**AJES - FACULDADES DO VALE DO JURUENA
BACHARELADO EM DIREITO**

DANIELA DE SOUZA NASCIMENTO

**A POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E
PERICULOSIDADE NOS CONTRATOS DE TRABALHO**

Juína-MT

2018

AJES - FACULDADES DO VALE DO JURUENA

DANIELA DE SOUZA NASCIMENTO

**A POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E
PERICULOSIDADE NOS CONTRATOS DE TRABALHO**

Monografia apresentada ao Curso de Bacharelado em Direito da Ajes Faculdades do Vale do Juruena, como requisito parcial para obtenção do Título de Bacharel em Direito, sob a orientação do Prof. Mestre Givago Dias Mendes.

Juína-MT

2018

AJES – FACULDADES DO VALE DO JURUENA

BACHARELADO EM DIREITO

Linha de Pesquisa: Bibliográfica

NASCIMENTO. Daniela de Souza A POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE NOS CONTRATOS DE TRABALHO Monografia (Trabalho de Conclusão de Curso) – Ajes – Faculdades do Vale do Juruena, Juína-MT, 2018.

Data da defesa: 29/06/2018

MEMBROS COMPONENTES DA BANCA EXAMINADORA:

Presidente e Orientador: Givago Dias Mendes

ISE/AJES

Membro Titular: José Natanael Ferreira

ISE/AJES

Membro Titular: Francisco Leite Cabral

ISE/AJES

Local: Associação Juinense de Ensino Superior
AJES – Instituto Superior de Educação do Vale do Juruena
AJES – Unidade Sede, Juína-MT

DECLARAÇÃO DO AUTOR

Eu, **Daniela de Souza Nascimento** portadora da Cédula de Identidade – RG nº 2458315-4 SSP/MT, e inscrita no Cadastro de Pessoas Físicas do Ministério da Fazenda – CPF sob nº 042.849.381-50, DECLARO e AUTORIZO, para fins de pesquisa acadêmica, didática ou técnico-científica, que este Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado **A POSSIBILIDADE DE CUMLAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE NOS CONTRATOS DE TRABALHO** pode ser parcialmente utilizado, desde que se faça referência à fonte e a autora.

Autorizo, ainda, a sua publicação pela Ajes, ou por quem dela receber a delegação, desde que também seja feita referência à fonte e a autora.

Juína-MT, 29 de junho de 2018.

DANIELA DE SOUZA NASCIMENTO

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho primeiramente a Deus, por ser essencial em minha vida, autor de meu destino, meu guia, socorro presente na hora da angústia, ao meu pai, minha mãe, meus irmãos, aos meus avós e aos meus sobrinhos, razões do meu viver.

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, pelo amor, incentivo e apoio incondicional;

Aos meus avós por toda contribuição e incentivo em especial ao meu avô Gerônimo *im memoriam*;

Obrigada meus irmãos e sobrinhos, que nos momentos de minha ausência, sempre foram compreensíveis. Eu amo vocês. Obrigada aos meus primos e tias pelo apoio!

Meus agradecimentos aos amigos, companheiros de classe e irmãos na amizade que fizeram parte da minha formação e que vão continuar presentes em minha vida com certeza.

Agradeço ao meu orientador professor Mestre Givago Dias Mendes, por toda dedicação. Eu posso dizer que a minha formação, inclusive pessoal, não teria sido a mesma sem a sua pessoa.

Agradeço a professora Larissa Copatti Dogenski, pela contribuição e apoio no primeiro capítulo, pela humildade e paciência;

Agradeço a Instituição de ensino AJES que faz parte desta conquista;

Agradeço a todos os meus professores, que sempre estiveram à disposição e em todas os momentos foram atenciosos;

Agradeço aos demais profissionais da instituição pela dedicação e respeito;

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar a possibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade ante vedação expressa no artigo 193§2º da Consolidação das Leis do Trabalho, o qual confere ao trabalhador a oportunidade de escolha pelo qual considerar mais vantajoso. A pesquisa, para elaboração deste trabalho foi realizada por método analítico, pesquisa bibliográfica utilizando-se de acervos doutrinários (livros), e artigos publicados em sites de renome que possuem relevância com assunto tratado, bem como, de jurisprudências dos Tribunais Regionais do Trabalho. Especulas se se o dispositivo supracitado não foi revogado com a ratificação das Convenções da Organização Internacional do Trabalho 148, 155 e vigência da Emenda Constitucional de nº 45 de 2004, pois essa Emenda impõe as Convenções Internacionais o caráter de normas supralegais. A proibição a probabilidade de cumulação dos adicionais sofreu a aderência constitucional, ou seja, deixou de gerar efeitos. Até do ano de 2015 as decisões do Tribunais Regionais do Trabalho eram pacificadas quanto a não percepção cumulativa dos adicionais porém, neste mesmo ano a sétima turma do Tribunal Regional do Trabalho decidiu favorável a cumulação dos adicionais, o que venho a acarretar em uma explosão de discussões envolvendo o assunto, porém a maioria dos posicionamentos ainda se mantém contrário a possibilidade de cumulatividade, entretanto os resultados encontrados foram de que a negativa a percepção simultânea encontra respaldos unicamente no artigo 193§2º da Consolidação das Leis do Trabalho, contudo os posicionamentos favoráveis baseiam-se em princípios, convenções internacionais e na Carta Magna que garante o direito ao recebimento dos adicionais sem nenhuma ressalva, com isto resta claro a possibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, além de os adicionais possuírem características distintas, o que torna mais questionável a vedação. Nota-se que o trabalho possui relevância social e instrumental com intuito de contribuir com a dinâmica e evolução do direito.

PALAVRAS CHAVE: Insalubridade; Periculosidade e Cumulatividade

ABSTRACT

The objective of this study is to analyze the possibility to cumulation of the additional health and hazardousness before the prohibition expressed in section 193, paragraph 2, Consolidation of Labor Laws, which gives the worker the opportunity to choose which to consider advantageously. The research used to elaborate this job was made by analytical method, bibliographical research using doctrinal collections (books), and articles published in renowned sites that have relevance to the subject matter, as well as jurisprudence of the Regional Labor Tribunal. It is speculated whether the already mentioned section has not been repealed with the ratification of the International Labor Organization Conventions 148, 155 and the validity of the Constitutional Amendment number 45 of 2004, because this Amendment imposes the International Conventions as supra-legal norms. The prohibition of the probability to cumulation of the additions suffered constitutional adherence, in other words, stopped to generate effects. Until 2015 year, the decisions of the Regional Labor Courts were pacified as to the non-cumulative perception of the additional, however, in that same year the seventh class of the Regional Labor Court decided in favor of cumulation of the additional, what are causing in an explosion of discussion about this subject, but most of the positions still remain against the possibility of cumulateness, however the results found were that the negative simultaneous perception is only supported in section 193, paragraph 2, Consolidation of Labor Laws, however favorable positions are based on principles, international conventions and on the Federal Constitution that ensure the right to receive the additional without any reservation, with this it is evident that the possibility of cumulation the additions of insalubrity and dangerousness, besides the additional ones have different characteristics, which makes more questionable the prohibition. It is possible to note that this job has social and instrumental relevance in main intention to contribute with the dynamics and evolution of the Law.

KEY WORDS: Unhealthiness; Haziness and Cumulativity

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1. MEIO AMBIENTE LABORAL SALUBRE COMO DIREITO FUNDAMENTAL E PRINCÍPIOS NORTEADORES DIREITO DO TRABALHO	12
1.1 BREVE HISTÓRICO A PROTEÇÃO À SAÚDE DO TRABALHADOR NO BRASIL	12
1.2 MEIO AMBIENTE DO TRABALHO E A PROTEÇÃO À SAÚDE DO TRABALHADOR	18
1.3 CONTRATOS DE TRABALHO	25
1.4 DOS PRINCÍPIOS NORTEADORES DA SEGURANÇA E MEDICINA DO TRABALHO	29
2. RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR E OS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE	34
2.1 RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR.....	34
2.2 DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE	43
2.2.1 DA INSALUBRIDADE.....	46
2.2.2 DA PERICULOSIDADE	49
2.2.3 DA NATUREZA E FINALIDADE DOS ADICIONAIS.....	51
3 A POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS, E OS POSICIONAMENTOS, FAVORÁVEIS E CONTRÁRIOS A CUMULAÇÃO	54
3.1 DECISÕES CONTRÁRIAS À CUMULAÇÃO	55
3.2 DECISÕES FAVORÁVEIS À CUMULAÇÃO	59
3.3 DA POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE	62
CONSIDERAÇÕES FINAIS	71
REFERÊNCIAS	73

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo analisar a possibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, destaca-se que os adicionais possuem a natureza jurídica de contraprestação ao trabalhador que exerce sua função em ambientes não saudáveis e perigosos. Para alcançar o objetivo almejado utilizou-se do método analítico e de pesquisas em acervos doutrinários (livros), artigos referentes ao tema publicados em sites de renome além de pesquisa das decisões dos Tribunais Superiores do Trabalho.

Importante ressaltar que os adicionais de insalubridade e periculosidade, resguardam bens jurídicos diversos, ao qual o primeiro tem como finalidade compensar os danos à saúde e o segundo tem como objetivo proteger a integridade física do obreiro. Entretanto quando o trabalhador fica exposto aos dois agentes de risco simultaneamente, deve escolher pelo qual considerar ser mais vantajoso de acordo com o artigo 193, §2º, da Consolidação das Leis do Trabalho.

Para tanto a pesquisa foi dividida em três capítulos, sendo que no primeiro foi arrazoado sobre a evolução social e jurídica do meio ambiente do trabalho, destacando as garantias que cada Constituição implicava a matéria, até a Carta Magna de 1988 que passou a considerar o direito do trabalho como um direito social e o meio ambiente de labor tornou-se uma garantia fundamental.

Criou-se os adicionais como forma de obrigar o empregador a fornecer segurança e ambientes saudáveis aos trabalhadores, de modo que o adicional é um *plus* ao trabalhador que executa suas atividades de forma menos vantajosa em relação aos demais, sendo assim, o pagamento de valor maior estimularia a redução ou extinção dos riscos.

O adicional de insalubridade é devido ao trabalhador que fica exposto de forma assídua a danos à saúde, ou seja, quando de forma contínua e não eventual o empregado manter contato com agentes que danifiquem a saúde terá direito ao recebimento do percentual estabelecido pelo Ministério do Trabalho que varia de 10% a 40%. Considera-se como insalubres as atividades que por sua natureza, condições, ou na execução, expõe diretamente o empregado aos efeitos de agentes nocivos à saúde.

Já o adicional de periculosidade é devido nos casos em que a vida do obreiro é posta em risco, ou seja, têm esse adicional a finalidade de garantir que a vida e a integridade física do trabalhador sejam zeladas.

Outrossim, no segundo capítulo será tratado quanto ao meio ambiente do trabalho e os princípios norteadores do direito do trabalho, dessa maneira ficará explícito que um ambiente laboral salubre é uma garantia constitucional, além dos prelúdios específicos ao direito dos trabalhadores, também são aplicáveis nessa ceara os prefácios constitucionais.

Nesse contexto o terceiro capítulo, oferecerá ênfase às decisões jurisprudências (favoráveis e contrárias) do Tribunal Superior do Trabalho e na possibilidade de percepção simultânea dos adicionais de insalubridade e periculosidade, maior parte destas, é contrária a cumulação, porém, vem sendo inovada por intermédios de decisões que se tornaram favoráveis, por considerar devido o recebimento cumulativo quando os fatos geradores de degradação forem distintos.

CAPÍTULO I - MEIO AMBIENTE LABORAL SALUBRE COMO DIREITO FUNDAMENTAL E PRINCÍPIOS NORTEADORES DIREITO DO TRABALHO

1.1 BREVE HISTÓRICO A PROTEÇÃO À SAÚDE DO TRABALHADOR NO BRASIL

Inicialmente, para se falar sobre a saúde do trabalhador é indispensável sabermos a etimologia da palavra trabalho bem como o contexto histórico que envolve o tema, assim, será realizada uma breve análise histórica, legislativa e social sobre as atividades laborais até os dias de hoje.

A priori a origem da palavra trabalho deriva do latim *tripalium*, que era um instrumento de tortura, de uma canga ou de três paus utilizado para pesar os animais.¹“O trabalho é considerado em seu sentido genérico, como qualquer ocupação, manual ou intelectual, sempre foi elemento integrante de qualquer sociedade²”.

Desse modo, desde a Antiguidade, na Grécia e em Roma já haviam menções com relação ao estado físico dos trabalhadores e os possíveis danos causados pela execução dos trabalhos. Na Idade Média passou-se a ter uma maior preocupação com a saúde do trabalhador, porém não havia nada positivado e nem iniciativa de infraestrutura para diminuir ou extinguir esses riscos ao bem-estar do laborioso³.

Afirma-se que naquela época, mesmo sem a existência de um instrumento legal, ou um estudo que afirmasse a probabilidade de danos físicos ao trabalhador pela execução de suas atividades de forma e em locais inadequados, já havia resquícios e inquietação quanto à integridade física deles no exercício de suas funções. É notório que essa preocupação estava relacionada exclusivamente aos riscos físicos.

¹SABINO, Sebastião. **A possibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade**: uma análise dos acórdãos dos tribunais regionais do trabalho da 4ª e 12ª região e do tribunal superior do trabalho entre os anos de 2012 e 2015 acerca das convenções nº 148 e nº 155 da O.I.T. Disponível em: <<http://repositorio.unesc.net/bitstream/1/4781/1/SEBASTI%C3%83O%20SABINO.pdf>>. Acesso em: 23 out. 2017.

²TAVARES, Silvia Gabriele Corrêa. **Monetização dos riscos no meio ambiente do trabalho**: Uma leitura a partir do liberalismo igualitário. Disponível em: <http://repositorio.ufpa.br/jspui/bitstream/2011/6446/1/Dissertacao_MonetizacaoRiscosMeio.pdf>. Acesso em: 24 set. 2017.

³OLIVO, Gabriel. **Possibilidade jurídica de acumulação de adicionais de insalubridade**. Disponível em: <<http://repositorio.ufsm.br/bitstream/handle/1/2920/Monografia%20de%20Gradua%C3%A7%C3%A3o%20-%20Gabriel%20Olivo.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 16 set. 2017.

Outrossim, o final do século medieval é caracterizado por uma ruptura com o até então sistema econômico feudal (artesanato) para a inserção do sistema capitalista, onde a produção passa de unitária para uma produção de grande escala; ocorrendo a transformação dos produtos em mercadorias; simultaneamente tem-se a ruptura por completo com o antigo sistema.⁴

Destarte, até no ano de 1700 não havia na esfera mundial, nenhuma norma jurídica para preservar o direito à saúde e segurança do trabalhador no ambiente laboral. Foi nesse mesmo ano que o médico, considerado pai da medicina do trabalho, Bernardino Ramazzini, publicou o livro “As doenças dos trabalhadores” (*De Morbis Artificum Diatriba*). A obra aborda mais de 60 profissões, estudando a possibilidade de elas serem inerentes a execução das atividades laborais.⁵

Nesse diapasão:

No final do século XVII, Bernadino Ramazzini publicou uma obra que modificou profundamente a área da Medicina do Trabalho e a saúde dos trabalhadores. Ramazzini realizou um estudo incrivelmente aprofundado sobre as doenças ocupacionais, relacionando os riscos à saúde ocasionados por produtos químicos, poeira, metais e outros agentes encontrados por trabalhadores em 52 ocupações. Provou assim a relação doença/ocupação, e propôs medidas preventivas. Seu trabalho serve até hoje como base para muitos estudos.⁶

Essa obra é considerada, um marco para saúde, medicina e segurança do trabalho por se tratar da primeira vez na história que se abordou especificamente da relação entre as atividades laborais e as doenças por esta originada.

A ideia de Bernardino Ramazzini, de estudar as doenças ocupacionais, foi um grande avanço social e econômico, pois, colabora de forma direta com a adequação do ambiente de trabalho as normas de segurança e medicina do trabalho, comprovando a relação de algumas doenças com a atividade ocupacional.

⁴OLIVO, Gabriel. **Possibilidade jurídica de acumulação de adicionais de insalubridade**. Disponível em: <<http://repositorio.ufsm.br/bitstream/handle/1/2920/Monografia%20de%20Gradua%C3%A7%C3%A3o%20-%20Gabriel%20Olivo.pdf?sequence=1&isAllowed=y>> acessado em: 23 out. 2017

⁵DOVAL, Adriana Navas Mayer, A prevenção da saúde e segurança do trabalho e a influência das convenções coletivas- **Revista de direito do Trabalho**. Ano 40. 159. setembro-outubro. 2014. Pag. 227

⁶OLIVO, Gabriel. **Possibilidade jurídica de acumulação de adicionais de insalubridade**. Disponível em: <<http://repositorio.ufsm.br/bitstream/handle/1/2920/Monografia%20de%20Gradua%C3%A7%C3%A3o%20-%20Gabriel%20Olivo.pdf?sequence=1&isAllowed=y>> acesso em: 23 out. 2017

A Revolução Industrial⁷ no século XVIII causou grandes transformações no ambiente do trabalhador e na forma de realização das atividades laborais. a inserção das máquinas, o aumento na produção em ritmos acelerados, são exemplos de parte dessas mudanças, que acarretaram em grandes números de acidentes de trabalho, mutilações, mortes e doenças que decorreram das exorbitantes jornadas de trabalho, e da precariedade das condições do ambiente de laboral.

No período em que acontecia a Revolução Industrial mulheres e crianças trabalhavam em condições desumanas e com horas excessivas de trabalho, recebiam salários inferiores aos dos homens e os locais de trabalho eram lugares totalmente insalubres e perigosos, sendo que, nenhum trabalhador (homens, mulheres e crianças) recebia adicional por laborarem em tais condições.⁸

Dessa forma, a mão de obra feminina e das crianças era mais vantajosas aos empregadores, pois eles trabalhavam nas mesmas condições (de ambiente e jornada de trabalho) em que os homens e recebiam menores remunerações. As jornadas de trabalho e o ambiente de execução das atividades, eram totalmente inadequados.

Após a eclosão da Revolução Industrial, e das conseqüentes novas formas de trabalho (manuseio de máquinas), desencadeou-se o surgimento de doenças e acidentes decorrentes da atividade laboral, fato este que instigou a criação de normas que tornasse o ambiente de trabalho mais saudável e seguro possível, para que o trabalhador não sofresse danos a sua vida, saúde e integridade física.⁹

Entretanto, esse novo cenário econômico trouxe inúmeras transformações, e é neste conjunto de mudanças que surgiu o direito do trabalho como disciplina autônoma, conseqüente da inserção das máquinas como meio de produção. Nesse contexto se tem a exploração da mão de obra a qual era abundante e de pequeno valor econômico.

Nessa perspectiva, a mudança em massa da população do meio rural para área urbana, é uma das conseqüências da Revolução Industrial, e em decorrência desta, tem-se muitas pessoas desempregadas, e disponível aos detentores dos meios de produção, estes exploravam

⁷Revolução Industrial, foi inserção da máquina como meio de produção, aconteceu na Europa do final do século XVIII com objetivo de produção manufatureira em grande escala a partir deste momento o trabalho passa a ser realizado pelas máquinas, dividido em etapas, de modo que o trabalhador não tem mais contato com o produto final.

⁸OLIVO, Gabriel. **Possibilidade jurídica de acumulação de adicionais de insalubridade**. Disponível em: <<http://repositorio.ufsm.br/bitstream/handle/1/2920/Monografia%20de%20Gradua%C3%A7%C3%A3o%20-%20Gabriel%20Oliveira.pdf?sequence=1&isAllowed=y>> acesso em: 23 out. 2017

⁹MARTINS, Sergio Pinto, **direito do trabalho**, 30 º ed.-São Paulo atlas, 2014. p. 711

a mão de obra por ser farta e de ínfimo valor, a importância paga pela realização dos trabalhos eram muito inferiores ao que realmente valiam.

Não havia uma preocupação com a higiene e segurança dos locais de trabalho, o foco principal era a produção, em grande escala, menor tempo e em maior número. Caso um trabalhador sofresse um acidente na execução de suas atividades laborativas, ele não teria nenhum respaldo legal, para manter suas necessidades pessoais e biológicas, durante o período em que não estivesse apto a realizar seu trabalho.

Aliás o trabalho em ambientes não adequados e sem estruturas para os trabalhadores, os deixavam expostos a possíveis doenças advindas das condições do ambiente de trabalho (poeira, sem ventilação, umidade...), além disso, a falta de equipamentos para segurança e proteção dos obreiros colaboravam com o aumento dos números de acidentes e doenças no trabalho.

Devido as extensas jornadas e condições de trabalho, os trabalhadores ficavam suscetíveis a sofrerem acidentes com maior facilidade, porém, os entendimentos naquele cenário era de que os incidentes decorrentes das execuções das atividades laborais eram consequências inevitáveis da produção das empresas, e a responsabilidade de um eventual acidente era integralmente do trabalhador.¹⁰

Dessa forma a responsabilização pelos acidentes ocorridos naquela época era considerada como consequência da atividade empresarial e o trabalhador que se acidentasse não receberia nenhum tipo de auxílio até estar apto a retomar as atividades funcionais, quando não era dispensado.

Conforme esse assunto, no século XIX surgiu na Inglaterra a medicina social, que tinha como objetivo fazer a classe trabalhadora mais resistente, ao trabalho (fisicamente).

De maneira geral, pode-se dizer que, diferentemente da medicina urbana francesa e da medicina de Estado da Alemanha do século XVII, aparece, no século XIX e sobretudo na Inglaterra, uma medicina que é essencialmente um controle da saúde e do corpo das classes mais pobres para torná-las mais aptas ao trabalho e menos perigosas às classes mais ricas.¹¹

¹⁰DONALONSO, Priscila de Andrade Marques. **Proteção à saúde do trabalhador e a monetização do risco.** Disponível em:

<<http://aberto.univem.edu.br/bitstream/handle/11077/899/PRISCILA%20DE%20ANDRADE%20MARQUES%20DONALONSO.pdf?sequence=1>> acesso em: 16 out. 2017.

