

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP

GERSON ALVES CARDOSO

A POSSIBILIDADE DE ACUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE
INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE

Mestrado em Direito

São Paulo

2016

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP

GERSON ALVES CARDOSO

**A POSSIBILIDADE DE ACUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE
INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação do Núcleo de Direito do Trabalho como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito sob a orientação do Prof. Dr. Adalberto Martins.

São Paulo
2016

GERSON ALVES CARDOSO

**A POSSIBILIDADE DE ACUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS
DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE**

Banca Examinadora

AGRADECIMENTOS

Inicialmente agradeço a Deus por ter permitido que eu concluísse esse ciclo em minha vida acadêmica.

À minha mãe, pessoa humilde que mal sabe escrever o próprio nome, mas que com seu trabalho e amor incondicional, zelou pelos estudos dos filhos.

Ao professor Adalberto Martins, pessoa admirável por sua humildade e simpatia, por ter me dado a honra de ser seu aluno e ter compartilhado comigo seus conhecimentos.

À professora Fabíola Marques, advogada de destaque, não apenas na área trabalhista, mas também na proteção dos direitos das mulheres. Registro meus agradecimentos ao professor Antonio Carlos da Ponte, pelas suas brilhantes aulas de Teoria Geral do Estado.

Ao professor Paulo Sergio João, por ter proporcionado em suas aulas debates importantes que jamais esquecerei e a todos os amigos que fiz durante o mestrado, que não citarei nominalmente para não cometer injustiças, fica o meu agradecimento por tudo o que pude aprender com vocês, bem como pelos momentos que passamos juntos, que ficarão eternizados em minha memória.

Agradeço a CAPES pela concessão da bolsa de estudos.

A todos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação, o meu muito obrigado.

RESUMO

O presente estudo versa sobre o direito à acumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, que não devem ser um fim em si mesmo, mas um mecanismo que objetiva desestimular a falta de iniciativas dos empregadores com a saúde e segurança dos trabalhadores, e revela a preocupação com a efetividade do direito ao meio ambiente de trabalho adequado, isento de quaisquer agentes que possam colocar em risco a vida ou a saúde do trabalhador, partindo-se da análise da doutrina, jurisprudência, legislação pátria e estrangeira.

Nessa toada, sem dúvidas o Direito do Trabalho tem seguido novos rumos, visando a erradicar o desemprego, manter postos de trabalho etc., sendo a promoção do meio ambiente de trabalho adequado essencial para a dignificação do trabalhador.

Entretanto, verifica-se que nem sempre as medidas preventivas e corretivas adotadas pelos empregadores têm se demonstrado eficazes para elidir os agentes perigosos e insalubres do meio ambiente de trabalho, resultando na exposição ao perigo ou mesmo o adoecimento do trabalhador.

Assim, julgados recentes têm reconhecido que quando as medidas adotadas para tornar o meio ambiente do trabalho adequado se mostrarem insatisfatórias, é devido ao empregado o direito de receber, cumulativamente, adicionais de insalubridade e periculosidade, numa verdadeira mudança de postura da Justiça do Trabalho, e que pode culminar, inclusive, com a possibilidade de um adicional de insalubridade para cada agente insalubre presente no meio ambiente do trabalho.

Palavras-chave: Direito do Trabalho. Insalubridade. Periculosidade. Acumulação de adicionais. Meio Ambiente do Trabalho.

ABSTRACT

The present study deals with the right to accumulate additional health and safety hazards, which should not be an end in itself, but a mechanism that aims to discourage the lack of initiatives of employers with the health and safety of workers, and reveals the concern With the effectiveness of the right to an adequate working environment, free from any agents that may endanger the life or health of the worker, starting from the analysis of the doctrine, jurisprudence, national and foreign legislation.

In this way, undoubtedly the Labor Law has followed new directions, aiming to eradicate unemployment, keep jobs, etc., and promoting the adequate working environment essential for the dignification of the worker.

However, it can be seen that preventive and corrective measures taken by employers have not always been effective in eliciting hazardous and unhealthy agents from the work environment, resulting in exposure to the danger or even sickness of the worker.

Thus, recent judgments have recognized that when the measures taken to make the environment of work adequate prove unsatisfactory, it is due to the employee the right to receive, cumulatively, additional unhealthiness and dangerousness, in a true change of position of the Labor Court, And which may culminate, with the possibility of an additional insalubrity for each unhealthy agent present in the working environment.

Keywords: Labor Law. Unhealthy. Hazard. Accumulation of additional. Work Environment.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
-------------------------	----

CAPÍTULO 1 – TUTELA JURÍDICA NO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO

1.1. Direitos fundamentais dos trabalhadores.....	13
1.2. Conceito de Meio Ambiente.....	17

CAPÍTULO 2 – DIREITO INTERNACIONAL DO TRABALHO

2.1. Normas internacionais.....	25
2.1.1. Tratados.....	29
2.1.2. Convenções.....	30
2.1.3. Recomendações.....	33
2.1.4. Resoluções.....	33
2.1.5. Ratificações das Convenções.....	34
2.1.6. Convenção nº 148.....	36
2.1.7. Convenção nº 155.....	38
2.1.8. Procedimentos contenciosos: reclamação e queixa.....	42

CAPÍTULO 3 – TUTELA PREVENTIVA AO RISCO NO MEIO AMBIENTE DE TRABALHO

3.1. Conceito.....	44
3.2. Instrumentos de prevenção e tutela.....	48
3.2.1. Estudo Prévio de Impacto Ambiental – EPIA.....	49
3.2.2. Negociação coletiva.....	51
3.2.3. Comissões Internas de Prevenção de Acidentes – CIPAs.....	55
3.2.4. Greve ambiental.....	57
3.2.5. Rescisão Indireta do Contrato de Trabalho.....	59

3.2.6. Serviços Especializados em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho - SESMT.....	63
3.2.7. Programa de Prevenção de Riscos Ambientais – PPRA.....	64
3.2.8. Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional – PCMSO....	65
3.2.9. Proteção coletiva.....	66
3.2.10. Proteção individual.....	68
3.2.11. Representação dos trabalhadores na empresa.....	69
3.2.12. Ação preventiva e fiscalizadora do Ministério do Trabalho e dos sindicatos.....	71
3.2.13. Termo de Ajustamento de Conduta – TAC.....	72
3.2.14. Ação Civil Pública Ambiental.....	74
3.2.15. Dissídio Coletivo.....	75
3.3. Proteção especial ao trabalho do adolescente.....	77
3.4. Proteção especial ao trabalho da mulher.....	80

CAPÍTULO 4 – RESPONSABILIDADE PELO DANO CAUSADO À SAÚDE E/OU RISCO IMINENTE À VIDA

4.1. Considerações gerais.....	83
4.2. Benefícios previdenciários.....	84
4.3. Responsabilidade de natureza civil/trabalhista.....	85
4.4. Responsabilidades de natureza penal.....	87

CAPÍTULO 5 – POSSIBILIDADE DE ACUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE

5.1. Insalubridade.....	89
5.1.1. Base de cálculo.....	101
5.1.2. Reflexos do adicional de insalubridade.....	106
5.1.3. Eliminação/neutralização dos agentes insalubres.....	107
5.2. Acumulação dos adicionais de insalubridade de naturezas distintas.....	110

5.3. Periculosidade.....	116
5.3.1. Base de cálculo do adicional.....	121
5.3.2. Reflexos do adicional de periculosidade.....	122
5.3.3. Eliminação/neutralização dos agentes perigosos.....	122
5.4. Acumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade.....	122
CONCLUSÃO.....	137
BIBLIOGRAFIA.....	140

ABREVIATURAS

A seguir, apresentamos as abreviaturas empregadas no presente trabalho.

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

AgRg – Agravo Regimental

CDC – Código de Defesa do Consumidor

CIPA – Comissão Interna de Prevenção de Acidentes

Cf. - Conforme

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho

DEJT – Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho

DIT – Direito Internacional do Trabalho

DJ – Diário da Justiça

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente

EPC – Equipamento de Proteção Coletiva

EPI – Equipamento de Proteção Individual

EPIA – Estudo Prévio de Impacto Ambiental

FGTS – Fundo de Garantia do Tempo de Serviço

MC – Medida Cautelar

MTE – Ministério do Trabalho e Emprego

NR – Norma Regulamentadora

OIT – Organização Internacional do Trabalho

OJ – Orientação Jurisprudencial

OMS – Organização Mundial da Saúde

PCMSO – Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional

PIACT – Programa Internacional para Melhoramento das Condições e do Meio Ambiente do Trabalho

PLS – Projeto de Lei do Senado

PNSST - Política Nacional de Segurança e Saúde no Trabalho

PPRA – Programa de Prevenção de Riscos Ambientais

Res. - Resolução

REsp. – Recurso Especial

RO – Recurso Ordinário

RR – Recurso de Revista

SDI – Seção de Dissídios Individuais

SDC – Seção de Dissídios Coletivos

SESMT – Serviço Especializado em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TAC – Termo de Ajustamento de Conduta

TST – Tribunal Superior do Trabalho

INTRODUÇÃO

O direito ao trabalho se mostra como fonte de sobrevivência e promoção de dignidade humana relacionada ao direito à vida, já que sem o trabalho não é possível proporcionar uma vida digna para si e para seus familiares.

Entretanto, apesar do direito ao trabalho ser um direito universal, o alto índice de desemprego demonstra que grande parte da população não tem acesso a esse direito; ainda, que ante o desemprego, muitos trabalhadores acabam por sujeitarem-se a condições de trabalho prejudiciais à saúde ou a própria vida para manterem sua fonte de renda.

O cerne do presente trabalho, ou seja, a possibilidade da acumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade traz ao debate não apenas o direito ao recebimento acumulado dos referidos adicionais, mas principalmente o direito ao meio ambiente de trabalho adequado, a distinção entre os referidos adicionais, suas bases de cálculos, as tutelas preventivas que eximem o empregador de arcar com o pagamento dos referidos adicionais, a responsabilização pelo dano ao trabalhador, bem como a integração normativa internacional sobre o tema.

Cabe esclarecer que, segundo o Dicionário Aurélio o vocábulo acumulação é “ato ou efeito de acumular (-se); acúmulo, amontoamento e o vocábulo cumulação é “ato ou efeito de cumular; acumulação”.¹ Portanto, considerando que são sinônimos, usaremos no presente trabalho o vocábulo acumulação.

¹ Novo Dicionário Eletrônico Aurélio - versão 5.0.

O primeiro capítulo do presente trabalho foi destinado à **tutela jurídica no meio ambiente de trabalho**. Nele se examinou os direitos fundamentais dos trabalhadores, a conceituação de meio ambiente e, em especial, o meio ambiente de trabalho adequado.

No segundo capítulo, as discussões se concentraram nas **normas internacionais e a sua aplicação no ordenamento pátrio**, sua posição hierárquica no ordenamento nacional, bem como a natureza normativa.

O terceiro capítulo foi dedicado ao estudo da **tutela preventiva ao risco no meio ambiente de trabalho**, ou seja, os instrumentos destinados a impedir a exposição dos empregados aos agentes nocivos e condições perigosas.

O quarto capítulo se dedicou à **responsabilidade pelo dano causado à saúde e/ou risco iminente à vida**, os benefícios previdenciários existentes para fazer frente ao risco social, a responsabilização de natureza civil e penal.

No quinto e último capítulo, cuidou-se especificamente da **possibilidade de acumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade**, distinção entre a natureza jurídica dos referidos adicionais e a sua base de cálculo, aplicação da legislação nacional e internacional, posições doutrinárias e jurisprudenciais.

As técnicas de pesquisa utilizadas foram basicamente bibliográficas, a jurisprudência e a legislativa. Adotou-se como parâmetro a doutrina, o ordenamento jurídico brasileiro e as Convenções da OIT.

CAPÍTULO 1 – TUTELA JURÍDICA NO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO

1.1. Direitos Fundamentais dos Trabalhadores

Segundo Arion Sayão Romita, podemos definir direitos fundamentais como os que, em dado momento histórico, fundados no reconhecimento da dignidade da pessoa humana, asseguram a cada homem as garantias de liberdade, igualdade, solidariedade, cidadania e justiça.²

Não há dúvidas acerca do valor essencial do ser humano, a consagração de direitos sociais no ordenamento constitucional brasileiro ocorreu de forma ampla com a Constituição Federal de 1988, com evidente relevo à proteção dos direitos humanos, de modo geral, e dos direitos fundamentais, em particular. O amplo Título II, dedicado à proteção dos direitos e garantias fundamentais, dá indicativo disso, assim como toda a série de dispositivos ao longo do texto constitucional.

Nesse sentido, as normas constitucionais assumiram a consciência de que o direito à vida, como matriz de todos os demais direitos fundamentais do homem deve orientar todas as formas de atuação no campo da tutela do meio ambiente. Devendo estar acima de quaisquer considerações como as de desenvolvimento, como as de respeito ao direito de propriedade, como as da iniciativa privada. Também estes são garantidos no texto constitucional, mas, a toda evidência, não podem primar sobre o direito fundamental à vida, pois

² Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho, p. 53.

quando se discute a tutela de qualidade do meio ambiente, o que se protege é um valor maior: a qualidade da vida humana.³

No Brasil, os direitos fundamentais estão presentes no campo das regulações de trabalho tanto individuais quanto coletivas. No que concerne às relações individuais, a doutrina é acorde ao recomendar a conciliação do exercício do poder diretivo do empregador com o “indispensável respeito à dignidade do trabalhador”.⁴

Arion Sayão Romita esclarece que os direitos fundamentais repousam sobre o valor básico do reconhecimento da dignidade da pessoa humana. Sem este reconhecimento, inviabiliza-se a própria noção de direitos fundamentais.⁵

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.⁶

A respeito, a própria encíclica *rerum novarum*⁷ contribuiu para a união entre as classes do capital e do trabalho⁸ e dignificação do trabalhador. *In verbis*:

³ Silva, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo, p. 847.

⁴ Romita, Arion Sayão. Direitos Fundamentais nas Relações do Trabalho, p. 307.

⁵ Direitos Fundamentais nas Relações do Trabalho, p. 53.

⁶ Sarlet, Ingo Wolfgang. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988, p. 63.

⁷ Cf. <http://w2.vatican.va/content/leo-xiii/pt/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum.html>. Acessado em 10/05/2016.

Quanto aos ricos e aos patrões, não devem tratar o operário como escravo, mas respeitar nele a dignidade do homem, realçada ainda pela do Cristão. O trabalho do corpo, pelo testemunho comum da razão e da filosofia cristã, longe de ser um objeto de vergonha, honra o homem, porque lhe fornece um nobre meio de sustentar a sua vida. O que é vergonhoso e desumano é usar dos homens como de vis instrumentos de lucro, e não os estimar senão na proporção do vigor dos seus braços. O cristianismo, além disso, prescreve que se tenham em consideração os interesses espirituais do operário e o bem da sua alma. Aos patrões compete velar para que a isto seja dada plena satisfação, para que o operário não seja entregue à sedução e às solitações corruptoras, que nada venha enfraquecer o espírito de família nem os hábitos de economia. Proíbe também aos patrões que imponham aos seus subordinados um trabalho superior às suas forças ou em desarmonia com a sua idade ou o seu sexo.

Essa preocupação da Igreja não se restringiu a *Rerum Novarum*. Segadas Vianna lembra que João Paulo II ao assumir o pontificado trouxe consigo uma larga experiência sofrida na Polônia e, como decorrência disso, a preocupação com os direitos humanos.⁹

Igualmente, quando das comemorações de noventa anos da *Rerum Novarum*, o Sumo Pontífice divulgou a carta encíclica *laborem exercens*¹⁰, expressando sua continua preocupação a dignificação do trabalho. *In verbis*:

É como pessoa, pois, que o homem é sujeito do trabalho. É como pessoa que ele trabalha e realiza diversas ações que fazem parte do processo do trabalho; estas, independentemente do seu conteúdo

⁸ Sussekind, Arnaldo; Maranhã, Délio; Vianna, Segadas; Teixeira, Lima. Instituições de Direito do Trabalho – Vol. I, p. 38.

⁹ Idem, p. 95.

¹⁰Cf. <http://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/pt/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_14091981_laborem-exercens.html> Acessado em 10/05/2016.

objetivo, devem servir todas para a realização da sua humanidade e para o cumprimento da vocação a ser pessoa, que lhe é própria em razão da sua mesma humanidade (item 6)

Nesse sentido, cabe ressaltar que o inciso XXII, do art. 7º, da Constituição Federal, assegura ao trabalhador, dentre outros direitos que visem à melhoria de sua condição social, o direito à “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança”, essa redução dos riscos inerentes ao trabalho contribuiu para o meio ambiente de trabalho adequado, ou seja, digno.

