Contrapondo o entendimento, o escritor expõe que a doença, por outro lado, ocorre quando o equilíbrio é provocado pela alteração da força, na qual um ou mais fatores operam.

Segundo Barros (2013), a saúde é um direito subjetivo público, devendo ser garantida pelo Estado, e, conforme o artigo 3º, inciso IV da Constituição Federal, um dos objetivos assegurados pela República Federativa do Brasil é promover o bem de todos, ao mesmo passo que o artigo 6º da referida lei dispõe que a saúde é um direito social de todos.

Assim, a saúde é constitucionalmente assegurada em nosso ordenamento jurídico, e acima de tudo constitui um dos direitos fundamentais do ser humano, o gozo do melhor estado de saúde, sem distinção de raça, religião, opinião política, condição econômica e social.

O autor ainda expõe que a saúde é a condição fundamental de todos os povos, para o alcance da paz e da segurança, e que depende da cooperação dos indivíduos e do Estado.

Desse modo, tendo em vista que o estado plenamente saudável é inatingível, observa-se que a saúde depende de vários fatores para alcançar o seu objetivo, em razão disso, não se espera que apenas a empresa seja responsável pela saúde do trabalhador.

O poder público impõe que a parte empregadora da relação cumpra o seu papel, assegurando a proteção de seus empregados em relação à saúde, naquilo que estiver ao seu alcance e que seja de sua responsabilidade, sendo necessária a garantia de um ambiente de trabalho saudável (BARROS, 2013).

No entanto, no que se refere aos empregadores, é indispensável adotar medidas de higiene e segurança para prevenir o empregado de possíveis doenças e acidentes profissionais, além de manter o ambiente livre de perigos à vida e à integridade física do empregado, tendo como pena, responder pelos danos assim causados ao empregado.

Já em se tratando de meio ambiente no trabalho, realça Martins (2012) que o meio ambiente pode ser entendido como o conjunto de condições, normas, e inter-relacionamentos de toda ordem, sejam elas químicas, biológicas ou até físicas de ordem física, química e biológica, aptas a suportar a vida em suas diversas dimensões.

Salienta Barros (2013, p. 850), “Meio ambiente do trabalho é o local onde o homem obtém os meios para prover a sua subsistência, podendo ser estabelecimento empresarial, o ambiente urbano, e no caso dos que executam atividades externas e até o domicílio do trabalhador, no caso de empregado a domicílio”.

Conforme Garcia (2017),

O meio ambiente do trabalho insere-se no meio ambiente como um todo, o qual, por sua vez, integra o rol dos direitos humanos fundamentais, inclusive porque objetiva o respeito à “dignidade da pessoa humana”, valor supremo que revela o “caráter único e insubstituível de cada ser humano”, figurando, ainda, como verdadeiro fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1.º, inciso III, da CF/1988).

Ainda, parte da doutrina do Direito Constitucional inclui o “meio ambiente” justamente entre os chamados direitos fundamentais de “terceira geração” ou “dimensão”.

O meio ambiente do trabalho pode ser entendido como o local onde se realiza a atividade laboral, abrangendo as condições de trabalho, a sua organização e as relações intersubjetivas ali presentes.

Ao mesmo tempo, importantes direitos trabalhistas, diretamente relacionados à Segurança e Medicina do Trabalho, fazem parte dos direitos sociais, os quais, como já mencionado, também figuram como direitos humanos fundamentais, normalmente conhecidos como de “segunda geração” ou “dimensão”(GARCIA,2017).

Desse modo, o ambiente do trabalho será todas aquelas condições as quais o empregado estará submetido, podendo influenciar na sua saúde, seja de forma benéfica, ou maléfica, quando for o caso de estar em pleno desacordo com as normas de proteção à saúde do trabalhador, tendo como prejuízo a integridade física e mental do empregado, ou até mesmo ocasionando risco à sua vida.

Assim, o ambiente de trabalho é composto por muitos fatores, pelos quais o poder público requer a sua manutenção de forma saudável, cuidados intensos e dedicação pelas empresas. Conforme o artigo 225 da Constituição da República Federativa do Brasil, o ambiente de trabalho deverá assegurar o equilíbrio ecológico, a fim de garantir qualidade de vida a quem labore nele (GARCIA, 2017).