¹¹ FOUCAULT, Michel. **Microfísica do Poder.** Organização e Tradução de Roberto Machado. 26. ed. São Rio de Janeiro:Graal, 2008, p. 97.

Decerto, a criação da medicina social tinha como intuito apenas o “fortalecimento” físico do trabalhador e não em uma preocupação de saúde e segurança para ele, e dessa forma evitar transtornos aos empregadores.

Na Inglaterra no ano de 1802 foi editada a Lei de Saúde e Moral dos Aprendizizes. Essa lei teve a finalidade de reduzir a jornada de trabalho, definindo que ela não poderia ser superior a 12 horas dia, proibindo o trabalho noturno e impondo que as fabricas deveriam ser ventiladas.

Na tentativa de conter os movimentos trabalhistas foi cunhada em 1833, a primeira lei que surtiu efeito para a proteção dos trabalhadores: obrigava a todas as fábricas terem escolas para que os trabalhadores menores de 13 anos pudessem estudar, restringindo o trabalho noturno apenas aos maiores de 18 anos, e regularizando a jornada de trabalho da época, de forma que não ultrapassasse 69 horas semanais e 12 horas diárias. A idade mínima para se inserir no mercado de trabalho passou a ser de nove anos.¹²

Então, no ano de 1917 no México foi promulgada a Constituição Mexicana, e no ano de 1919 na Alemanha foi ratificada a Constituição de Weimer. Ambas as Constituições foram as primeiras a tratar sobre direitos trabalhistas, garantindo aos cidadãos da época melhorias nas execuções de suas atividades.

Nessa toada, a Constituição Mexicana garantia direitos fundamentais e atribuía os direitos trabalhistas como tal, porém, essa segurança quanto aos direitos sociais só veio a se firmar na Europa após a primeira guerra mundial no ano de 1914-1918, em que a Constituição de Weimer reafirmou todos os preceitos da Carta política Mexicana.

Dentre os direitos defendidos por estas Constituições estavam: a limitação na jornada de trabalho, a proteção a maternidade, o embate contra o desemprego, a idade mínima de integração no mercado de trabalho industrial e o noturno dos menores na indústria.

Devido, a ratificação do Tratado de Versalhes, ocorreram grandes mudanças no direito da saúde e medicina do trabalho, trazendo a inclusão do trabalhado digno, e o serviço de inspeção para garantir a aplicabilidade das leis e regulamentos do direito trabalho.¹³

¹²DONALONSO, Priscila de Andrade Marques. **Proteção à saúde do trabalhador e a monetização do risco.** Disponível em:

<<http://aberto.univem.edu.br/bitstream/handle/11077/899/PRISCILA%20DE%20ANDRADE%20MARQUES%20DONALONSO.pdf?sequence=1>> acesso em: 16 out. 2017.

¹³OLIVO, Gabriel. **Possibilidade jurídica de acumulação de adicionais de insalubridade.** Disponível em: <<http://repositorio.ufsm.br/bitstream/handle/1/2920/Monografia%20de%20Gradua%C3%A7%C3%A3o%20-%20Gabriel%20Olivo.pdf?sequence=1&isAllowed=y>> acesso em: 16 set. 2017

Diante disso, no Brasil esse processo de preocupação com a saúde do obreiro passou por diversas etapas, foi a partir de 1930 que as constituições brasileiras passaram então a tratar sobre os primeiros métodos de controle a insalubridade do ambiente de trabalho, dois anos depois, houve a proibição do aumento da jornada de trabalho quando o mesmo fosse realizado em ambiente não salubre, e impossibilitando a probabilidade de tais trabalhos serem executados por mulheres ou crianças.¹⁴

Somente após a Revolução de 1930 é que, realmente, aumentaram as reivindicações trabalhistas: a Constituição do Brasil de 1934 foi a primeira a tratar especificadamente do direito do trabalho, contribuindo também com a garantia da liberdade sindical, a redução da carga horaria para 8 horas por dia, proteção do trabalho dos menores e das mulheres, isonomia salarial, férias, repouso e fixação do salário mínimo.

Por conseguinte, a Constituição Federal do Brasil de 1937 é marcada pela intervenção do Estado no cerne do direito do trabalho, com a previsão de dispositivos que garantiam e impunham ao Estado o dever social de defesa ao direito dos trabalhadores. No ano de 1943 foi editado no Brasil o Decreto-lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943 que instituiu a Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) vigente até os dias atuais, com um capítulo específico sobre saúde, medicina e segurança do trabalho.

A Constituição Federal de 1988 foi o marco a introdução da saúde e medicina do trabalho na legislação brasileira, garantindo ao trabalhador o direito de minimização dos impactos causados pelas atividades laborais não salubres e perigosas, por intermédio de normas de saúde.¹⁵

Gabriel Olivo conceitua a segurança e medicina do trabalho como “o ramo do direito trabalhista que tem como fundamento a garantia de proteção à saúde dos trabalhadores no local de prestação de serviços ou, ainda, do direito à recuperação digna quando não estiverem em estado capaz de trabalhar”.¹⁶

¹⁴OLIVO, Gabriel. **Possibilidade jurídica de acumulação de adicionais de insalubridade**. Disponível em: <<http://repositorio.ufsm.br/bitstream/handle/1/2920/Monografia%20de%20Gradua%C3%A7%C3%A3o%20-%20Gabriel%20Olivo.pdf?sequence=1&isAllowed=y>> acessa em: 16 set. 2017

¹⁵OLIVO, Gabriel. **Possibilidade jurídica de acumulação de adicionais de insalubridade**. Disponível em: <<http://repositorio.ufsm.br/bitstream/handle/1/2920/Monografia%20de%20Gradua%C3%A7%C3%A3o%20-%20Gabriel%20Olivo.pdf?sequence=1&isAllowed=y>> acesso em: 16 set. 2017

¹⁶RODRIGUES, Sabina Helena Silva de Carvalho. **Possibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade no contrato de trabalho** Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/121590/TCC%20SABINA%20-%20FINALIZADO%20P%C3%93S%20APRESENTA%C3%87%C3%83O.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em 10 de set. 2017

Assim sendo a saúde, medicina e segurança do trabalho tem como fundamento a proteção do trabalhador no ambiente que realiza a execução de suas atividades funcionais, preocupando-se também com a recuperação do empregado em caso de uma eventual doença ou acidente.

Diante do exposto, são nítidas as evoluções sociais e legislativas para a criação da saúde, medicina e segurança do trabalho, como um direito positivado, direito esse que se destaca na ordem constitucional, tratados internacionais e nas normas infraconstitucionais.

1.2 MEIO AMBIENTE DO TRABALHO E A PROTEÇÃO À SAÚDE DO TRABALHADOR

Inicialmente as normas de segurança e medicina do trabalho, focavam unicamente na integridade física do trabalhador e na redução dos acidentes advindos da execução de suas atividades, não havia preocupação com a saúde deste, a inicial inquietação estava relacionada aos prejuízos em caso de acidentes, porém, houve diversas mudanças e o meio ambiente do trabalho saudável e seguro passou a ser um direito constitucional.¹⁷

Não obstante a Constituição Federal de 1934, em seu artigo 121 §1º, h, garantisse ao trabalhador o direito a subsídio médico, a de 1937, no artigo 137, I, estabelecia que as normas do trabalho devessem assegurar a assistências médica e de higiene aos trabalhadores. No ano de 1966 foi criada a Fundação Centro Nacional de Segurança, Higiene e Medicina do Trabalho pela lei 5.161 de 21 de outubro de 1966,¹⁸

Destarte, em 1967 a Constituição garantiu ao trabalhador o direito a higiene e segurança no ambiente de trabalho (art. 158, IX), a Emenda Constitucional nº 1 de 1969 (art. 161, IX) ratificou o disposto por essa Constituição.¹⁹

Nessa perspectiva, a segurança e medicina do trabalho são considerados um ramo do direito do trabalho, que tem como finalidade garantir a proteção do trabalhador no ambiente

¹⁷DOGENSK, Larissa Copatti. **A aplicação do princípio do poluidor-pagador ao meio ambiente do trabalho em decisões jurisprudenciais no âmbito dos tribunais regionais do trabalho** Disponível em: <<http://www.anima-opet.com.br/pdf/anima13/05-Anima13-A-APLICACAO-DO-PRINCIPIO-DO-POLUIDOR-PAGADOR-AO-MEIO-AMBIENTE-DO-TRABALHO.pdf>>. Acesso em: 01 nov. 2017

¹⁸MARTINS, Sergio Pinto, **direito do trabalho**, 30 º ed.-São Paulo atlas, 2014. p. 708

¹⁹MARTINS, Sergio Pinto, **direito do trabalho**, 30 º ed.-São Paulo atlas, 2014. p. 708

laboral e a recuperação do trabalhador quando se encontrar em estado de incapacidade de exercício de sua função.²⁰

Assim aduz Sergio Pinto Martins que a medicina e segurança no trabalho pode ser conceituada como:

A medicina e segurança no trabalho são segmentos do direito do trabalho, incumbido de oferecer condições de proteção à saúde do trabalhador no local de trabalho, e de sua proteção quando não estiver em condições de prestar serviços ao empregador. ²¹

Diante disso, a segurança a que se atribui essa medicina, está relacionada ao oferecimento de condições as quais o empregado, possa executar suas atividades e o empregador ter o serviço prestado, porém de forma segura e saudável.

Ante ao exposto o artigo 3º, I da lei 6938 de 31 de agosto de 1981 conceitua o meio ambiente do trabalho como: “conjunto de condições, leis, influências e integrações de ordem física, química e biológica, que permite abriga e rege a vida em todas as suas formas.”

No século XVIII início do período industrial, era comum o trabalho em ambientes irregulares, insalubres e perigosos, sem nenhum cuidado com a higiene e segurança dos trabalhadores. Pela falta de conhecimento técnico, ocorriam diversos acidentes na execução das atividades. Nesse sentido o meio ambiente do trabalho será:

todas aquelas condições a que o trabalhador estará submetido e que, portanto, poderão influenciar na sua saúde, seja de forma benéfica, quando atendidos os preceitos legais e morais, ou de forma maléfica, no caso de estar em desacordo com as normas de proteção à saúde do trabalhador, causando prejuízos à integridade física e mental do empregado ou até mesmo riscos à sua vida.”²²

Dessa forma o meio ambiente do trabalho pode ser considerado como todas as condições as quais o trabalhador fica exposto enquanto executa suas atividades, de forma que este meio

²⁰RODRIGUES, Sabina Helena Silva de Carvalho. **Possibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade no contrato de trabalho** Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/121590/TCC%20SABINA%20-%20FINALIZADO%20%20P%C3%93S%20APRESENTA%C3%87%C3%83O.pdf?sequence=1&isAllowed=y>> acesso em: 10 de set. 2017

²¹MARTINS, Sergio Pinto, **direito do trabalho**, 30 º ed.-São Paulo atlas, 2014. p. 711

²²TAVARES, Silvia Gabriele Corrêa. **Monetização dos riscos no meio ambiente do trabalho: Uma leitura a partir do liberalismo igualitário**. Disponível em: <http://repositorio.ufpa.br/jspui/bitstream/2011/6446/1/Dissertacao_MonetizacaoRiscosMeio.pdf> acesso em: 24 set. 2017

pode influenciar na sua vida e saúde, sem contar que esses riscos não são apenas físicos, podem ser também psicológicos.

Sobre o assunto, o meio ambiente do trabalho é composto por diversos fatores como: umidade, poeira, falta de ventilação, dentre outros, tornando-se necessário o seu mantimento em condições favoráveis, a saúde e qualidade de vida dos obreiros. Em consonância com o artigo 225 da Constituição Federal de 1988, que dispõe sobre a obrigação de manutenção de um ambiente equilibrado.

Nesse contexto o ambiente de trabalho sofreu diversas transformações após a Revolução Industrial, em especial as jornadas de trabalho, celeridade do aumento de trabalho e a exigência de maior produtividade. Esses fatores foram desencadeadores de acidentes e doenças no trabalho.²³

Assim leciona Larissa Copatti Dogenki que ao avaliar os fundamentos jurídicos relacionados ao trabalho o legislador deve observar a previsão constitucional de que o meio ambiente deve ser equilibrado e sadio.²⁴

Por certo corrobora o entendimento de Norma Sueli Padilha de que:

a correlação direta da proteção da saúde e qualidade de vida do trabalhador ao equilíbrio do meio ambiente é resultado da consagração do meio ambiente do trabalho enquanto um direito fundamental, e exige do aplicador do direito uma nova postura, voltada à promoção dessa nova ótica de implementação da proteção do trabalhador no seu ambiente laboral, numa perspectiva muito mais abrangente e integradora.²⁵

Nessa linhagem a proteção à saúde do trabalhador deve ser disponibilizada com qualidade. Esse amparo se tornou um direito fundamental, exigindo uma nova postura jurídica, social, do empregado e sobretudo do empregador que é responsável pela atividade a qual sua empresa realiza.

²³SPINATO, Nathalie Barbosa. **A admissibilidade da cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade.** Disponível em:

<<http://repositorio.upf.br/bitstream/riupf/1029/1/PF2016Nathalie%20Spinato.pdf>> acesso em: 27 out. 2017

²⁴DOGENSK, Larissa Copatti. **A aplicação do princípio do poluidor-pagador ao meio ambiente do trabalho em decisões jurisprudenciais no âmbito dos tribunais regionais do trabalho** Disponível em:

<<http://www.anima-opet.com.br/pdf/anima13/05-Anima13-A-APLICACAO-DO-PRINCIPIO-DO-POLUIDOR-PAGADOR-AO-MEIO-AMBIENTE-DO-TRABALHO.pdf>>. Acesso em: 01 nov. 2017

²⁵PADILHA, Norma Sueli. **Meio ambiente do trabalho: Um direito fundamental do trabalhador e a superação da monetização do risco** Disponível em:

<https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/55993/009_padilha.pdf?sequence=1>. Acesso em: 01 nov. 2017

Vários instrumentos jurídicos (leis, decretos e constituições) foram elaborados para garantir a efetividade desse direito. Ainda, a proteção à saúde do trabalhador e sua qualidade de vida está intimamente ligadas condições laborais ao qual este fica exposto, de tal modo que se considera, o meio ambiente do trabalho hígido como direito fundamental.

Então, criou-se uma visão que tem a finalidade de integrar o trabalhador, promovendo a sua proteção no ambiente do trabalho, com o intuito de garantir as disposições legais, ligadas ao assunto. Aduz assim Larissa Copatti Dogenski:

[...] a proteção constitucional ao meio ambiente do trabalho exige que as normas que o regem sejam aplicadas de forma ampla e sistemática, propondo um diálogo interdisciplinar entre o Direito do Trabalho e o Direito Ambiental para fins de proteção do trabalhador.²⁶

Deste modo ao avaliar os fundamentos jurídicos relacionados ao trabalho o legislador deve observar a previsão constitucional de que o meio ambiente deve ser equilibrado e sadio.

Nesse contexto, a Organização Internacional do Trabalho (O.I.T) tem como objetivo por intermédio de convenções e recomendações, contribuir com o equilíbrio do ambiente de labor, de forma a auxiliar na efetividade das normas que visam a tutela de um meio ambiente de trabalho saudável.²⁷

O Brasil é signatário da Convenção 148 da Organização Internacional do Trabalho, sendo essa trata sobre:

a Proteção dos Trabalhadores contra os Riscos Profissionais devidos à Contaminação do Ar, ao Ruído e às Vibrações no Local do Trabalho, adotada em Genebra, a 1º de junho de 1977, durante a sexagésima-terceira sessão da Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho.

Ainda convém lembrar que a Convenção nº 148 de 1º de junho de 1977 Organização Internacional do Trabalho trata sobre o meio ambiente do trabalho, tem como finalidade a

²⁶DOGENSK, Larissa Copatti. **A aplicação do princípio do poluidor-pagador ao meio ambiente do trabalho em decisões jurisprudenciais no âmbito dos tribunais regionais do trabalho** Disponível em: <<http://www.anima-opet.com.br/pdf/anima13/05-Anima13-A-APLICACAO-DO-PRINCIPIO-DO-POLUIDOR-PAGADOR-AO-MEIO-AMBIENTE-DO-TRABALHO.pdf>>. Acesso em: 01 nov. 2017

²⁷OLIVEIRA, Jaqueline Ornelas SANTANA, Nayara. **Insalubridade e periculosidade laboral: um olhar reflexivo sobre a tutela jurídica da saúde do trabalhador**. Disponível em: <http://nippromove.hospedagemdesites.ws/anais_simposio/arquivos_up/documentos/artigos/89fe578e71789fb57f696e3d81eb068b.pdf> acesso em: 24 out. 2017

proteção e a segurança do trabalhador, de forma a garantir um ambiente equilibrado, com relação aos fatores que possam causar danos a sua saúde e dignidade.²⁸

Igualmente foi ratificada pelo Brasil a Convenção 155 da Organização Internacional do Trabalho, sobre a segurança e saúde dos trabalhadores e o meio ambiente de trabalho, adotada em Genebra, em 1981. Do mesmo modo a Convenção 161, da Organização Internacional do Trabalho, relativa aos Serviços de Saúde do Trabalho concluída em Genebra, em 7 de junho de 1985

Diante a isso, as Convenções 148 e 155 da Organização Internacional do Trabalho também estão relacionadas com a implementação do meio ambiente do trabalho, enquanto a primeira tem como escopo a criação, efetivação e fiscalização da observância das normas por intermédio da concepção de uma política que esteja em acordo com as normas e consultas periódicas aos trabalhadores e empregadores. A segunda tem a finalidade de instauração de princípios de proteção aos trabalhadores, pelos países assinantes.

Observa-se no dispositivo constitucional que:

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

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

XXIII – adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei; [...]

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

A Constituição Federal de 1988 têm o fundamento para a proteção do meio ambiente do trabalho. Compete ao Ministério do Trabalho e Emprego (TEM) o dever de fiscalizar, o cumprimento das normas e segurança do trabalho, podendo aplicar multas caso a empresa esteja agindo em desacordo com as normas de proteção ao ambiente do trabalho.

Em consonância, ao Ministério Público do Trabalho cabe o dever proativo de exigir o cumprimento no âmbito judicial e administrativo das normas de segurança do meio ambiente do trabalho, em defesa dos direitos individuais e coletivos.²⁹

²⁸OLIVEIRA, Jaqueline Ornelas SANTANA, Nayara. **Insalubridade e periculosidade laboral**: um olhar reflexivo sobre a tutela jurídica da saúde do trabalhador. Disponível em: <http://nipromove.hospedagemdesites.ws/anais_simposio/arquivos_up/documentos/artigos/89fe578e71789fb57f696e3d81eb068b.pdf> acesso em: 24 out. 2017

²⁹OLIVEIRA, Jaqueline Ornelas SANTANA, Nayara. **Insalubridade e periculosidade laboral**: um olhar reflexivo sobre a tutela jurídica da saúde do trabalhador. Disponível em:

Dessa forma observa-se que o trabalhador tem seus direitos garantidos de forma legal, de um ambiente laboral saudável, pois está relacionada ao bem mais precioso tutelado pelo Estado que é a vida, por esse motivo é indispensável à saúde e proteção a vida do trabalhador, evidentemente é um direito fundamental.

Não obstante, a observância dos direitos dos trabalhadores bem como a verificação de vários acidentes ocorridos dentro do ambiente de trabalho impulsionou a criação de normas para garantir tais direitos.³⁰ A Constituição Federal ao dispor que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, abarca o meio ambiente do trabalho que é onde o trabalhador passa maior parte do tempo de sua vida.

Nesse contexto, o empregador tem o dever de disponibilizar ao empregado um ambiente de trabalho equilibrado e saudável, na impossibilidade de eliminação dos riscos, devendo reduzi-los de forma a sua incidência não trazer “prejuízos” ao trabalhador

Como está disposto no artigo 200, VIII da Carta Magna:

Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:
VIII - **colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.**
(grifo nosso)

Assim pode-se observar que a medicina e segurança do trabalho estão prevista na norma constitucional como um direito fundamental e se desdobra em normas infraconstitucionais, a Consolidação das Leis do Trabalho, por exemplo, possui um capítulo específico sobre o tema, além de outras normas desparzas.

No entanto trabalhar em um ambiente saudável é direito fundamental de todo trabalhador, porém em algumas profissões a integridade física do trabalhador pode ser lesionada como consequência da realização das atividades funcionais. A falta de estrutura e a precariedade nas condições de trabalho podem ser fatores determinantes para acidentes de trabalho e desgaste físicos.³¹

<http://nippromove.hospedagemdesites.ws/anais_simposio/arquivos_up/documentos/artigos/89fe578e71789fb57f696e3d81eb068b.pdf> acesso em: 24 out. 2017

³⁰OLIVEIRA, Jaqueline Ornelas SANTANA, Nayara. **Insalubridade e periculosidade laboral: um olhar reflexivo sobre a tutela jurídica da saúde do trabalhador.** Disponível em:

<http://nippromove.hospedagemdesites.ws/anais_simposio/arquivos_up/documentos/artigos/89fe578e71789fb57f696e3d81eb068b.pdf> acesso em: 24 out. 2017

³¹STEIN, Micheli de Oliveira. **A cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade frente ao TST.** Disponível em:

Nesse sentido, os riscos ambientais são aqueles que, em função de sua natureza, concentração, intensidade e tempo de exposição podem ocasionar em acidentes ou doenças do trabalho. Os riscos ambientais aos quais os trabalhadores ficam expostos estão relacionados com os fatores: físicos, químicos e biológicos.³²

Destarte os riscos biológicos são aqueles em que o ambiente de labor está infectado por microrganismos (bactérias, fungos, vírus e outros) o meio ambiente físico envolve as condições gerais (barulhos, ruídos, vibrações) ergonômicos, que está conexo espontaneamente com a execução de tarefas, locais de trabalho, utensílios, maquinas; e os riscos químicos são aqueles em que há uma exposição do trabalhador a produtos que podem ser absorvidos pelo organismo.³³

O Estado por intermédio dos órgãos competentes tem a responsabilidade de impor normas de medicina e segurança do trabalho, fiscalizando o cumprimento das mesmas. Porém o empregador também possui a responsabilidade de pôr em pratica as imposições dos órgãos governamentais.³⁴

Conforme expõe o artigo 157 da Consolidação das Leis Trabalhistas:

Art. 157 - Cabe às empresas:

- I - Cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho;
- II - Instruir os empregados, através de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais;
- III - adotar as medidas que lhes sejam determinadas pelo órgão regional competente;
- IV - Facilitar o exercício da fiscalização pela autoridade competente

Neste sentido fica clara a responsabilidade legal do empregador de oferecer ao trabalhador um ambiente salubre e equipamentos que auxiliem na execução das atividades de

<<http://bibliodigital.unijui.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/4464/Micheli%20de%20Oliveira%20Stein.pdf?sequence=1> > acesso em: 24 out. 2017

³²STEIN, Micheli de Oliveira. **A cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade frente ao TST.** Disponível em:

<<http://bibliodigital.unijui.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/4464/Micheli%20de%20Oliveira%20Stein.pdf?sequence=1> > acesso em: 24 out. 2017

³³STEIN, Micheli de Oliveira. **A cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade frente ao TST.** Disponível em:

<<http://bibliodigital.unijui.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/4464/Micheli%20de%20Oliveira%20Stein.pdf?sequence=1> > acesso em: 24 out. 2017

³⁴RODIGHERI, Marília Spanhol. **Dos adicionais de insalubridade e periculosidade: possibilidade de cumulação** Disponível em:

<http://repositorio.upf.br/bitstream/riupf/504/1/PF2014Marilia_Spanhol_Rodigheri.pdf > acesso em: 24 out. 2017

forma a evitar acidentes no trabalho. Os empregadores devem formular medidas preventivas impostas pelos órgãos competentes, além de fornecer os Equipamentos de proteção individual (EPIs) e coletiva, deve exigir dos trabalhadores a utilização dos mesmos.