Onde o direito ao trabalho não for minimamente assegurado (por exemplo, com o respeito à integridade física e moral do trabalhador, o direito à contraprestação pecuniária mínima), não haverá dignidade humana que sobreviva.¹¹

Gabriela Neves Delgado entende que, na perspectiva e afirmação do Estado Democrático de Direito, fundado e ancorado na Constituição da República, tais fundamentos se concentram na compreensão do sentido e da extensão do direito fundamental ao trabalho digno.¹²

O meio ambiente de trabalho inadequado acarretará na deterioração da saúde e da vida humana, mas poucos setores da sociedade demonstram preocupação com essa realidade. Ainda, o Direito do Trabalho que, injustificadamente, muitas vezes é citado como um impeditivo para o crescimento econômico dada as suas peculiaridades protetivas, apenas busca balancear essa relação desproporcional entre o capital x trabalho para que o

¹¹ Delgado, Mauricio Godinho; Delgado, Gabriela Neves. Constituição da República e Direitos Fundamentais, p. 63.

¹² Constituição da República e Direitos Fundamentais, p. 55.

fervor exigido pelo capitalismo, não venha a coisificar o trabalhador, ofendendo à sua dignidade humana, tolhendo-lhe direitos mínimos, como o direito ao meio ambiente de trabalho, à saúde, dentre outros.

O empregador ao incluir em seu processo produtivo a manipulação de substâncias e operações que oferecem alto grau de risco aos envolvidos no processo acarretará riscos aos trabalhadores. Assim, em que pese o objetivo patronal de maximização do lucro e redução de custos, à afronta ao direito do trabalhador ao meio ambiente de trabalho adequado, requiere a intervenção legal para que seja garantido o direito das gerações atuais e futuras.

Como se verá a seguir, não se olvide de que o *caput* do art. 225 da Constituição Federal impõe a conclusão de que o direito ao meio ambiente também é um dos direitos humanos fundamentais, por ser o meio ambiente considerado um bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, essa titularidade coletiva permitiu o reconhecimento do meio ambiente como um direito humano de terceira dimensão ou geração, influenciado por valores de solidariedade, com vistas a harmonizar a convivência dos indivíduos em sociedade.

1.2. Conceito de Meio Ambiente

A primeira Constituição brasileira, editada em 1824, não fazia qualquer referência ao meio ambiente e à proteção dos recursos naturais. Essa ausência de disciplinamento constitucional é observada em todos os cinco textos subsequentes editados pelo legislador constituinte. Os recursos naturais eram tidos como recursos econômicos a serem explorados e a sua abundância tornava inimaginável a necessidade de algum tipo de proteção.¹³

¹³ Silva, Romeu Faria Thome da. Manual de Direito Ambiental, p. 117.

Desta feita, somente a partir da Constituição Federal de 1988, a proteção ao meio ambiente passou a ter previsão constitucional e os recursos naturais passaram a ser abordados sob o enfoque protecionista e não mais utilitarista.

De acordo com José Afonso da Silva, “o problema da tutela jurídica do meio ambiente manifesta-se a partir do momento em que sua degradação passa a ameaçar não só o bem-estar, mas a qualidade de vida humana, se não a própria sobrevivência do ser humano”.¹⁴

E essa visão protecionista surgida a partir da Conferência de Estocolmo em 1972 influenciou ordenamentos jurídicos de diversos países, dentre eles o do Brasil, que já em 1973 criou a Secretaria do Meio Ambiente, transformada em Ministério do Meio Ambiente, em 1992, conforme o art. 21 da Lei nº 8.490.¹⁵

O conceito legal de meio ambiente encontra-se no art. 3º, I, da Lei 6.938/81 (Política Nacional do Meio Ambiente), que aduz ser o meio ambiente – o conjunto de condições, leis, influência e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas.

Para Raimundo Simão de Melo a definição da Lei de Política Nacional do Meio Ambiente é ampla, devendo se observar que o legislador optou por trazer um conceito jurídico aberto, a fim de criar um espaço positivo de incidência da norma legal, o qual está em plena harmonia com a Constituição Federal de 1988 que, no *caput* do art. 225, buscou tutelar todos os aspectos do meio ambiente (natural, artificial, cultural e do trabalho), afirmando que “todos têm direito ao

¹⁴ Direito Ambiental Constitucional, p. 28.

¹⁵ Silva, Romeu Faria Thomé da. Manual de Direito Ambiental, p. 118.

meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida”.¹⁶

Portanto, o conceito de meio ambiente ultrapassa a denominação de que é um bem público, já que não cabem somente ao Estado o dever de defendê-lo e preservá-lo, mas também à coletividade, sendo classificado como um direito de terceira geração.

Nesse sentido, temos os direitos de primeira geração que são os direitos e garantias individuais e políticos clássicos (liberdades públicas); os de segunda geração que são os direitos econômicos, sociais e culturais e, por fim, protegem-se constitucionalmente como direitos de terceira geração, os chamados direitos de solidariedade ou fraternidade, que englobam o direito a um meio ambiente equilibrado, a uma saudável qualidade de vida, ao progresso, à paz, à autodeterminação dos povos e a outros direitos difusos,¹⁷ e são dotados de enorme carga de humanismo e universalidade e que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo ou de determinado estado¹⁸, sendo o direito fundamental ao meio ambiente equilibrado um direito difuso, em decorrência de sua natureza indivisível, bem como por envolver segmentos indeterminados da sociedade.¹⁹

Nesse mesmo sentido manifestou-se o Supremo Tribunal Federal no julgamento do MS 22.164 e da ADI 3540/DF:

[...] O direito à integridade do meio ambiente - típico direito de terceira geração - constitui prerrogativa jurídica de titularidade coletiva, refletindo, dentro do processo de afirmação dos direitos humanos, a expressão significativa de um

¹⁶ Direito Ambiental do Trabalho e a Saúde do Trabalhador, p. 27.

¹⁷ Moraes, Alexandre. Direitos Humanos Fundamentais, p. 45.

¹⁸ Silva, Romeu Faria Thomé. Manual de Direito Ambiental, p. 124.

¹⁹ Idem, p. 122.

poder atribuído, não ao indivíduo identificado em sua singularidade, mas, num sentido verdadeiramente mais abrangente, à própria coletividade social. Enquanto os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) - que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais - realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) - que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas - acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade. (MS 22.164, Relator Ministro Celso de Mello, julgamento em 30-10-95, DJ de 17-11-95). No mesmo sentido: RE 134.297, Relator Ministro Celso de Mello, julgamento em 13-6-95, DJ de 22-9-95.

[...] Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Trata-se de um típico direito de terceira geração (ou de novíssima dimensão), que assiste a todo o gênero humano (RTJ 158/205-206). Incumbe, ao Estado e à própria coletividade, a especial obrigação de defender e preservar, em benefício das presentes e futuras gerações, esse direito de titularidade coletiva e de caráter transindividual. (...) (ADI 3540 MC/DF, Relator Ministro Celso de Mello, 1º.9.2005)

Ainda, podemos classificar o meio ambiente em meio ambiente natural: ou também chamado de físico, constituído pelo solo, água, ar, flora, fauna; meio ambiente cultural (arts.215 e 216 da Constituição Federal): integrado pelo patrimônio histórico, artístico, arqueológico, paisagístico e turístico; meio ambiente artificial (arts. 182 e 183 da Constituição Federal): consubstanciado no conjunto de edificações (espaço urbano e equipamentos públicos (ruas, praças, áreas verdes etc) e meio ambiente de trabalho (arts. 7º XXII e 200, VIII da Constituição Federal): integra a proteção do homem em seu local de trabalho, com observância às normas de segurança. Abrange saúde, prevenção de

acidentes, dignidade da pessoa humana, salubridade e condições de exercício saudável do trabalho²⁰.

Assim, o meio ambiente natural ou físico, representa o equilíbrio dinâmico entre os seres vivos na terra e o meio em que vivem, cabendo ao Poder Público preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas, além de proteger a fauna e a flora.

O meio ambiente cultural diz respeito à história, formação e cultura de um povo. É integrado pelos patrimônios histórico, artístico, arqueológico, paisagístico e turístico. A Constituição Federal diz, no art. 216, que constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de naturezas material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira. Incluem-se neles as formas de expressão, os modos de criar, fazer e viver, as criações científicas, artísticas e tecnológicas, as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais.²¹

Já o meio ambiente artificial é o espaço urbano habitável, constituído pelo conjunto de edificações feitas pelo homem, estando ligado ao conceito de cidade, embora não exclua os espaços rurais artificiais criados pelo homem. Diz respeito aos espaços fechados e equipamentos públicos, recebendo tratamento especial da nossa Constituição Federal nos arts. 5º, XXIII, 21, XX, 182 e 225, sendo seus principais valores a sadia qualidade de vida e a dignidade da pessoa humana²².

²⁰ Silva, Romeu Faria Thomé. Manual de Direito Ambiental, p. 194.

²¹ Melo, Raimundo Simão de. Direito Ambiental do Trabalho e a Saúde do Trabalhador, p. 28.

²² Idem, mesma página.

Amauri Mascaro Nascimento, ao tratar do meio ambiente de trabalho, esclarece que entre os direitos fundamentais do trabalhador está a proteção à vida e integridade física, que começa pela preservação do meio ambiente do trabalho e é garantida não apenas a subordinados, mas àqueles que pessoalmente prestam serviços não subordinados também, em especial o independente continuativo, que na qualidade de autônomo executa serviços sem subordinação a outrem, e, igualmente, ao eventual.²³ Nesse sentido, o art. 5º da Constituição Federal, em seu *caput*, traz o direito fundamental da proteção à vida, dentre outros. Assim, dois são os objetos de tutela ambiental constantes da definição legal e acolhidos pela Constituição Federal: um, imediato (a qualidade do meio ambiente em todos os seus aspectos) e outro, mediato (a saúde, segurança e bem-estar do cidadão), expresso nos conceitos – vida em todas as suas formas (Lei nº 6.938/81, art. 3º, inciso I) e – qualidade de vida (CF, art. 225, *caput*).²⁴

Não há como se falar em valorização do trabalho humano, sem respeito ao meio ambiente, do qual o do trabalho é fração, igualmente protegido pelo artigo 225 da Constituição Federal. Cabe ressaltar que o Supremo Tribunal Federal já reconheceu a existência do meio ambiente do trabalho, ao lado do natural, do cultural e do artificial, na ADI 3.540/MC, de 1º/09/2005.

Frederico Augusto Di Tri Amado ainda esclarece que “o meio ambiente de trabalho é a extensão do meio ambiente artificial, e é respeitado quando as empresas cumprem as normas de segurança e medicina do trabalho, proporcionando ao obreiro condições dignas e seguras para o desenvolvimento de sua atividade laborativa remunerada, a exemplo da disponibilização dos equipamentos de proteção individual, a fim de preservar a sua incolumidade

²³ Curso de Direito do Trabalho, p. 843.

²⁴ Melo, Raimundo Simão de. Direito Ambiental do Trabalho e a Saúde do Trabalhador, p. 27.

física e psicológica”.²⁵ A afirmação do autor de que as condições dignas e seguras para o desenvolvimento do trabalho se restringem às atividades laborativas remuneradas, merece ressalva, eis que o trabalho não remunerado (voluntário) também exige o meio ambiente de trabalho ecologicamente equilibrado.

Portanto, o meio ambiente de trabalho é o local onde as pessoas desempenham suas atividades laborais, sejam remuneradas ou não, cujo equilíbrio está baseado na salubridade do meio e na ausência de agentes que comprometam a incolumidade físico-psíquica dos trabalhadores, independentemente da condição que ostentem - homens ou mulheres, maiores ou menores de idade, celetistas, servidores públicos²⁶, autônomos, trabalhadores avulsos e domésticos.

Onde não houver respeito pela vida e pela integridade física e moral do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde não houver limitação do poder, enfim, onde a liberdade e a autonomia, a igualdade (em direitos e dignidade) e os direitos fundamentais não forem reconhecidos e minimamente assegurados, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana e esta (pessoa), por sua vez, poderá não passar de mero objeto de arbítrio e injustiças.²⁷

Ainda, para Arion Sayão Romita o direito ao ambiente de trabalho saudável e à saúde e segurança do trabalho são direitos indisponíveis em caráter absoluto, insuscetíveis de renúncia mesmo em sede coletiva.²⁸

²⁵ Direito Ambiental Esquematizado, p. 14.

²⁶ Idem, p. 29.

²⁷ Romita, Arion Sayão. Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho, p. 253.

²⁸ Idem, p. 465.

Assim, a possibilidade de acumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade apresenta relação com direitos fundamentais dos trabalhadores, tais como, o direito à saúde e segurança do trabalho e ao ambiente de trabalho, como será demonstrado nos capítulos seguintes.

CAPÍTULO 2 – DIREITO INTERNACIONAL DO TRABALHO

2.1. Normas internacionais

Não é unânime entre os Julgadores a possibilidade de acumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, ante o ordenamento pátrio, entretanto, instrumentos normativos internacionais dão azo para essa acumulação, cabendo algumas considerações sobre o Direito Internacional do Trabalho (DIT).

Segundo Arnaldo Sussekind, a expressão Direito Internacional do Trabalho vem sendo empregada, cada vez mais, para identificar o capítulo do Direito Internacional Público que trata da proteção do trabalhador, seja como parte de um contrato de trabalho, seja como ser humano,²⁹ com a finalidade de:

- a) Universalizar os princípios da justiça social e, na medida do possível, uniformizar as correspondentes normas jurídicas;
- b) Estudar as questões conexas, das quais depende a consecução desses ideais;
- c) Incrementar a cooperação internacional visando à melhoria das condições de vida do trabalhador e à harmonia entre o desenvolvimento técnico-econômico e o progresso social.

Ainda, acerca da evolução do Direito Internacional do Trabalho, Paulo Henrique Gonçalves Portela esclarece que o primeiro esboço de uma

²⁹ Direito Internacional do Trabalho, p. 17.

regulamentação do trabalho, que abrangia a todos os povos indistintamente, é encontrado na doutrina cristã, que consagra normas de conduta dirigidas a todos os membros da humanidade³⁰, o autor cita como exemplo o preceito relativo ao descanso semanal, constante dos Dez Mandamentos, bem como várias prescrições relativas à proteção do salário do trabalhador.³¹

Assim, o Direito Internacional do Trabalho tutela aspectos inafastáveis da dignidade humana. Com isso, é grande a sua afinidade com o Direito Internacional dos Direitos Humanos, sendo o objeto do Direito Internacional do Trabalho a regulamentação das relações de trabalho; estabelecimento de padrões trabalhistas mínimos internacionais; combate a práticas análogas às relações laborais que configurem dano à dignidade humana; promoção da dignidade humana, da justiça social e da paz.³²

A consolidação do Direito Internacional do Trabalho teve como passo importante a criação, em 1919, da Organização Internacional do Trabalho – OIT, composta por órgãos colegiados que adotam a representação tripartite (governos, trabalhadores e empregadores). A OIT é uma entidade que vem empreendendo esforços desde o início de suas atividades em prol do estabelecimento de normas internacionais do trabalho a serem observadas em todo o mundo.³³

A preocupação da OIT com a saúde do trabalhador e a sua exposição a acidentes de trabalho, levou a considerar a adoção de medidas preventivas e a orientação nesse sentido como um de seus objetivos de assistência técnica.³⁴

³⁰ Direito Internacional Público e Privado, p. 474.

³¹ Cf. passagens bíblicas: Êxodo 20, 8-12; Jeremias 22:13; Malaquias 3:5; Lucas 10:7; 2 Timóteo 5:18.

³² Portela, Paulo Henrique Gonçalves. Direito Internacional Público e Privado, p. 474.

³³ Idem, p. 476.

³⁴ Sussekind, Arnaldo; Maranhão, Délio; Vianna, Segadas; Teixeira, Lima. Instituições de Direito do Trabalho – Vol. II, p. 915.

Desta forma, a OIT desfraldou a bandeira do trabalho decente para todos, como meio para lograr uma globalização justa, capaz de favorecer a inclusão social.³⁵

Nesse sentido, Arnaldo Sussekind³⁶ esclarece que os diplomas fundamentais que ampliaram o campo de atuação do Direito Internacional do Trabalho foram:

- a) a Declaração relativa aos fins e objetivos da OIT, aprovada pela Conferência da Filadélfia (maio de 1944) e incorporada, como anexo, à Constituição dessa Organização, na revisão geral adotada em outubro de 1946;
- b) a Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948.

Em relação ao conteúdo do Direito Internacional do Trabalho, a Declaração Universal dos Direitos do Homem preceitua:

Artigo 22º

Toda a pessoa, como membro da sociedade, tem direito à segurança social; e pode legitimamente exigir a satisfação dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis, graças ao esforço nacional e à cooperação internacional, de harmonia com a organização e os recursos de cada país.

Artigo 23º

1. Toda a pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha do trabalho, a condições equitativas e satisfatórias de trabalho e à proteção contra o desemprego.

³⁵ Romita, Arion Sayão. Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho, p. 269.

³⁶ Direito Internacional do Trabalho, p. 19.

2.Todos têm direito, sem discriminação alguma, a salário igual por trabalho igual.

3.Quem trabalha tem direito a uma remuneração equitativa e satisfatória, que lhe permita e à sua família uma existência conforme com a dignidade humana, e completada, se possível, por todos os outros meios de proteção social.