Além do mais, a OIT, em sua Convenção n. 148, elenca acerca do meio de trabalho, em relação à contaminação do ar, ruído, e vibrações, indicando que tais pretextos se aplicam a todas as categorias, proporcionando ao Estado parte na ratificação.

Por todos esses aspectos, a saúde e o meio ambiente no trabalho são direitos fundamentais, assegurados pela Carta Magna, e o poder público tem o dever de assegurar este direito ao empregado, impondo ao empregador que o cumpra.

2.1.1 DEVERES DO EMPREGADOR E DO EMPREGADO.

Compete ao empregador a manutenção do ambiente de trabalho seguro e saudável, pois estabelece a Consolidação das Leis do Trabalho em seu artigo 157, por fim, cabe às empresas cumprir os dispositivos que trata de segurança e medicina do trabalho, além de instruir os seus empregados quanto as precauções que devem tomar para prevenir eventual acidente de trabalho, bem como adotar as medidas que sejam exigidas pelos órgãos competentes.

Conforme Maria Inês da Cunha (2009), quando ocorre a omissão por parte do empregador, acerca das exigências legais à segurança e medicina do trabalho, acarretará consequências de tal inércia.

A autora Maria Inês da Cunha (2009) explicita que no âmbito individual, o empregador estará sujeito à justa causa para evidenciar a rescisão indireta do contrato de trabalho elencado no artigo 483 da CLT. Todavia no âmbito coletivo, poderá sem prejuízo de outras sanções, ser objeto de inquérito civil público, o qual pode causar ajuizamento de ação civil pública.

A escritora salienta que também poderá ser penalizado com sanções administrativas, tais como multas e até mesmo interdição do estabelecimento, além de sanções criminais, quando considerada ilícita a conduta praticada (CUNHA, 2009).

Ao empregador caberá instruir seus empregados em relação às medidas de prevenção de acidentes e doenças ocupacionais, como treinamento adequado nas rotinas das atividades, e o oferecimento gratuito de equipamentos de proteção individual, quando não for possível a neutralização total de agentes nocivos (CUNHA, 2009).

De acordo com a NR-4, da Portaria n. 3.214-1978 do TEM, cabe às empresas a manutenção de serviços especializados em segurança e medicina do trabalho.

Segundo o artigo 158 da CLT, cabe aos empregados “1- observar as normas de segurança e medicina do trabalho, 2- colaborar com a empresa na aplicação dos dispositivos diferentes à segurança e saúde do trabalho”, pois conforme elenca o artigo, a não utilização de referidos equipamentos individuais de proteção por parte do empregado constitui falta grave, o artigo 482 da CLT enseja a penalização por dispensa por justa causa (CUNHA, 2009).

Ainda segundo Maria Inês da Cunha (2009), o trabalhador descuidado coloca sua própria integridade física e a de seus companheiros em risco, tendo como responsabilidade não somente o empregador, mas também o empregado pela segurança do ambiente do trabalho.

2.1.2 DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO.

No entendimento de Correia (2013), é importante ressaltar que a competência de legislar, acerca do direito do trabalho, compete à União, conforme o artigo 22 inciso I da Constituição Federal, e a competência para legislar em relação às normas, segurança e saúde compete à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, o que está disposto no artigo 24, inciso XII, da referida Carta Magna.

Observa-se que a CLT outorgou à autoridade administrativa do Ministério do Trabalho e Emprego a regulamentação das normas inerentes à segurança e saúde do trabalho. Desse modo, a MTE detém competência para emissão de normas regulamentadoras, tais como a NR-15 que se refere às atividades insalubres e a NR-16 que se refere às atividades perigosas (CORREIA, 2013).

No artigo 156 da CLT, compete especialmente às Superintendências regionais do Trabalho, nos limites de sua jurisdição

a) promover a fiscalização do cumprimento das normas de segurança e medicina do trabalho; b) adotar as medidas que se tornem exigíveis, em virtude das disposições deste capítulo, determinando as obras e reparos que, em qualquer local de trabalho, se façam necessárias; c) impor as penalidades cabíveis por descumprimento das normas constantes no capítulo que trata o tema (CORREIA, 2013).