Dessa forma, não se pode pensar em qualidade de vida sem pensar em um ambiente de trabalho saudável, por ser neste ambiente que o trabalhador passará a maior parte de seus dias. Nesse cenário, o ambiente de trabalho deve ser hígido de modo a trazer tranquilidade, “agradável, saudável, seguro e digno, para que o trabalhador possa desenvolver suas atividades de maneira adequada e sadia. É um dos mais importantes direitos fundamentais do empregado.”³⁵

Em resumo, meio ambiente do trabalho deixa de ser saudável quando degradado em razão de alguma atividade que cause danos à saúde, bem-estar e segurança dos trabalhadores. Essa degradação pode ser ocasionada por diversos fatores (poeira, alta temperatura, falta de ventilação...) que alteram o equilíbrio do ambiente.³⁶

Diante disso pode concluir-se que o ambiente do trabalho deve ser saudável e equilibrado, tornando-se um direito constitucional devendo a Constituição ser a base para as legislações infraconstitucionais. O legislador considera o meio ambiente do trabalho saudável como um preceito de ordem pública.

Assim, a proteção à saúde e a qualidade de vida do trabalhador é resultado do meio ambiente do trabalho enquanto um direito fundamental. Sendo dever do empregador garantir um ambiente hígido para ao trabalhador.

1.3 CONTRATOS DE TRABALHO

De forma genérica o contrato surgiu com a coexistência do homem na sociedade e desde então faz-se presente nas relações dos indivíduos, sendo assim fica implícito que é partir do

³⁵RODIGHERI, Marília Spanhol. **Dos adicionais de insalubridade e periculosidade: possibilidade de cumulação** Disponível em:

<http://repositorio.upf.br/bitstream/riupf/504/1/PF2014Marilia_Spanhol_Rodigheri.pdf> acesso em: 24 out. 2017

³⁶DOGENSK, Larissa Copatti. **A aplicação do princípio do poluidor-pagador ao meio ambiente do trabalho em decisões jurisprudenciais no âmbito dos tribunais regionais do trabalho** Disponível em: <<http://www.anima-opet.com.br/pdf/anima13/05-Anima13-A-APLICACAO-DO-PRINCIPIO-DO-POLUIDOR-PAGADOR-AO-MEIO-AMBIENTE-DO-TRABALHO.pdf>>. Acesso em: 01 nov. 2017

convívio em coletividade que surge este instrumento, responsável por regular o acordo de vontade dos indivíduos em uma relação.

Antes de tratar especificamente sobre os contratos de trabalho far-se-á necessário uma ideia do conceito geral de contrato, assim conceitua a autora Maria Helena Diniz:

O contrato constitui uma espécie de negócio jurídico, de natureza bilateral ou plurilateral, dependendo, para sua formação, do encontro da vontade das partes, por ser ato regulamentador de interesses privados. Deveras, a essência do negócio jurídico é a auto-regulamentação dos interesses particulares, reconhecida pela ordem jurídica, que lhe dá força criativa. Num contrato, as partes contratantes acordam que se devem conduzir de determinado modo, uma em face da outra, combinando seus interesses, constituindo, modificando ou extinguindo obrigações [...].³⁷

Desta forma, nota-se que na celebração do contrato deve haver duas ou mais vontades, com interesse recíproco entre os pactuantes, ou seja, para que o contrato seja considerado válido deve haver acordo de vontades sem vícios. Observa-se que os contratos após celebrados criam direitos e obrigações aos seus celebrantes.

O contrato de trabalho semelhantemente aos contratos de maneira geral é a exteriorização do acordo de vontade das partes, assim corrobora o artigo 442 da Consolidação das Leis do Trabalho que conceitua contrato de trabalho como “contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego.”³⁸

Até a vigência do Código Civil de 2002 o contrato de trabalho era denominado contrato de locação de serviços regulado pelos artigos 1216 a 1236 do Código Civil de 1916, a terminologia contrato de trabalho surgiu com o advento da lei 62 de 6 de junho de 1935, que abordava quanto a rescisão do pacto laboral,

Com isto na Argentina, as disposições legais traduzem que haverá contrato de trabalho sempre que uma pessoa física se obrigar a prestação de serviços a favor e em dependência de outra. No ordenamento Mexicano o contrato de trabalho é considerado quando uma pessoa em troca de um salário se obriga a prestar serviços a ela. ³⁹

³⁷DINIZ, Maria Helena: **Curso de direito civil brasileiro**, 3º volume: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais / Maria Helena Diniz. – 24. ed. rev., atual. e ampl. de acordo com a reforma do CPC e com o Pr ojeito de Lei n. 276/2007. – São Paulo: Saraiva, 2008.

³⁸ BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943, **Consolidação das Leis Trabalhistas** Brasília, DF maio de 1943.

³⁹ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Manual de Direito do Trabalho**- 10 eds. Ver. ampl. e atual. Salvador: editora JusPodivm, 2018. p. 119

³⁹ MARTINS, Sergio Pinto, **direito do trabalho**, 34 ° ed.-São Paulo atlas, 2018

Apesar de haver entendimentos que o direito do trabalho não possui os atributos de um vínculo contratual bastando apenas a relação de emprego, ou seja, que a prestação de serviço por si só é o fator determinante para a caracterização da relação de trabalho o que prevalece é que a relação entre empregado e empregador é moldada por intermédio de contrato.

Como aduz Mauricinho Godinho Delgado o contrato de trabalho pode ser conceituado como:

o negócio jurídico expresso ou tácito mediante o qual uma pessoa natural obriga-se perante pessoa natural, jurídica ou ente despersonalizado a uma prestação pessoal, não eventual, subordinada e onerosa de serviços (...) acordo de vontade, tácito ou expresso, pelo qual uma pessoa física coloca seus serviços à disposição de outrem, a serem prestados com pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e subordinação ao tomador.⁴⁰

Outrossim, a relação contratual no meio ambiente laboral é a manifestação de vontade dos contratantes que dá origem ao vínculo empregatício, essa exteriorização de pretensão pode ser de forma tácita ou expressa. Sendo assim pode-se entender que da mesma forma que os contratos são fontes de obrigação o contrato do trabalho é a fonte da relação de emprego, sendo fator determinante a origem da relação.

Dessa maneira o contrato de trabalho pode ser conceituado como “o negócio jurídico em que o empregado, pessoa natural, presta serviços de forma pessoal, subordinada e não eventual ao empregador, recebendo, como contraprestação, a remuneração”⁴¹, tendo como objeto imediato a prestação de serviço e imediato o trabalho em si.

Marina Vilela Grilo de Barros expõe que os contratos de trabalho, possui os seguintes atributos:

[...]a forma escrita ou verbal e por prazo determinado ou indeterminado, possuindo natureza contratual no sentido de que para a formação do contrato é necessário à vontade das partes. De acordo com a legislação o contrato de trabalho pode ser um acordo tácito não necessitando de forma para ter validade ou pode ser expresso no sentido de ser formal.⁴²

⁴⁰ GODINHO, Mauricio Delgado. **Curso de direito do Trabalho** 10. Ed. São Paulo: Ltr, 2011 pag. 483

⁴¹ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Manual de Direito do Trabalho**- 10 eds. Ver. ampl. e atual. Salvador: editora JusPodivm, 2018. p. 119

⁴² BARROS, Marina Vilela Grilo de. **Contrato de trabalho**. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/1760/Contrato-de-trabalho>> acesso em: 10 jun. 2018

Ante o acima exposto fica evidente que os contratos de trabalho possuem como características semelhantes às dos celebrados no direito privado, as quais são, acordo de vontades, a forma pode ser escrita ou verbal, por prazo determina ou determinado além de que o prazo deve estar expresso nos casos de contratos por prazo determinado.

Portanto, o contrato de trabalho é um gerador de obrigações, em que o empregado que realiza a atividade laboral e o empregador conseqüentemente tem a obrigação de recompensá-lo pela execução dos serviços, gerando assim direitos e obrigações para ambas as partes.

Os contratos possuem inúmeras características e modalidades das quais destaca-se na relação de labor a unilateralidade de imposição das obrigações do contrato por parte do empregador, ou seja, uma parte organiza, elabora e determina as cláusulas e a outra simplesmente adere sem nenhuma ressalva.

Compreendem os elementos componentes dos contratos de trabalho os mesmos do direito privado, sendo estes os dispostos no artigo 104 do Código Civil de 2002, agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável, forma prescrita ou não defesa em lei, os quais são considerados como elementos essenciais do direito contratual.

Importante ressaltar que esses elementos são fatores determinantes do contrato, os quais sua ausência ou irregularidade incidem sobre a existência ou validade do contrato, ou seja, caso haja vício em algum dos elementos legais o contrato será nulo e inexistente. Para Gustavo Filipe Barbosa Garcia a existência do contrato laboral fica subordinada a existência do acordo de vontades, as partes objeto e a forma.

As discussões que envolvem os atributos do contrato de trabalho giram em torno da manifestação de vontade, devido as regras do trabalho serem impostas pelo empregador e o trabalhador apenas aderi ou não a tais imposições, por esse motivo. Sergio Pinto Martins aduz que “a adesão é decorrente da situação econômica do trabalhador que necessita do emprego.”⁴³

Sendo assim considerado como um “ato jurídico de conteúdo complexo, hábil a provocar larga multiplicidade de direitos e obrigações entre as partes pactuantes. Há efeitos obrigacionais incidentes sobre a figura do empregador, assim como incidentes sobre a figura do empregado.”⁴⁴

⁴³ MARTINS, Sergio Pinto, **direito do trabalho**, 34 ° ed.-São Paulo atlas, 2018. p. 171

⁴⁴ GODINHO, Mauricio Delgado. **Curso de direito do Trabalho** 10. Ed. São Paulo: Ltr, 2011 p. 591

Sabe-se que a legislação trabalhista impõe regras aos contratos laborais que de uma certa maneira limitam as vontades dos contratantes devido ao desequilíbrio econômico das partes, impondo assim cláusulas das quais os celebrantes não podem dispor.

1.4 PRINCÍPIOS NORTEADORES DA SEGURANÇA E MEDICINA DO TRABALHO

Neste tópico abordar-se-á sobre os princípios informadores do direito do trabalho. É importante ressaltar que como o direito laboral os princípios também sofreram mutações com a evolução da atividade laboral, tornando-se mais abrangentes. Sabe-se que os princípios são basilares para todas as regulamentações, e que, na carência de uma norma vigente aplicável, será utilizado como norma o princípio que mais se amoldar ao caso concreto.

Dentre os princípios clássicos do direito do trabalho, além do princípio da proteção que se manifesta pelos princípios do (*indubio pró operário*, aplicação da norma estatal mais favorável e aplicação do princípio da condição mais benéfica), também estão o princípio da irrenunciabilidade, da primazia da realidade, boa-fé, razoabilidade, igualdade e dignidade da pessoa humana.

Nessa toada, direito do trabalho possui características singulares em relação as outras áreas do direito. Pois o empregado geralmente é a parte hipossuficiente na relação de trabalho, assim a observância dos princípios na aplicação das regras norteadoras das atividades laborativas é indubitavelmente essencial.

Com efeito, o Estado criou princípios, aos quais por seu intermédio seriam efetivadas as mínimas garantias aos trabalhadores, devendo estes ser aplicado nos casos concretos de forma assídua.⁴⁵ Em conformidade “no art. 427, I do Tratado de Versalhes, foram mencionados os prelúdios fundamentais do Direito do Trabalho. O primeiro princípio é o de que o trabalho não pode ser considerado como uma mercadoria ou artigo de comercio.”⁴⁶

Nesse caso, os prelúdios do direito são inseridos no ordenamento jurídico sendo utilizados como fonte de inspiração aos aplicadores do direito e na criação de novas normas

⁴⁵ SILVA, Jean da. Flexibilização: **limitação as normas de origem autônoma em respeito aos imperativos das normas e princípios peculiares do direito do trabalho**- olhares plurais revista eletrônica multidisciplinar, vol. 2, nº 5, ano 2011

⁴⁶ MARTINS, Sergio Pinto, **direito do trabalho**, 34 º ed.-São Paulo Saraiva educação, 2018. p. 133

jurídicas. O direito tem os princípios como fundamento, a base, a estrutura.⁴⁷ A palavra princípio deriva do latim *principium* que significa origem, assim percebe-se que os prelúdios devem ser considerados desde a fase inicial de um processo, atividade ou nos contratos laborais.

Platão utilizava a palavra princípio no sentido de fundamento do raciocínio. Para Aristóteles, era a premissa maior de uma demonstração. Kant seguia aproximadamente esta última orientação, dizendo que “princípio é toda preposição geral que pode servir como premissa maior num silogismo”.⁴⁸

Nessa situação, o ordenamento jurídico possui prefácios basilares que indubitavelmente devem ser observados pelo direito do trabalho. Dentre esses prelúdios encontram-se: princípio da razoabilidade, igualdade e boa-fé.

A boa fé é um dos princípios contratuais indispensáveis, pois é essencial que as partes ao contratarem não ajam de forma a lesar a outra parte. Este princípio está disposto nos artigos 113,187 e 422 do Código Civil.⁴⁹ Como assim pode ser observado nos artigos abaixo exposto:

Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes

Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

Nota-se que o princípio supracitado é um dos princípios essenciais no âmbito jurídico, sendo indispensável a sua observação em todas as jurisdições, não obstante aos contratos e direito do trabalho como um todo.

Destarte, a razoabilidade é de que se deve agir com a razão da forma “como faria qualquer homem médio ou comum” em um padrão de atitude que este teria em uma situação corriqueira.⁵⁰ Dentre estes princípios encontra-se o da igualdade que consiste em utilizar-se da equidade, a doutrina e jurisprudência estabelece que os hipossuficientes devem ser tratados de forma a igualar-se com o “superior”, para que assim possa haver uma igualdade real.⁵¹

⁴⁷ MARTINS, Sergio Pinto, **direito do trabalho**, 34 ° ed.-São Paulo Saraiva educação, 2018. p. 125

⁴⁸ MARTINS, Sergio Pinto, **direito do trabalho**, 34 ° ed.-São Paulo Saraiva educação, 2018. p. 125

⁴⁹ MARTINS, Sergio Pinto, **direito do trabalho**, 34 ° ed.-São Paulo Saraiva educação, 2018. p. 134

⁵⁰ MARTINS, Sergio Pinto, **direito do trabalho**, 34 ° ed.-São Paulo Saraiva educação, 2018. p. 134

⁵¹ SANTOS, Ellen Cláudia da Silva, LIMA NETO, Carlos Augusto Periculosidade e insalubridade: uma nova perspectiva que se forma no direito trabalhista brasileiro sobre o acúmulo destes benefícios. Disponível

Por conseguinte, o princípio da irrenunciabilidade é o do qual decorre a impossibilidade de o trabalhador renunciar tácita ou expressamente de um de seus direitos positivados. Por este princípio “fica recolhida a possibilidade de o empregado hipossuficiente despojar-se do direito subjetivo trabalhista do qual é titular e que pode ser exercido em face do empregador.”⁵²

Em síntese, esse princípio foi recepcionado pela Consolidação das Leis Trabalhistas em seu artigo 9º que assim dispõe: “Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.”

Nesse seguimento, o princípio da proteção ao trabalhador tem a finalidade de proteção do trabalhador hipossuficiente, enquanto estiver sob o comando do empregador considerado como hipossuficiente, o não reconhecimento deste princípio nos levaria a ineficiência deste ramo do direito.⁵³ Este princípio manifesta-se pelas regras dos prelúdios *indubio pro operário*, da aplicação da norma estatal mais favorável e aplicação da condição mais benéfica.

Entretanto, pode-se dizer que o prefácio da proteção é uma forma de compensação para tentar minimizar a superioridade do empregador em relação ao empregado. “O princípio protetor pode ser uma forma de justificar desigualdades.”⁵⁴

Tendo em vista o *in dubio pro operário*, que tem como premissa que “quando da realização de um processo interpretativo der ensejo a resultados, divergentes em relação a mesma norma a ser aplicada a um caso concreto, será dada preferência àquela interpretação que mais favoreça ao empregado”⁵⁵

Contudo, o Princípio do *indubio pro operário* não é uma regra absoluta, devendo ser analisado as questões processuais antes da decisão, como por exemplo, de qual parte é o ônus da prova, conforme estabelecido no Código de processo civil e Consolidação das Leis do Trabalho.⁵⁶ Destarte, a aplicação da Norma Mais Benéfica, desconstitui a pirâmide de Kelsen no ordenamento Brasileiro”,⁵⁷ não se deve haver um olhar exclusivo a norma, está deve ser aplicada, porém, carece de ser observado aos princípios basilares do direito.

em: < <http://revista.uepb.edu.br/index.php/datavenia/article/viewFile/3713-11237-1/2119>> acesso em: 05 mar. 2018

⁵² CAIRO JR., José. **Curso de direito do trabalho**. - 14º ed. rev. atual – Salvador, 2018, p. 108

⁵³ CAIRO JR., José. **Curso de direito do trabalho**. - 14º ed. rev. atual – Salvador, 2018, p. 108

⁵⁴ MARTINS, Sergio Pinto, **direito do trabalho**, 34 º ed.-São Paulo Saraiva educação, 2018. p. 135

⁵⁵ CAIRO JR., José. **Curso de direito do trabalho**. - 14º ed. rev. atual – Salvador, 2018, p. 104-105

⁵⁶ MARTINS, Sergio Pinto, **direito do trabalho**, 34 º ed.-São Paulo Saraiva educação, 2018. p. 135

⁵⁷ SANTOS, Ellen Cláudia da Silva, LIMA NETO, Carlos Augusto **Periculosidade e insalubridade: uma nova perspectiva que se forma no direito trabalhista brasileiro sobre o acúmulo destes benefícios**. Disponível

Similarmente, a aplicação da norma mais favorável “deve ser utilizada no caso concreto, a norma heterônoma que atribua direitos mais vantajosos para o empregado hipossuficiente.”⁵⁸ Esta previsão encontra fundamentos no artigo 7^a da Constituição Federal de 1988, que dispõe assim “além de outros que visem à melhoria de sua condição social.”.

Logo se chega ao entendimento de que as novas legislações que possuem condições de melhoria social ao trabalhador são as que devem ser aplicadas. Não se considera a norma que possui hierarquia maior e sim a que mais protege ao empregado, em caso de lei estadual ou acordo coletivo ser mais benéfico em uma seara do que a Constituição aquela terá prioridade.

Em conformidade, caso uma lei comum ocasionar ao ordenamento condições melhores ao trabalhador do que as contidas na Constituição, ela será utilizada sem prejuízo a segurança jurídica da decisão.⁵⁹

Como já mencionado o direito do trabalho possui especificidades diversas dos outros ramos do direito, nesse a realidade sobrepõe a forma, ou seja, no direito laboral os fatos são mais importantes que os documentos, pois, muitas vezes os funcionários assinam vários documentos no momento da admissão ou demissão sem mesmo saber qual o conteúdo destes.⁶⁰

Esse princípio é considerado como uma forma de encontro para a realidade dos fatos, em que o aplicador da lei deve observar de forma minuciosa as declarações e a intenção do agente. Desde logo, a dignidade da pessoa humana “não significa qualquer valor, mas, sim, um valor único e específico.”⁶¹ esse é o princípio norteador de todo o direito e sem dúvidas este é aplicado no direito laboral.

Segundo a Constituição Federal de 1988 em seu artigo 1º declara que:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

- I - a soberania;
- II - a cidadania;

em: < <http://revista.uepb.edu.br/index.php/datavenia/article/viewFile/3713-11237-1/2119>> acesso em: 05 mar. 2018

⁵⁸ CAIRO JR., José. **Curso de direito do trabalho**. - 14º ed. rev. atual – Salvador, 2018, p. 105

⁵⁹SANTOS, Ellen Cláudia da Silva, LIMA NETO, Carlos Augusto **Periculosidade e insalubridade: uma nova perspectiva que se forma no direito trabalhista brasileiro sobre o acúmulo destes benefícios**. Disponível em: < <http://revista.uepb.edu.br/index.php/datavenia/article/viewFile/3713-11237-1/2119>> acesso em: 05 mar. 2018

⁶⁰ MARTINS, Sergio Pinto, **direito do trabalho**, 34 ° ed.-São Paulo Saraiva educação, 2018. p. 138

⁶¹ SILVA, Guilherme Oliveira Catanho da. **O meio ambiente do trabalho e o princípio da dignidade da pessoa humana**. Disponível em:< <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32202-38307-1-PB.pdf>> acesso em: 08 mar. 2018

III - a dignidade da pessoa humana; [...]