4.Toda a pessoa tem o direito de fundar com outras pessoas sindicatos e de se filiar em sindicatos para defesa dos seus interesses.

Artigo 24º

Toda a pessoa tem direito ao repouso e aos lazeres, especialmente, a uma limitação razoável da duração do trabalho e as férias periódicas pagas.

Artigo 25º

1.Toda a pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para lhe assegurar e à sua família a saúde e o bem-estar, principalmente quanto à alimentação, ao vestuário, ao alojamento, à assistência médica e ainda quanto aos serviços sociais necessários, e tem direito à segurança no desemprego, na doença, na invalidez, na viuvez, na velhice ou noutros casos de perda de meios de subsistência por circunstâncias independentes da sua vontade.

2.A maternidade e a infância têm direito a ajuda e a assistência especiais. Todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimônio, gozam da mesma proteção social.

Em nosso ordenamento pátrio, dentre as normas que definem o regime jurídico reforçando os direitos fundamentais, inclusive sociais, merecem destaque: a que admite a integração da Constituição Federal por outros direitos implícitos ou decorrentes do regime e dos princípios, assim como de atos normativos internacionais; aquela que assegura, em termos de eficácia jurídica, a aplicabilidade imediata de todas as normas de direitos fundamentais; e o

processo de aprovação e integração de tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos. Trata-se da interpretação das normas inseridas no artigo 5º, §§ 1º, 2º e 3º da Constituição Federal:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

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

§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

Assim, essa normatização do direito internacional se dá por meio de tratados, convenções, recomendações e resoluções.

2.1.1. Tratados

Entende-se por tratado o ato jurídico por meio do qual se manifesta o acordo de vontades entre duas ou mais pessoas internacionais³⁷, sujeitos à ratificação dos Estados-membros da organização que os aprovou, para constituírem fontes formais de direito³⁸.

³⁷ Silva. G. E. do Nascimento; Accioly, Hildebrando. Manual de Direito Internacional Público, p. 28.

³⁸ Sussekind, Arnaldo. Direito Internacional do Trabalho, p. 17.

Vólia Bomfim Cassar entende que o termo tratado é bastante impreciso. A definição mais utilizada pela doutrina encontra-se no art. 1º da Convenção da ONU sobre o Direito dos Tratados, de 1969 (Convenção de Viena):³⁹

Art. 1º Significa um acordo internacional celebrado entre Estados em forma escrita e regido pelo direito internacional, que conste, ou de um instrumento único ou de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja a sua denominação específica.

Tratado, portanto, é o negócio jurídico escrito efetuado entre dois ou mais sujeitos de direito internacional com a finalidade de criar, modificar ou extinguir direitos. Tratado aberto, que predomina no Direito Internacional do Trabalho, permite a adesão de outros sujeitos de direito internacional e, o fechado, não.⁴⁰

Segundo Alice Monteiro de Barros outra distinção compreende os tratados-contratos, que são negócios jurídicos reguladores de assuntos concretos e os tratados-leis, que admitem número ilimitado de partes e estabelecem normas de condutas gerais e abstratas. São tratados-leis as convenções internacionais.⁴¹

2.1.2. Convenções

Convenções são espécies de tratados. Constituem-se em documentos obrigacionais, normativos e programáticos aprovados por entidade internacional, a que aderem voluntariamente seus membros.⁴²

³⁹ Direito do Trabalho, p. 111.

⁴⁰ Idem, mesma página.

⁴¹ Curso de Direito do Trabalho, p. 83.

⁴² Delgado, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho, p. 148.

Portanto, as Convenções da OIT são tratados internacionais que criam normas de proteção e dignificação do trabalho humano.

As Convenções da OIT são negociadas dentro da Conferência Internacional do Trabalho e, para serem aprovadas, exigem o voto favorável de dois terços dos votos dos delegados presentes. Após a aprovação, devem ser submetidas às autoridades competentes para a ratificação no prazo de até um ano após o encerramento da sessão da Conferência Internacional do Trabalho ou, excepcionalmente, de dezoito meses. O instrumento de ratificação deve ser depositado junto ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho, o qual deverá também ser informado a respeito de uma eventual não-ratificação, bem como acerca das medidas tomadas para submeter a convenção à autoridade ou autoridades competentes⁴³ e podem ser divididas em: a) autoaplicáveis, que dispensam qualquer regulamentação; b) de princípios, que apenas estabelecem normas gerais dirigidas aos Estados, que irão regular a matéria; c) promocionais, que estabelecem programas a ser disciplinados pela legislação nacional a médio e longo prazos.⁴⁴

Existem várias Convenções da OIT, promulgadas pelo Brasil, são elas: Convenção nº 12 (sobre indenização por acidente do trabalho, ratificada em 1957); Convenção nº 16 (sobre o exame médico das crianças no trabalho marítimo, ratificada em 1936); Convenção nº 19 (sobre a igualdade de tratamento nos acidentes do trabalho, ratificada em 1957); Convenção nº 42 (sobre doenças profissionais, ratificada em 1936); Convenção nº 45 (sobre trabalho subterrâneo de mulheres, ratificada em 1938); Convenção nº 81 (sobre a inspeção do trabalho, ratificada em 1989); Convenção nº 113 (sobre o exame médico dos pescadores, ratificada em 1965); Convenção nº 115 (proteção contra

⁴³ Portela, Paulo Henrique Gonçalves. Direito Internacional Público e Privado, p. 488.

⁴⁴ Martins, Sergio Pinto. Direito do Trabalho, p. 72.

radiações ionizantes, ratificada em 1967); Convenção nº 136 (proteção contra riscos de intoxicação pelo benzeno, ratificada em 1994); Convenção nº 139 (prevenção e controle de riscos profissionais causados pelas substâncias ou agentes cancerígenos, ratificada em 1991); Convenção nº 148 (proteção dos trabalhadores contra os riscos profissionais devidos à contaminação do ar, ruído e às vibrações no local de trabalho, ratificada em 1983); Convenção nº 152 (segurança e higiene nos trabalhos portuários, ratificada em 1991); Convenção nº 155 (segurança e saúde do trabalhador e meio ambiente do trabalho em geral, em todas as áreas de atividade econômica, ratificada em 1993); Convenção nº 159 (reabilitação profissional e emprego de pessoas deficientes, ratificada em 1991); Convenção nº 161 (estabelece diretrizes para orientar os serviços de saúde e segurança no trabalho, ratificada em 1991); Convenção nº 162 (utilização do asbesto com segurança, ratificada em 1991); Convenção nº 164 (sobre proteção da saúde e a assistência médica aos trabalhadores marítimos, ratificada em 1998); Convenção nº 167 (sobre saúde e segurança na construção, ratificada em 2007); Convenção nº 170 (sobre produtos químicos, ratificada em 1998); Convenção nº 176 (sobre segurança e saúde nas minas, ratificada em 2007) e Convenção nº 182 da OIT (Proibição das Piores Formas de Trabalho Infantil e a Ação Imediata para sua Eliminação, ratificada em 2000).

Cabe destacar que as Convenções da OIT ratificadas pelo Brasil, antes da emenda constitucional nº 45/2004, possuem natureza supralegal, afastando a aplicação de toda legislação ordinária ou complementar com elas conflitantes. Só não podem contrariar a Constituição Federal pela sua supremacia sobre todo o ordenamento jurídico nacional. As Convenções ratificadas ocupam na hierarquia normativa um espaço intermediário entre a constituição e a lei

ordinária, ou seja, têm *status* infraconstitucional, mas, ao mesmo tempo, supralegal.⁴⁵

No item 2.1.5. será abordado, detalhadamente, o processo de ratificação das Convenções Internacionais.

2.1.3. Recomendações

São propostas de normas ou de medidas na área laboral. Não são vinculantes, mas os Estados devem submeter seu teor às autoridades competentes para legislar ou agir a respeito em até um ano ou, excepcionalmente, dezoito meses, servem para estabelecer parâmetros relativos a temas controvertidos ou quando não for possível adotar uma convenção e para regulamentar princípios e normas.⁴⁶

Ainda, sua aprovação requer o voto favorável de dois terços dos delegados presentes à sessão da Conferência Internacional do Trabalho.⁴⁷

2.1.4. Resoluções

As resoluções prestam-se a regular matéria *interna corporis* da própria OIT. Funcionam como decisões ordinatórias, prestando-se a dar seguimento aos procedimentos das normas internacionais.⁴⁸

⁴⁵ Oliveira, Sebastião Geraldo de. *Proteção Jurídica à Saúde do Trabalhador*, p. 84.

⁴⁶ Portela, Paulo Henrique Gonçalves. *Direito Internacional Público e Privado*, p. 491.

⁴⁷ *Idem*, p. 490.

⁴⁸ Martins, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*, p. 73.

2.1.5. Ratificações das Convenções

No item 2.1.2. discutiu-se que as convenções são espécies de tratados e constituem-se em documentos obrigacionais, normativos e programáticos.

Todas as convenções celebradas pelo Brasil no âmbito da OIT encontram-se submetidas às regras gerais adotadas pelo ordenamento brasileiro relativas à incorporação de atos internacionais e a sua hierarquia. É nesse sentido que as convenções da OIT, quando integradas à ordem jurídica pátria, terão, em princípio, *status* de lei ordinária. Entretanto, as normas dessas convenções que se refiram a direitos humanos poderão ter hierarquia de normas supralegais ou materialmente constitucionais, segundo o entendimento adotado, ou de emendas constitucionais, quando aprovadas nos termos do art. 5º, § 3º, da Carta Magna.⁴⁹

Mas para Sebastião Geraldo de Oliveira, mesmo as Convenções da OIT ratificadas antes da EC 45/2004, ostentam no Brasil a natureza supralegal, pelo que afastam a aplicação de toda legislação ordinária ou complementar com elas conflitantes.⁵⁰

Também Mauricio Godinho Delgado pontua que as Convenções internacionais sobre direitos trabalhistas têm óbvia natureza de direitos humanos.⁵¹

Ainda, Gilmar Ferreira Mendes, em relação aos tratados internacionais, aduz que uma importante corrente doutrinária sustentou que os direitos humanos

⁴⁹ Portela, Paulo Henrique Gonçalves. Direito Internacional Público e Privado, p. 489.

⁵⁰ Proteção Jurídica à Saúde do Trabalhador, p. 84.

⁵¹ Curso de Direito do Trabalho, p. 150.

previstos em tratados internacionais configurariam não apenas normas de valor constitucional, como também cláusulas pétreas.⁵²

A tese não obteve a adesão do Supremo Tribunal Federal, que, antes do advento da Emenda Constitucional nº 45/2004, diversas vezes recusou *status* constitucional aos direitos individuais previstos em tratados como o Pacto de São José. A partir da Emenda Constitucional n. 45/2004, passou-se, entretanto, a admitir que os tratados “que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”. Nesses casos, e apenas nesses, essas normas gozarão de *status* constitucional. A emenda não impede que se opte pela aprovação de tratado sobre direitos humanos pelo procedimento comum, meio que facilita o seu ingresso no ordenamento brasileiro. As normas do tratado valerão, nessa hipótese, com *status* infraconstitucional. Os tratados aprovados antes da Emenda continuam a valer como normas infraconstitucionais, já que persiste operante a fórmula da aprovação do tratado com dispensa das formalidades ligadas à produção de emendas à Constituição da República. Nada impede, obviamente, que esses tratados anteriores à EC 45 venham a assumir, por novo processo legislativo adequado, *status* de Emenda Constitucional. Vale o registro de precedentes do Supremo Tribunal Federal, posteriores à EC 45/2004, atribuindo *status* normativo supralegal, mas infraconstitucional, aos tratados de direitos humanos, desde que aprovados pelo procedimento comum.

Por outro lado, as Convenções ratificadas após 1º de janeiro de 2005, com observância do procedimento previsto no § 3º do art. 5º da Constituição, são equiparadas às Emendas Constitucionais, até porque devem atingir o mesmo *quorum* de aprovação destas. Neste sentido, aliás, já foi ratificada pelo Brasil a

⁵² Curso de Direito Constitucional, p. 191-192.

“Convenção Internacional de Direitos da Pessoa com Deficiência”, pelo Decreto Legislativo n. 186, de 09 de julho de 2008, a qual passa a integrar o bloco de constitucionalidade das normas fundamentais.⁵³

Em relação ao objeto de estudo, destacam-se as seguintes Convenções da OIT, já ratificadas pelo nosso ordenamento pátrio:

Nº	ASSUNTO	SITUAÇÃO JURÍDICA
148	Convenção sobre a proteção dos trabalhadores contra os riscos devidos à contaminação do ar, ao ruído e às vibrações no local de trabalho.	Em vigor no Brasil desde 14/01/1983 – Decreto nº 93.413/86.
155	Convenção sobre segurança e saúde dos trabalhadores e meio ambiente de trabalho.	Em vigor no Brasil desde 18.05.1993 – Decreto nº 1.254/94

2.1.6. Convenção nº 148

A Convenção tem o propósito de prevenir e limitar os riscos profissionais no local de trabalho, provenientes da contaminação do ar, do ruído e vibrações. Para proteger os trabalhadores contra tais riscos, a legislação deverá adotar as medidas técnicas adequadas. Segundo a OIT, a contaminação do meio ambiente de trabalho por gases, vapores, fumos e poeiras de todo tipo é, atualmente, o problema mais grave da indústria. Essa contaminação não se limita à área da empresa; é uma ameaça para toda população que reside nas proximidades.⁵⁴

⁵³ Oliveira. Sebastião Geraldo de. Proteção Jurídica à Saúde do Trabalhador, p. 84.

⁵⁴ Idem, p. 88.

Ainda, a Convenção ressalta a importância da colaboração entre os representantes dos empregados e dos empregadores, tanto na formulação quanto na aplicação das medidas técnicas pela autoridade competente.⁵⁵

Sebastião Geraldo de Oliveira esclarece que a referida convenção trouxe inovação ao facultar aos representantes dos empregados e empregadores acompanhar o agente de inspeção (art.4.4). Contudo, muitas empresas estão impedindo que o dirigente sindical acompanhe o Auditor Fiscal durante a inspeção, gerando atritos, ações judiciais e até reclamações junto à OIT.⁵⁶

Nesse sentido, cabe a leitura do item 1.7, alínea “d”, da Norma Regulamentadora nº 1, da Portaria nº 3.214/78, que assim dispõe:

1.7. Cabe ao empregador:

(...)

d) permitir que representantes dos trabalhadores acompanhem a fiscalização dos preceitos legais e regulamentares sobre segurança e medicina do trabalho.

Algumas empresas defendem que os representantes dos trabalhadores, conforme previsto na Convenção nº 148, seriam os membros da CIPA, não os dirigentes sindicais, mas Sebastião Geraldo de Oliveira discorda, para o autor os dirigentes sindicais são os verdadeiros representantes dos trabalhadores e podem, com maior liberdade e independência, apontar os eventuais descumprimentos das normas de segurança e saúde do trabalhador nos locais de trabalho.⁵⁷

⁵⁵ Oliveira. Sebastião Geraldo de. Proteção Jurídica à Saúde do Trabalhador, p. 84.

⁵⁶ Idem, mesma página.

⁵⁷ Idem, p. 88.

A norma ainda esclarece a responsabilidade da autoridade competente de estabelecer critérios periodicamente revisados que permitam definir os riscos de exposição à contaminação do ar, ruído e às vibrações nos locais de trabalho, fixando limites de exposição, após estudos técnicos com profissionais qualificados designados pelas organizações representativas de empregadores e trabalhadores.

Outrossim, trata da responsabilidade dos empregadores até à eliminação dos riscos ambientais, na medida do possível, mediante técnicas ou de organização do trabalho, ou, em último caso, pelo fornecimento de equipamentos de proteção individual; monitorar biologicamente a saúde dos trabalhadores expostos ou potencialmente expostos, por meio do programa de controle médico; adotar medidas para mudança de função ou afastamentos previdenciário dos trabalhadores com adoecimento; comunicar às autoridades competentes a utilização no processo produtivo de substâncias, máquinas ou materiais que levem à exposição de trabalhadores a esses agentes; designar pessoa competente ou serviço especializado para tratar das questões relativas à prevenção e limitação dos riscos existentes; assegurar a todos os trabalhadores e pessoas interessadas todas as informações a esse respeito; tornar obrigatório a todos os trabalhadores a observância das normas de saúde e segurança do trabalho; adotar medidas preventivas/corretivas para a eliminação/neutralização dos riscos ambientais.

2.1.7. Convenção nº 155

A Convenção nº 155 estabelece as normas e princípios a respeito da segurança e saúde dos trabalhadores e o meio ambiente de trabalho.

Cabe observar que nessa Convenção há um conceito de saúde mais objetivo do que o adotado pela OMS: “a saúde, com relação ao trabalho, abrange não só a ausência de afecções ou de doenças, mas também os elementos físicos e mentais que afetam a saúde e estão diretamente relacionados com a segurança e a higiene do trabalho” (art. 3, alínea “e”).