2.1.3 ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E ADICIONAL DE PERICULOSIDADE.

Conforme Martins (2012), os adicionais no Direito do Trabalho têm como objetivo acrescentar algo, ou seja, caracterizam um acréscimo remuneratório decorrente da prestação de serviços em condições mais gravosas à normalidade.

O adicional de insalubridade está disposto no artigo 7º, *caput* e inciso XXIII, da Constituição Federal de 1988, com regulamentação pelos artigos 189 e seguintes CLT.

As atividades e operações insalubres encontram-se indicadas na NR-15 da Portaria n.3218/1978 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, 2017, p. 253).

Contudo, encontra-se consolidado o entendimento que o MTE tem competência para especificar as atividades e operações insalubres, sendo que a previsão legal está elencada no artigo 190 da referida CLT, o STF e o TST já consolidam tal posicionamento.

Todavia, é obrigatória a perícia técnica para a confirmação da condição insalubre no trabalho, e, sendo impossível a produção de provas como no caso de fechamento de empresas, é admissível que o magistrado utilize outros meios de prova conforme a OJ 278 da SDI-1 do TST.

Segundo Garcia (2017), ao tratar do art. 192 da CLT, fica patente que o exercício de trabalho insalubre, desde que acima dos limites estipulados pelo Ministério do Trabalho e Emprego, obriga ao pagamento do adicional estipulado em 40%, 20% ou 10% do salário mínimo nacional, desde que o trabalhador seja submetido a um labor que seja classificado, respectivamente, nos graus máximo, médio e mínimo.

Prevalece o entendimento de que, no caso de incidência de mais de um fator de insalubridade, será apenas considerado o de grau mais elevado, para efeito de acréscimo salarial, sendo vedada a percepção cumulativa NR-15.

Conforme o artigo 7º, inciso IV da Constituição Federal, é vedada a utilização do salário mínimo para servir como fator de indexação, ou seja, o Supremo Tribunal Federal veda somente o empregado como salário mínimo de indexador, sendo legítima a sua utilização como base de cálculo do adicional de insalubridade, pois tem como objetivo a norma constitucional impedir que o aumento gere indiretamente peso maior do que aquele diretamente relacionado ao acréscimo (GARCIA, 2017).

Assim, Garcia (2017) afirma que “o aproveitamento do salário mínimo para a formação da base de cálculo de qualquer parcela remuneratória ou com qualquer outro objetivo pecuniário, embaraça na vinculação vedada pela Constituição do Brasil”.

Portanto, o Supremo Tribunal Federal passou a entender não ser cabível o salário mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade, sendo que, com constantes julgamentos, a Corte Suprema editou a Súmula Vinculante n. 4 que dispõe, salvo nos casos de previstos na Constituição, o salário mínimo não poderá ser usado como indexador de base cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado (GARCIA, 2017).

Conforme publicação da referida Súmula Vinculante pelo STF, o TST editou a Resolução n.148-2008, a qual determinou o cancelamento da Súmula n. 17, da OJ n. 2 da SDI, alterando a Súmula 228, que a partir de maio de 2008 passou a dispor a Súmula Vinculante n. 4 do Supremo Tribunal Federal, a qual dispõe que o adicional de insalubridade será calculado sobre o salário base, exceto aos critérios fixados em instrumento coletivo (GARCIA, 2017).

Todavia, ressalta o referido autor, não há nenhuma legislação presumindo a incidência do adicional de insalubridade sobre o salário básico do empregado, deste modo, a Confederação da Indústria, por meio de decisão monocrática, decidiu suspender a Súmula 228 do TST, na parte em que permitia a utilização do salário básico para calcular o adicional de insalubridade.

Desse modo, salienta Garcia (2017), que o STF entende que enquanto não for editada uma nova lei, deve ser adotado o salário mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade, e cumpre frisar que a decisão que suspendeu a Súmula manteve a parte que é plausível em relação a que a norma coletiva estabeleça outra base de cálculo do adicional de insalubridade, desde que mais benéfica ao trabalhador.