Sobretudo, o direito do trabalho tem como uma de suas finalidades a garantia da dignidade do trabalhador. No Brasil “não impera a escravidão e nem a servidão”.⁶² Diante disso a Carta Magna ratificou em seu artigo 170 “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos uma existência digna.” Assim o disposto é que se deve ter a valorização do trabalho, porém, está deve estar juntamente com a dignidade da pessoa humana.⁶³

A vida é sem dúvida alguma o mais importante bem jurídico protegido pela Constituição Federal de 1988, conseqüentemente, o direito a ela é o mais fundamental de todos os direitos, conjugado ao direito à saúde e a dignidade, formam um conjunto de princípios básicos inerentes ao homem.⁶⁴

Dessa maneira, o princípio da dignidade da pessoa humana no direito laboral conglomerava essencialmente o respeito e a proteção à integridade física e corporal do trabalhador, com o valor consistente na garantia de condições justas e apropriadas no ambiente de trabalho.⁶⁵ Assim a aplicação desses prelúdios deve ser plena e ativa para garantir a dignidade do trabalhador e a valorização do trabalho, como estabelecido na Constituição Federal de 1988.

Esses preâmbulos são alicerces para as normas que auxiliam na efetivação de direitos e garantias. “A não observância de um princípio implica ofensa não apenas a um específico dispositivo, mas a todo o sistema jurídico.”⁶⁶ Sequencialmente esse pensamento faz-se necessário alavancar, pois os princípios aplicáveis ao direito do trabalho não são apenas aqueles considerados como específicos deste ramo do direito mais também, sem sombra de dúvidas os princípios constitucionais basilares da República Federativa.

⁶²MARTINS, Sergio Pinto, **direito do trabalho**, 34 ° ed.-São Paulo Saraiva educação, 2018. p. 133

⁶³SILVA, Guilherme Oliveira Catanho da. **O meio ambiente do trabalho e o princípio da dignidade da pessoa humana**. Disponível em< <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32202-38307-1-PB.pdf>> acesso em: 08 mar. 2018

⁶⁴RIBEIRO, Marcos Alexandre Machado, SOUSA, Tatiane Pinheiro de. **Adicional de insalubridade cumulado com adicional de periculosidade: (im) possibilidade para o trabalho**. Disponível em: <<http://www.unidesc.edu.br/nip/anais-do-simposio/>> acesso em: 10 mar. 2018

⁶⁵SILVA, Guilherme Oliveira Catanho da. **O meio ambiente do trabalho e o princípio da dignidade da pessoa humana**. Disponível em< <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32202-38307-1-PB.pdf>> acesso em: 08 mar. 2018

⁶⁶MARTINS, Sergio Pinto, **direito do trabalho**, 34 ° ed.-São Paulo Saraiva educação, 2018. p. 127

CAPÍTULO II - RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR E OS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE

2.1 RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR

Conforme já exposto no capítulo anterior, o meio ambiente do trabalho e a proteção à saúde do trabalhador são garantias constitucionais, devendo o empregador afiançar as atividades laborais para serem realizadas de forma segura e que a saúde do trabalhador não seja prejudicada.

Referente a responsabilidade civil do empregador o direito do trabalho baseia-se na teoria geral do direito civil, pois a Consolidação das Leis do Trabalho não possui um tópico destinado ao tema. Haja vista que ficam implícitos que o direito do trabalho deve aplicar os princípios relativos aos contratos e etc, ambos os ramos civil e do trabalho são de direito privado.⁶⁷ Pode-se entender que o direito do trabalho se utiliza de mecanismos da jurisdição civil, para julgar o caso concreto no que tange os contratos de trabalho, quando necessário ou em caso de lacuna da lei especial trabalhista. Diante disso, há possibilidade de punir o empregador pelos danos provenientes da relação de emprego devido a sua qualidade de patrão.

Destarte, algumas atividades laborais por si só são geradoras de tais danos, ou seja, a essência do trabalho pode implicar danos à saúde (física, mental) do trabalhador, e o exercício nessas atividades é degradante, o que gera responsabilização a pessoa do empregador.⁶⁸

Em consequência foi a partir da Revolução Industrial e a inserção do maquinismo, e em razão do crescimento da indústria que ensejaram a criação da responsabilidade civil pelo dano gerado ao trabalhador, danos esses relacionados à execução das atividades laborais.⁶⁹ Porém com a evolução legislativa e social, de modo que o empregador passou a ser responsável pelos danos advindos da execução das atividades laborais.

De conformidade, a responsabilidade civil pode ser considerada como:

⁶⁷CAIRO JR., José. **Curso de direito do trabalho**. - 14º ed. rev. atual – Salvador, 2018 p. 56

⁶⁸ SUPIONE, Adriana Jardim Alexandre. Atividade de risco nas relações de trabalho- **Revista de Direito do Trabalho**. Ano 39, 153. Setembro- outubro. 2013

⁶⁹SALIM Adib Pereira Netto. **A teoria do risco criado e a responsabilidade objetiva do empregador em acidentes de trabalho**. Disponível em:

<https://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_71/Adib_Salim.pdf> acesso em: 16 mar. 2018

à aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato do próprio praticado, de pessoa por quem ele responde, por alguma coisa a ele pertencente ou, de simples imposição legal⁷⁰

Ademais, entende-se a responsabilidade civil como, a forma de o responsável pelo dano causado compensar, a pessoa a qual sofreu tais danos relativos à sua ação, omissão, ou até mesmo pelo exercício irregular de um direito. Entretanto a responsabilidade civil tem como base três hipóteses: dano, culpa enexo causal. Essa responsabilidade pode ser objetiva ou subjetiva, sendo que a primeira é indispensável a comprovação de dolo ou culpa do agente, enquanto na segunda deve-se ter a comprovação destes institutos, sendo considerado como principal elemento o dano, dispensasse a comprovação de culpa ou dolo.

Diante tais conhecimentos pode-se dizer que a responsabilidade civil é “uma situação derivada da violação de uma norma jurídica preexistente (legal ou contratual), desembocando na necessidade de reparação pelos danos causados.”⁷¹ Por esta razão, a responsabilização pode ser considerada como consequência de um não cumprimento de exigência legal, ao qual já havia sido condescendido entre os agentes em um dado momento da relação.⁷²

Assim pode-se considerar que o empregador é parte legítima a zelar pelo ambiente laboral, como observa Diego Wolf Oliveira:

[...] o empregador está obrigado a zelar pela observância e cumprimento das normas de segurança e medicina do trabalho para a prevenção dos acidentes e das doenças profissionais sob pena de arcar com sua responsabilidade por algum dano suportado por seu empregado no decorrer da vigência do contrato de trabalho.⁷³

De acordo com o exposto fica claro que o empregador é responsável por manter a segurança e a qualidade do ambiente laboral como um todo, sob pena de ser responsabilizado pelos danos sofridos pelo trabalhador no exercício de suas atribuições. E considera-se a potencialidade de causar um dano, ou seja, as atividades que por si só são “uma exposição ao perigo”. Essa ideia foi introduzida pelo Código Civil Italiano de 1942 no artigo 2050, “leva-se em conta o perigo da atividade do causador do dano por sua natureza ou pelos meios adotados”⁷⁴

⁷⁰ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil**- ed. 17 São Paulo. Saraiva 2003. p. 36

⁷¹ GAGLIANO, Pablo Stolze **Novo curso de direito civil**, volume 4: contratos, tomo I: teoria geral.8. ed. rev. atual. e ampl. — São Paulo: Saraiva, 2012.p. 134

⁷²GAGLIANO, Pablo Stolze **Novo curso de direito civil**, volume 4: contratos, tomo I: teoria geral / Pablo. 8. ed. rev. atual. e ampl. — São Paulo: Saraiva, 2012. p. 134

⁷³ OLIVEIRA, Diego Wolf. **O acidente de trabalho e a responsabilidade civil do empregador**- Disponível em: <<http://siaibib01.univali.br/pdf/Diego%20Wolf%20de%20Oliveira.pdf>> acesso em: 18 mar. 2018

⁷⁴ VENOZA, Silvio de Salvo **Direito Civil: Responsabilidade civil**-10 ed. V, 4- São Paulo: Atlas, 2010. p. 11

Dessa forma uma empresa que se dedica a uma atividade que por sua própria natureza representa um perigo, “ainda que todas as medidas para evitar o dano venham a ser adotadas” este é responsável pelos danos advindos da mesma.⁷⁵

Em consenso o Código do Trabalho de Portugal, em seu artigo 286, conceitua dano como: “a lesão corporal, perturbação funcional ou doença que determine redução na capacidade de trabalho ou de ganho ou a morte do trabalhador resultante direta ou indiretamente de acidente de trabalho”.

Com base a Constituição Federal brasileira prevê em seu artigo 7^a, XXVIII, que o empregado tem o direito a “seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa.”

Em contrapartida, o Código Civil de 2002 em seu artigo 186 dispõe que: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.” Isto é, o Código Civil dispõe que aquele que por ação ou omissão, ou seja, que fazer algo ou deixar de fazer, responderá pelo dano causado, ainda que este seja apenas moral.

Posto que não se faça necessária à demonstração de prejuízo por incidência do ato culposos, e sim que seja comprovado que houve dano, podendo esse ser meramente moral⁷⁶. O dano não precisa necessariamente realçar e demonstrar danos físicos, e sim um dano ao qual lese um bem incorpóreo, como a moral por exemplo.

Conforme dispõe o artigo 187 do Código supracitado: “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.” Então aquele que ainda no exercício de seu direito agir de forma excessiva, que contrarie os costumes, direito ou moral poderá ser responsabilizado civilmente a reparar os danos causados.⁷⁷ Contudo, pode-se entender que o

⁷⁵ VENOZA, Silvio de Salvo **Direito Civil: Responsabilidade civil**-10 ed. V,4- São Paulo: Atlas, 2010. p. 11

⁷⁶ MAIOR, Jorge Luiz. **A responsabilidade civil objetiva do empregador com relação a danos pessoais e sociais no âmbito das relações de trabalho**. Disponível em: <https://www.jorgesoutomaior.com/uploads/5/3/9/1/53916439/a_responsabilidade_civil_objetiva_do_empregador_com_rela%C3%87%C3%83o_a_danos_pessoais_e_sociais_no_%C3%82mbito_das_rela%C3%87%C3%95e_s_de_trabalho.pdf> acesso em: 18 mar. 2018

⁷⁷MAIOR, Jorge Luiz. **A responsabilidade civil objetiva do empregador com relação a danos pessoais e sociais no âmbito das relações de trabalho**. Disponível em: <https://www.jorgesoutomaior.com/uploads/5/3/9/1/53916439/a_responsabilidade_civil_objetiva_do_empregador_com_rela%C3%87%C3%83o_a_danos_pessoais_e_sociais_no_%C3%82mbito_das_rela%C3%87%C3%95e_s_de_trabalho.pdf> acesso em: 18 mar. 2018

empregador embora que dentro das suas atribuições sociais e comerciais, caso atue de forma a exceder de sua prerrogativa, e por este motivo, venha a causar dano a outrem, o mesmo terá a obrigação de reparar a degradação a qual deu origem.

Nesse acréscimo Carlos Roberto Gonçalves preceitua que “aquele que exorbita no exercício de seu direito, causando prejuízo a outrem, pratica ato ilícito, ficando obrigado a reparar,” essa teoria conhecida como a teoria do abuso de direito, tornou-se basilar a todos e se aplica a todos os ramos do direito.⁷⁸

Em virtude a responsabilidade de indenizar do empregador expressa na Carta Magna, está relacionada à comprovação de culpa ou dolo deste, porém o código civil de 2002 inclui a responsabilidade objetiva, este inovou ao criar importância da responsabilidade civil para a sociedade e todo o ordenamento jurídico, além de dispor quanto a reparação do dano.⁷⁹ Não obstante o código civil de 2002 traz a previsão de que a responsabilidade é objetiva nos casos em que a atividade por sua própria natureza, venha a causar danos a pessoa.

Igualmente estabelece o artigo 927 § único do Código Civil de 2002:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Considerando o disposto, a responsabilidade acima independe de culpa ou dolo, ou seja, ela compromete a reparação imediata e objetiva dos danos ocasionados ilegitimamente. Essa discussão gira em torno de que o disposto na Constituição Federal estabelece que deve haver a comprovação de culpa ou dolo.⁸⁰

Essa nova forma de encargo (responsabilidade objetiva) está relacionada a uma evolução que ocorreu nos séculos XIX e XX em que “foram repensados e reestruturados muitos dogmas, a partir da noção de que só havia responsabilidade com culpa.”⁸¹ Com efeito, da Teoria

⁷⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto **Direito civil brasileiro**, volume 4: responsabilidade civil / Carlos Roberto Gonçalves. — 7. ed. — São Paulo: Saraiva, 2012. p. 65

⁷⁹ SUPIONE, Adriana Jardim Alexandre. Atividade de risco nas relações de trabalho- **Revista de Direito do Trabalho**. Ano 39, 153. Setembro- outubro. 2013

⁸⁰ SUPIONE, Adriana Jardim Alexandre. Atividade de risco nas relações de trabalho- **Revista de Direito do Trabalho**. Ano 39, 153. Setembro- outubro. 2013

⁸¹ VENOZA, Silvio de Salvo **Direito Civil: Responsabilidade civil**-10 ed. V,4- São Paulo: Atlas, 2010. p. 12

do Risco Criado, caracteriza-se a responsabilidade do empregador de indenizar o trabalhador, quando da atividade laboral houver consequências danosas.⁸²

Nessa sequência de pensamento, a Teoria do Risco Criado preceitua que: aquele que põe em prática uma atividade danosa deve responder aos danos por esta causados, independentemente de qualquer circunstância.⁸³

Como pode ser notado no artigo 2^a da Consolidação das Leis do Trabalho, que considera empregador aquele que: “[...] assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.” Observa-se que o empregador assume os riscos da atividade a qual sua empresa é fornecedora, ficando dessa forma implícita que a responsabilização aplicada ao mesmo deva ser a incumbência que trata o artigo 927 do Código Civil, sendo esta a responsabilidade objetiva.

Em síntese a responsabilidade civil objetiva será aplicada em casos quais estejam previstos em lei, ou mesmo nos casos em que as atividades por sua essência sejam geradoras de dano ao profissional laboral, então nessa teoria encaixa-se os danos causados pela realização de atividades insalubres ou periculosa.⁸⁴

Porquanto se pode dizer que o intuito desta modalidade de responsabilidade é o de contribuir com a sociedade, sendo considerado como “o instituto que mais se aproxima de ideal de justiça”, acatado um agente de equilíbrio entre a vítima e o dano.⁸⁵

Contextualizando, o nosso ordenamento jurídico adotou a teoria da responsabilidade subjetiva, teoria que depende da comprovação de dolo ou culpa. A responsabilidade civil “serve como instrumento de harmonização social”⁸⁶ O Supremo Tribunal Federal traz a previsão da

⁸² SALIM Adib Pereira Netto. **A teoria do risco criado e a responsabilidade objetiva do empregador em acidentes de trabalho.** Disponível em:

<https://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_71/Adib_Salim.pdf> acesso em: 16 mar. 2018

⁸³ SALIM Adib Pereira Netto. **A teoria do risco criado e a responsabilidade objetiva do empregador em acidentes de trabalho.** Disponível em:

<https://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_71/Adib_Salim.pdf> acesso em: 16 mar. 2018

⁸⁴SUPIONE, Adriana Jardim Alexandre. Atividade de risco nas relações de trabalho- **Revista de Direito do Trabalho.** Ano 39, 153. Setembro- outubro. 2013

⁸⁵SUPIONE, Adriana Jardim Alexandre. Atividade de risco nas relações de trabalho- **Revista de Direito do Trabalho.** Ano 39, 153. Setembro- outubro. 2013

⁸⁶ MAIOR, Jorge Luiz. **A responsabilidade civil objetiva do empregador com relação a danos pessoais e sociais no âmbito das relações de trabalho.** Disponível em:

<https://www.jorgesoutomaior.com/uploads/5/3/9/1/53916439/a_responsabilidade_civil_objetiva_do_empregador_com_rela%C3%87%C3%83o_a_danos_pessoais_e_sociais_no_%C3%82mbito_das_rela%C3%87%C3%95e_s_de_trabalho.pdf> acesso em: 18 mar. 2018

súmula nº 229, com o seguinte conteúdo: “A indenização acidentária não exclui a do direito comum, em caso de dolo ou culpa grave do empregador.”

Conforme o acima exposto o Supremo Tribunal Federal na súmula supracitada utiliza-se da responsabilidade subjetiva, advertindo ainda que a indenização por acidente de trabalho não afasta a responsabilização por culpa ou dolo do empregador, que assume os riscos das atividades de sua empresa.

No entanto a jurisprudência tem aplicado à responsabilidade objetiva nas relações de trabalho, baseando-se de que a teoria do risco disposta no código civil, ao qual se enquadra as relações de trabalho, considerando tal previsão como um complemento da norma constitucional.⁸⁷

Nessas definições há uma consideração de que essa responsabilização de que se trata o inciso XXIII não passa de uma garantia mínima do empregado, pois a Carta Magna dispõe no caput do artigo 7º que ⁸⁸“ São garantias dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem a sua melhoria social”

Portanto a responsabilização do empregador enquanto responsável pelos riscos ao qual causem suas atividades deve ser de forma mais rigorosa, pois a garantia constitucional é a mínima devendo as leis infraconstitucionais ser suplementares. Com isso, a responsabilidade civil objetiva será aplicada nos casos em que a atividade por sua própria natureza for prejudica a saúde e integridade física do trabalhador, no ordenamento jurídico brasileiro aplica-se a responsabilidade objetiva, porém a nova redação do Código Civil em seu artigo 927 cria um sistema dualista de responsabilidade.⁸⁹

São várias as previsões normativas em que podem se apoiar a responsabilidade civil objetiva tais como: art. 21, XXIII, da Constituição Federal; art. 225, § 3o., da Constituição Federal e art. 14, § 1o., da Lei n. 6.938/81; e art. 14 do Código de Defesa do Consumidor.⁹⁰

⁸⁷ SUPIONE, Adriana Jardim Alexandre. Atividade de risco nas relações de trabalho- **Revista de Direito do Trabalho**. Ano 39, 153. Setembro- outubro. 2013

⁸⁸ SUPIONE, Adriana Jardim Alexandre. Atividade de risco nas relações de trabalho- **Revista de Direito do Trabalho**. Ano 39, 153. Setembro- outubro. 2013

⁸⁹ SUPIONE, Adriana Jardim Alexandre. Atividade de risco nas relações de trabalho- **Revista de Direito do Trabalho**. Ano 39, 153. Setembro- outubro. 2013

⁹⁰ MAIOR, Jorge Luiz. **A responsabilidade civil objetiva do empregador com relação a danos pessoais e sociais no âmbito das relações de trabalho**. Disponível em:

<https://www.jorgesoutomaior.com/uploads/5/3/9/1/53916439/a_responsabilidade_civil_objetiva_do_empregador_com_rela%C3%87%C3%83o_a_danos_pessoais_e_sociais_no_%C3%82mbito_das_rela%C3%87%C3%95e_s_de_trabalho.pdf> acesso em: 18 mar. 2018

Nesse entendimento, Jorge Luiz Maior dispõe que:

[...]aquele que, nos limites do artigo 186, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral), ou, nos termos especificados no artigo 187, exercer excedendo manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes, comete ato ilícito e “quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”, a responsabilidade civil para a reparação do dano decorre do ato ilícito é objetiva (art. 927).

Em consonância não se há dúvidas quanto à responsabilidade do empregador nos casos em que há danos à saúde, a vida e ao psicológico, do laborioso devido às condições de trabalho por este imposta. O que estabelece que a responsabilidade civil seja consequência de uma omissão, nesse contexto por parte do empregador, que ao contratar o trabalhador deve de acordo com os fundamentos legais, reduzir os riscos que possam advir das atividades, derivadas de suas atividades.⁹¹

Dessa maneira o ministro do Supremo Tribunal Federal Oroszimbo Nonato estabeleceu em uma de suas decisões que “é dever do empregador zelar pela segurança, saúde e higiene de seus empregados com a diligência que costuma ter com a própria integridade física e psíquica.”⁹²

Assim corrobora o artigo 157 da Consolidação das leis do trabalho, ao estabelecer que:

Art. 157 - Cabe às empresas:

- I - Cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho;
- II - Instruir os empregados, através de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais;
- III - adotar as medidas que lhes sejam determinadas pelo órgão regional competente;
- IV - Facilitar o exercício da fiscalização pela autoridade competente.

Diante disso há uma maior responsabilização ao empregador pois ao não cumprir com estabelecido este, viola a norma positivada, e o dever de cautela a este conferido.⁹³

⁹¹ OLIVEIRA, Diego Wolf. **O acidente de trabalho e a responsabilidade civil do empregador**- Disponível em: < <http://siaibib01.univali.br/pdf/Diego%20Wolf%20de%20Oliveira.pdf>> acesso em: 18 mar. 2018

⁹² DALLEGRAVE NETO, José Afonso. **Elementos da responsabilidade civil nos acidentes do trabalho**- Disponível em:

<https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/13699/2010_dallegrave_netto_elementos_responsabilidade.pdf?sequence=4&isAllowed=y> acesso em: 18 mar. 2018

⁹³ DALLEGRAVE NETO, José Afonso. **Elementos da responsabilidade civil nos acidentes do trabalho**- Disponível em:

<https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/13699/2010_dallegrave_netto_elementos_responsabilidade.pdf?sequence=4&isAllowed=y> acesso em: 18 mar. 2018

Em conformidade, o código civil prevê em seu artigo 389 que o contratante que descumprir com uma das obrigações contratuais deverá responderá por perdas e danos. “o empregador tem a obrigação de zelar pela conservação da saúde de seus empregados, sendo que quanto maior for a exposição do empregado a riscos ambientais do trabalho, maior deverá ser o cuidado e a prevenção de acidentes.”