Nesse sentido, deve-se atentar ao que preconiza aos incisos III e IV, do art. 1^a, da Constituição Federal ao proclamar como direitos fundamentais no Estado Democrático de Direito a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho, respectivamente, e, ainda, o art. 6^o, *caput*, ao ressaltar que os direitos sociais são a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, (...), na forma da Constituição.

Ainda, o art. 194, *caput*, da Constituição Federal, ao tratar da seguridade social como "(...) conjunto integrado de ações de iniciativas dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social", deixa certo a saúde como um dos pilares da seguridade social e, portanto, objeto de políticas públicas destinada a toda a população.

Igualmente, o art.196 coloca a saúde como "direito de todos e dever do Estado, garantido, mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação"; o art. 197, que qualifica como de "relevância pública as ações e serviços de saúde (...)"; e, ainda, o art.200, II, que informa competir ao sistema único de saúde "executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador", assim o conteúdo da Convenção nº 155 coaduna-se com o disposto na Carta Magna.

Cabe lembrar que a Convenção nº 155 determina que o país institua uma política nacional em matéria de segurança, saúde dos trabalhadores e o meio ambiente de trabalho (art. 4). Nesse sentido, em cumprimento ao disposto no art. 4º da referida Convenção e, ainda, considerando os preceitos constitucionais do direito à saúde, à previdência social e ao trabalho, foi constituído o Grupo de Trabalho Interministerial MPS/MS/MTE, pela Portaria Interministerial nº 153, de 13 de fevereiro de 2004 para, dentre outras atribuições, elaborar proposta de Política Nacional de Segurança e Saúde do Trabalhador. Assim, em 07 de novembro de 2011, por meio do Decreto nº 7.602, entrou em vigência a Política Nacional de Segurança e Saúde no Trabalho – PNSST.

Assim, a referida norma no art. 5º, estabelece que a política nacional de saúde dos trabalhadores deve adapta o maquinário, os equipamentos, o tempo de trabalho, a organização do trabalho e das operações e processos às capacidades físicas e mentais dos trabalhadores, deixa certo que o primeiro a ser observado no meio ambiente de trabalho é o homem, ou seja, o trabalho é que deve ser adaptado a ele e não o contrário. Partindo das necessidades do trabalhador e que, posteriormente, se acrescentam os equipamentos, as condições de trabalho e os métodos de produção.

Também, a Convenção faz considerações acerca dos múltiplos fatores causais da saúde e como a norma jurídica está procurando agir em todas as frentes que possam, direta ou indiretamente, preservar o ser humano, tanto no aspecto físico quanto no mental. Deve ser destacada a postura moderna, sempre enfatizada, de adaptar o trabalho ao homem (art. 5, “b”), ajustando equipamentos, duração do trabalho, formas de organização e processos produtivos às capacidades físicas e mentais dos trabalhadores, diferentemente da

antiga postura, em que era o homem que se adaptava às condições de trabalho existentes.⁵⁸

Ainda, o Brasil ao ratificar a Convenção nº 155, atendeu a reivindicação do movimento sindical sobre a possibilidade de o trabalhador interromper a prestação de serviço, diante de perigo grave e iminente para a vida ou para a saúde. Nesse sentido, preceitua o art. 13 da referida Convenção. *In verbis*:

Art. 13 - Em conformidade com a prática e as condições nacionais deverá ser protegido, de consequências injustificadas, todo trabalhador que julgar necessário interromper uma situação de trabalho por considerar, por motivos razoáveis, que ela envolve um perigo iminente e grave para sua vida ou sua saúde.

Também, deixa certo o dever da autoridade competente de determinar, de acordo com a natureza e graus de risco, as condições de concepção, construção, início de operação e processos a serem modificados em empresa, assim como a segurança de equipamentos técnicos e procedimentos de trabalho; estabelecer e aplicar procedimentos para notificação de acidentes do trabalho e doenças profissionais, elaborando estatísticas anuais; realizar inquéritos em caso de acidentes ou doenças profissionais que indiquem situação grave; publicar anualmente informações sobre a aplicação da política nacional, acidentes do trabalho e doenças profissionais; estabelecer sistema de análise de agentes químicos, físicos ou biológicos que possam trazer danos à saúde dos trabalhadores.

A Convenção também preconiza que é dever das autoridades zelar para que pessoas que projetam, fabricam, importam, fornecem ou transferem

⁵⁸ Oliveira. Sebastião Geraldo de. Proteção Jurídica à Saúde do Trabalhador, p. 93.

máquinas, equipamentos ou substâncias para uso profissional garantam que os mesmos não tragam perigos à segurança e saúde das pessoas; forneçam informação sobre a instalação e uso correto de máquinas e equipamentos, utilização adequada de substâncias e agentes físicos e biológicos e formas de prevenção dos riscos conhecidos, bem como assegura o direito do trabalhador de interromper a situação de trabalho por acreditar que haja perigo grave e iminente à sua vida ou saúde.

E, ainda, prescreve a necessidade de inclusão de questões de segurança, higiene e meio ambiente de trabalho em todos os níveis de ensino e formação e contempla a necessidade de medidas que promovam a cooperação e comunicação ampla entre trabalhadores e empregadores acerca de informações e treinamentos adequados, o que se coaduna com o art. 196 da Constituição Federal ao prever que a saúde é direito de todos e dever do Estado.

Por fim, aduz que é dever exigir dos empregadores a garantia de que os postos de trabalho, máquinas, equipamentos, operações e processos sejam seguros e não tragam risco à segurança e saúde dos trabalhadores e, ainda, a garantia de que agentes e substâncias químicas, físicas ou biológicas sob seu controle não tragam riscos à saúde quando adotadas as medidas de proteção adequadas.

2.1.8. Procedimentos contenciosos: reclamação e queixa

A Constituição da OIT estabelece, entre os arts. 24 e 34, dois procedimentos por meio dos quais é possível agir contra o descumprimento das normas internacionais do trabalho: a Reclamação e a Queixa.⁵⁹

⁵⁹ Portela, Paulo Henrique Gonçalves. Direito Internacional Público e Privado, p. 483.

Segundo Adalberto Martins, a reclamação consiste no mecanismo colocado à disposição das entidades representativas dos trabalhadores e de empregadores para noticiar ao Conselho de Administração da OIT quanto ao descumprimento ou cumprimento insatisfatório, pelo Estado-membro, de uma convenção ratificada.⁶⁰

Queixa é o processo instaurado contra Estado-membro que não adotou as medidas necessárias ao cumprimento de uma convenção por ele ratificada. Pode ser feita por qualquer Estado-membro que tenha ratificado a convenção, como, *ex officio*, pelo Conselho de Administração da OIT ou pela representação de qualquer delegação à Conferência Internacional do Trabalho. A queixa é apresentada à Repartição Internacional do Trabalho, que a encaminha ao Conselho de Administração, no caso do Estado-membro.⁶¹

⁶⁰ Manual Didático de Direito do Trabalho, p. 110.

⁶¹ Martins, Sergio Pinto. Direito do Trabalho, p. 74.

CAPÍTULO 3 – TUTELA PREVENTIVA AO RISCO NO MEIO AMBIENTE DE TRABALHO

3.1. Conceito

O direito ao recebimento de adicionais de insalubridade e periculosidade, decorrem, muitas vezes, da decisão do empregador em não promover o meio ambiente de trabalho adequado ao deixar de investir em medidas preventivas e corretivas para tornar o ambiente saudável e seguro.

O trabalhador não intenta vender sua saúde ou mesmo a sua vida em troca do recebimento de adicionais. Assim, o presente capítulo visa demonstrar que por meio de tutelas preventivas, há possibilidade de o empregador atenuar ou mesmo eliminar os riscos ensejadores do pagamento de adicionais, não se justificando a perpetuidade desse pagamento e a manutenção de um meio ambiente de trabalho inadequado em detrimento da saúde ou vida dos empregados.

Nesse sentido, a tutela preventiva do meio ambiente do trabalho representa a proteção que se destina a impedir a ofensa da saúde ou da integridade física do trabalhador.⁶²

Não há como restituir a vida nem a integridade física perdida. Daí que é fundamental que a tutela jurídica no meio ambiente do trabalho seja preordenada de forma a impedir a ofensa ou a continuidade da violação das normas de

⁶²Laurino, Salvador Franco de Lima. *In* Revista Jurídica da escola da AMATRA 2ª região, p. 45.

proteção da saúde e segurança do trabalhador.⁶³ Apenas esse motivo, *per si*, justifica a abordagem das tutelas preventivas no presente capítulo.

Em essência, dois motivos justificam a tutela preventiva no meio ambiente do trabalho. Primeiro, um imperativo de respeito à dignidade humana de quem trabalha e que se encontra em situação de sujeição ao poder de direção do empregador. Segundo, um imperativo de ordem pública, dado que acidentes do trabalho e doenças de origem profissional têm elevado custo para a sociedade⁶⁴.

Ressaltando que não há trabalho digno se a saúde do trabalhador é colocada em risco. Assim, a previsão inserta no artigo 196 da Constituição Federal, não deixa dúvidas sobre a abrangência da proteção à saúde e à vida no meio ambiente de trabalho:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Ao longo do tempo, porém, nota-se um desenvolvimento maior do estudo dos adicionais de remuneração, concebidos aos empregados sujeitos às condições adversas, do que das formas de prevenção e combate ao ambiente degradado. Esse paradoxo é preocupante e deveria mobilizar todos os envolvidos com o meio ambiente de trabalho⁶⁵.

⁶³ Laurino, Salvador Franco de Lima. *In* Revista Jurídica da escola da AMATRA 2ª região, p. 45

⁶⁴ Idem, mesma página.

⁶⁵ SILVA, Homero Batista da. Curso de Direito do Trabalho Aplicado – Vol 3, p. 95.

Segadas Vianna esclarece que não basta, evidentemente, assegurar uma indenização ou proventos mensais ao trabalhador vitimado por acidente do trabalho ou doença profissional e, nesse sentido, não podem ser esquecidas as palavras de Alexandre Marcondes Filho, ressaltando o lado profundamente humano da segurança e medicina do trabalho⁶⁶:

“A vida humana tem, certamente, um valor econômico. É um capital que produz e os atuários e matemáticos podem avaliá-lo. Mas a vida do homem possui, também um imenso valor afetivo e um valor espiritual inestimável, que não se podem pagar com todo o dinheiro do mundo. Nisto consiste, sobretudo, o valor da prevenção em que se evita a perda irreparável de um pai, de um marido, de um filho, enfim, daquele que sustenta o lar proletário e preside os destinos de sua família. A prevenção é como a saúde. Um bem no qual só reparamos quando o acidente e a moléstia chegam”.

Sobre a necessidade de se adotar medidas no combate ao ambiente degradado, Antonio Ferreira Cesarino Júnior esclarece que: “Para nós, a prevenção dos acidentes do trabalho, seja dos acidentes-tipo como das moléstias profissionais, se faz através das seguintes providências: 1. Limitação do tempo de exposição do empregado ao risco; 2. Higienização do ambiente do trabalho; 3. Proteção contra os elementos agressivos (segurança no ambiente de trabalho); 4. Cuidados com o pessoal; 5. Incentivos à higiene e segurança do trabalho”.⁶⁷

Entretanto, o número de afastamento do trabalho decorrente de acidentes do trabalho no Brasil ainda é expressivo. Segundo dados da Previdência Social, no ano de 2013, tivemos 717.911 acidentes de trabalho, sendo 432.254 acidentes típicos com emissão de CAT; 111.601 acidentes de trajeto com emissão de

⁶⁶ Instituições de Direito do Trabalho – Vol. II, p. 914.

⁶⁷ Direito Social Brasileiro – Vol. 2, p. 323.

CAT; 15.226 casos de doenças ocupacionais com emissão de CAT e 158.830 acidentes laborais sem emissão de CAT⁶⁸.

Ainda, o benefício de auxílio-doença acidentário (B91), deferido pela Previdência Social quando o trabalhador é vítima de infortúnio laboral, que resulta em incapacidade temporária, foi concedido de maneira crescente e preocupante no período de janeiro/2016 a junho de 2016⁶⁹. Senão vejamos:

JANEIRO	FEVEREIRO	MARÇO	ABRIL	MAIO	JUNHO
15.164	20.921	21.099	20.885	21.487	21.557

Assim, a tutela preventiva se apresenta na ordem jurídica, por meio do direito material e processual, este primeiro que regula a convivência em sociedade por meio de regras gerais e abstratas que estabelecem situações de vantagens e correspondentes situações de desvantagem, direitos e deveres em face dos bens da vida; o outro, como nem sempre o direito material é suficiente para evitar crises nas relações entre as pessoas, se apresenta como o conjunto articulado de instituições e procedimentos por meio do qual os juízes e tribunais exercem a jurisdição de forma a atribuir tutela jurisdicional.

Salvador Franco de Lima Laurindo esclarece que a proteção dos bens jurídicos envolvidos no meio ambiente do trabalho pode se concretizar no plano privado ou no plano público. No plano privado, a tutela se faz por meio de mecanismos consensuais, que se integram na autonomia privada dos sujeitos da relação jurídica. No plano público, a tutela se faz por meio de mecanismos

⁶⁸ Cf. <http://www3.dataprev.gov.br/scripts10/dardoweb.cgi>, acessado em 11/08/16.

⁶⁹ Cf. http://www.previdencia.gov.br/wp-content/uploads/2016/08/cid10_2016.01-05_acid.pdf, acessado em 11/08/2016.

coercitivos, que utilizam a força pública e são aplicados por instituições do Estado e recaem sobre o patrimônio ou a esfera jurídica de alguém⁷⁰.

Desta forma, temos que a tutela preventiva se opera, não apenas pelo disposto no Capítulo V, Título II, da CLT, mas também por meio de importantes instrumentos: Programa Internacional para Melhoramento das Condições e do Meio Ambiente do Trabalho – PIACT; Estudo Prévio de Impacto Ambiental – EPIA; Negociação coletiva; Comissões Internas de Prevenção de Acidentes – CIPA; Greve ambiental; Serviços Especializados em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho – SESMT; Programa de Prevenção de Riscos Ambientais – PPRA; Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional – PCMSO; Equipamentos de Proteção Individual e Coletivos – EPI/EPC.

Ainda, a tutela preventiva também se opera por meio da fiscalização do Ministério do Trabalho; inquérito civil instaurado pelo Ministério Público do Trabalho; Termo de Ajustamento de Conduta – TAC; Audiência Pública; Recomendações; Ação Civil Pública Ambiental e Dissídio Coletivo.

3.2. Instrumentos de prevenção e tutela

Muitos esforços são enveredados para a diminuição ou eliminação dos agentes insalubres e perigosos no meio ambiente de trabalho. Entretanto, diante de inúmeras demandas em nossos Tribunais, nota-se que medidas preventivas e de tutela não são implementadas eficazmente por grande parte dos empregadores, chegando a ser rechaçadas as normas de saúde e segurança do trabalho, por representarem, sob a ótica de alguns, um custo desnecessário que

⁷⁰ Revista Jurídica da escola da AMATRA 2ª região, p. 45.

só encareceria o processo produtivo, em total descaso à saúde e à vida dos empregados submetidos a essas condições agressivas.

Desta forma, de acordo com o art. 200 da CLT, foram elaboradas as Normas Regulamentadoras - NRs, por meio da Portaria nº 3.214/78, do Ministério do Trabalho e Emprego, relativas à segurança e saúde do trabalho, de observância obrigatória pelas empresas privadas e públicas e pelos órgãos públicos da administração direta e indireta, bem como pelos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário, que possuam empregados regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho e o seu descumprimento acarretará ao empregador a aplicação das penalidades previstas na legislação pertinente, nos termos do inciso I, do art. 158, da CLT.

Enfim, para que se promova o meio ambiente de trabalho adequado, além da proteção prevista na Norma Consolidada e nas Normas Regulamentadoras, o trabalhador poderá contar com outros instrumentos de prevenção e tutela.

Passaremos a analisar os principais instrumentos de prevenção e tutela.

3.2.1. Estudo Prévio de Impacto Ambiental – EPIA

O Estudo Prévio de Impacto Ambiental – EPIA se apresenta como um instrumento essencial de política ambiental a ser adotado pelo empregador.

A sua finalidade é avaliar sistematicamente os impactos e degradações ambientais gerados tanto na fase de implantação como na operação da atividade ou obra. É obrigatório para a instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de impacto ambiental, como exige a Constituição Federal (art. 225, § 1º, inciso IV). Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938/81, art.

9º, inciso III) e Resolução nº 1/86 do Conselho Nacional do Meio Ambiente (art. 5º, inciso II)⁷¹ e o item 2.1 da NR 2 da Portaria nº 3.214/78 do Ministério do Trabalho.

Raimundo Simão de Melo ao discorrer sobre a aplicação do EPIA também para o meio ambiente de trabalho esclarece que embora ainda pouco discutida, há vozes favoráveis à aplicação, na busca de melhor qualidade de vida para os trabalhadores que são atingidos diretamente pelas atividades degradadoras dos ambientes laborais.⁷² No caso em tela, nas atividades e operações insalubres e perigosas.