O adicional de periculosidade está elencado no artigo 7º, inciso XXIII da Constituição Federal de 1988, e é regulamentado pelos artigos 193 e seguintes da CLT.

Conforme o artigo 193 *caput* da CLT com redação dada pela Lei 12740/2012, estabelece as atividades ou operações consideradas perigosas, na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho referindo-se àquelas por sua natureza ou método de trabalho, impliquem risco acentuado em virtude de exposição permanente ao trabalhador, “I- inflamáveis explosivos ou energia elétrica; II- roubo ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial” (GARCIA 2017).

Segundo explicita a Súmula 447 do TST, o adicional de periculosidade explicita durante o abastecimento da aeronave, não cabe aos empregados e tripulantes o direito do adicional no momento do abastecimento, periculosidade a que aludem o art. 193 da CLT e o Anexo 2, item 1, ‘c’, da NR 16 do MTE.

De acordo com a Súmula 39 do TST: “Periculosidade. Os empregados que operam em bomba de gasolina têm direito ao adicional de periculosidade” (Lei n.º 2.573, de 15.08.1955).

A Orientação Jurisprudencial 347 da SBDI-I do TST também apresenta o seguinte esclarecimento: Adicional de periculosidade. Sistema elétrico de potência. Lei 7.369, de 20.09.1985, regulamentada pelo Decreto 93.412, de 14.10.1986. Extensão do direito aos cabistas, instaladores e reparadores de linhas e aparelhos em empresa de telefonia (GARCIA, 2017).

Complementa o referido autor,

É devido o adicional de periculosidade aos empregados cabistas, instaladores e reparadores de linhas e aparelhos de empresas de telefonia, desde que, no exercício de suas funções, fiquem expostos a condições de risco equivalente ao do trabalho exercido em contato com sistema elétrico de potência (GARCIA, 2017)

Além disso, o Tribunal Superior do Trabalho aprovou a Orientação Jurisprudencial 345 da SBDI-I, entendendo que a exposição do empregado à radiação ionizante ou à substância radioativa enseja a percepção do adicional de periculosidade (Portaria 518, de 4 de abril de 2003, que restabeleceu a diretriz da anterior Portaria 3.393/1987) (GARCIA, 2017).

A Lei 12.997, de 18 de junho de 2014, em vigor na data de sua publicação (DOU de 20.06.2014), acrescentou o §4.º ao art. 193 da CLT, passando a dispor que são também consideradas perigosas as atividades de trabalhador em motocicleta (GARCIA, 2017, p. 2510).

Ressalta Garcia (2017), que o adicional de periculosidade passa a ser dividido aos empregados que exercem a função de motoboy, mototaxista e carteiros que utilizam motocicletas para a entrega de correspondências. É assegurado ao bombeiro civil o adicional de 30% do salário mensal, sem os acréscimos resultantes de gratificação e prêmios ou participações nos lucros da empresa que está disposto no artigo 193 § 1º, da CLT.

O artigo 193§ 3º da CLT dispõe, o adicional concedido ao vigilante devem ser descontado ou compensado por meio de acordo coletivo, pois, em se tratando de interpretação extensiva, pode-se dizer que o adicional quando se trata da mesma natureza, já pago em razão de convenção coletiva de trabalho, também pode servir para o desconto ou compensação, evitando assim o enriquecimento sem causa. Conforme a regra do artigo 457, § 1º, da CLT, as gratificações ajustadas integram o salário, podendo esse ajuste ser tácito de acordo com a súmula 152 TST.

Segundo Garcia (2017), a participação nos lucros ou resultados, de forma distinta, não possui natureza salarial, tendo como previsão no artigo 7º, inciso XI, da CF/88, quando pago de acordo com o artigo 3º da Lei 10.101/2000. Quanto aos empregados que exercem a atividade no setor de energia elétrica, a base de cálculo do adicional de periculosidade não se tem previsão na CLT, mas, de forma específica, na Lei 7.369/1985, atualmente revogada pela Lei 12.740/2012 em seu artigo 1º, que estabelece que o adicional também é devido no montante de 30% sobre o salário que o empregado receber.

Com tudo nota-se que, para o cálculo do referido adicional de periculosidade, persiste a incidência do artigo 193, § 1º, da CLT, haja vista que a Lei 7.369/1985, artigo 1º, não revogava a disposição geral.