Deste modo as condições de trabalho são impostas pelo empregador, sendo assim os danos advindos dessas atividades são de responsabilidade do mesmo, de modo e, tese pode-se dizer que não haveria o dano se não houvesse o risco. O empregador possui o *ius variandi* que é a “prerrogativa daquele que assume integralmente os riscos da atividade econômica em promover pequenas modificações qualitativas, quantitativas ou circunstanciais no objeto do contrato de trabalho, a fim de aperfeiçoar a produção”⁹⁴

Por intermédio desse instituto o empregador impõe ao trabalhador as formas e condições do exercício das atividades laborais, ao qual este será subordinado. Nessa toada, entende-se que o empregador assume os riscos e por este motivo deve responder pelos eventuais danos, que deste decorrer.

Pode-se dizer que a responsabilidade civil está pautada no princípio de equidade, “existente desde o direito romano: aquele que lucra com uma situação deve responder pelo risco ou pelas desvantagens dela resultantes (*ubi emolumentum, ibi onus; ubi commoda, ibi incommoda*).”⁹⁵

Em algumas hipóteses os trabalhadores não questionam a forma que o empregador impõe para o mesmo exercerem suas funções, pois não tem opção de escolher entre fazer ou não fazer, o empregador ordena e o laborioso obedece. Nesse sentido temos que “aquele que, em razão de sua atividade ou profissão, cria um perigo, está sujeito à reparação do dano que causar, salvo prova de haver adotado todas as medidas idôneas a evitá-lo.”⁹⁶A constituição estabelece “sobre a responsabilidade subjetiva do empregador se insere nos contratos de trabalho como cláusula obrigatória, integrando o chamado conteúdo mínimo dos contratos.”⁹⁷

⁹⁴ BASILE, César Reinaldo Offa **Direito do trabalho: teoria geral a segurança e saúde** / César Reinaldo Offa Basile. – 5. ed. – São Paulo : Saraiva, 2012. – (Sinopses jurídicas; v. 27). p. 165

⁹⁵DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. São Paulo: Editora Saraiva, 2004, v. 7, p. 48.

⁹⁶PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992, p. 24.

⁹⁷ SALIM Adib Pereira Netto. **A teoria do risco criado e a responsabilidade objetiva do empregador em acidentes de trabalho**. Disponível em:

<https://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_71/Adib_Salim.pdf> acesso em: 16 mar. 2018

Destarte, a responsabilidade que se trata na Carta Magna é subjetiva, porém o Código civil estabelece a dolo na forma objetiva. Chega-se assim a conclusão de que é possível a responsabilização do empregador pelo dano causado ao trabalhador de forma objetiva e subjetiva. Ademais, essa possibilidade de ambas as responsabilizações (objetiva e subjetiva) pautam-se na ideia de que, o aditivo a que se trata o Código civil de 2002 é considerado como uma responsabilidade extracontratual e, a expressa na Constituição Federal é uma responsabilidade contratual.⁹⁸

É necessário frisar que o empregador assume os riscos das atividades de sua empresa de modo que os eventuais danos causados a terceiros e inclusive aos seus trabalhadores serão por estes ressarcidos, pois, é impossível considerar a possibilidade de em caso de um acidente atingir várias pessoas a empresa responder de forma objetiva aos que não fossem trabalhadores e de forma subjetiva aos quais fossem.⁹⁹

Entretanto o patrão assumiu o risco da atividade e por fim a mesma acabou resultando em danos aos seus trabalhadores e a terceiros, sendo responsabilizado em razão dos prejuízos a todos de forma objetiva. Pois seria inviável o mesmo ser condenado a responsabilização objetiva pelos danos causados a terceiros e os funcionários tivessem que comprovar a culpa, para só assim serem indenizados pelos danos sofridos.

A priori essa ideia está totalmente ligada ao princípio constitucional da igualdade. E fica clara a possibilidade de aplicação da responsabilidade objetiva do empregador com relação ao trabalhador, mas também é nítido que não será aplicada em qualquer circunstância, assim dependerá do caso concreto. É importante ressaltar quanto a competência para julgar tais responsabilidades, pois, antes da emenda constitucional de nº 45, de 08 dezembro de 2004, a aptidão para processar e julgar causas referentes a danos causados por acidente do trabalho era de jurisdição comum, porém a emenda já mencionada ampliou a competência da justiça do trabalho possibilitando que a mesma processe e julgue as indenizações referentes aos a tais danos.¹⁰⁰

⁹⁸SALIM, Adib Pereira Netto. **A teoria do risco criado e a responsabilidade objetiva do empregador em acidentes de trabalho.** Disponível em:

<https://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_71/Adib_Salim.pdf> acesso em: 16 mar. 2018

⁹⁹ SALIM, Adib Pereira Netto. **A teoria do risco criado e a responsabilidade objetiva do empregador em acidentes de trabalho.** Disponível em:

<https://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_71/Adib_Salim.pdf> acesso em: 16 mar. 2018

¹⁰⁰OLIVEIRA, Diego Wolf. **O acidente de trabalho e a responsabilidade civil do empregador-** Disponível em: < <http://siaibib01.univali.br/pdf/Diego%20Wolf%20de%20Oliveira.pdf>> acesso em: 18 mar. 2018

De tal modo as indenizações mesmo que não derivadas de acidente de trabalho mais em razão de uma função laboral é de competência da justiça do trabalho, o processamento e o julgamento, em um único processo.

2.2 DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE

Neste tópico tratar-se-á com ênfase os adicionais de insalubridade e periculosidade, além de tratar quais as atividades consideradas como geradoras de risco a saúde física e mental do trabalhador. Os institutos dos adicionais de insalubridade e periculosidade são de extrema importância ao direito do trabalho e trata-se também de uma questão social.

Dessa maneira, a valorização a saúde do trabalhador surgiu após a Revolução Industrial, época em que os trabalhadores laboravam em condições deploráveis, e sofriam inúmeros acidentes laborais, entre uma das consequências dessa valorização temos a criação dos adicionais de insalubridade e periculosidade.¹⁰¹

Foi na década de 1930 que se tratou da insalubridade como um fator de risco no ambiente de trabalho, e a Constituição de 1934 trouxe previsão que proibiu o trabalho em locais não salubres as mulheres e aos menores de 18 anos. No ano de 1940 foi efetivado o adicional de insalubridade e periculosidade como forma de compensar os trabalhadores pelo trabalho em local inadequado e de risco.¹⁰²

Observa-se que esses adicionais foram criados como uma maneira de compensação, não possuindo caráter salarial e sim de compensatório. Algumas atividades causam prejuízos à saúde do trabalhador, pela natureza e modo de sua realização. Nenhum trabalho tem a finalidade de causar danos ao trabalhador, porém em algumas destas atividades é impossível à extinção de todos os riscos provocados pela mesma.¹⁰³

¹⁰¹REMUS, Eveline Saldanha. **(im) possibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade** disponível em: <http://repositorio.upf.br/bitstream/riupf/341/1/SOL2013Eveline_Saldanha_Remus.pdf> acesso em: 01 nov. 2017

¹⁰²GALANTE, Karina Vieira. **Percepção cumulativa pelo trabalhador dos adicionais de insalubridade e de periculosidade em face da constituição federal de 1988 e da convenção 155 da OIT** Disponível em: <http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/2272/Monografia_Karina%20Vieira%20Galante.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 26 out. 2017

¹⁰³REMUS, Eveline Saldanha. **(im) possibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade** disponível em: <http://repositorio.upf.br/bitstream/riupf/341/1/SOL2013Eveline_Saldanha_Remus.pdf> acesso em: 01 nov. 2017

Por existirem atividades que por sua própria natureza são não salubres, perigosa ou insalubre e perigosa ao mesmo tempo, torna-se impossível a adoção da teoria de não ser realizado trabalhos nessas condições. Porém, as previsões legais resguardam que, deve haver o empenho por parte do empregador, pela eliminação ou diminuição dos riscos inerentes de tais atividades. No aspecto de preocupação com a saúde do trabalhador vamos analisar a norma que impossibilita a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, se a mesma está recepcionada pela Carta Magna de 1988 e se não foi “revogada” pelas Convenções 148 e 155 da Organização Internacional do Trabalho ratificada pelo Brasil desde 1994.¹⁰⁴

Dando sequência a proteção à saúde do trabalhador é tutelada pelo Estado das seguintes formas: a primeira é pela compensação remuneratória, a segunda é a não realização de trabalho em tais condições, e a terceira que é à redução da jornada de trabalho devido aos fatores geradores de riscos.¹⁰⁵ Sobretudo, a redução da jornada de trabalho por si só não é um fator que conclui o problema da exposição ao qual o trabalhador vivencia, de modo que, também seria uma forma de os empregadores se manterem acomodados quanto a eliminação dos riscos inerentes de tais atividades.

Nessa perspectiva, o Brasil adotou a compensação remuneratória como forma de contraprestação para o trabalhador, ou seja, o pagamento em pecúnia pelo exercício das atividades laborativas em condições adversas as impostas pelo Ministério do Trabalho, que exponham o trabalhador a perigo eminente de vida ou a danos contínuos a saúde.

Dessa maneira, em uma breve comparação com a legislação dos “Estados Unidos da América – EUA, a qual tem a meta de que o trabalhador em sua atividade profissional, não deva sofrer prejuízo algum para sua saúde, nem a diminuição da capacidade de trabalho ou expectativa de vida.”¹⁰⁶

¹⁰⁴GALANTE, Karina Vieira. **Percepção cumulativa pelo trabalhador dos adicionais de insalubridade e de periculosidade em face da Constituição Federal de 1988 e da convenção 155 da OIT** Disponível em: <http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/2272/Monografia_Karina%20Vieira%20Galante.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 01 nov. 2017

¹⁰⁵ CONDÉ, Bruna Batista. **Possibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade.** Disponível em: <<http://www.repositorio.uniceub.br/bitstream/235/5266/1/RA20903122.pdf>> acesso em: 02 mar. 2018

¹⁰⁶ SILVA, Guilherme Oliveira Catanho da. **O meio ambiente do trabalho e o princípio da dignidade da pessoa humana.** Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32202-38307-1-PB.pdf>> acesso em: 08 mar. 2018

Em conformidade o salário base é o salário ao qual o trabalhador faz jus mediante a execução de suas atividades rotineiras, em ambientes ao qual não fique exposto a danos a sua saúde ou integridade física, aguardando ou executando as ordens de seu empregador.¹⁰⁷

Contudo, em algumas hipóteses a realização dessas atividades pode ocorrer de forma não comum, ou seja, em condições degradantes dessa forma “para compensar o prejuízo sofrido pelo obreiro, a lei prevê a obrigação do empregador pagar um *plus* salarial, denominado de adicional”.¹⁰⁸

No ponto de vista de Sergio Pinto Martins o adicional trabalhista é visto como acréscimo pelo perigo preexistente a função exercida:

O adicional tem sentido de alguma coisa que se acrescenta. Do ponto de vista trabalhista, é um acréscimo salarial decorrente da prestação de serviços do empregado em condições mais gravosas. Pode ser dividido em adicional de horas extras, noturno, de insalubridade, de periculosidade, de transferência.¹⁰⁹

Tendo com preceitos tais expostos, o adicional como já mencionado possui característica de compensação, ou seja, é uma satisfação monetária, pelo risco ou dano que o trabalhador sofre ao exercer suas atividades em locais inadequados ou que não há possibilidade de extinção total do agente causador de tais riscos.

Por certo Mauricio Godinho Delgado defende que os adicionais “consistem em parcelas contra prestativas suplementares devidas ao empregado em virtude do exercício do trabalho tipificadas mais gravosas.”¹¹⁰

No Brasil o meio ambiente do trabalho saudável e não perigoso é uma garantia constitucional, como já demonstrado no capítulo anterior. Porém por existirem atividades que por sua própria origem são degradadoras a saúde ou perigosas, utiliza-se do pagamento de adicionais de insalubridade e periculosidade, para compensar essa não adequação.

A Consolidação das leis do trabalho trata da possibilidade de eliminação desses riscos e ainda prevê em seu artigo 194 que: “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.” Por isso, entende-se que a exposição do emprego a esses agentes danificadores não deve ser *ad eternum*, e que o

¹⁰⁷ CAIRO JR., José. **Curso de direito do trabalho**. - 14º ed. rev. atual – Salvador, 2018 p. 534

¹⁰⁸ CAIRO JR., José. **Curso de direito do trabalho**. - 14º ed. rev. atual – Salvador, 2018 p. 534

¹⁰⁹ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. - 29. ed. - São Paulo: Atlas, 2013. p.716

¹¹⁰ GODINHO, Mauricio Delgado. **Curso de direito do Trabalho** 10. Ed. São Paulo: Ltr, 2011 p. 711

empregador possui a responsabilidade de eliminar tais danos. Ainda, percebe-se que estes adicionais não possuem caráter salarial e sim caráter de contraprestação por o trabalhador estar naquele momento sendo exposto a tal.

Do mesmo modo corrobora o subitem 15.4 da norma regulamentadora¹¹¹ nº 15, que dispõe que “a eliminação ou neutralização da insalubridade determinará a cessação do pagamento do adicional respectivo.”

Nessa acepção fica evidente que as condições do ambiente laboral não salubre são passageiras e, que o empregador deve buscar pôr todos os meios a possibilidade de extinção desses riscos, e com a cessação do agente degradante automaticamente há aniquilamento do debito, referente ao adicional.

Igualmente o artigo 195 da Consolidação das Leis do Trabalho estabelece que: “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.”

Contudo fica explícito que a classificação das atividades como insalubres ou perigosas, devem ser submetidas a perícia dos profissionais ao qual possui a competência, de estabelecer dentro dos critérios legais essa caracterização.

2.2.1 Da Insalubridade

Considera-se como não salubre o trabalho que causa detrimento contínuo na saúde do funcionário. O perigo não resulta de episódios momentâneos, e sim de uma continuidade diária com agentes causadores que, com o tempo, podem causar doenças ao trabalhador.¹¹² Na atividade insalubre a saúde do trabalhador é atingida diariamente.

¹¹¹Normas Regulamentadoras são consideradas como um conjunto de requisitos impostos as empresas para se adequarem as normas de segurança e medicina do trabalho, sendo essas normas de observância obrigatória, devendo ser obedecidas por empresas públicas ou privadas. As Normas Regulamentadoras são criadas pelo Ministério do Trabalho e servem como complemento ao texto legal sobre saúde do trabalho. Oram criadas pela portaria nº 3.214 de 08 de junho de 1978

¹¹²RODRIGUES, Sabina Helena Silva de Carvalho. **Possibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade no contrato de trabalho** Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/121590/TCC%20SABINA%20-%20FINALIZADO%20P%C3%93S%20APRESENTA%C3%87%C3%83O.pdf?sequence=1&isAllowed=y>> acesso em: 10 de set. 2017

São consideradas insalubres de acordo com o artigo 189 da CLT:

atividades ou operações insalubres aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos.¹¹³

Isto posto para que a atividade seja considerada como insalubre deve haver dois pré-requisitos que são: a exposição do trabalhador aos agentes nocivos com os índices superiores aos estabelecidos em lei e que essa atividade coloque em risco a saúde do trabalhador. As presenças desses requisitos devem ser obrigatoriamente cumulativas.¹¹⁴

Portanto, o exercício de atividade em local que por sua origem ocasiona ao trabalhador um dano contínuo, de modo que este venha a ter diminuição de sua capacidade laborativa no decorrer do tempo ou sequelas em sua saúde, garante ao mesmo um adicional como forma de “compensar” esses danos.

O artigo 192 da Consolidação das Leis do Trabalho estabelece 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. (Redação dada pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977).

Esse critério é o percentual de tolerância de salubridade é estabelecido pelo Ministério do trabalho, tornando-se público mediante a portaria 3.214/78, a mesma que aprova a norma regulamentadora 15, que dispõe sobre as atividades e operações insalubres. Para que uma atividade seja considerada como insalubre deve-se considerar: a natureza e o tempo que o trabalhador fica exposto aos fatos geradores de risco.¹¹⁵

Haja vista que a norma regulamentadora dispõe em seu subitem 15.1.5 que: “Entende-se por “Limite de Tolerância”, para os fins desta Norma, a concentração ou intensidade máxima

¹¹³MARTINS, Sergio Pinto, **Direito do Trabalho**, 30 ° ed.-São Paulo atlas, 2014. p. 711

¹¹⁴RODRIGUES, Sabina Helena Silva de Carvalho. **Possibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade no contrato de trabalho** Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/121590/TCC%20SABINA%20-%20FINALIZADO%20P%20C3%93S%20APRESENTA%20C3%87%20C3%83O.pdf?sequence=1&isAllowed=y>> acesso em: 10 de set. 2017

¹¹⁵GALANTE, Karina Vieira. **Percepção cumulativa pelo trabalhador dos adicionais de insalubridade e de periculosidade em face da Constituição Federal de 1988 e da convenção 155 da OIT** Disponível em:<http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/2272/Monografia_Karina%20Vieira%20Galante.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 26 out. 2017

ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará danos à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral.”

A Norma regulamentadora nº 15 dispõe que:

15.2 O exercício de trabalho em condições de insalubridade, de acordo com os subitens do item anterior, assegura ao trabalhador a percepção de adicional, incidente sobre o salário mínimo da região, equivalente a: (115.001-4/ I1)

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

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

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

Esse percentual ao qual foi acordado será estabelecido de acordo com a exposição do trabalhador e da qualidade do ambiente laboral, podendo assim variar entre 10% a 40%, de acordo com os fatores estabelecidos na lei e pelo ministério do trabalho, como supracitado na norma regulamentadora de nº 15. A atividade em que o trabalhador ficar exposto a maiores “danos” a saúde será maior o valor do percentual recebido, conseqüentemente o laborioso que tiver uma exposição menor com os agentes degradantes da saúde receberá um valor inferior em relação ao outro, essa poderá variar de acordo com os percentuais supracitados.

Deste modo as atividades consideradas como incidentes desses adicionais são estabelecidas pelo Ministério do Trabalho conforme previsão legal da CLT.

Como pode ser observado no artigo 190 da Consolidação das Leis do Trabalho:

Art. 190 - O Ministério do Trabalho aprovará o quadro das atividades e operações insalubres e adotará normas sobre os critérios de caracterização da insalubridade, os limites de tolerância aos agentes agressivos, meios de proteção e o tempo máximo de exposição do empregado a esses agentes.

Parágrafo único - As normas referidas neste artigo incluirão medidas de proteção do organismo do trabalhador nas operações que produzem aerodispersóides tóxicos, irritantes, alérgicos ou incômodos.

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.

Nesse diapasão, o Ministério do Trabalho que elabora o rol de atividades consideradas insalubres e determinará o percentual a ser pago como compensação, limitando ainda o tempo em que o trabalhador poderá ficar exposto a tais agentes além de regulamentar os limites e os meios de proteção relacionados a agressão destes. Em consonância com o artigo acima citado

a norma prevê como deve ocorrer a eliminação ou neutralização dos agentes causadores dos danos no subitem 15.4.1 da norma regulamentadora nº 15:

A eliminação ou neutralização da insalubridade deverá ocorrer:

- a) com a adoção de medidas de ordem geral que conservem o ambiente de trabalho dentro dos limites de tolerância; (115.002-2 / I4)
- b) com a utilização de equipamento de proteção individual.

Sopesar a eliminação ou a neutralização da insalubridade quando: houver medidas de adoção para a manutenção do equilíbrio do ambiente do trabalho e a utilização dos EPIs (equipamentos de proteção individual). Nos casos em que houver a necessidade de notificação de empresas, será de competência das delegacias regionais do trabalho a realização do ato.

Segundo a comprovação de eliminação ou neutralização está prevista no subitem de nº 15.4.1.2 “A eliminação ou neutralização da insalubridade ficará caracterizada através de avaliação pericial por órgão competente, que comprove a inexistência de risco à saúde do trabalhador”. E verifica-se que para ser considerada como eliminada ou neutralizada, a insalubridade ou a periculosidade é necessária avaliação pericial do órgão competente, que constate a veracidade dos fatos, e se o ambiente alvo da análise se encontra verdadeiramente compatível com os preceitos legais.

Quando não houver a possibilidade de sua eliminação ou neutralização:

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

Consequentemente ocorrido tais preceitos de riscos inerentes da atividade será de responsabilidade da autoridade regional competente, fixar o percentual que deverá ser pago ao trabalhador até que haja possibilidade de extinção dos mesmos.

2.2.2 Da Periculosidade

Durante os escritos anteriores foram abordados a temática aqui definida sobre a previsão do trabalho insalubre e do trabalho perigoso, ao qual diferentemente do adicional de insalubridade não há um dano na saúde do trabalhador e sim um risco a sua vida. O trabalho perigoso é aquele que expõe a vida do trabalhador a um risco proeminente. Por exemplo, a

atividade laboral que mantém contato assíduo ou periódico com explosivos, inflamáveis, eletricidade, radiações e etc.¹¹⁶

Conforme expõe o artigo 193 da CLT:

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

I - Inflamáveis, explosivos ou energia elétrica;

II - Roubo 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

Além dessas atividades afirmadas pelo artigo supracitado a norma regulamentadora de nº 16 estabelece a algumas delas o enquadramento nesse rol, os quais releva que as mesmas não são extremamente taxativas.

Para que seja considerada a incidência do adicional de periculosidade não é necessário que do trabalhador fique exposto em tempo integral ao risco gerador e sim que a incidência seja habitual.¹¹⁷ Esse adicional corresponde a 30 % do salário base do empregado, sendo este taxado, ou seja, não pode ser menor ou maior que o fixado em lei.¹¹⁸

Sobrestá que uma atividade seja considerada como perigosas, devem estar classificadas como “arriscada” pelo ministério do trabalho, por exemplo, não se é devido adicional de periculosidade ao profissional que limpa janelas de prédios, seja qual for à altura, dessa forma, fica claro que essa atividade é perigosa, porém por não estar na classificação fornecida pelo ministério do trabalho o laborioso não tem direito.