Ainda, há de se observar que o art. 160 da CLT estabelece que “nenhum estabelecimento poderá iniciar suas atividades sem prévia inspeção e aprovação das respectivas instalações pela autoridade regional competente em matéria de segurança e medicina do trabalho”, sendo necessárias novas inspeções sempre que ocorrerem modificações substanciais nas instalações e equipamentos fabris (art. 160, §1º).

A despeito de sua importância, o Estudo Prévio de Impacto Ambiental é um instrumento de tutela preventiva pouco utilizado, apesar de estar previsto no art. 60 da CLT, o estudo prévio dos impactos ambientais:

Art. 60. Nas atividades insalubres, assim consideradas as constantes dos quadros mencionados no capítulo “Da Segurança e da Medicina do Trabalho”, ou que neles venham a ser incluídas por ato do Ministro do Trabalho, quaisquer prorrogações só poderão ser acordadas mediante licença prévia das autoridades competentes em matéria de

⁷¹ Melo, Raimundo Simão de. Direito Ambiental do Trabalho e a Saúde do Trabalhador, p. 107.

⁷² Idem, mesma página.

higiene do trabalho, as quais, para esse efeito, procederão aos necessários exames locais e à verificação dos métodos e processos de trabalho, quer diretamente, que por intermédio de autoridades sanitárias federais, estaduais e municipais, com quem entrarão em entendimento para tal fim.

Cabe ressaltar que o TST, por meio da Súmula nº 349⁷³, sinalizou de forma contrária ao art. 60 da CLT, dispensando o estudo prévio como requisito para a validade de negociação coletiva em acordo de compensação de jornada de trabalho em condições insalubres, revendo seu posicionamento por meio da Resolução nº 174/2011, divulgado em 27, 30 e 31/05/2011 pelo Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho.

3.2.2. Negociação coletiva

A negociação coletiva é uma forma de ajuste de interesses entre as partes, que acertam os diferentes entendimentos existentes, visando a encontrar uma solução capaz de compor suas posições⁷⁴.

A questão é qual o alcance dessa autonomia coletiva da vontade em matéria de saúde e segurança do trabalho, até onde vai a possibilidade dos sindicatos transigirem, mediante ajuste em norma coletiva, sobre esses direitos e vantagens.

As normas de medicina e segurança do trabalho, são de ordem pública, não podendo ter sua eficácia reduzida, sob pena de se afrontarem a própria

⁷³ Cf. Súmula nº 349 do TST: ACORDO DE COMPENSAÇÃO DE HORÁRIO EM ATIVIDADE INSALUBRE, CELEBRADO POR ACORDO COLETIVO. VALIDADE. (cancelada) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011 A validade de acordo coletivo ou convenção coletiva de compensação de jornada de trabalho em atividade insalubre prescinde da inspeção prévia da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho (art. 7º, XIII, da CF/1988; art. 60 da CLT).

⁷⁴ Martins, Sergio Pinto. Direito do Trabalho, p. 779.

dignidade da pessoa humana e a valorização mínima deferível ao trabalho, nos termos dos arts. 1º, III e 170, *caput*, da Constituição Federal.

A CLT sempre foi clara ao tratar da autonomia individual da vontade, quanto à possibilidade de alteração do contrato de trabalho pactuada diretamente entre empregado e empregador, entretanto, o seu art. 468 não deixa dúvidas ao assinalar que qualquer alteração negociada individualmente só será válida se dela não decorrer prejuízo direto ou indireto para o empregado.

Nossa Constituição Federal, em seu art. 8º, deixou certa a autonomia coletiva da vontade, ao realçar o papel dos sindicatos, ao reconhecer expressamente a validade das Convenções e dos Acordos Coletivos de Trabalho (art. 7º, XXVI).

Ainda, a Convenção nº 154 da OIT, ratificada pelo Brasil em 10 de julho de 1992, esclarece que a negociação coletiva compreende todas as negociações que tenham lugar entre, de uma parte, um empregador, um grupo de empregadores ou uma organização ou várias organizações de empregadores e, de outra parte, uma ou várias organizações de trabalhadores, visando: (a) fixar as condições de trabalho e emprego; (b) regular as relações entre empregadores e trabalhadores; (c) disciplinar as relações entre empregadores ou suas organizações e uma ou várias organizações de trabalhadores ou alcançar todos esses objetivos de uma só vez⁷⁵.

O art. 154 da CLT aduz que a observância, em todos os locais de trabalho, do disposto no capítulo (art. 154 a 223), não desobriga as empresas do cumprimento de outras disposições que, com relação à matéria, sejam incluídas em código de obras ou regulamentos sanitários dos Estados ou Municípios em

⁷⁵ Martins, Sergio Pinto. Direito do Trabalho, p. 779.

que se situem os respectivos estabelecimentos, bem como daquelas oriundas de convenções coletivas de trabalho. Assim, a parte final do *caput* do art. 154 autoriza a negociação coletiva para tratar de saúde e segurança do trabalho.

Arion Sayão Romita relaciona alguns direitos insuscetíveis de renúncia, mesmo em sede coletiva, dentre eles, saúde e segurança do trabalho, e esclarece que a norma coletiva não pode, sob pena de ofensa à dignidade do trabalhador como pessoa humana negar ao empregado o direito à aquisição de qualquer desses direitos⁷⁶.

Neste diapasão, e em nível infraconstitucional, está o princípio da irrenunciabilidade dos direitos da personalidade, neles incluídos o direito à vida e à integridade física e psíquica, constante do art. 11 do Código Civil.

Assim, temos que, por meio da negociação coletiva, não se pode renunciar ou transigir em relação a direito previsto na Constituição Federal, conforme consta da OJ nº 30, da SDC, do TST e, também, não se admite que a norma coletiva possa afastar a aplicação de normas cuja finalidade seja a proteção à saúde ou à segurança do empregado, nos termos do item II, da Súmula 437 do TST. *In verbis*:

INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 71 DA CLT (CONVERSÃO DAS ORIENTAÇÕES JURISPRUDENCIAIS 307, 342, 354, 380 E 381 DA SBDI-I).

(...)

II – É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho,

⁷⁶ Direitos Fundamentais nas Relações do Trabalho, p. 466.

garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1988), infenso à negociação coletiva.

Cabe ressaltar o cancelamento do item II da Súmula 364 do TST que autorizava, por meio de norma coletiva, a flexibilização do adicional de periculosidade. *In verbis*:

RECURSO DE REVISTA. PAGAMENTO DO ADICIONAL DE PERICULOSIDADE DE FORMA PROPORCIONAL AUTORIZADA POR ACORDO COLETIVO, CONVENÇÃO COLETIVA OU SENTENÇA NORMATIVA. IMPOSSIBILIDADE. CANCELAMENTO DO ITEM II DA SÚMULA 364/TST. Decorrendo o adicional de periculosidade de medida de saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (arts. 193, 1º, da CLT e 7º, XXII e XXIII, da CF), o direito ao seu pagamento torna-se absolutamente indisponível, não podendo ser flexibilizado por negociação coletiva, porquanto o seu caráter imperativo restringe o campo de atuação da vontade das partes... No presente caso, a norma coletiva contempla o pagamento do adicional de periculosidade em percentuais variados e inferiores ao estabelecido em lei (30%), enquanto a legislação pertinente (art. 1º da Lei 7.369/85) afirma que quem permanecer habitualmente em área de risco perceberá o adicional sobre o salário da jornada de trabalho integral. Tratando-se a regra legal de norma francamente mais favorável ao trabalhador, não subsistem dúvidas acerca de sua prevalência sobre as normas coletivas que determinam a proporcionalidade do pagamento do adicional... Imperioso esclarecer que o Pleno do TST, no dia 24.5.2011, cancelou o item II, da Súmula 364, de modo que o entendimento que prevalece atualmente nessa Corte é o de que a fixação do adicional de periculosidade em percentual inferior ao legal e proporcional ao tempo de exposição ao risco é vedada pela ordem jurídica, ainda que prevista em norma coletiva. Recurso de revista não conhecido. (Processo: RR-1000-

24.2005.5.17.0014, Ac. Unânime, 6ª Turma, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, Julgamento em 24.08.2011. Publicado no DEJT em 02/09/2011)

Ainda, em que pese a possibilidade de deliberações sobre cláusulas sociais que venham a complementar a legislação, por meio das negociações tripartites entre empregados, empregadores e governo para deliberar sobre a normatização de saúde e segurança do trabalho, como instrumento de tutela do meio ambiente do trabalho, estas são pouco utilizadas entre nós.⁷⁷ Cabe destacar, como exemplo, a Convenção Coletiva do Trabalho de Segurança em Máquinas Injetoras de Plástico do Estado de São Paulo⁷⁸.

Nosso ordenamento prevê até mesmo a possibilidade, mediante negociação coletiva, de ampliação dos parâmetros mínimos e diretrizes gerais a serem observados na execução do Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional (item 7.4.5.1 da NR-7) e do Programa de Prevenção de Riscos Ambientais (item 9.3.8.2 da NR-9).

Portanto, é preciso que se procure, por meio desse importante instrumento de solução de conflitos, negociar com a classe patronal condições adequadas e seguras de trabalho, como forma de diminuição dos acidentes laborais⁷⁹.

3.2.3. Comissões Internas de Prevenção de Acidentes – CIPAs

Nos termos do art. 163 da CLT, é obrigatória a constituição de Comissão Interna de Prevenção de Acidentes - CIPA, de conformidade com as instruções

⁷⁷ Melo, Raimundo Simão de. Direito Ambiental do Trabalho e a Saúde do Trabalhador, p. 108.

⁷⁸ Cf. http://file.sindioplast.org.br/download/links14/cct_injetoras_2015.2016.pdf, acessado em 09/08/2016.

⁷⁹ Melo, Raimundo Simão de. Direito Ambiental do Trabalho e a Saúde do Trabalhador, p. 109.

expedidas pelo Ministério do Trabalho que estão contidas na NR 5, da Portaria nº 3.214/78.

Trata-se de uma comissão paritária composta de representantes dos empregados e do empregador e tem por objetivo observar e relatar as condições de risco no meio ambiente de trabalho e solicitar as medidas para reduzir até eliminar os riscos existentes e/ou neutralizá-los, discutindo os acidentes ocorridos e solicitando medidas que os previnam, assim como orientando os trabalhadores quanto a sua prevenção⁸⁰.

Arnaldo Sussekind ressalta a importância do trabalho dos membros da CIPA, que por meio da conscientização poderão levar a todo o grupo de trabalhadores a preocupação com o meio ambiente de trabalho, lembrando que a conscientização do trabalhador só se fará gradativamente com a ação da Comissão Interna de Prevenção de Acidentes – CIPA, e, mais ainda, quando ela deixar de existir apenas simbolicamente, com a lavratura de atas de reuniões que não se realizaram e que são encaminhadas ao Ministério do Trabalho para cumprir uma formalidade e receber um carimbo, pois jamais serão lidas pelas autoridades⁸¹.

Cabe esclarecer que a obrigatoriedade de se encaminhar ao Ministério do Trabalho, as atas de reunião das CIPAs, foi revogada em 12/07/1999, pela Portaria nº 8 do Ministério do Trabalho, que deu nova redação a NR-5.

⁸⁰ Martins, Sergio Pinto. Direito do Trabalho, p. 627.

⁸¹ Instituições de Direito do Trabalho – Vol. II, p. 941.

3.2.4. Greve ambiental

O empregado não é obrigado a se expor ao perigo ou a condições gravosas à sua saúde, sem a devida proteção.

A greve é a recusa coletiva e combinada do trabalho a fim de obter, pela coação exercida sobre os patrões, sobre o público ou sobre os poderes do Estado, melhores condições de emprego ou a correção de certos males dos trabalhadores⁸².

Segadas Viana lembra que: “ignorada nos textos legais, a greve, que era um problema social sempre presente, teve sua primeira menção legislativa no Código Penal, definindo como crimes os atos que visassem causar ou provocar cessação ou supressão de trabalho por meio de ameaças ou violência, para impor aos operários ou patrões aumento ou diminuição de salário ou serviços”.⁸³

Nossa Constituição Federal em seu art. 9º estabelece que “é assegurado o direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender”.

Indubitavelmente, a greve exerce uma pressão necessária que leva à reconstrução do direito do trabalho quando as normas vigentes não atendem às exigências do grupo social. Força o empregador a fazer concessões que não faria de outro modo. Obriga o legislador a se manter vigilante e reformular a ordem jurídica⁸⁴.

⁸² Cesarino Júnior, Antonio Ferreira. Direito Social Brasileiro – Vol. I, p. 176.

⁸³ Instituições de Direito do Trabalho, p. 1238.

⁸⁴ Nascimento. Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho, p. 1368.

Especificamente a respeito da greve ambiental, Celso Antonio Pacheco Fiorillo esclarece que a greve é um instrumento constitucional de autodefesa conferido ao empregado, a fim de que possa reclamar a salubridade do seu meio ambiente do trabalho e, portanto, garantir o direito à saúde⁸⁵.

Temos como exemplo, a greve suscitada pelo Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Material Elétrico de São Paulo e Mogi das Cruzes:

GREVE AMBIENTAL MOTIVADA NA REIVINDICAÇÃO DE CUMPRIMENTO DE CLAUSULA E CONDIÇÃO DE TRABALHO ATINENTE AS NORMAS DE MEDICINA, SEGURANÇA E HIGIENE DO TRABALHO. LEGALIDADE E LEGITIMIDADE. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 7º, XXII e 225 DA CF/88 E ART. 14, PARÁGRAFO, I, ÚNICO, DA LEI 7783/89. A greve assentada em reivindicações de condições de trabalho ambientais (equipamentos de proteção, instalações de refeitório, banheiro feminino, entre outras;) que a empresa resistiu em adequar, é legal e legítima. Isto porque, se trata de reivindicação relativa à saúde e à integridade psicofísica do homem trabalhador, direito fundamental de matriz constitucional (art. 225, caput e 7º XXII, CF/88), que não tem qualquer relação com o conteúdo da norma coletiva vigente, e que não podem ser postergadas para discussão na próxima data-base. (Acórdão 2012000086 – Processo nº 06250008720115020000 – Julgamento 14/12/2011, Publicado no DEJT em 19/01/2012).

Na decisão colacionada, a Desembargadora Relatora Ivani Contini Bramante reconheceu legítimo o movimento paredista com o fito de reivindicar cumprimento de cláusulas e condições relacionadas ao meio ambiente de trabalho.

⁸⁵ Curso de Direito Ambiental, p. 620.

Entretanto, cabe ressaltar que a greve tem o momento próprio para eclodir, quando a negociação direta entre as partes conflitantes não frutifica, porquanto constitui, como já se disse, um meio de pressão contra os empresários para que estes negociem do boa-fé e, dentro das suas possibilidades, atendam as reivindicações postuladas⁸⁶.

3.2.5. Rescisão Indireta do Contrato de Trabalho

Denomina-se rescisão indireta do contrato de trabalho, ou despedida indireta, a hipótese em que o contrato de trabalho se extingue por iniciativa do empregado, mas em face de justa causa praticada pelo empregador⁸⁷.

Diante da conseqüente subordinação característica do contrato individual de trabalho, cabe ao empregador dirigir o trabalho do empregado. Este poder diretivo e disciplinar tem, entretanto, limites na dignidade da pessoa humana do empregado e nas exigências do próprio serviço.⁸⁸ Entretanto, importante ressaltar a necessidade de que a falta do empregador seja de tal modo grave que comprometa ou inviabilize o prosseguimento do contrato de trabalho.

Como lembra Gustavo Filipe Barbosa Garcia, na despedida indireta, o empregado deve comunicar a sua deliberação de por fim ao pacto laboral, para evitar que o empregador interprete a ausência ao trabalho como um abandono de emprego. Mesmo assim, o empregador dificilmente vai aceitar ou reconhecer a alegação do empregado, no sentido de que o contrato está sendo rompido em

⁸⁶ Sussekind, Arnaldo; Maranhã, Délio; Vianna, Segadas; Teixeira, Lima. Instituições de Direito do Trabalho – Vol. II, p. 1255.

⁸⁷ Martins, Adalberto. Manual Didático de Direito do Trabalho, p. 252.

⁸⁸ Cesarino Junior, Antonio Ferreira. Direito Social Brasileiro – 2º Vol, p. 239.

razão de falta grave patronal. Por isso, a dispensa indireta, normalmente, é reconhecida em juízo, ou seja, por meio de decisão proferida em ação judicial⁸⁹.

As hipóteses ensejadoras da dispensa indireta estão relacionadas no art. 483 da CLT:

Art. 483 - O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando:

a) forem exigidos serviços superiores às suas forças, defesos por lei, contrários aos bons costumes, ou alheios ao contrato;

b) for tratado pelo empregador ou por seus superiores hierárquicos com rigor excessivo;

c) correr perigo manifesto de mal considerável;

d) não cumprir o empregador as obrigações do contrato;

e) praticar o empregador ou seus prepostos, contra ele ou pessoas de sua família, ato lesivo da honra e boa fama;

f) o empregador ou seus prepostos ofenderem-no fisicamente, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;

g) o empregador reduzir o seu trabalho, sendo este por peça ou tarefa, de forma a afetar sensivelmente a importância dos salários.