Em decorrência da supracitada incidência, a Súmula 191 do Tribunal Superior do Trabalho dispõe que a base de cálculo a ser usada no cômputo do adicional de periculosidade é o salário básico, ou seja, aquele que não contenha nenhum outro adicional. A Súmula também dispõe que, em se tratando de eletricitário, o adicional será calculado sobre todas as parcelas que tenham natureza salarial, e não apenas em relação ao salário básico. A única ressalva diz respeito aos eletricitários que forem contratados após a égide da Lei nº 12.740/2012, para os quais o cálculo será feito levando em conta o salário básico.

Portanto, com a alteração do artigo 193 da CLT, em consequência da Lei 12.740/2012, que revogou a Lei 7.369/1985, o adicional de periculosidade dos eletricitistas passou a incidir sobre o salário básico a partir dos contratos firmados na vigência da mencionada Lei 12.740/2012, todavia, aos eletricitistas com contratos firmados na vigência da Lei 7.369/1985, a modificação de base de cálculo não se aplica, por se tratar da impossibilidade de redução salarial, com o devido respaldo do princípio da condição mais benéfica.

De acordo com o TST, foi uniformizado o entendimento jurisprudencial de que

O labor com exposição à radiação ionizante ou substância radioativa gera o direito ao adicional de periculosidade (Orientação Jurisprudencial 345 da SBDI-I). Trata-se de atividade prevista no art. 200, inciso VI e parágrafo único, da CLT, e o adicional de periculosidade, nessa hipótese, incide apenas sobre o salário básico (Súmula 191 do TST, inciso I).

Mesmo incidindo o adicional de periculosidade, nas hipóteses previstas na Consolidação das Leis do Trabalho, apenas sobre o salário básico, se o empregado recebe salário-utilidade, pode-se dizer que este deve ser computado.

De acordo com a atual Súmula 132 do TST, que incorporou as Orientações Jurisprudenciais 174 e 267 da SBDI-I:

I – O adicional de periculosidade, pago em caráter permanente, integra o cálculo de indenização e de horas extras.

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 (GARCIA, 2017, p. 252).

Denota-se que, o adicional de periculosidade incide com base de cálculo sobre as horas extras, conforme a súmula 264 TST. Em razão disso, as horas extras que já foram calculadas do referido adicional não podem integrar a base de cálculo da última parcela, pois isso ocasionaria *bis in idem*.

Segundo Garcia (2017, p. 252), o entendimento da Orientação jurisprudencial 259 SDI-I do TST, a base de cálculo para “Adicional noturno. Base de cálculo. Adicional de periculosidade. Integração. 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”.

Em vista disso, o artigo 73 da CLT dispõe para o cálculo do labor noturno, o qual já se integra ao adicional de periculosidade, não podendo aquele incidir sobre este.

2.1.4. CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS

No entendimento majoritário, enquanto o adicional de insalubridade visa remunerar os trabalhadores expostos às condições de risco a níveis de agentes químicos ou físicos acima dos limites toleráveis, o adicional de periculosidade tem como finalidade remunerar o empregado exposto aos riscos iminentes, tais como explosivos, energia elétrica e situações violentas .

Conforme o ordenamento jurídico, é vedado que os trabalhadores recebam de forma concomitante o adicional de insalubridade e o de periculosidade, sendo que o artigo 193, § 2º da CLT, dispõe que o empregado poderá optar pelo adicional de insalubridade que lhe seja devido, e, no mesmo sentido, a Portaria n. 3.214- 1978 do TEM, na NR 15, dispõe que quando há mais de um fator de insalubridade, será apenas considerado o de grau mais elevado, sendo vedada a percepção cumulativa (MARTINEZ,2016).

De forma quase unânime, a doutrina e o entendimento jurisprudencial defendem que não poderá o adicional de insalubridade ser cumulado com o adicional de periculosidade, devendo o trabalhador optar pelo que lhe for mais benéfico a ele.