¹¹⁶GALANTE, Karina Vieira. **Percepção cumulativa pelo trabalhador dos adicionais de insalubridade e de periculosidade em face da Constituição Federal de 1988 e da convenção 155 da OIT** Disponível em: <http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/2272/Monografia_Karina%20Vieira%20Galante.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 26 out. 2017

¹¹⁷GALANTE, Karina Vieira. **Percepção cumulativa pelo trabalhador dos adicionais de insalubridade e de periculosidade em face da Constituição Federal de 1988 e da convenção 155 da OIT** Disponível em: <http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/2272/Monografia_Karina%20Vieira%20Galante.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 26 out. 2017

¹¹⁸CAIRO JR., José. **Curso de direito do trabalho**. - 14º ed. rev. atual – Salvador, 2018 p. 544

Outrossim, a norma regulamentadora de nº 16 no subitem 12.2 estabelece que o trabalho executado em condições de perigo “assegura ao trabalhador a percepção de adicional de 30%, incidente sobre o salário, sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participação nos lucros da empresa.”

Dessa maneira, a responsabilidade para caracterização ou descaracterização dos requisitos de periculosidade deverá ser comprovada “mediante laudo técnico elaborado por Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho, nos termos do artigo 195 da CLT. “Fica evidente a responsabilidade do empregador de comprovar a existência ou inexistência dos riscos inerentes a função realizada no serviço, no entanto, cabe ao patrão o ressarcimento caso submeta o empregado a tais arrojados.”

Em reflexão o adicional de periculosidade se diferencia do de insalubridade, pois o primeiro objetiva a integridade física do trabalhador e o segundo a saúde. O adicional de insalubridade é devido ao trabalhador que exposto cotidianamente aos fatos geradores tem danos a sua saúde, já o de periculosidade tem a finalidade de compensar o risco que o mesmo vive em relação a execução de sua função.¹¹⁹

2.2.3 Da Natureza e Finalidade dos Adicionais

A previsão constitucional desses adicionais encontra-se no artigo 7º, XXIII, da Constituição Federal de 1988 segundo o qual:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...]
XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei;

Compreende-se de forma explícita que o direito constitucional e infraconstitucional de os trabalhadores receberem os adicionais de insalubridade e periculosidade. O Brasil adotou compensação remuneratória do dano como solução, diferentemente dos outros países que adotam a eliminação do risco.¹²⁰ O adicional tem finalidade dupla primeiramente é

¹¹⁹GALANTE, Karina Vieira. **Percepção cumulativa pelo trabalhador dos adicionais de insalubridade e de periculosidade em face da Constituição Federal de 1988 e da convenção 155 da OIT** Disponível em: <http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/2272/Monografia_Karina%20Vieira%20Galante.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 26 out. 2017

¹²⁰DONALONSO, Priscila de Andrade Marques. **Proteção à saúde do trabalhador e a monetização do risco.** Disponível em:

compensatória como já demonstrado, dessa forma garante-se um *Plus* no salário do trabalhador, que exerce o trabalho em condições inadequadas, de modo, uma forma de “compensação”.

Em caráter, tem como ápice estimular aos empregadores a eliminação dessas condições adversas, das rotineiras. De modo que o empregador busque os meios necessários a evitar, eliminar as atividades, consideradas como desvantajosas aos trabalhadores¹²¹

A Norma Regulamentadora 16 estabelece no subitem 16.2.1 expõe que: “o empregado poderá optar por um dos adicionais de insalubridade que lhes forem devidos”. Com isso, compreende-se que o trabalhador, deve escolher entre o adicional que compreender “mais benéfico”. Assim corrobora a Consolidação das Leis do Trabalho, que dispõe expressamente em seu artigo 193 § 2º que “O empregado poderá optar pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido”.

Igualmente, observa-se dessa forma que o trabalhador de acordo com a norma infraconstitucional CLT deve optar em caso de incidência simultânea dos agentes, se em alguma hipótese o trabalhador ficar exposto há dois ou mais agentes agressores, a cumulação de adicionais de insalubridade não é possível, de acordo com o artigo mencionado.

Em consonância com o artigo 193 § 2º da CLT a Norma Regulamentadora 15 no subitem 3, dispõe 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.”¹²²

Entretanto, a Norma Regulamentadora de número 15, diferencia-se da número 16, no tocante a possibilidade de escolha do empregado, ao qual nesta dispõe que, será considerado em caso de incidência múltipla de fatores que causem danos a saúde e perigo a vida ao mesmo tempo, será considerado o que for de grau maior, proibida a possibilidade de cumulação. Ainda, que o trabalhador pode ser exposto a vários agentes agressores, porém, só poderá optar por receber pelo qual lhe for mais vantajoso. Esses agentes podem aumentar o dano causado em sua saúde que da mesma forma o funcionário não será recompensado por mais que um.¹²³

<<http://aberto.univem.edu.br/bitstream/handle/11077/899/PRISCILA%20DE%20ANDRADE%20MARQUES%20DONALONSO.pdf?sequence=1>> acesso em: 16 out. 2017.

¹²¹CAIRO JR., José. **Curso de direito do trabalho**. - 14º ed. rev. atual – Salvador, 2018 p. 535

¹²²Norma Regulamentadora 15. **Atividades e Operações insalubres**. Disponível em:

<<http://www.guiatrabalhista.com.br/legislacao/nr/nr15.htm>> acesso em: 20 out. 2017

¹²³DONALONSO, Priscila de Andrade Marques. **Proteção à saúde do trabalhador e a monetização do risco**. Disponível em:

Nesse seguimento, há uma súmula¹²⁴ de número 76 do Tribunal Regional do Trabalho 4 que veda a possibilidade de cumulatividade dos adicionais de insalubridade e periculosidade, com o subseqüente texto:

O pagamento cumulativo dos adicionais de insalubridade e periculosidade encontra óbice no artigo 193, § 2º, da CLT, o qual faculta ao empregado o direito de optar pelo adicional mais favorável. Inexistência de violação aos incisos XXII e XXIII, do artigo 7º, da Constituição.

O Tribunal Regional do Trabalho 4, considera o artigo 193§ 2º da Consolidação das Leis do Trabalho, como decisiva, dessa forma considerando como indisponível a possibilidade de cumulação dos adicionais. Então, pode-se concluir que, não é permitido em conformidade com o Artigo 193§2º da Consolidação das Leis do Trabalho e na Norma Regulamentadora nº 16 a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade. E fica evidente neste capítulo que os adicionais possuem característica compensatória devido à exposição do trabalhador ao ambiente inadequado.

Nessa continuação, é responsabilidade do empregador a eliminação ou neutralização dos agentes causadores dos danos, de tal modo que, o pagamento dos adicionais será automaticamente cessado na hipótese de proscrição dos riscos, conforme já demonstrado.

<<http://aberto.univem.edu.br/bitstream/handle/11077/899/PRISCILA%20DE%20ANDRADE%20MARQUES%20DONALONSO.pdf?sequence=1>> acessado em: 16 out. 2017.

¹²⁴Súmula é a oficialização de uma decisão a qual foi discutida por inúmeras vezes no tribunal, a qual após publicada na imprensa oficial se torna vinculante ao poder judiciário e a administração pública, com objetivo de dar “ validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.” assim ratificado pelo artigo 103-A da Constituição Federal de 1988

CAPÍTULO III - A POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS: POSICIONAMENTOS FAVORÁVEIS E CONTRÁRIOS

Nesse capítulo será realizada análise de algumas decisões jurisprudenciais dos Tribunais Regionais do Trabalho, relacionadas à cumulatividade dos adicionais de insalubridade e periculosidade. Inicialmente se faz necessário destacar que até o ano de 2014 não havia divergências quanto à possibilidade ou não de cumulação. A jurisprudência se mantinha pacificamente, não favorável ao recebimento simultâneo das contraprestações referente à execução de trabalho em locais menos seguros e não saudáveis. O fundamentando da vedação baseava-se no artigo 193§ 2º da Consolidação das Leis do Trabalho e na Norma Regulamentadora nº 16, que impunha ao trabalhador em caso de contato com agentes perigosos e não salubres escolher ao qual, entendesse ser o mais vantajoso.

Entretanto, no ano de 2015 a Sétima Turma do Tribunal Superior do Trabalho, proferiu acordo favorável à cumulação, utilizando como tese a ratificação das Convenções da Organização Internacional do Trabalho, das quais o Brasil é signatário, pois estas possibilitam a cumulação, a não existência de negativa constitucional e da diversidade dos agentes degradadores, ou seja, riscos diferentes.

Por certo a inovação trazida pela decisão a Sétima Turma do Tribunal Regional do Trabalho trouxe uma explosão de discussões referente ao assunto, de modo que instigou os estudos e análises sobre o assunto que já aconteciam por alguns doutrinadores, porém de maneira menos calorosa.

Contudo a Subseção I Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1)¹²⁵ do Tribunal Superior do Trabalho (TST) retificou a decisão e posicionou-se contrário a possibilidade de cumulação dos adicionais, fundamentando-se no artigo 193§ 2º da Consolidação das Leis do Trabalho, no entanto, a turma deixou claro que a impossibilidade não tinha caráter incondicional, pois, quando se tratar de exposição a fatores distintos haverá probabilidade da percepção simultânea, a vista disso, surgiu uma lacuna para as futuras decisões.

Antes de submergir ao tema sobre o que foi mencionado em relevância aos adicionais, afirma-se que possuem características diversas, sendo que cada um é devido em caso de uma hipótese de degradação. Visando esse aspecto, a insalubridade é devida quando a atividade

¹²⁵A Subseção I Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1) é o órgão que revisa as decisões das Turmas dos Tribunais Regionais do Trabalho e uniformizador da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, sua competência é estipulada no artigo 71 Lei 7701 21 de dezembro de 1988

expõe a saúde do trabalhador em risco de forma habitual, ou seja, não há débito em caso de exposição eventual e a periculosidade é devido quando o trabalhador corre risco de vida.

Portanto será realizada uma exegese das decisões favoráveis e contrárias à percepção cumulativa dos adicionais, angariando quais são os fundamentos das mesmas, de modo a entender qual a melhor e mais efetiva maneira de aplicação dessas normas supralegais¹²⁶ e infraconstitucionais.

3.1 DECISÕES CONTRÁRIAS À CUMULAÇÃO

A Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, no TST-E-ARR-1081-60.2012.5.03.0064 Ministro Relator João Oreste Dalazen proferiu acórdão contrário à possibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, por considerar que o artigo 193§ 2º da CLT é constitucional e ainda por deduzir que não existem conflitos com as Convenções Internacionais, como pode observar no texto abaixo citado:

Fixada a premissa de que a norma do art. 193, § 2º, da CLT, além de plenamente recepcionada pela Constituição Federal, não conflita com normas de direito internacional, impõe-se examinar, agora, em que circunstâncias é vedada a percepção cumulativa de adicionais de periculosidade e de insalubridade, à luz do ordenamento jurídico brasileiro.

Afigura-se-me relevante, aqui, ponderar que a vedação de cumulatividade dos adicionais de periculosidade e de insalubridade, sob a perspectiva da Consolidação das Leis do Trabalho, **não é absoluta.**

Compreende-se que a vedação expressa na Consolidação das Leis do Trabalho se torna ineficiente considerando que os adicionais possuem característica jurídica de contraprestação ao trabalhador por realizar suas atividades em locais degradantes e que esses tutelam a bens jurídicos distintos. Então a vedação expressa no artigo 193§2º da Consolidação das Leis do Trabalho torna-se incoerente a realidade a qual o obreiro é exposto.

Com efeito. Uma interpretação teleológica e 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.**

¹²⁶A Constituição Federal de 1988 no §2º do artigo 5º, concede um status material de norma Constitucional as Convenções e Tratados internacionais atribuindo-lhes hierarquia de norma constitucional.

Menciono, a título exemplificativo, a seguinte situação hipotética: empregado de mineradora que, no trabalho de campo, ativa-se em contato direto com detonação de explosivos e, por essa razão, já percebe adicional de insalubridade em decorrência da exposição a ruído intenso. Referido empregado ajuíza reclamação trabalhista para postular o pagamento cumulativo de adicional de periculosidade, em face do manuseio de explosivos, **com base no mesmo fato gerador**: labor diretamente relacionado à detonação de explosivos.¹²⁷

Nessa perspectiva, o acórdão também explana quanto a não taxatividade da não possibilidade para a lei celetista, dessa forma delinea na decisão que quando se tratar de fatos geradores distintos há procedência do pedido, ou seja, será poderá concedido o recebimento cumulado. Utiliza-se como exemplo um trabalhador de mineradora, que solicita adicional de insalubridade pela exposição aos ruídos intensos dos explosivos e ao mesmo tempo, pleiteia pelo adicional de periculosidade pelo manuseio dos explosivos, ou seja, o fator gerador de risco é o mesmo, sendo assim não será possível o recebimento de ambos acessórios.

De acordo aos pontos citados, a Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho assim expõe:

Solução diversa impõe-se, contudo, se se postula o pagamento dos adicionais de insalubridade e de periculosidade, concomitantemente, com fundamento em **causas de pedir distintas**. Seria o caso, por exemplo, de empregado, técnico de enfermagem, que postula adicional de insalubridade em decorrência do contato com pacientes portadores de doenças infectocontagiosas, em ambiente hospitalar, e, também, adicional de periculosidade em virtude do manuseio de equipamentos de raio-X, porque sujeito a radiações ionizantes (Orientação Jurisprudencial nº 345 da SbdI-1 do TST).

Neste último exemplo, 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.¹²⁸

As consonâncias vistam exemplifica quanto a um profissional técnico de enfermagem que solicita o adicional de insalubridade pelo contato com paciente doente e ao mesmo tempo, e arguir também ao pedido de periculosidade devido manuseio da máquina de raio-X, nesse caso observa-se que as causas de pedir são distintas, os fatos geradores de riscos são diferentes,

¹²⁷ BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho (SDI-1) Recurso de Revista com Agravo nº TST-E-ARR-1081-60.2012.5.03.0064, Embargante Astor Celso de Jesus Embargada ARCELORMITTAL BRASIL S.A. Ministro Relator João Oreste Dalazen. 28 de abril de 2016. **Lex** jurisprudência do TST e Tribunais Regionais do Trabalho, Brasília

¹²⁸ BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho (SDI-1) Recurso de Revista com Agravo nº TST-E-ARR-1081-60.2012.5.03.0064, Embargante Astor Celso de Jesus Embargada ARCELORMITTAL BRASIL S.A. Ministro Relator João Oreste Dalazen. 28 de abril de 2016. **Lex** jurisprudência do TST e Tribunais Regionais do Trabalho, Brasília

sendo de tal modo possível o recebimento de ambos adicionais. O que dispõe a possibilidade de cumulação dos adicionais em casos que, os fatos geradores forem diversos.

Por isso entende-se que o julgador não veda de forma ríspida a cumulação, apenas apresenta quais as possibilidades em que esse episódio pode acontecer. A Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho assim conclui:

[...] A meu sentir, cuida-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.¹²⁹

No texto relata que o empregado que estiver submetido a apenas um fator de risco, mesmo que esse se caracterize como insalubre e perigos só terá direito a receber por um. Não há vedação da cumulação quando os fatos geradores forem distintos, e expõe ainda que essa é a interpretação a qual o colegiado entende na exegese da lei.

Em tese, esse assunto corrobora em parte a decisão da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho no RR: E 1081-60.2012.5.03.0064, Ministro Relator Mauricio Godinho Delgado, ao qual aduz:

Na forma do art. 193, §2º, da CLT, cuja vigência foi confirmada em recente decisão da SBDI-I do TST, é vedada a percepção cumulativa dos adicionais de insalubridade e periculosidade, cabendo ao Reclamante fazer a opção pelo adicional que lhe seja mais vantajoso.

"Adicional de insalubridade e de periculosidade. Cumulação. Impossibilidade. Prevalência do art. 193, § 2º, da CLT ante as Convenções nºs 148 e 155 da OIT. É vedada a percepção cumulativa dos adicionais de insalubridade e de periculosidade ante a expressa dicção do art. 193, § 2º, da CLT. Ademais, não obstante as Convenções nºs 148 e 155 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) tenham sido incorporadas ao ordenamento jurídico brasileiro, elas não se sobrepõem à norma interna que consagra entendimento diametralmente oposto, aplicando-se tão somente às situações ainda não reguladas por lei.

Seguindo esse brocardo a decisão da terceira turma, enfatiza que não há possibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, por determinação expressa da

¹²⁹ BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho (SDI-1) Recurso de Revista com Agravo nº TST-E-ARR-1081-60.2012.5.03.0064, Embargante Astor Celso de Jesus Embargada ARCELORMITTAL BRASIL S.A. Ministro Relator João Oreste Dalazen. 28 de abril de 2016. **Lex** jurisprudência do TST e Tribunais Regionais do Trabalho, Brasília

CLT, explana ainda que mesmo que o Brasil seja signatário das Convenções Internacionais as mesmas não prevalecem à lei territorial. Alega ainda que a Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho já se posicionou pela impossibilidade da percepção cumulativa dos adicionais.

Em função disso percebe-se a incoerência do acórdão, pois os ministros consideram a norma infraconstitucional superior às normas que possuem caráter supralegal, conforme a Emenda nº 45 de 2004 da Constituição Federal. Entende-se que há apenas uma observância de literalidade a uma única norma.

A Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho também proferiu acórdão contrário à cumulação, utilizando-se da análise literal e exclusiva do artigo 193 § 2º Consolidação das Leis do Trabalho, a decisão assim dispõe:

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. Assim, se o reclamante recebia o pagamento do adicional de insalubridade e entende que a percepção do adicional de periculosidade lhe será mais vantajosa, poderá optar por deixar de recebê-lo e passar a receber o outro, ou vice-versa.¹³⁰

Sobreveste a decisão proferida expressa que a Consolidação das Leis do Trabalho impossibilita a percepção de mais de um adicional, e que disponibiliza ao trabalhador a faculdade de escolher entre o recebimento de um ou outro adicional, ao qual considerar mais benéfico. Nessa decisão não houve sequer uma análise do texto constitucional, o qual é a Lei Maior de nosso país.

Além disso, pode-se verificar que, a maioria dos tribunais possuem o mesmo entendimento e as mesmas categorias de análise. Diante disso observa-se a incontinência das decisões proferidas e da carência de uma exegese por parte dos ministros no ordenamento jurídico. No entanto, mesmos as decisões que impossibilitam a cumulação, deixam brechas para que em algumas hipóteses seja possível, como pode ser observada no acórdão proferido pela Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, no TST-

¹³⁰BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho (SDI-1) Recurso de Revista RR-645-40.2011.5.04.0022. Ministro Relator José Roberto Freire Pimenta. 05 de fevereiro de 2014. *Lex* jurisprudência do TST e Tribunais Regionais do Trabalho, Brasília, 14/02/2014

E-ARR-1081-60.2012.5.03.0064 Ministro Relator João Oreste Dalazen, que estabelece que, se os fatos geradores forem distintos haverá a possibilidade de percepção cumulativa.

Porquanto é contraditória a vedação nos casos em que o laborioso ficar exposto aos dois agentes degradadores, devido à exposição ser a mais de um agente, ainda o empregador é responsável pelas atividades que sua empresa executa e desse modo deve garantir que as mesmas sejam seguras e saudáveis.

Mister se faz lembrar que o ordenamento jurídico brasileiro possui inúmeras fontes (princípios, leis, acordos internacionais e a lei maior que é a Constituição Federal) dentre as quais possuem hierarquia, entretanto a análise desses dispositivos legais deve acontecer de forma sistemática e de modo a não ferir a hierarquia das normas.

3.2 DECISÕES FAVORÁVEIS À CUMULAÇÃO

Após analisada as decisões contrárias, será estudada as que são favoráveis, assim a Sétima Turma do Tribunal Superior do Trabalho, com a relatoria do Ministro Cláudio Brandão, manteve a sentença de 1º grau imposta pelo Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região e manteve a cumulatividade dos adicionais de insalubridade e periculosidade, no recurso de revista RR-1072-72.2011.5.02.0384.

A Sétima Turma do Tribunal Superior do Trabalho assim alude:

O exame da controvérsia exige, antes, a análise da estrutura do ordenamento jurídico pátrio que, como de todos sabido, é regido pela Constituição Federal, que servirá de norte para as demais normas buscarem o seu fundamento de validade. Com isso, as disposições infraconstitucionais devem observar os princípios e regras contidos na Lei Maior, sob pena de padecerem do vício da inconstitucionalidade. Em se tratando de direito ordinário pré-constitucional, com conteúdo contrário às normas advindas de uma nova Constituição, a consequência será distinta: ocorrerá a não-recepção de tal regramento, hipótese que prescindirá da manifestação plenária (cláusula "reserva de plenário" – artigo 97 da Lex Fundamental), ou seja, as normas anteriormente editadas perdem condição de sustentabilidade em função do novo regramento introduzido e, com isso, deixam de ter o que se pode denominar de "aderência constitucional", condição imprescindível para que possam continuar a produzir seus efeitos.¹³¹

¹³¹BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho (7ª turma). Recurso de Revista nº TST-E-RR-1072-72.2011.5.02.0384. Embargante: AMSTED-MAXION FUNDIÇÃO E EQUIPAMENTOS FERROVIÁRIOS S.A. Embargado: Ivanildo Bandeira. Relator: Ministro Cláudio Brandão. Brasília, 13 out. 2016. Lex: jurisprudência do TST e Tribunais Regionais do Trabalho, Brasília.

Em virtude a decisão descreve quanto à hierarquia das normas, indagando que a Constituição Federal deve ser a norma norteadora de todas as demais, de modo que as promulgadas anteriormente a mesma podem ocorrer o fenômeno “aderência constitucional”, o que faz com que estas deixem de produzir resultados.

Nesse sentido, o relator expõe os seguintes argumentos:

Significa, nessa linha, afirmar da desnecessidade de pronunciamento do plenário desta Corte sobre o tema ora enfrentado, em face do regramento constitucional, cuja principal indagação consiste em saber da possibilidade de percepção cumulativa dos adicionais de periculosidade e insalubridade, cujo direito encontra-se previsto, respectivamente, nos artigos 192 e 193, § 1º, da CLT, e também é garantido no artigo 7º, XXIII, da Constituição Federal, norma última cujo inteiro teor transcreve-se: "Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei." (destaquei). Da interpretação do preceito constitucional referido, extrai-se a conclusão no sentido de que o legislador constituinte assegurou de forma plena o direito ao recebimento dos adicionais de penosidade, insalubridade e periculosidade, sem qualquer ressalva no que tange à cumulação, ainda que tenha remetido sua regulação à lei ordinária, o que ocorre por intermédio de dispositivos da CLT e de Normas Regulamentadoras.¹³²

Por finalidade a decisão supracitada explana que o direito ao recebimento cumulado dos adicionais possui garantia constitucional, aduz ainda que o legislador assegurou tal direito de forma plena, sem nenhuma ressalva no que diz respeito à cumulação que determina que não possa a norma infraconstitucional retirar um direito garantido na Constituição.