§ 1º - O empregado poderá suspender a prestação dos serviços ou rescindir o contrato, quando tiver de desempenhar obrigações legais, incompatíveis com a continuação do serviço.

§ 2º - No caso de morte do empregador constituído em empresa individual, é facultado ao empregado pleitear a rescisão de seu contrato de trabalho e pagamento das respectivas indenizações, permanecendo ou não no serviço até final decisão do processo. (grifos nossos)

Dentre as hipóteses indicadas, merecem análise duas situações, apontadas nas alíneas “a” e “c” do art. 483 da CLT, que estão diretamente relacionadas

⁸⁹ Manual de Direito do Trabalho, p. 368.

com a saúde do trabalhador: exigir serviços superiores às forças do empregado e quando este correr perigo de mal considerável⁹⁰, bem como a alínea “d”, já que dentre as obrigações contratuais, incluem-se as normas de ordem pública, como saúde e segurança do trabalho.

Alice Monteiro de Barros ao comentar a alínea “a”, do art. 483, esclarece que: “Incorre na exigência de serviços superiores às forças do trabalhador o empregador que exige dos empregados, mulheres e menores, serviço que demande a utilização de força muscular superior a 20 quilos para trabalho contínuo ou 25 quilos para trabalho ocasional (art. 390 e parágrafo único, como também §5º do art. 405 da CLT), sem a utilização de aparelhos mecânicos. **Situa-se também aqui o empregador que impõe ao empregado tarefas impossíveis de serem executadas com os recursos físicos ou técnicos do trabalhador**”.⁹¹(grifos nossos)

Ainda, para Vólia Bonfim Cassar a alínea “a” do art. 483 da CLT é ainda mais amplo que o explorado pela doutrina, pois inclui os serviços inadequados à idade, à saúde, à característica física, às emoções, às habilidades do obreiro. Em todos os casos poderá ser aplicada justa causa ao empregador⁹².

Valentin Carrion entende ainda que mal considerável não são os riscos naturais da profissão, mas os anormais, em virtude da não adoção pelo empregador de medidas geralmente utilizadas ou de normas de higiene e segurança do trabalho⁹³. Nesse sentido:

RECURSO DE REVISTA. NÃO OBSERVÂNCIA DAS REGRAS
CONTIDAS NOS ARTS. 7º, XXII, DA CF, E 157 DA CLT

⁹⁰ Oliveira, Sebastião Geraldo de. Proteção Jurídica à Saúde do Trabalhador, p. 459.

⁹¹ Curso de Direito do Trabalho, p. 594.

⁹² Direito do Trabalho, p. 1145.

⁹³ Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho, p. 483.

(DESCUMPRIMENTO DE REGRAS DE SEGURANÇA NO TRABALHO). RESCISÃO INDIRETA CONFIGURADA (ART. 483, “C”, DA CLT). O contrato de trabalho, tendo parte relevante de seu conteúdo formada de determinações de regras constitucionais, legais e oriundas da negociação coletiva, deve ser cumprido como um todo, quer pelo obreiro, quer pelo empregador. O culposo e grave descumprimento do conteúdo do contrato, qualquer que seja a origem da estipulação, configura a falta prevista na alínea “c” do art. 483 da Consolidação Trabalhista. Desse modo, quando o empregador negligencia a manutenção das condições básicas de segurança do ambiente do trabalho, desrespeitando as regras contidas nos arts. 7º, XXII, da CF, e 157 da CLT, cujo teor jurídico tem o objetivo de preservar a higidez física e mental do trabalhador ao longo da prestação diária de serviços, configura-se a falta grave cometida, de modo a inviabilizar a manutenção do pacto laboral. Quanto ao requisito da imediatidade, tem-se que o mesmo pode (e deve) ser atenuado quando se tratar de rescisão indireta decorrente do descumprimento contratual por constantes exposições a riscos, uma vez que a conduta do empregador é reiterada no tempo e que se presume a necessidade de o obreiro manter seu emprego e garantir o seu próprio sustento e o de sua família. (Recursos de Revista não conhecido quanto a este tema. TST. 6ª Turma, RR nº 45500-44.2009.5.03.0009, Rel.: Ministro Mauricio Godinho Delgado, DJ 26/11/2010).

Portanto, o cabimento da despedida indireta, face às agressões à saúde e ao risco de vida, em razão da exposição ao meio ambiente de trabalho inadequado, encontra guarida na Norma Consolidada.

3.2.6. Serviços Especializados em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho – SESMT

As empresas, de acordo com a Norma Regulamentadora nº 4, da Portaria nº 3.214/78, do Ministério do Trabalho, estão obrigadas a manter serviços especializados em engenharia de segurança e em medicina do trabalho, a teor do art. 162 da CLT.

Esse serviço especializado, multidisciplinar, tem como finalidade de promover a saúde e proteger a integridade do trabalhador no local de trabalho, eis que os componentes do SESMT são habilitados para prestar informações e tomar medidas seguras, em relação aos agentes agressivos no meio ambiente do trabalho.

Sebastião Geraldo de Oliveira lembra que, em 1959 a OIT adotou a Recomendação nº 112, sobre os serviços de medicina nos locais de trabalho, que serviu de fonte inspiradora para nossa legislação⁹⁴.

Assim, a equipe do Serviço Especializado em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho – SESMT é composta por médico do trabalho, engenheiro de segurança do trabalho, enfermeiro do trabalho, técnico de segurança do trabalho e auxiliar de enfermagem do trabalho, sendo a equipe dimensionada de acordo com o número de trabalhadores na área fabril e o grau de risco da atividade principal explorada, nos termos do item 4.4, da NR 4.

No Capítulo 4, abordaremos a responsabilidade pelo dano causado à saúde e/ou risco iminente à vida do trabalhador, levando-se em consideração a

⁹⁴ Proteção Jurídica à Saúde do Trabalhador, p. 441.

responsabilidade técnica dos membros do SESMT, estabelecida no item 4.12, alínea “d”, da NR 4.

3.2.7. Programa de Prevenção de Riscos Ambientais – PPRA

A Norma Regulamentadora nº 9, instituída pela Portaria nº 3.214/78, com redação alterada pela Portaria 25/1994, estabelece a obrigatoriedade da elaboração e implementação, por parte de todos os empregadores (e instituições que admitam trabalhadores como empregados), do Programa de Prevenção de Riscos Ambientais - PPRA.

O PPRA tem por finalidade antecipar, reconhecer, avaliar e, conseqüentemente, controlar a ocorrência de riscos ambientais existentes ou que venham a existir no ambiente de trabalho, quais sejam, os agentes físicos, químicos e biológicos que, em função de sua natureza, concentração ou intensidade e tempo de exposição, sejam capazes de causar danos à saúde do trabalhador.⁹⁵

Ainda, o item 9.1.4 da NR-9 prevê que mediante negociação coletiva poderão ser ampliados os parâmetros e diretrizes mínimas a serem observados na execução do Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional.

Nos termos do item 9.3.8.2 da NR-9, da Portaria 3.214/78, os dados colhidos no monitoramento sistemático dos agentes agressivos insalubres ou perigosos e deverão ser mantidos em arquivo por um período de vinte anos, estando disponíveis para os trabalhadores interessados ou seus representantes e para as autoridades competentes sendo, portanto, um importante instrumento de tutela preventiva e protetiva do empregado, já que em razão da exposição aos

⁹⁵ Oliveira, Sebastião Geraldo de. Proteção Jurídica à Saúde do Trabalhador, p. 447.

agentes nocivos ou condições perigosas, somente no futuro poderão eclodir sintomas com nexo causal ao labor outrora exercido.

Por fim, cabe enfatizar que o Regulamento da Previdência Social – Decreto nº 3.048/99, em seu art. 201-D, §6º, inciso I, estabelece que a empresa deverá estabelecer metas de melhoria das condições e do ambiente de trabalho que reduzam a ocorrência de benefícios por incapacidade decorrentes de acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais em pelo menos 5% em relação ao ano anterior.

3.2.8. Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional – PCMSO

Em sintonia com o PPRA e com outras iniciativas no campo da saúde e segurança do trabalho, temos o Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional – PCMSO, previsto na Norma Regulamentadora nº 7, da Portaria 3.214/78, com redação alterada pela Portaria 24/94 e 8/96, de elaboração e implementação obrigatória, por todos os empregadores, que veio a regulamentar os arts. 168 e 169 da CLT.

Esse programa tem como objetivo a promoção e preservação da saúde do conjunto dos trabalhadores, estabelecendo parâmetros mínimos a serem observados, os quais, entretanto, poderão ser ampliados mediante negociação coletiva, nos termos do item 7.1.2 da NR-7 e, ainda, promove um monitoramento biológico do empregado, detectando possível adoecimento decorrente da exposição aos agentes agressivos encontrados no meio ambiente de trabalho.

Assim como o PPRA, os dados obtidos no PCMSO como exames médicos, incluindo avaliação clínica e exames complementares, as conclusões e

as medidas aplicadas deverão ser registradas em prontuário clínico individual, também deverão ser mantidos pelo empregador por período mínimo de 20 anos após a dispensa do empregado, de acordo com o subitem 7.4.5.1 da NR-7, da Portaria nº 3.214/78.

3.2.9. Proteção Coletiva

Os agentes agressivos identificados no meio ambiente de trabalho devem ser eliminados ou neutralizados. Entretanto, a lei é concebida diante da realidade da experiência humana e não deve ser interpretada de modo a conduzir ao inatingível⁹⁶.

Assim, deve o empregador enveredar esforços de modo a reduzir a incidência do agente aos limites toleráveis ou mesmo eliminá-los, entretanto, quando for inviável essa redução ou eliminação, serão adotadas medidas protetivas coletivas.

Segundo Sebastião Geraldo de Oliveira, está comprovado a resistência do trabalhador em utilizar os equipamentos de proteção individual, que, além de incomodar bastante, limitam a percepção do ambiente de trabalho, chegando, em algumas situações, até mesmo a causar acidentes. Desta forma, deve se buscar eliminar os riscos para a saúde do trabalhador na sua origem, em vez de tentar neutralizá-los com a utilização de equipamentos de proteção⁹⁷.

Nesse sentido, o art. 166 da CLT, preceitua que o fornecimento de Equipamentos de Proteção Individual – EPI, somente se faz necessário se as medidas de ordem geral não oferecerem completa proteção contra riscos de

⁹⁶ Olivera, Sebastião Geraldo de. *Proteção Jurídica à Saúde do Trabalhador*, p. 145.

⁹⁷ Idem, p. 117.

acidentes e danos à saúde dos empregados. Assim sendo, normas de ordem geral são decisões administrativas, tais como: a substituição de produtos do processo produtivo que contenham agentes agressivos, alteração do layout ou mesmo a adoção de proteção coletiva.

Ainda, a Norma Regulamentadora nº 6, deixa certo que a proteção individual somente será adotada, após serem observadas as medidas de ordem geral; durante a implantação de Equipamentos de Proteção Coletiva – EPC ou em caráter emergencial:

6.3. A empresa é obrigada a fornecer aos empregados, gratuitamente, EPI adequado ao risco, em perfeito estado de conservação e funcionamento, nas seguintes circunstâncias:

- a) sempre que as medidas de ordem geral não ofereçam completa proteção contra os riscos de acidentes do trabalho ou de doenças profissionais e do trabalho;
- b) enquanto as medidas de proteção coletiva estiverem sendo implantadas;
- c) para atender a situações de emergência
(g.n.)

De acordo com o subitem 9.3.5.4 da Norma Regulamentadora nº 9, quando comprovado pelo empregador ou instituição a inviabilidade técnica da adoção de medidas de proteção coletiva ou quando estas não forem suficientes ou encontrarem-se em fase de estudo, planejamento ou implantação, ou ainda em caráter complementar ou emergencial, deverão ser adotadas outras medidas, obedecendo se à seguinte hierarquia:

- a) medidas de caráter administrativo ou de organização do trabalho;

b) utilização de equipamento de proteção individual – EPI.

3.2.10. Proteção Individual

Considera-se equipamento de proteção individual – EPI, todo dispositivo ou produto, de uso individual, utilizado pelo trabalhador, destinado à proteção de riscos suscetíveis de ameaçar a segurança e a saúde no trabalho⁹⁸.

O art. 166 da CLT estabelece que a o empregador é obrigado a fornecer aos seus empregados, gratuitamente, EPIs adequados ao risco e em perfeito estado de conservação e funcionamento, sempre que as medidas de ordem geral não ofereçam completa proteção contra os riscos de acidentes e danos à saúde dos empregados.

Sobre o tema, Alice Monteiro de Barros esclarece que o fornecimento do EPI aprovado pelo órgão competente do Poder Executivo poderá eliminar o agente agressivo gerador do adicional de insalubridade (Súmula 80 do TST). Entretanto, só o fornecimento do EPI não o exime do pagamento do adicional de insalubridade, cabendo-lhe tomar as medidas que conduzam à diminuição ou eliminação da nocividade, entre as quais as relativas ao uso efetivo do equipamento pelo empregado (Súmula 289 do TST). O simples fornecimento do EPI não é suficiente à elisão do pedido de adicional de insalubridade quando, por exemplo, sua durabilidade não ultrapassa determinado número de dias e a substituição é realizada além do prazo de validade⁹⁹.

⁹⁸ Olivera, Sebastião Geraldo de. *Proteção Jurídica à Saúde do Trabalhador*, p. 129.

⁹⁹ Barros. Alice Monteiro. *Curso de Direito do Trabalho*, p. 517.

Nesse sentido, a Norma Regulamentadora nº 6, da Portaria 3.214/78, ao tratar dos equipamentos de proteção individual, especifica sua aplicação, aprovação e responsabilidades.

3.2.11. Representação dos trabalhadores na empresa

A representação dos trabalhadores nos remete a 1891, na Alemanha, onde a representatividade dos trabalhadores sempre existiu, com exceção do período do nacional-socialismo e, em 1906, na Itália, existiram comissões internas para a representação dos trabalhadores, decorrentes de um acordo entre a Federação Italiana Operária Metalúrgica e a fábrica de automóveis Itália, de Torino¹⁰⁰.

O artigo 11 da Constituição Federal dispõe que: Nas empresas de mais de duzentos empregados, é assegurada a eleição de um representante destes com a finalidade exclusiva de promover-lhes o entendimento direto com os empregadores. O artigo se mostra sucinto, gerando dúvidas quanto a sua aplicabilidade já que não há lei regulamentadora. Mas demonstra ser um importante instrumento de tutela preventiva no meio ambiente de trabalho.

Homero Batista Mateus da Silva esclarece que - a promoção do entendimento -, descrita no art. 11 da Constituição Federal, não significa colisão com a autoridade sindical e poderia se concentrar em assuntos específicos do chão de fábrica, sem se confundir com matérias de cunho sindical e, ainda, cita como exemplos: pausas para as necessidades fisiológicas até a disposição da água potável e dos pertences pessoais, métodos de avaliação dos empregados, absenteísmo etc¹⁰¹.

¹⁰⁰ Martins, Sergio Pinto. Direito do Trabalho, p. 747.

¹⁰¹ Curso de Direito do Trabalho Aplicado – Vol. 7, p. 92.

Ao que parece, a intenção do legislador é a promoção do entendimento entre empregados e empregador, nos termos da Convenção nº 135 da OIT, complementada pela Recomendação nº 143, que dispõe sobre a representação de trabalhadores sindicalizados ou não. Essa Convenção foi ratificada pelo Brasil, tendo sido promulgada pelo Decreto nº 131, de 22 de maio de 1991.

Ainda, Homero Batista Mateus da Silva sobre o tema assevera que foram depositadas grandes esperanças no art. 11 da Constituição Federal, mas a falta de qualquer garantia de emprego ou de desempenho ao trabalhador que se oferecesse para a tarefa bem como a falta de conhecimento e de interesse de empregadores e sindicatos com vistas à operacionalização do dispositivo sepultaram seu conteúdo antes mesmo de ele ser conhecido.¹⁰²

Em relação à garantia de emprego dos representantes dos trabalhadores não eleitos, em que pese a ausência normativa, o TST editou o Precedente Normativo 86, que sinaliza para que seja inserido no instrumento normativo a previsão de estabilidade para esse representante:

PRECEDENTE NORMATIVO Nº 86 REPRESENTANTES DOS TRABALHADORES. ESTABILIDADE NO EMPREGO (positivo)
Nas empresas com mais de 200 empregados é assegurada a eleição direta de um representante, com as garantias do art. 543, e seus parágrafos, da CLT.

¹⁰² Curso de Direito do Trabalho Aplicado – Vol. 7, p. 92.