Em contrapartida, defende-se que o referido artigo 193, § 2º da CLT não foi recepcionado pela Constituição Federal, a qual em seu artigo 7º, inciso XXIII dispõe o direito dos trabalhadores a serem remunerados pelas atividades desenvolvidas sob condições insalubres e perigosas, e, conforme a interpretação da Convenção n.155 da OIT, que foi ratificada pelo Brasil, também permite o pagamento concomitante dos adicionais de insalubridade e de periculosidade (MATINEZ,2016).

De acordo com Martinez (2016), a referida Convenção aprovada pelo Decreto Legislativo n. 2, de 17 de março de 1992, ratificada em 18 de maio 1992, promulgada pelo Decreto n. 1.254, de 19 de setembro de 1994, em seu artigo 11 *alínea* b, dispõe que é notório que deverão levar em consideração os riscos para a saúde ocasionados pela exposição simultânea de várias substâncias e agentes.

Neste contexto, Martinez (2016) expõe a decisão relatada do ministro Claudio Brandão, nos autos do RR-1072-72.2011.5.02.0384, levada à pauta do dia 24 de setembro de 2014, e acolhida de forma unânime, que não há espaço para aplicação do artigo 193 § 2º, da CLT, e, conforme o artigo 7º, inciso XXIII, da Constituição Federal, garante de forma plena o direito ao trabalhador ao recebimento dos adicionais de insalubridade e periculosidade, não havendo ressalva quanto a impossibilidade da cumulação dos referidos adicionais e não considerando a acumulação como forma de pagamento em dobro, pois a insalubridade refere-se à saúde do empregado em face das

condições nocivas no ambiente do trabalho, todavia, o adicional de periculosidade enseja a situação de perigo iminente, que uma vez ocorrida, poderá acabar com a vida do trabalhador.

O aludido autor, ressalva ainda que o relator concluiu que o artigo da CLT não poderá ser aplicado por conta da introdução no ordenamento jurídico brasileiro das Convenções 148 e 155 da Organização internacional do Trabalho, a OIT, a qual contém a norma constitucional, ou seja, supralegal, assim decidido pelo Supremo Tribunal Federal. Diante do exposto, a referida Convenção 148 consagra a necessidade de atualizações constantes na legislação, em se tratando das condições nocivas no ambiente de trabalho, e a Convenção 155 elenca que sejam levados em conta os riscos para a saúde, resultantes da exposição simultânea às diversas substâncias e agentes (MARTINEZ,2016).

Além disso, invocam-se os princípios do Direito do Trabalho, nos quais os trabalhadores reconhecidamente seriam a parte hipossuficiente da relação, ou seja, devem ser garantidos, pois ao negar tal remuneração que lhe é uma garantia constitucional, estar-se-ia ofendendo tal preceito constitucional.

A possibilidade de cumulação do adicional de insalubridade e do adicional de periculosidade é de suma importância, haja vista a realização do que se defende, tendo repercussão na vida de trabalhadores, além de repercutir na efetividade dos direitos fundamentais.

Assim a Constituição Federal de 1988, no artigo acima supracitado, assegurou expressamente aos trabalhadores o direito à percepção de adicionais de remuneração, quando desempenhadas atividades penosas como insalubres ou perigosas, devendo esta disposição ser examinada em conjunto com os princípios que regem o ordenamento (Brasil, 1988).

Ante o exposto, a Constituição é a norma de maior hierarquia no ordenamento jurídico, devendo assim, as demais normas serem compatíveis com as normas constitucionais, pois no Direito do trabalho, a hierarquia das fontes formais é revitalizada, visando o princípio da proteção para a aplicabilidade da norma mais favorável ao trabalhador, não podendo a norma de hierarquia inferior restringir ou afastar a proteção elencada pela norma de grau superior.

Havendo conflitos entre lei e Constituição, prevalecerá o princípio da supremacia da Constituição, sendo a lei inferior considerada inconstitucional, de modo que os adicionais são as parcelas contraprestativas suplementares que são devidas ao empregado pelos serviços prestados quando desempenhadas atividades penosas.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Haja vista os aspectos mencionados, o tema proposto merece uma especial atenção dos legisladores, doutrinadores e operadores do direito, sendo notório o direito aos trabalhadores a serem remunerados pelas atividades desenvolvidas sob condições insalubres e perigosas, sendo eles diariamente expostos às condições inadequadas de trabalho, pois se trata da vida, da integridade física e mental e da saúde de seres humanos que em geral compõem a classe trabalhadora do país.