Ao propósito por considerar a interpretação constitucional, exhibe pontos de vista:

E outra não me parece haver sido a "vontade constitucional", no que toca à hipótese de percepção simultânea e cumulativa, em sendo diversos, agentes agressivos à saúde (insalubridade) e risco de vida, em face do contato com substâncias inflamáveis ou explosivas em condições de risco acentuado (periculosidade). Se tais argumentos não fossem suficientes, outro fator que sustenta a inaplicabilidade dos preceitos analisados é a introdução no sistema jurídico interno das Convenções Internacionais nos 148, promulgada pelo Decreto nº 93.413 de 15/10/86, com vigência nacional a partir de 14 de janeiro de 1983, e 155, promulgada pelo Decreto nº 1.254 de 29/09/94, com vigência nacional a partir de 18 de maio de 1993. As normas internacionais incorporadas passaram a admitir a hipótese de cumulação dos adicionais e estabelecem critérios e limites dos riscos profissionais em face da exposição simultânea a vários fatores nocivos. É o que se extrai dos trechos abaixo citados: "Artigo 8.3. Os critérios e limites de exposição deverão ser fixados, completados e revisados a intervalos regulares, de conformidade com os novos conhecimentos e dados nacionais e internacionais, e tendo em conta, na medida do possível, qualquer

¹³²BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho (7º turma). Recurso de Revista nº TST-E-RR-1072-72.2011.5.02.0384. Embargante: AMSTED-MAXION FUNDIÇÃO E EQUIPAMENTOS FERROVIÁRIOS S.A. Embargado: Ivanildo Bandeira. Relator: Ministro Cláudio Brandão. Brasília, 13 out. 2016. Lex: jurisprudência do TST e Tribunais Regionais do Trabalho, Brasília.

aumento dos riscos profissionais resultante da exposição simultânea a vários fatores nocivos no local de trabalho." (Convenção nº 148 da OIT - destaquei),¹³³

A decisão se fundamenta na inclusão das convenções internacionais possuem caráter de norma supralegal, pois com a ratificação da Convenção 148 Organização Internacional do Trabalho, a qual impõe o dever de atualização das legislações, as quais se referem às condições lesivas do ambiente laboral. Destarte, a deliberação supracitada traz ainda a indagação de que se deve levar em consideração a exposição simultânea do trabalhador a agentes degradantes. Tal qual a Consolidação das Leis do Trabalho deixará de ser aplicada por existir normas a qual possibilitam a cumulação, possuindo estas equivalências a norma constitucional,

Assim apoia a disposição da mesma turma, no recurso de nº RR-773-47.2012.5.04.0015, a qual fundamenta a seguinte tese:

A previsão contida no artigo 193, § 2º, da CLT não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, que, em seu artigo 7º, XXIII, garantiu de forma plena o direito ao recebimento dos adicionais de penosidade, insalubridade e periculosidade, sem qualquer ressalva no que tange à cumulação, ainda que tenha remetido sua regulação à lei ordinária. A possibilidade da aludida cumulação se justifica em virtude de os fatos geradores dos direitos serem diversos. Não se há de falar em *bis in idem*. No caso da insalubridade, o bem tutelado é a saúde do obreiro, haja vista as condições nocivas presentes no meio ambiente de trabalho; já a periculosidade traduz situação de perigo iminente que, uma vez ocorrida, pode ceifar a vida do trabalhador, sendo este o bem a que se visa proteger. A regulamentação complementar prevista no citado preceito da Lei Maior deve se pautar pelos princípios e valores insculpidos no texto constitucional, como forma de alcançar, efetivamente, a finalidade da norma. Outro fator que sustenta a inaplicabilidade do preceito celetista é a introdução no sistema jurídico interno das Convenções Internacionais nos 148 e 155, com status de norma materialmente constitucional ou, pelo menos, supralegal, como decidido pelo STF. A primeira consagra a necessidade de atualização constante da legislação sobre as condições nocivas de trabalho e a segunda determina que sejam levados em conta os "riscos para a saúde decorrentes da exposição simultânea a diversas substâncias ou agentes". Nesse contexto, não há mais espaço para a aplicação do artigo 193, § 2º, da CLT. Precedente desta Turma. Recurso de revista de que se conhece e a que se nega provimento.¹³⁴

A deliberação utiliza-se corriqueiramente dos mesmos argumentos referidos, porém, prepara quanto à impossibilidade de espaço para aplicação do artigo 193§ 2º da Consolidação

¹³³BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho (7º turma). Recurso de Revista nº TST-E-RR-1072-72.2011.5.02.0384. Embargante: AMSTED-MAXION FUNDIÇÃO E EQUIPAMENTOS FERROVIÁRIOS S.A. Embargado: Ivanildo Bandeira. Relator: Ministro Cláudio Brandão. Brasília, 13 out. 2016. **Lex:** jurisprudência do TST e Tribunais Regionais do Trabalho, Brasília.

¹³⁴BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho, (7º turma). RR-773-47.2012.5.04.0015. Relator: Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão. Brasília. 22 abr. 2015. **Lex:** jurisprudência do TST e Tribunais Regionais do Trabalho, Brasília.

das Leis do Trabalho, devido às normas internacionais e a não vedação constitucional de cumulação dos adicionais.

Todavia o acórdão dispõe ainda sobre a não possibilidade, de se pugnar pelo *bis in idem*, pois, os agentes danificadores dos adicionais são distintos e cada um em sua proporcionalidade atinge o bem mais precioso tutelado pelo Estado que é a vida. Além da existência das convenções internacionais, que foram ratificadas pelo Brasil. Por isso entende-se que, há decisões das turmas do Tribunal Superior do Trabalho, que acolhem a possibilidade de cumulação dos adicionais, sendo que a fundamentação é totalmente lógica, pois se realiza uma exegese das normas legais e de sua aplicação ao caso concreto, sempre considerando a hierarquia das legislações.

Consequentemente os acórdãos que concedem o direito ao recebimento simultâneo dos adicionais, utilizam-se corretamente da estrutura legal. Considera-se ainda que os danos gerados por ambos sejam distintos, o que torna, indubitavelmente aceita a cumulação dos adicionais em caso de incidência múltipla.

Nota-se ainda que as justificativas das decisões que concedem a cumulação são totalmente plausíveis por se pautarem em normas supralegais e na Constituição Federal que é a de maior hierarquia no País. Não obstante é notório que os fatos geradores de cada adicional são diferentes, o que torna indiscutível o recebimento de ambos, pois o laborioso fica exposto a riscos diferentes sendo dessa maneira devido os adicionais de forma cumulada.

3.3 DA POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE

No capítulo anterior, apresentou-se a não possibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, ante a norma infraconstitucional, a Consolidação das Leis do Trabalho, além da jurisprudência pacificada no Tribunal Superior do Trabalho, porém, nesse capítulo observar-se-á que esses entendimentos não possuem plausibilidade.

Os adicionais de insalubridade e periculosidade, possuem previsão constitucional no artigo 5, inciso XXIII, porém a Consolidação das Leis do Trabalho em seu artigo 193 § 2, veda o recebimento cumulado dos adicionais, impondo ao trabalhador a escolha entre o que lhe for mais vantajoso.

Segundo Heloyana Elizabeth da Silva, aduz da subsequente forma:

Essa disposição do § 2 do artigo 193 da CLT é anterior a Constituição de 1988 e deve ser interpretada em consonância com os princípios e fundamentos que norteiam nosso ordenamento jurídico. Não deve ser analisado de forma isolada mais sim de forma sistemática, de modo a garantir a dignidade da pessoa humana e o direito social do trabalho que fundamentam nossa Constituição. Bem como, deve ser analisado também observando as Convenções da Organização do Trabalho ratificadas pelo Brasil, como a 148 e 155 (possuem status de norma supralegal) que apesar de não dispor de forma expressa sobre a cumulação dos adicionais determinam aos Estados uma análise diferenciada quanto a exposição simultânea a vários agentes agressivos à saúde do trabalhador.¹³⁵

Tendo em vista que o ordenamento jurídico é sistemático e as leis devem ser interpretadas em conformidade com os princípios fundamentais do sistema jurisdicional. É indispensável que a analogia não seja feita de forma individual, para que seja efetivamente garantida a aplicação dos direitos humanos e sociais, aos quais são garantias constitucionais. Nessa configuração não se pode deixar de observar as previsões internacionais, nesse caso especialmente os referentes aos direitos do trabalho.

Por conseguinte, observa-se que acontece é uma visão utópica de que o trabalhador é compensado pelos danos aos quais fica exposto habitualmente. Nesse sentido, a possibilidade de cumulação dos adicionais é uma forma de estimular as empresas a reduzir esses riscos. E que a maior onerosidade para o empregador, torna-se indutora de uma nova forma de agir por parte das empresas, que buscará a eliminação ou neutralização dos riscos de maneira mais eficaz, para evitar gastos demasiados.

Destarte, neste capítulo ficará explicitada a possibilidade de cumulação dos adicionais, pôr os mesmos serem distintos, sendo totalmente incoerente o não pagamento em caso de incidência de ambos, e assim, hodiernamente há vários posicionamentos, que ocorrem, cada vez mais frequentes de que há possibilidade de cumulação.

Sobretudo o direito de forma genérica possui várias fontes, dentre quais pode-se destacar, os Tratados e Convenções internacionais que em combinação com a Emenda nº 45 de 2004 da Constituição Federal, passaram a possuir legalidade de norma constitucional, de modo que estes devem sempre ser observados na aplicação de um caso concreto.

...nossa pirâmide jurídica passou a ser concebida em três níveis: na base acham-se as normas infralegais ou atos normativos secundários, logo acima destas as leis

¹³⁵SILVA, Heloyana Elizabeth da. **A Possibilidade de Cumulação dos Adicionais de Insalubridade e Periculosidade.** Disponível em:< <http://izabelahendrix.edu.br/pesquisa/anais/arquivo-2017/a-possibilidade-de-cumulacao-dos-adicionais-de-insalubridade-e-periculosidade>> acesso em: 25 abr. 2018

ordinárias e tratados que não cuidam dos direitos humanos; acima dos atos normativos primários, com valor supralegal, os tratados de direitos humanos e no topo encontra-se a Constituição, assim como os tratados de direitos humanos aprovados por quórum qualificado pelo Congresso Nacional.¹³⁶

Conquanto, observa-se que o ordenamento jurídico possui uma estrutura a qual deve ser respeitada na aplicação do direito. Nota-se ainda que diante desse arcabouço as Convenções Internacionais possuem legalidade e dispõem como diretrizes para criação e bom emprego das legislações.

Destaca-se que as Convenções são espécies de normas e a sua natureza jurídica se equivale a dos Tratados Internacionais, sendo ratificadas por decretos que após a publicados dão as normas a característica de normas internas. A Constituição da Organização Internacional do Trabalho dispõe em art. 19, § 5º, d, que “se a autoridade competente, aprovar, cumpre ao Estado-membro comunicar a ratificação formal do diploma internacional ao órgão competente e tomar as medidas necessárias, se for o caso para tornar efetivas as disposições da convenção.”

Ante ao exposto, a Convenção Internacional nº. 155 da Organização Internacional do Trabalho, regulamentada pelo do Decreto nº 1.254 de 19 de setembro de 1994, trata sobre “Segurança e Saúde dos Trabalhadores e o Meio Ambiente de Trabalho, concluída em Genebra, em 22 de junho de 1981, deverá ser cumprida tão inteiramente como nela se contém¹³⁷.” Em tese a referida Convenção considera que em caso de incidência a vários agentes degradantes devem ser levados em consideração a simultaneidade das diversas exposições.

Para reflexão o julgador deve antes de aplicar a lei analisar, se a mesma está consonância com as leis “hierarquicamente superiores”, como a Constituição Federal e os Tratados e Convenções Internacionais sendo esses basilares para a criação, promulgação e aplicação da lei no ordenamento jurídico. Porque ao conhecer a importância dos tratados internacionais em nosso sistema jurídico, é desproporcionais a desarmonia entre as leis territoriais e as convenções internacionais.¹³⁸

¹³⁶ARAÚJO Jaianny Saionara Macena de, ARAÚJO Jailton Macena de. **Supralegalidade no ordenamento jurídico brasileiro**: análise da cumulação dos adicionais de insalubridade, penosidade e periculosidade. Disponível em: <<https://ejud.trt13.jus.br/revista/index.php/revej13/article/viewFile/15/15>> acesso em: 20 mar. 2018

¹³⁷ Decreto nº 1.254 de 19 de setembro de 1994

¹³⁸SOUSA, Jackeline Ribeiro e, HOLANDA, Marcus Mauricius. **A cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade e a nova visão do TST sob a égide dos direitos fundamentais**. Disponível em: < www.conpedi.org.br em publicações> acesso em: 20 abr. 2018

Com a ratificação, pelo Brasil, das Convenções essas passaram a fazer parte do ordenamento jurídico brasileiro, sendo-lhes atribuídas o mesmo caráter de legalidade no intrínseco nas demais normas vigentes. Porém, no que tange a possibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, entende-se que é possível a cumulação na medida em que devem ser levados em consideração os riscos de exposição a vários agentes agressivos.

Com intuito, o artigo 193 § 2º da Consolidação das Leis do Trabalho é inaplicável por existirem normas supralegais, que versam sobre o tema, a Convenção 155 da Organização Internacional do Trabalho, art. 11 alínea b que assim dispõe:

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

A Convenção supracitada deixa evidente que, quem determina às operações e processos proibidos, limitados ou sujeitos a autorização para execução é a autoridade competente, nesse caso o ministério do trabalho, ficando nítido que não se pode ignorar que em caso de incidência de mais de um fator que cause risco ao trabalhador bem como a diversidade das substâncias ou agentes.

Para tanto se pode entender que as “Convenções fazem diferenciações entre as atividades exercidas e não restringem a percepção de compensação quando há a exposição simultânea do trabalhador a diversas substâncias ou agentes.”¹³⁹ Por isso é possível a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, por se tratarem de incidentes diversos, sendo garantido pela Convenção 155 e 148 da Organização Internacional do Trabalho.

Evidente de que os agentes causadores de riscos são díspares de um adicional para o outro, sendo assim, o trabalhador que permanecer exposto a ambas imponderações, deve receber pelos quais danos a atividade consistir, pois, o adicional de insalubridade é devido ao trabalhador que sofre degradação a sua saúde, sendo indispensável para sua caracterização a habitualidade.

¹³⁹MARINHO, Keli OBREGON, Marcelo Fernando Quiroga. **O controle de convencionalidade no direito do trabalho brasileiro: da possibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade-** Disponível em: <https://www.derechoycambiosocial.com/revista052/o_controle_de_convencionalidade.pdf> acesso em: 20 abr. 2018

A princípio o adicional de periculosidade é devido ao trabalhador que apesar de não sofrer degradações diárias a sua saúde, corre perigo iminente, podendo até morrer, devido à exposição. Diante disso, entende-se que os fatos geradores dos adicionais são diferentes, e assim é não preponderante que o obreiro fique exposto a ambos agentes degradantes e receba por apenas um, uma vez que surge um novo cenário ao qual, “das origens do direito, que atualmente vai para além da atividade do legislador ordinário, dá-se ênfase às novas teorias da decisão trabalhista. Abrolha um panorama embasado nas normas de direito internacional.”¹⁴⁰

Em compêndio fica evidente a importância de uma análise crítica quanto aos atuais posicionamentos dos Tribunais Superiores do Trabalho, e a necessidade de observação das normas universais, na aplicação do direito como um todo.

Nessa interpretação sobre a proteção dos direitos humano dispõe-se,

Em suma, a hierarquia constitucional dos tratados de proteção dos direitos humanos decorre da previsão constitucional do art. 5º, § 2º, à luz de uma interpretação sistemática e teleológica da Carta, particularmente da prioridade que atribui aos direitos fundamentais e ao princípio da dignidade da pessoa humana. Essa opção do constituinte de 1988 se justifica em face do caráter especial dos tratados de direitos humanos e, no entender de parte da doutrina, da superioridade desses tratados no plano internacional.¹⁴¹

Levando em conta os tratados observa-se a importância das Convenções Internacionais e de sua efetiva aplicação no direito. Além de a sua supra legalidade ser uma previsão constitucional, justifica-se essa hierarquia devido às especialidades dos tratados internacionais, o que se faz necessária uma interpretação detalhada das normas, de modo sistemático e teleológico, sempre com a finalidade de garantir a fiel aplicação da lei de forma justa e coerente.

Entende-se que a Constituição Federal de 1988 não recepcionou o artigo 193§ 2º da Consolidação das Leis do Trabalho, pois a Constituição Federal garante o direito de o trabalhador receber tais adicionais e sequer faz alguma ressalva sobre a possibilidade de cumulação destes, as Convenções da Organização Internacionais do Trabalho que possuem caráter supralegal também revoga tal dispositivo ao possibilitar a cumulação de modo que, pode

¹⁴⁰ARAÚJO Jaianny Saionara Macena de; ARAÚJO Jailton Macena de. **Supralegalidade no ordenamento jurídico brasileiro**: análise da cumulação dos adicionais de insalubridade, penosidade e periculosidade. Disponível em: <<https://ejud.trt13.jus.br/revista/index.php/revej13/article/viewFile/15/15>> acesso em: 20 mar. 2018

¹⁴¹BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho (7ª turma). Recurso de Revista nº TST-E-RR-1072-72.2011.5.02.0384. Embargante: AMSTED-MAXION FUNDIÇÃO E EQUIPAMENTOS FERROVIÁRIOS S.A. Embargado: Ivanildo Bandeira. Relator: Ministro Cláudio Brandão. Brasília, 13 out. 2016. **Lex**: jurisprudência do TST e Tribunais Regionais do Trabalho, Brasília.

se considerar o disposto no artigo 193§2º da Consolidação das Leis do Trabalho deixa de surtir efeitos devido a ratificação das Convenções e da Emenda Constitucional nº 45 de 2004 .

Assim corrobora a Convenção de nº 148 promulgada pelo Decreto Nº 93.413, de 15 de outubro de 1986. da Organização Internacional do trabalho no subitem 8:

Os critérios e limites de exposição deverão ser fixados, completados e revisados a intervalos regulares, de conformidade com os novos conhecimentos e dados nacionais e internacionais, e **tendo em conta, na medida do possível, qualquer aumento dos riscos profissionais resultante da exposição simultânea a vários fatores nocivos no local de trabalho.** (grifo nosso)

Conquanto, nota-se que necessita observar quando, houver a exposição simultânea a agentes degradantes a saúde e vida do trabalhador. Destaca ainda, que é necessária a constante atualização dos limites, exposição e revezamento do laborioso a estes agentes, devendo haver conformidade com as tecnologias e com “dados nacionais e internacionais,”

A doutrina majoritária é contrária a cumulação, porém, parte da doutrina tem se posicionado favorável a cumulatividade, como expõe Gustavo Felipe Barbosa. Garcia “o trabalhador está exposto tanto ao agente insalubre quanto a periculosidade, nada mais justo e coerente que receber, ambos os adicionais, pois os fatos geradores são distintos e autônomo.”¹⁴²

Por relação aos que partilham da possibilidade de cumulação, expõe que:

Segundo o posicionamento favorável, existe um contrassenso entre o art. 7º, XXIII da Constituição Federal e o art. 193, § 2º da CLT, por considerarem que a norma celetista afronta o conteúdo da norma superior, regulando equivocadamente pela impossibilidade de cumulação dos adicionais.¹⁴³

O desenvolvimento do presente estudo possibilitou observar que acontece uma análise superficial e injusta da norma, defendendo uma tese errônea a qual traz prejuízos ao trabalhador, e contribui com a criação e não extinção das atividades insalubres e perigosas. Essa faculdade de o trabalhador ter que escolher entre um adicional ou outro se torna um fomento para que o empregador deixe de buscar, a eliminação ou neutralização dos agentes agressores, do ambiente laboral, de forma eficiente sendo, que a monetização deveria ser última estância, necessitando o empregador buscar meios imprescindíveis de extinção dos riscos.

¹⁴² GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. **Manual de direito do Trabalho**- ed. Forense. São Paulo-2009 p. 625

¹⁴³ RIBEIRO, Marcos Alexandre Machado, SOUSA, Tatiane Pinheiro de. **Adicional de insalubridade cumulado com adicional de periculosidade:** (im) possibilidade para o trabalho. Disponível em: <<http://www.unidesc.edu.br/nip/anais-do-simposio/> acesso em: 10 mar. 2018

Nesse contexto tem-se a limitação imposta pela lei infraconstitucional, e a não vedação expressa pela Constituição Federal, além de haver normas supralegais que possibilitam a percepção simultânea dos adicionais, o que torna a referida disposição da Consolidação das Leis do Trabalho inaplicável.