3.2.12. Ação preventiva e fiscalizadora do Ministério do Trabalho e dos sindicatos

A Convenção nº 81, da OIT, trata da inspeção do trabalho, estabelecendo que compete à fiscalização do trabalho, entre outros aspectos, atuar na aplicação das normas sobre condições de trabalho, na orientação a empregados e empregadores sobre as referidas disposições, e na pesquisa de condições de trabalho ainda não regulamentadas¹⁰³.

Trata-se de atividade de natureza administrativa e, de acordo com o art. 21, inciso XXIV, da Constituição Federal, compete à União organizar, manter e executar a inspeção do trabalho.

Nesse sentido, os arts. 155 e 156 da CLT estabelecem que a competência de fiscalização e aplicação das medidas legais é das Delegacias Regionais do Trabalho, atualmente, Superintendências Regionais do Trabalho. Igualmente, o art. 626 da CLT estabelece que cabe às autoridades competentes do Ministério do Trabalho a fiscalização do cumprimento das normas de proteção ao trabalho.

Assim, compete ao Ministério do Trabalho coordenar, orientar, controlar e supervisionar as atividades relacionadas com a segurança e medicina do trabalho.

No tocante a participação sindical nas ações preventivas e fiscalizatórias do meio ambiente de trabalho, o ordenamento jurídico já concede várias prerrogativas às entidades sindicais no combate às agressões ambientais, podendo provocar a fiscalização do Ministério do Trabalho, por meio de denúncias e, inclusive, acompanhar a diligência, nos termos do art. 19, §4º, da

¹⁰³ Garcia, Gustavo Filipe Barbosa. Manual de Direito do Trabalho, p. 646.

Lei nº 8.213/91; art. 339 do Decreto nº 3.048/1999; item 5.4 da Convenção nº 148 da OIT e no item 1.7, alínea “d”, da NR 1 da Portaria nº 3.214/78.

Ainda, no âmbito internacional, os entes sindicais têm à disposição a Repartição Internacional do Trabalho da OIT, para receber reclamações acerca das convenções ratificadas e não cumpridas.

Por fim, Sebastião Geraldo de Oliveira, ao comentar o inciso III, do art. 8º, da Constituição Federal e o art. 195, §2º, da CLT, que tratam sobre a faculdade do sindicato, na condição de substituto processual, arguir em juízo a insalubridade ou periculosidade em favor do grupo dos empregados da categoria, aduz que: “se o sindicato pode arguir a insalubridade ou periculosidade, também pode postular judicialmente a eliminação ou neutralização dos agentes insalubres ou perigosos (sic), com o benefício de não deixar o trabalhador exposto e vulnerável no litígio contra o empregador. Se pode pedir para reparar o dano, é lógico que também pode postular em juízo a implementação de medidas para evitá-lo”.¹⁰⁴

3.2.13. Termo de Ajustamento de Conduta – TAC

O Termo de ajustamento de Conduta – TAC é um acordo pelo qual o inquirido em um Inquérito Civil ou em qualquer outro Procedimento Administrativo se compromete a adequar-se à conduta legal, mediante uma cominação. Foi criação da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), que acrescentou o § 6º ao art. 5º da Lei nº 7.347/85¹⁰⁵ e cabe ao Ministério Público do Trabalho, como instituição indispensável à função jurisdicional trabalhista, no cumprimento de suas atribuições, a utilizam de instrumentos

¹⁰⁴ Proteção Jurídica à Saúde do Trabalhador, p. 464.

¹⁰⁵ Melo, Raimundo Simão de. Direito Ambiental do Trabalho e a Saúde do Trabalhador, p. 137.

necessários e eficazes, como a ação civil pública, o termo de ajuste de conduta, entre outros, sendo indiscutível, por exemplo, a necessidade de efetividade da defesa do meio ambiente e da saúde do trabalhador porque o bem em discussão é a própria vida, que não pode esperar por demoradas soluções advindas do Poder Judiciário, muitas vezes desfavoráveis por incompreensão dos novos institutos processuais.¹⁰⁶

A finalidade principal do TAC é, pois, buscar o cumprimento da ordem jurídica de forma espontânea, simples, barata e rápida, sem custo para o Estado, além de contribuir para o desafogo do moroso Judiciário.¹⁰⁷

Raimundo Simão de Melo nos lembra ainda que o TAC tem demonstrado ser um instrumento de defesa dos direitos e interesses metaindividuais trabalhista que, na prática, tem servido também para implementar o diálogo social entre empregados e empregadores o que, na esfera trabalhista, é muito bem-vindo no momento em que passa o nosso sistema de relações de trabalho por transformações que requerem, como estrutura de sustentação, o desenvolvimento da negociação coletiva como instrumento democrático entre capital e trabalho.¹⁰⁸

Portanto, o ajustamento de conduta é um instrumento anterior à Ação Civil Pública, cuja finalidade é exatamente cumprir o seu papel extrajudicialmente, sem a busca do Poder Judiciário para solucionar o conflito. Caso não assinado pelo inquirido, será ajuizada ação civil com o mesmo objeto que se queria proteger com o TAC.¹⁰⁹

¹⁰⁶ Melo, Raimundo Simão de. Ação Civil Pública na Justiça do Trabalho, p. 107.

¹⁰⁷ Idem, p. 106.

¹⁰⁸ idem, p. 109.

¹⁰⁹ Idem, p. 113.

Temos como exemplo, o Termo de Ajuste de Conduta nº 391/2012, firmado pelo Ministério Público do Trabalho, em maio de 2012, com a fábrica de alimentos em conserva Refricon Mercantil Ltda, localizada na zona rural de Bataguassu, a empresa firmou TAC, assumindo diversas obrigações, dentre as quais, a de elaborar laudo técnico para caracterização de insalubridade e periculosidade. Após a celebração do TAC, entretanto, a empresa o descumpriu.

Na execução, o MPT pediu que a empresa pagasse o adicional de periculosidade a todos os empregados que laboravam nas instalações e manutenção do sistema elétrico e o adicional de insalubridade, desde maio de 2012, com todos os reflexos a todos os empregados que laboram nessas atividades insalubres ou perigosas, o valor das multas é de aproximadamente R\$ 40 mil e deverá ser revertido, preferencialmente, a instituições ou programas sem fins lucrativos, com objetivos filantrópicos ou de desenvolvimento e melhoria das condições de trabalho ou ao Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT).¹¹⁰

3.2.14. Ação Civil Pública Ambiental

A Ação Civil Pública, prevista nos art. 129, III, da Constituição Federal e arts. 83, III e 84, II, da Lei Complementar nº 75/93, apresenta-se como um dos mais importantes instrumentos de atuação para a defesa da tutela do meio ambiente do trabalho, pode ser utilizada pelo *Parquet* e por outros órgãos legitimados ativos, restando apenas ser efetivamente aplicados na busca de proteção do meio ambiente do trabalho e da saúde do trabalhador.¹¹¹

¹¹⁰ Cf. http://www.prt24.mpt.mp.br/servicos/termos-de-ajuste-de-conduta?task=baixa&format=raw&arq=YL14AsTMQ5o759H0hMJKamihR4XjMD_xS3LJNtqZOLEC_ZgvVjHjSWuC MVQqh7J8qRzkVExw3VqQIMmHTz01eQ, acessado em 07/11/2016.

¹¹¹ Melo, Raimundo Simão de. Ação Civil Pública na Justiça do Trabalho, p. 145.

Busca-se, por meio da Ação Civil Pública na Justiça do Trabalho, normalmente o cumprimento de obrigações de fazer ou não fazer com relação à observância das normas trabalhistas, mediante cominações em dinheiro, chamadas de astreintes (art. 11 da Lei nº 7.347/85), pelo descumprimento do comando judicial.¹¹²

Essas novas cominações, na verdade, têm natureza de sanção econômica desencorajadora do descumprimento, por exemplo, das normas de segurança e medicina do trabalho.¹¹³

Lembrando que na Ação Civil Pública Ambiental, também se pede, conforme o caso, liminarmente (art. 12 da Lei nº 7.347/85), a interdição de obras, locais de trabalho ou até de toda uma empresa, quando, por exemplo, estiverem ausentes requisitos mínimos de segurança do trabalho que coloquem em risco iminente a saúde e vida dos trabalhadores (art. 161 da CLT) e, no julgamento definitivo, o pagamento de indenizações genéricas – materiais e morais – pelos danos já causados ao meio ambiente do trabalho (arts. 225, §3º da Constituição Federal, 14, §1º da Lei nº 6.938/81 e 6º, inciso VI do CDC) ou a qualquer outro interesse metaindividual trabalhista.¹¹⁴

3.2.15. Dissídio Coletivo

Representa o Dissídio Coletivo uma ação *sui generis*, pois, por meio dela, a Justiça do Trabalho “transforma-se” em Poder legiferante, repartindo a atribuição do Poder Legislativo.¹¹⁵No dissídio coletivo estão em discussão os

¹¹² Idem. Direito Ambiental do Trabalho e a Saúde do Trabalhador, p. 146.

¹¹³ Idem, p. 144.

¹¹⁴ Melo, Raimundo Simão de. Direito Ambiental do Trabalho e a Saúde do Trabalhador, p. 146.

¹¹⁵ Idem, p. 186.

interesses da categoria profissional e não os direitos subjetivos de cada trabalhador, como acontece nos dissídios individuais.¹¹⁶

O amparo à saúde do trabalhador por essa via ocorre exatamente pela criação de normas sobre condições de trabalho, tanto pela ampliação da proteção que a lei já confere quanto pelo preenchimento das lacunas não cobertas por ela.¹¹⁷

O teor do §2º do art. 114 da Constituição Federal assegura à Justiça do Trabalho o poder normativo, aduzindo o referido artigo que “recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente”.

O conteúdo do poder normativo da Justiça do Trabalho decorre de dois tipos de cláusulas, estabelecidas nas sentenças normativas e obrigacionais. As cláusulas normativas são de caráter econômico e social e se convertem em direitos inerentes aos contratos individuais de trabalho; servem para fixar e regular as condições de trabalho entre empregados e empregadores,¹¹⁸ já as cláusulas obrigacionais são aquelas que estabelecem direitos e obrigações entre as partes convenientes.¹¹⁹

¹¹⁶ Oliveira, Sebastião Geraldo de. *Proteção Jurídica à Saúde do Trabalhador*, p. 515.

¹¹⁷ Idem, mesma página.

¹¹⁸ Melo, Raimundo Simão de. *Direito Ambiental do Trabalho e a Saúde do Trabalhador*, p. 186.

¹¹⁹ Idem, p. 187.

3.3. Proteção especial ao trabalho do adolescente

A doutrina da proteção integral, constante no art. 227 da Constituição Federal e nos arts. 1º a 6º do ECA, preconiza a tutela prioritária e absoluta das crianças e adolescentes, como dever da família, da sociedade e do Estado, os quais devem assegurar-lhes os direitos da personalidade, com amplas oportunidades de desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, com condições de liberdade e de dignidade. Estabelece o *caput* do art. 227 da Constituição Federal:

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Diante da tutela prioritária, verifica-se, no âmbito da relação de trabalho, a existência de normas de proteção do trabalho do adolescente, fixando a idade mínima de dezesseis anos, salvo aos quatorze anos de idade, na condição de aprendiz, bem como restringindo o trabalho em locais perigosos ou insalubres e prejudiciais à sua formação moral, como também definindo normas especiais de restrição à prorrogação de jornada e priorizando a frequência à escola (arts. 134, § 2º c/c 136, § 2º e 402 a 441 da CLT).

Igualmente, em relação ao trabalho do adolescente, tem-se a aprendizagem que possui como objetivo a formação técnico-profissional metódica, compatível com o desenvolvimento físico, moral e psicológico do adolescente (art. 428 da CLT e art. 62 do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA), bem como o estágio como ato escolar supervisionado, desenvolvido no

meio ambiente de trabalho e inserido em um projeto pedagógico de formação do educando (Lei n. 11.788/08). Além disso, temos o trabalho educativo, sendo aquele em que, na atividade laboral, as exigências pedagógicas relativas ao desenvolvimento pessoal e social do educando prevalecem sobre o aspecto produtivo (art. 68 do ECA).

Alice Monteiro de Barros lembra que apesar de ser o empregado adolescente o destinatário das disposições constantes do Capítulo IV, do Título III, da CLT, ao adolescente que presta serviços em oficinas de sua família e esteja sob a direção do pai, mãe ou tutor, impõe-se observar o disposto nos arts. 404 e 405 da CLT, dentre eles a vedação ao trabalho nos locais e serviços perigosos ou insalubres, constantes do quadro elaborado pelo Ministério do Trabalho e Emprego (NRs nº 15 e 16, da Portaria nº 3.214/78).¹²⁰

Ainda, ao menor de 18 anos impõe-se observar o disposto no art. 405, I, da CLT, que nos remete ao quadro aprovado pelo Poder Executivo (Portaria MTE/SIT 6/01), e que possui previsão revisional bienal (art. 441 da CLT), o referido quadro se apresenta em duas partes, a primeira contendo a relação de serviços perigosos ou insalubres e outra com a relação dos locais perigosos e insalubres.

Assim, são vários os esforços realizados para melhorar as condições de trabalho dos jovens e impedir a mão de obra infantil. As razões apresentadas, originariamente, para justificar a legislação tutelar a respeito do menor, são de caráter higiênico e fisiológico. É sabido que o trabalho em jornadas excessivas e realizado em determinadas circunstâncias, como em subterrâneos e à noite, poderá comprometer o normal desenvolvimento dos jovens; se eles são afetados nos seus primeiros anos, poderão tornar-se adultos enfermos, incapacitados ou

¹²⁰ Curso de Direito do Trabalho, p. 369.

minorados, acarretando problemas demográficos futuros, com graves repercussões sociais.¹²¹

Como lembra Adalberto Martins, no caso dos menores de 18 anos não se encontra legitimada a “monetização” do risco. Todavia, ocorrendo o trabalho em condições insalubres acarretará sempre o direito ao respectivo adicional, mesmo que o trabalhador seja menor de 18 anos, eis que se trata de norma que objetiva a proteção do adolescente e pensamento contrário beneficiaria o empregador com sua torpeza, diante do enriquecimento sem causa.¹²²

No âmbito internacional, cabe destacar a Convenção nº 182 da OIT, ratificada por meio do Decreto nº 3.597/2000, sobre Proibição das Piores Formas de Trabalho Infantil e a Ação Imediata para sua Eliminação, complementada pela Recomendação nº 190 da OIT. Nos termos do artigo 3º da referida Convenção, a expressão “as piores formas de trabalho infantil” abrange: a) todas as formas de escravidão ou práticas análogas à escravidão, tais como a venda e tráfico de crianças, a servidão por dívidas e a condição de servo, e o trabalho forçado ou obrigatório, inclusive o recrutamento forçado ou obrigatório de crianças para serem utilizadas em conflitos armados; b) a utilização, o recrutamento ou a oferta de crianças para a prostituição, a produção de pornografia ou atuações pornográficas; c) a utilização, recrutamento ou a oferta de crianças para a realização de atividades ilícitas, em particular a produção e o tráfico de entorpecentes, tais como definidos nos tratados internacionais pertinentes e, d) trabalho que, por sua natureza ou pelas condições em que é realizado, é suscetível de prejudicar a saúde, a segurança ou a moral das crianças.

¹²¹ Barros, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho, p. 364.

¹²² Manual Didático de Direito do Trabalho, p. 276.

Nesse sentido, para dar efetividade à Convenção nº 182 da OIT, foi publicado o Decreto nº 3.409, de 10 de abril de 2000 e a Instrução Normativa MTE/SIT nº 1, de 23 de março de 2000, dispondo sobre ações para erradicação do trabalho infantil e proteção ao trabalhador adolescente, bem como o Decreto nº 6.481/2008, aprovando a Lista das Piores Formas de Trabalho Infantil, de acordo com o disposto nos arts. 3º e 4º da Convenção nº 182 da OIT.

3.4. Proteção especial ao trabalho da mulher

No decorrer da Revolução Industrial (século XIX), o trabalho da mulher foi muito utilizado, principalmente para a operação de máquinas. Os empresários preferiam o trabalho da mulher nas indústrias porque elas aceitavam salários inferiores aos dos homens, porém faziam os mesmos serviços que estes. Em razão disso, as mulheres sujeitavam-se a jornadas de 14 a 16 horas por dia, salários baixos, trabalhando em condições prejudiciais à saúde e cumprindo obrigações além das quais lhes eram possíveis. Além de tudo, a mulher deveria, ainda, cuidar dos afazeres domésticos e dos filhos. Não se observava uma proteção na fase de gestação da mulher, ou de amamentação.¹²³

Nesse sentido, a Consolidação das Leis do Trabalho dedicou um capítulo às normas de “Proteção do Trabalho da Mulher” (arts. 372 a 401), no Título III “Das Normas Especiais de Tutela”.