Segundo evidenciado no desenvolvimento do presente trabalho, a finalidade das normas que tratam da saúde e segurança no trabalho, não é gratificação pelos danos e riscos suportados pelos trabalhadores, e sim a eficácia da eliminação das condições insalubres e perigosas.

Neste sentido, a proteção à saúde do trabalhador é a medida que se impõe, devendo o empregador cumprir e assegurar condições que sejam consideradas normas de trabalho, assegurando ao obreiro o bem-estar físico, mental e social conforme as medidas preventivas elencas na lei.

Ademais, as Normas Regulamentadoras nº 15 e 16 da Portaria Ministerial 3.214/1978, evidenciam quando o trabalhador está exposto a agentes nocivos e perigosos à sua saúde.

Portanto, considerando que a saúde do trabalhador é de suma importância, a possibilidade de cumulação do adicional e insalubridade e periculosidade não pode ser tratada com desatenção, sendo possível a cumulação, de forma concomitante, os empregadores ficarão sujeitos a proporcionar uma condição melhor no ambiente de trabalho, uma vez, para supri-los da remuneração.

Assim, conforme a Constituição Federal assegurou aos trabalhadores o direito a percepção de adicionais de remuneração, é necessário que o Estado e os operadores do Direito do Trabalho adotem medidas para que as normas já existentes no ordenamento jurídico sejam cumpridas, haja vista que os trabalhadores são considerados uma parte hipossuficiente. Ao negar tal remuneração que lhe é constitucional, estar-se-ia ofendendo tal preceito constitucional, pois a possibilidade de cumulação do adicional de insalubridade e periculosidade é de suma importância, tendo repercussão na vida dos trabalhadores, além de repercutir na efetividade dos direitos fundamentais expostos na Carta Magna.

REFERÊNCIAS

BARROS, A. M. de. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo, LTr, 2013.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm . Acesso em: 15 de nov. 2017.

BRASIL. **Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a consolidação das leis do trabalho. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 09ago. 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm. Acesso em : 15 de nov. 2017.

BRASIL. **Decreto nº 1.254, de 29 de setembro de 1994**. Promulga a Convenção número 155, da Organização Internacional do Trabalho, sobre Segurança e Saúde dos Trabalhadores e o Meio Ambiente de Trabalho, concluída em Genebra, em 22 de junho de 1981. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 30 set. 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D1254.htm>. Acesso em: 15 de nov. 2017.

CORREIA, H. **Direito do Trabalho**. 4. ed. Salvador: Juspodvm, 2013.

CUNHA, M. I. S. A. da. **Direito do trabalho**. 5.ed. São Paulo, Saraiva, 2009.

GARCIA, G. F. P. **Curso do direito do trabalho**. 11º ed. Rio de Janeiro, Forense, 2017.

MARTINS, S. P. **Direito do Trabalho**. 28. ed. São Paulo, Atlas, 2012.

MTE. NR 15 – **Atividades e operações insalubres**. Brasília, DF, 06 jul. 1978.
Disponível em:<[http://portal.mte.gov.br/data/files/8A7C816A36A27C140136A8089B344C39/NR-15%20\(atualizada%202011\)%20II.pdf](http://portal.mte.gov.br/data/files/8A7C816A36A27C140136A8089B344C39/NR-15%20(atualizada%202011)%20II.pdf)> Acesso em 15 de nov. 2017.

MTE. NR 16 – **Atividades e operações perigosas**. Brasília, DF, 06 jul. 1978.
Disponível em:<[http://portal.mte.gov.br/data/files/8A7C816A35F7884401366032742033EF/NR-16%20\(atualizada%202012\).pdf](http://portal.mte.gov.br/data/files/8A7C816A35F7884401366032742033EF/NR-16%20(atualizada%202012).pdf)> Acesso em 15 de nov.2017.

NASCIMENTO, A. M. **Curso de Direito do Trabalho**. 25. ed. São Paulo, Saraiva, 2010.LTr, 2013.