Sobre o assunto Keli Marinho e Marcelo Fernando Quiroga Obregon, assim se manifesta:

Diante disto, fez-se uma verificação de que no ordenamento jurídico pátrio existem normas conflitantes no que tange a possibilidade de cumulação dos adicionais de periculosidade e insalubridade, isto porque, na medida em que o art. 193, §2º, da CLT não permite o cumulo de ambos, as Convenções da OIT nº 148 e 155, são expressas ao prever a cumulatividade dos referidos adicionais.¹⁴⁴

Nesse entendimento averigua-se que existe um conflito de legislações, pois a Consolidação das Leis do Trabalho impõe a não cumulação enquanto existe normas supralegais que possibilitam o recebimento simultâneo, assim para saber qual a norma a “ser aplicada no caso concreto, verificando-se, assim, que através do controle difuso de convencionalidade, deverá ser retirada a validade da norma celetista.¹⁴⁵

Por certo não há o que se falar em o trabalhador ter que escolher entre um ou outro, pois, a saúde do laborioso é um bem indisponível, bem este tutelado pelo Estado e pela Constituição Federal. Assim confirma o acordo de Jaianny Saionara Macena de Araújo, Jailton Macena de Araújo, de que “a acumulação é justificável, pois os fatos geradores dos direitos são diversos e não se confundem. Fatos geradores diversos, direitos distintos.”¹⁴⁶

Faz-se mister lembrar que a Carta Magna, dispõe quanto as garantias mínimas aos trabalhadores e que as normas infraconstitucionais não podem mitigar o que a mesma permite como direito, além de existir normas internacionais que, possibilitam o acesso ao direito. E relevar que os adicionais possuem pré-requisitos diversos aos quais os trabalhadores que

¹⁴⁴ MARINHO, Keli, OBREGON, Marcelo Fernando Quiroga. **O controle de convencionalidade no direito do trabalho brasileiro: da possibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade-** Disponível em: <https://www.derechocambiosocial.com/revista052/o_controle_de_convencionalidade.pdf> acesso em: 20 abr. 2018

¹⁴⁵ MARINHO, Keli, OBREGON, Marcelo Fernando Quiroga. **O controle de convencionalidade no direito do trabalho brasileiro: da possibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade-** Disponível em: <https://www.derechocambiosocial.com/revista052/o_controle_de_convencionalidade.pdf> acesso em: 20 abr. 2018

¹⁴⁶ ARAÚJO Jaianny Saionara Macena de, ARAÚJO Jailton Macena de. **Supralegalidade no ordenamento jurídico brasileiro:** análise da cumulação dos adicionais de insalubridade, periculosidade e periculosidade. Disponível em: <<https://ejud.trt13.jus.br/revista/index.php/revejud13/article/viewFile/15/15>> acesso em: 20 mar. 2018

ficarem expostos a ambos os riscos, deve receber pelos danos causados por ambos, e não por apenas um. É ilógico deixar de compensar o trabalhador ao qual padece afoitezas de ambas as naturezas.

Nessa situação Heloyana Elizabeth da Silva expõe:

Infelizmente o entendimento que ainda predomina na jurisprudência trabalhista é pela não cumulação dos adicionais pela vedação contida no § 2 do artigo 193 da CLT. Entretanto, é de se ressaltar a decisão recente da 7ª Turma do Superior Tribunal do Trabalho que em decisão inédita possibilitou a cumulação por concluir que a disposição do § 2 do artigo 193 da CLT não foi recepcionada pela Constituição de 1988. Essa decisão é muito importante para a revisão e uniformização do entendimento dessa Corte pelos demais Tribunais Trabalhistas¹⁴⁷

Deste modo, mesmo que haja entendimentos favoráveis à cumulação dos adicionais, a maioria ainda se posiciona de forma contrária. Porém mister se faz destacar que os novos posicionamentos, como o da Sétima Turma é um aval para que floresçam os questionamentos e dessa forma, os Tribunais Superiores do Trabalho, possam passar a posicionar-se de forma pacificada favorável a percepção cumulativa, garantindo assim a efetiva aplicação do direito dos trabalhadores.

É indubitavelmente importante essa unificação de entendimentos na seara dos Tribunais Superiores do Trabalho, para que haja segurança jurídica para os trabalhadores e a sociedade como um todo, construindo dessa forma no âmbito jurídico um respaldo aos obreiros que são expostos a riscos diários sejam físicos, químicos ou biológicos além de possibilidade de perder sua vida.

Em contrapartida:

Importa ressaltar que, apesar da manutenção do entendimento da não cumulatividades dos adicionais, há um crescimento no entendimento da aplicação das Convenções tanto pela diferença extremamente pequena de votos a favor e contra a cumulação, bem como pela ampla discussão durante o julgamento do referido processo, a respeito quanto à ideia de que seria devido o acúmulo dos adicionais quando o fato gerador dos respectivos fosse diverso.¹⁴⁸

¹⁴⁷ SILVA, Heloyana Elizabeth da. **A Possibilidade de Cumulação dos Adicionais de Insalubridade e Periculosidade**. Disponível em: <<http://izabelahendrix.edu.br/pesquisa/anais/arquivo-2017/a-possibilidade-de-cumulacao-dos-adicionais-de-insalubridade-e-periculosidade>> acesso em: 25 abr. 2018

¹⁴⁸ SILVA, Heloyana Elizabeth da. **A Possibilidade de Cumulação dos Adicionais de Insalubridade e Periculosidade**. Disponível em: <<http://izabelahendrix.edu.br/pesquisa/anais/arquivo-2017/a-possibilidade-de-cumulacao-dos-adicionais-de-insalubridade-e-periculosidade>> acesso em: 25 abr. 2018

Mesmo que os posicionamentos majoritários ainda sejam não favoráveis, as discussões referentes ao assunto têm sido calorosas, de modo que vem crescendo os acordos de que é possível a cumulação. Logo entendendo que as Convenções Internacionais possuem caráter supralegal e que não há constitucionalidade em uma norma infraconstitucional negar um direito Constitucional e supralegal, não obstante os fatos geradores são distintos, sendo que cada adicional é devido por um dano específico.

A supressão de um direito garantido pela Carta Magna é ineficaz, uma norma infraconstitucional não possui autonomia de retirar ou mitigar um direito garantido de forma ampla pelo constituinte. Os princípios do direito do trabalho impõe que em caso de divergência das normas, a análise dessas devem ocorrer de forma sistemática e de modo a não apegar-se exclusivamente a literalidade da lei se adequando sempre a realidade com intuito de garantir de forma ampla o direito do trabalhador, assim o texto do artigo 193§2ª contém incompatibilidade material com o conteúdo da norma constitucional

Por tanto, entendemos que, acolhendo a possibilidade de percepção simultânea dos adicionais, coage as empresas a buscar meios de eliminar ou neutralizar os agentes agressivos (insalubres e perigosos), colaborando para um meio ambiente de trabalho saudável e seguro. Averigua-se que o art. 193, §2º, da Consolidação das Leis do Trabalho não está em conformidade na com os princípios constitucionais e do direito do Trabalho.

Entendendo que a Constituição Federal de 1988, não faz nenhuma ressalva quanto à possibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, além da ratificação das Convenções 148 e 155 da Organização Internacional do Trabalho com caráter de norma supralegal, estando assim hierarquicamente acima, portanto, da Consolidação de Leis do Trabalho.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com a presente pesquisa foi possível observar a importância do meio ambiente do trabalho saudável e seguro, sendo que com a evolução das legislações e promulgação da Constituição Federal de 1988 esse passou a ser um direito fundamental, em contrapartida nota-se a importância da aplicação efetiva dos princípios na interpretação das normas em especial o princípio da norma favorável, princípio da proteção e o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana acatado como fundamento da República.

Diante do que foi analisado observa-se que os adicionais de insalubridade e periculosidade são distintos desde suas características até o percentual de pagamento e que não se confundem, pois, o primeiro tutela a saúde do obreiro e o segundo a vida. Notou-se que adicional é uma contraprestação conferida ao trabalhador que exerce sua função em locais degradantes, sendo assim será devido o adicional apenas enquanto houver a incidência dos agentes nocivos a vida e a saúde do trabalhador.

Nesse contexto a pagamento pelos adicionais é uma forma de estimular o empregador a reduzir e eliminar os agentes degradantes, e nos casos de exposição concomitante torna-se eficaz a aplicação do pagamento de ambos adicionais para que assim o empregador busque de forma efetiva a redução ou eliminação dos riscos.

Ressaltando ainda que, não há o que se falar em escolha por um adicional ou outro pois esse é um direito fundamental, então, é um direito indisponível do trabalhador, ao qual e ele não pode dispor ou alienar devido aos atributos constitucionais dos direitos fundamentais.

O desenvolvimento do presente trabalho permitiu a análise das jurisprudências do Tribunal Superior do Trabalho acerca da possibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, analisando os novos entendimentos favoráveis a percepção simultânea. Esses entendimentos são de suma importância para a sociedade pois, contribuem com a evolução sócio econômica do direito e com a efetiva aplicação das normas

Dada à importância do assunto, torna-se imprescindível a concretização, apreciação e interpretação dos novos posicionamentos com objetivo de demonstrar que a cumulação do adicional de insalubridade e periculosidade é um imperativo social e econômico, que visa compensar o trabalhador que exerça atividade concomitantemente sob a incidência de agentes insalubres e perigosos.

Conclui-se assim que necessária uma reanálise do disposto na Consolidação da Lei do Trabalho e a sua compatibilidade com a Carta Magna promulgada após a sua vigência, entendendo ainda que a vedação expressa no artigo 193§2º sofreu aderência constitucional deixando de gerar efeitos. Por certo as Convenções da Organização Internacional do Trabalho inseridas no ordenamento jurídico possuem caráter de norma supralegal o que coaduna a sua interpretação se sobrepõe a da norma infraconstitucional. Sendo assim, a negativa ao recebimento simultâneo dos adicionais não possui plausibilidade jurídica devido a evolução das normas e do direito.

REFERÊNCIAS

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. **Meio Ambiente do Trabalho Saudável e Equilibrado: Proteção à Saúde do Trabalhador.** Disponível em:

<https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/95514/2013_alvarenga_rubia_meio_ambiente.pdf?sequence=1&isAllowed=y> acessado em: 24 out. 2017

ARAÚJO Jaianny Saionara Macena de, ARAÚJO Jailton Macena de. **Supralegalidade no ordenamento jurídico brasileiro:** análise da cumulação dos adicionais de insalubridade, penosidade e periculosidade. Disponível em:

<<https://ejud.trt13.jus.br/revista/index.php/revejud13/article/viewFile/15/15>> acesso em: 20 mar. 2018

BARROS, Marina Vilela Grilo de. **Contrato de trabalho.** Disponível em:

<<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/1760/Contrato-de-trabalho>> acesso em 10 jun. 2018

BASILE, César Reinaldo Offa **Direito do trabalho:** teoria geral a segurança e saúde / César Reinaldo Offa Basile. – 5. ed. – São Paulo: Saraiva, 2012. – (Sinopses jurídicas; v. 27).

BERWANGER, Rafael Pinto. **A possibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade no ordenamento jurídico brasileiro.** Disponível em:

<http://repositorio.furg.br/bitstream/handle/1/7247/Rafael%20Pinto%20Berwanger_4471506_assignsubmission_file_TCC%20VERSAO%20FINAL%20RAFAEL%284%29.pdf?sequence=1>. Acessado em: 01 nov. 2017

BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho, (7ª turma). RR-773-47.2012.5.04.0015. Relator: Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão. Brasília. 22 abr. 2015. **Lex:** jurisprudência do TST e Tribunais Regionais do Trabalho, Brasília.

BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho (SDI-1) Recurso de Revista RR-645-40.2011.5.04.0022. Ministro Relator José Roberto Freire Pimenta. 05 de fevereiro de 2014. **Lex** jurisprudência do TST e Tribunais Regionais do Trabalho, Brasília, 14/02/2014

BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho (SDI-1) Recurso de Revista com Agravo nº TST-E-ARR-1081-60.2012.5.03.0064, Embargante Astor Celso de Jesus Embargada ARCELORMITTAL BRASIL S.A. Ministro Relator João Oreste Dalazen. 28 de abril de 2016. **Lex** jurisprudência do TST e Tribunais Regionais do Trabalho, Brasília

BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho (SDI-1) Recurso de Revista ED-RR - 1432-38.2012.5.12. 00464, Ministro Relator Mauricinho Godinho Delgado. 15 de junho de 2016. **Lex** jurisprudência do TST e Tribunais Regionais do Trabalho, Brasília

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988

BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943, **Consolidação das Leis Trabalhistas** Brasília, DF maio de 1943.

CAIRO JR., José. **Curso de direito do trabalho**. - 14º ed. rev. atual – Salvador, 2018

COMPARATA, Fabio Konder. **A Constituição Mexicana de 1917** Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/educar/redeedh/anthist/mex1917.htm>>. Acesso em 01 nov. 2017

DALLEGRAVE NETO, José Afonso. **Elementos da responsabilidade civil nos acidentes do trabalho**- Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/13699/2010_dallegrave_netto_elementos_responsabilidade.pdf?sequence=4&isAllowed=y> acesso em: 18 mar. 2018

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil**- ed. 17 São Paulo. Saraiva 2003.

DOGENSKI, Larissa Copatti. **A aplicação do princípio do poluidor-pagador ao meio ambiente do trabalho em decisões jurisprudenciais no âmbito dos tribunais regionais do trabalho** Disponível em: <<http://www.anima-opet.com.br/pdf/anima13/05-Anima13-A-APLICACAO-DO-PRINCIPIO-DO-POLUIDOR-PAGADOR-AO-MEIO-AMBIENTE-DO-TRABALHO.pdf>>. Acesso em: 01 nov. 2017

DONALONSO, Priscila de Andrade Marques. **Proteção à saúde do trabalhador e a monetização do risco**. Disponível em: <<http://aberto.univem.edu.br/bitstream/handle/11077/899/PRISCILA%20DE%20ANDRADE%20MARQUES%20DONALONSO.pdf?sequence=1>> acesso em: 16 out. 2017.

DOVAL, Adriana Navas Mayer, A prevenção da saúde e segurança do trabalho e a influência das convenções coletivas- **Revista de direito do Trabalho**. Ano 40. 159. setembro-outubro. 2014.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do Poder**. Organização e Tradução de Roberto Machado. 26. ed. São Rio de Janeiro:Graal, 2008.

GAGLIANO, Pablo Stolze **Novo curso de direito civil**, volume 4: contratos, tomo I: teoria geral. 8. ed. rev. atual. e ampl. — São Paulo: Saraiva, 2012.

GALANTE, Karina Vieira. **Percepção cumulativa pelo trabalhador dos adicionais de insalubridade e de periculosidade em face da constituição federal de 1988 e da convenção 155 da OIT** Disponível em:

<http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/2272/Monografia_Karina%20Vieira%20Galante.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acessado em: 01 nov. 2017

GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. **Manual de direito do Trabalho**- ed. Forense. São Paulo-2009

GODINHO, Mauricio Delgado. **Curso de direito do Trabalho** 10. Ed. São Paulo: Ltr, 2011

GRANDEIRO GUIMARÃES. **TST publica decisão que reconhece a impossibilidade do pagamento cumulado dos adicionais de insalubridade e periculosidade.** Disponível em:

<<http://www.grandeiro.adv.br/clipping/jurisprudencia/2017/09/15/tst-publica-decisao-reconhece-impossibilidade-do-pagamento-cumulado-dos-adicionais-insalubridade-periculosidade>> acesso em 25 mai. 2018

MAIOR, Jorge Luiz. **A responsabilidade civil objetiva do empregador com relação a danos pessoais e sociais no âmbito das relações de trabalho.** Disponível em:

<https://www.jorgesoutomaior.com/uploads/5/3/9/1/53916439/a_responsabilidade_civil_objetiva_do_empregador_com_rela%C3%87%C3%83o_a_danos_pessoais_e_sociais_no_%C3%82mbito_das_rela%C3%87%C3%95es_de_trabalho.pdf> acesso em: 18 mar. 2018

MARINHO, Keli OBREGON, Marcelo Fernando Quiroga. **O controle de convencionalidade no direito do trabalho brasileiro: da possibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade**- Disponível em:

<https://www.derechocambiosocial.com/revista052/o_controle_de_convencionalidade.pdf> acesso em: 20 abr. 2018

MARTINS, Sergio Pinto, **direito do trabalho**, 30 ° ed.-São Paulo atlas, 2014

MARTINS, Sergio Pinto, **direito do trabalho**, 34 ° ed.-São Paulo Saraiva educação, 2018

NASCIMENTO, Eduardo Rodrigues. **Cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade: uma análise matemática das consequências do atual entendimento jurisprudencial dominante sobre o tema na renda do trabalhador** Disponível em:

<https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/100341/2015_nascimento_eduardo_cumulacao_adicionais.pdf?sequence=1&isAllowed=y>- acessado em 15 de set,

Norma Regulamentadora 16. **Atividades e Operações insalubres.** Disponível em: <<http://www.guiatrabalhista.com.br/legislacao/nr/nr16.htm>> acessado em: 20 out. 2017

OLIVEIRA, Diego Wolf. **O acidente de trabalho e a responsabilidade civil do empregador-** Disponível em: <<http://siaibib01.univali.br/pdf/Diego%20Wolf%20de%20Oliveira.pdf>> acesso em: 18 mar. 2018

OLIVEIRA, Jaqueline Ornelas SANTANA, Nayara. **Insalubridade e periculosidade laboral:** um olhar reflexivo sobre a tutela jurídica da saúde do trabalhador Disponível em: <http://nippromove.hospedagemdesites.ws/anais_simposio/arquivos_up/documentos/artigos/89fe578e71789fb57f696e3d81eb068b.pdf> acesso em: 24 out. 2017

OLIVO, Gabriel. **Possibilidade jurídica de acumulação de adicionais de insalubridade.** Disponível em: <<http://repositorio.ufsm.br/bitstream/handle/1/2920/Monografia%20de%20Gradua%C3%A7%C3%A3o%20-%20Gabriel%20Olivo.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acessado em: 16 set. 2017.

PADILHA, Norma Sueli. **Meio ambiente do trabalho:** Um direito fundamental do trabalhador e a superação da monetização do risco Disponível em: <

RIBEIRO, Marcos Alexandre Machado, SOUSA, Tatiane Pinheiro de. **Adicional de insalubridade cumulado com adicional de periculosidade:** (im) possibilidade para o trabalho. Disponível em: < <http://www.unidesc.edu.br/nip/anais-do-simposio/> acesso em: 10 mar. 2018

RODIGHERI, Marília Spanhol. **Dos adicionais de insalubridade e periculosidade: possibilidade de cumulação** Disponível em: <http://repositorio.upf.br/bitstream/riupf/504/1/PF2014Marilia_Spanhol_Rodigheri.pdf> acessado em: 24 out. 2017

RODRIGUES, Sabina Helena Silva de Carvalho. **Possibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade no contrato de trabalho** Disponível em:<<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/121590/TCC%20SABINA%20%20FINALIZADO%20%20P%C3%93S%20APRESENTA%C3%87%C3%83O.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acessado em 10 de set. 2017

SABINO, Sebastião. **A possibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade:** uma análise dos acórdãos dos tribunais regionais do trabalho da 4ª e 12ª região e do tribunal superior do trabalho entre os anos de 2012 e 2015 acerca das convenções nº 148 e nº 155 da O.I.T. Disponível em:
<<http://repositorio.unesc.net/bitstream/1/4781/1/SEBASTI%C3%83O%20SABINO.pdf>> Acesso em: 23 out. 2017.

SALIM Adib Pereira Netto. **A teoria do risco criado e a responsabilidade objetiva do empregador em acidentes de trabalho.** Disponível em:
<https://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_71/Adib_Salim.pdf> acesso em: 16 mar. 2018

SANTOS, Ellen Cláudia da Silva, NETO, Carlos Augusto Lima **Periculosidade e insalubridade: uma nova perspectiva que se forma no direito trabalhista brasileiro sobre o acúmulo destes benefícios.** Disponível em:
<<http://revista.uepb.edu.br/index.php/datavenia/article/viewFile/3713-11237-1/2119>> acesso em: 05 mar. 2018

SILVA, Guilherme Oliveira Catanho da. **O meio ambiente do trabalho e o princípio da dignidade da pessoa humana.** Disponível em:
<<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32202-38307-1-PB.pdf>> acesso em: 08 mar. 2018

SILVA, Jean da. **Flexibilização: limitação as normas de origem autônoma em respeito aos imperativos das normas e princípios peculiares do direito do trabalho-** olhares plurais revista eletrônica multidisciplinar, vol. 2, nº 5, ano 2011

SILVA, Camila Kelly Sousa. **A (im) possível cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade.** Disponível em:
<<http://siaibib01.univali.br/pdf/Camila%20Kelly%20de%20Souza%20Silva.pdf>> acessado em 18 set 2017

SPINATO, Nathalie Barbosa. **A admissibilidade da cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade.** Disponível em:
<<http://repositorio.upf.br/bitstream/riupf/1029/1/PF2016Nathalie%20Spinato.pdf>> acessado 27 out. 2017

SILVA, Heloyana Elizabeth da. **A Possibilidade de Cumulação dos Adicionais de Insalubridade e Periculosidade.** Disponível em:
<<http://izabelahendrix.edu.br/pesquisa/anais/arquivo-2017/a-possibilidade-de-cumulacao-dos-adicionais-de-insalubridade-e-periculosidade>> acesso em: 25 abr. 2018

SOUSA, Jackeline Ribeiro e, HOLANDA, Marcus Mauricius. **A cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade e a nova visão do TST sob a égide dos direitos fundamentais.** Disponível em: < www.conpedi.org.br em publicações> acesso em: 20 abr. 2018

STEIN, Micheli de Oliveira. **A cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade frente ao TST.** Disponível em:
<<http://bibliodigital.unijui.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/4464/Micheli%20de%20Oliveira%20Stein.pdf?sequence=1>> acessado em: 24 out. 2017

SUPIONE, Adriana Jardim Alexandre. Atividade de risco nas relações de trabalho- **Revista de Direito do Trabalho.** Ano 39, 153. Setembro- outubro. 2013

TAVARES, Silvia Gabriele Corrêa. **Monetização dos riscos no meio ambiente do trabalho: Uma leitura a partir do liberalismo igualitário.** Disponível em:
<http://repositorio.ufpa.br/jspui/bitstream/2011/6446/1/Dissertacao_MonetizacaoRiscosMeio.pdf> acessado em: 24 set. 2017

TORRES, Rodrigo Araújo. **O Princípio do Poluidor-pagador e o Meio Ambiente do Trabalho** Disponível em:
<<http://tede.uea.edu.br/jspui/bitstream/tede/169/5/O%20princ%20C3%ADpio%20da%20poluidor-pagador%20e%20o%20meio%20ambiente%20do%20trabalho.pdf>> acessado em: 24 out. 2017

VENOZA, Silvio de Salvo **Direito Civil: Responsabilidade civil**-10 ed. V,4- São Paulo: Atlas, 2010.