Ainda, o fundamento utilizado para afastar liminarmente as mulheres dos ambientes insalubres e perigosos residia em geral na questão da maternidade, a fim de não prejudicar suas funções reprodutoras em nenhuma circunstância, nem mesmo de forma indireta ou de efeito retardado. Não se perguntando para a

¹²³ Martins, Sergio Pinto. Direito do Trabalho, p. 573.

mulher se pretendia ter filhos ou se já os teve, pois o legislador procurou outorgar a proteção de forma genérica.¹²⁴

Adalberto Martins esclarece que muitas regras de proteção que se justificaram no passado, para evitar a exploração da mão de obra feminina, acabaram se transformando em motivos de discriminação, tanto que o art. 5º, I, da Constituição Federal de 1988 estabeleceu a igualdade de homens e mulheres em direitos e obrigações, e para combater a discriminação o art. 7º, XX, assegurou a “proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei”, norma que ainda carece de regulamentação.¹²⁵

Assim, com a promulgação da Carta Magna de 1988, a legislação ordinária superveniente revogou dispositivos consolidados que restringiam o trabalho da mulher em horário noturno, atividades insalubres etc.

Cabe destaque que dispositivos da Norma Consolidada de proteção à maternidade, continuam vigentes, assim, a empregada pode rescindir o contrato de trabalho, se o meio ambiente de trabalho for prejudicial à gestação. *In verbis*:

Art. 394 - Mediante atestado médico, à mulher grávida é facultado romper o compromisso resultante de qualquer contrato de trabalho, desde que este seja prejudicial à gestação.

Nesse sentido, a Lei nº 13.287 de 11 de maio de 2016, alterou a CLT para incluir o art. 394-A, assegurando à empregada, durante a gestação, o afastamento do meio ambiente de trabalho nocivo:

¹²⁴ Silva, Homero Batista Mateus. Curso de Direito do Trabalho Aplicado, p. 156.

¹²⁵ Manual Didático de Direito do Trabalho, p. 291.

Art. 394-A. A empregada gestante ou lactante será afastada, enquanto durar a gestação e a lactação, de quaisquer atividades, operações ou locais insalubres, devendo exercer suas atividades em local salubre. (Incluído pela Lei nº 13.287, de 2016)

CAPÍTULO 4 – RESPONSABILIDADE PELO DANO CAUSADO À SAÚDE E/OU RISCO IMINENTE À VIDA

4.1. Considerações gerais

As exposições aos agentes insalubres podem ocasionar doenças ocupacionais que são uma espécie de acidente de trabalho; ainda, os agentes perigosos podem trazer riscos à vida do trabalhador, resultando em acidentes típicos.

Nesse sentido, o art. 19 da Lei 8.213/91 conceitua acidente de trabalho como o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço de empresa ou de empregador doméstico ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

Ainda, são equiparadas a acidente de trabalho as moléstias tidas como doença ocupacional, nos termos do art. 20 da Lei 8.213/91. *In verbis*:

Art. 20. Consideram-se acidente do trabalho, nos termos do artigo anterior, as seguintes entidades mórbidas:

I - doença profissional, assim entendida a produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e constante da respectiva relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social;

II - doença do trabalho, assim entendida a adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com

ele se relacione diretamente, constante da relação mencionada no inciso I.

4.2. Benefícios previdenciários

Assim, o risco social do acidente do trabalho conta com a tutela estatal, diante do princípio da solidariedade social no qual o Estado como emanção da vontade de seus integrantes tem o dever de garantir a todos os cidadãos os meios necessários para o efetivo gozo dos direitos civis e políticos.¹²⁶

Segundo Miguel Horvath Júnior, a causa primária qualificadora da necessidade social, no acidente do trabalho é a diminuição e/ou redução da capacidade laboral, sendo devido ao trabalhador segurado em face dessa necessidade social as seguintes prestações previdenciárias: auxílio-doença; aposentadoria por invalidez; auxílio-acidente e, ainda, o serviço de reabilitação profissional e quanto aos dependentes é devida a pensão por morte.¹²⁷

Ocorrido o acidente do trabalho por negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicadas para a proteção individual e coletiva, a Previdência Social poderá propor ação regressiva contra os responsáveis, nos termos do art. 120 da Lei 8.213/91. Esse dispositivo é importante por constituir-se em mais um instrumento de punição a quem der causa a acidente do trabalho.

¹²⁶ Horvath Júnior, Miguel. Direito Previdenciário, p. 458.

¹²⁷ Idem, mesma página.

Como analisado no item 3.1, o número de acidentes de trabalho e de auxílio-doença acidentário no Brasil, demonstram um crescimento preocupante que requer imediata atenção.

4.3. Responsabilidade de natureza civil/trabalhista

A conduta do empregador no tocante a promoção do meio ambiente de trabalho de condições insatisfatórias, resultando no adoecimento ou mesmo ceifando a vida do trabalhador, lhe imputará a responsabilidade de natureza civil a ser apreciado no âmbito da Justiça do Trabalho, nos termos do art. 114, VI, da CF.

O dano, na verdade, significa a diminuição de um patrimônio material, ou ofensa de um bem juridicamente protegido – dano extrapatrimonial ou moral -, como a liberdade, a intimidade, a imagem e a honra das pessoas, individual ou coletivamente consideradas.¹²⁸

Para Alice Monteiro de Barros a saúde, como bem jurídico afetado, é um pressuposto do dano e poderá dar ensejo a um efeito de natureza patrimonial e/ou moral.¹²⁹

O dano à saúde deverá ser considerado como a diminuição da integridade psicofísica do trabalhador, em toda a sua dimensão humana concreta, provocada pelo empregador, por meio de uma conduta dolosa, culposa ou por um risco criado.¹³⁰

¹²⁸ Melo, Raimundo Simão de. Direito Ambiental do Trabalho e a Saúde do Trabalhador, p. 429.

¹²⁹ Curso de Direito do Trabalho, p. 700.

¹³⁰ Idem, p. 701.

Nesse sentido, busca o Direito resguardar os atributos do ser humano, sancionando atentados à individualidade de cada um, à dignidade de cada qual e ao respeito de que todos são merecentes.¹³¹

Essa garantia se encontra consagrada pela Constituição Federal, por força do que determina o seu art. 7º, Inciso XXVIII, que estabelece como direito dos trabalhadores urbanos e rurais o seguro contra acidentes do trabalho, por conta do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa.¹³²

Assim, a responsabilidade civil é figura jurídica que foi conceituada por Savatier, nos estudos doutrinários desenvolvidos no direito francês, com o que é possível afirmar que se cuida do vínculo jurídico que adstringe determinada pessoa à prestação de reparar o dano causado a outrem, por fato de pessoas ou de coisas relacionadas ao ofendido.¹³³

José Cairo Júnior afirma que incorrerá em responsabilidade o empregador quando a sua ação ou omissão culposa (mais especificamente, em não cumprir com as obrigações contratuais ou legais relativas às medidas preventivas de segurança, higiene e medicina do trabalho) ensejar a efetivação do dano como consequência do acidente do trabalho, gerando prejuízo material e moral ao patrimônio do empregado, devendo indenizá-lo com o equivalente de forma reparatória ou compensatória, restabelecendo o equilíbrio abalado pelo infortúnio.¹³⁴

¹³¹ Sussekind, Arnaldo; Maranhã, Délio; Vianna, Segadas; Teixeira, Lima. Instituições de Direito do Trabalho – Vol I, p. 623.

¹³² Cairo Júnior, José. O Acidente do Trabalho e a Responsabilidade Civil do Empregador, p. 69.

¹³³ Amorim, Sebastião Luiz; Oliveira, José de. Responsabilidade Civil: Acidente do Trabalho, p. 195.

¹³⁴ O Acidente do Trabalho e a Responsabilidade Civil do Empregador, p. 69.

Cabe ressaltar que a responsabilidade social da empresa não se limita aos trabalhadores, podendo ser invocada para salvaguarda dos direitos fundamentais não só dos trabalhadores que nela exercem sua atividade, mas também da própria comunidade.¹³⁵

4.4. Responsabilidades de natureza penal

Segundo Raimundo Simão de Melo o desrespeito às normas de segurança, higiene e medicina do trabalho podem levar a acidentes de trabalho e caracterizar, ainda, os crimes de homicídio, de lesões corporais ou de perigo comum, previstos respectivamente nos arts. 121, 129 e 132 do Código Penal brasileiro, por conduta dolosa ou culposa do empregador ou dos responsáveis pela segurança dos trabalhadores.¹³⁶

Ainda, a responsabilidade penal, que é pessoal, é imputada ao empregador, tomador de serviços, preposto, membro da CIPA, engenheiro de segurança etc, não só pelo acidente do trabalho, mas quando a ação ou omissão decorrer de dolo ou culpa e, também, pelo simples fato de não se cumprir normas de segurança e higiene do trabalho, expondo-se a risco e perigo a vida dos trabalhadores, como preceitua o Código Penal e na Lei nº 8.213/91, no art. 19, §2º, que considera como contravenção penal, punível com multa, deixar a empresa de cumprir as normas de segurança e higiene do trabalho.¹³⁷

Já é possível se verificar decisões penais nesse sentido:

PENAL – HOMICÍDIO CULPOSO – EXPLOSÃO DE REATOR
TÉRMICO – EMPREGADOR QUE DEIXA DE COLOCAR À

¹³⁵ Romita, Arion Sayão. Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho, p. 253.

¹³⁶ Melo, Raimundo Simão de. Direito Ambiental do Trabalho e a Saúde do Trabalhador, p. 250.

¹³⁷ Idem, p. 251.

DISPOSIÇÃO DE SEUS EMPREGADOS EQUIPAMENTOS INDISPENSÁVEIS À SEGURANÇA DO TRABALHO – NEGLIGÊNCIA CARACTERIZADA. Responde por homicídio culposo decorrente de explosão de reator térmico o proprietário da empresa onde se deu o acidente, comprovada a negligência do dever de colocar à disposição de seus empregados equipamentos indispensáveis à segurança do trabalho. TAMG. 2ª Câm. Crim. ApCrim. Nº 245.376-5, Relator: Juíza Márcia Milanez, Ac. de 28 nov. 1988, Revista dos Tribunais v. 88, n. 763, p. 673, maio 1999.

HOMICÍDIO CULPOSO – ENGENHEIRO RESPONSÁVEL POR OBRA QUE, POR INOBSERVÂNCIA DE EXIGÊNCIAS TÉCNICAS, DÁ CAUSA A MORTE DE OPERÁRIO – NEGLIGÊNCIA – CARACTERIZAÇÃO. Age com negligência e responde pelo crime de homicídio culposo o Engenheiro responsável por uma obra que dá ordens para que seja feita uma vala em local aterrado, sem a observância das normas técnicas exigidas, o que vem a causar a morte da vítima por asfixia em virtude de desmoronamento, sendo irrelevante a eventual culpabilidade concorrente do Encarregado da turma de Operários, vez que está presente a relação de causalidade entre o evento e a responsabilidade do agente. Cf. Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo. 3ª Câm. Apelação n. 672.177/1, Relator: Raul Mota, Ac. de 24 maio 1994, RJDTACRIM-SP, v. 23, p. 247, jul.-set. 1994.

Mas, segundo Sebastião Geraldo de Oliveira verifica-se um atraso considerável na legislação penal com relação ao acidente de trabalho. Há normas com penas rigorosas para proteger o consumidor, programas de computador, o meio ambiente, a fauna etc, mas os tipos penais relacionados com o acidente do trabalho são precários e ainda remontam ao Código Penal de 1940.¹³⁸

¹³⁸ Oliveira, Sebastião Geraldo de. Proteção Jurídica à Saúde do Trabalhador, p. 348.

CAPÍTULO 5 – POSSIBILIDADE DE ACUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE

5.1. Insalubridade

Nas palavras de Sebastião Geraldo de Oliveira “o trabalho insalubre é aquele exposto a agentes que podem afetar ou causar danos à saúde, provocar doenças, ou seja, é o trabalho não salubre, não saudável. Muitas enfermidades estão diretamente relacionadas e outras são desencadeadas, antecipadas ou agravadas pela profissão do trabalhador ou as condições em que o serviço é prestado”.¹³⁹

No Brasil, a primeira norma a tratar da proteção ao trabalhador em face de agentes nocivos, foi o Decreto nº 1.313, de 17/01/1891, editado pelo marechal Deodoro da Fonseca (Chefe do Governo Provisório).¹⁴⁰

O referido decreto proibiu o trabalho de menores de 18 anos em depósitos de carvão, fábricas de ácidos, de algodão-pólvora, de nitroglicerina, de fulminatos, em manipulações diretas de fumo, chumbo e fósforos – tarefas que, hodiernamente, reconhecemos como insalubres e/ou perigosas.¹⁴¹

Entretanto, o termo insalubridade, somente foi mencionado na legislação, a partir da Constituição Federal de 1934, que estabeleceu a proibição do trabalho insalubre para menores de 18 anos e para as mulheres.¹⁴²

¹³⁹ Proteção Jurídica à Saúde do Trabalhador, p. 194.

¹⁴⁰ Martins, Adalberto. Manual Didático de Direito do Trabalho, p. 272.

¹⁴¹ Idem, mesma página.

¹⁴² Cf. Constituição da República, 16.07.1934, art. 121, §1º, alínea *d*.

Temos o conceito legal de insalubridade no art. 189 da Consolidação das Leis do Trabalho, que, com a redação determinada pela Lei nº 6.514/77, ganhou um conceito mais abrangente, tecnicamente mais bem elaborado, e menciona que as atividades ou operações insalubres são aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os trabalhadores aos agentes nocivos à sua saúde, acima dos limites de tolerância, fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos. Insalubridade é o prejudicial à saúde, que dá causa à doença.¹⁴³

Nota-se que a figura do adicional de insalubridade foi criada para desestimular o empregador a submeter o empregado às condições de trabalho gravosas a sua saúde, promovendo um meio ambiente de trabalho adequado.

Não há dúvidas de que a exposição de trabalhadores a agentes nocivos é prejudicial à saúde. Os trabalhadores expostos a agentes insalubres, perigosos ou penosos sofrem desgastes acentuados pela presença dos fatores nocivos à saúde. Para compensar tais agressões, mormente quando a eliminação do agente prejudicial não for possível, a tendência moderna recomenda a redução da jornada de trabalho, concedendo ao trabalhador maior período de descanso e recuperação.¹⁴⁴

A caracterização de determinada atividade como insalubre é realizada a partir de uma avaliação. E essa avaliação pode ser qualitativa ou quantitativa, a depender do agente nocivo ou da condição existente no ambiente de trabalho.¹⁴⁵

¹⁴³ Martins, Sergio Pinto. *Direito do Trabalho*, p. 232.

¹⁴⁴ Oliveira, Sebastião Geraldo de. *Proteção Jurídica à Saúde do Trabalhador*, p. 119.

¹⁴⁵ Camisassa, Mara Queiroga. *Segurança e Saúde no Trabalho: NRs 1 a 36 comentadas e descomplicadas*, p. 418.

A avaliação qualitativa é objetiva, ou seja, basta a constatação da exposição a determinado agente ou condição de trabalho para que a atividade seja caracterizada como insalubre como, por exemplo, a umidade,¹⁴⁶ e que ilustramos com a seguinte ementa de julgado:

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. Hipótese em que constatado na perícia realizada nos autos que o reclamante durante seu contrato de trabalho esteve exposto à umidade excessiva, fazendo jus, assim, ao pagamento de adicional de insalubridade em grau médio, nos termos do Anexo 10 da Norma Regulamentadora nº 15 da Portaria nº 3.214/78. (TRT 4ª, RO 0020620-31-2014.5.04.0026, Relator Marcelo Gonçalves de Oliveira, 4ª T., Publicado no DEJT 24/09/2015)

Já a avaliação quantitativa apura a intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos¹⁴⁷ como, por exemplo, o ruído. Neste sentido, a seguinte ementa de julgado:

INSALUBRIDADE. CARACTERIZAÇÃO. ANÁLISE QUANTITATIVA. AGENTE RUÍDO. Constatado o trabalho em ambiente com nível de ruído superior aos limites regulamentares, devido o adicional de insalubridade sempre que não demonstrada a neutralização do agente pelo uso de EPI, cujo fornecimento, fiscalização, eficácia e substituição restam a cargo do empregador (art. 7º, XXII, CF/88, e arts. 154, 157, I, 166 e 191, CLT, e itens 6.3 e 6.6, da NR-6). **INSALUBRIDADE. CARACTERIZAÇÃO. ANÁLISE QUANTITATIVA. AGENTE CALOR.** Comprovado o trabalho em atividade moderada, nos moldes do Quadro nº 3, Anexo nº 3, da NR-15, e ultrapassado o limite normativo (Quadro nº 1, Anexo nº 3, da NR-15), resta caracterizada a insalubridade. (TRT 15ª, RO

¹⁴⁶ Camisassa, Mara Queiroga. Segurança e Saúde no Trabalho: NRs 1 a 36 comentadas e descomplicadas, p. 418

¹⁴⁷ Buck, Regina Célia. Cumulatividade dos Adicionais de Insalubridade e Periculosidade, p. 76.

5834920125150057, Relator Claudinei Zapata Marques, 8ª Câmara,
Publicado no DEJT 24/05/2013)

Desta feita, identificado no meio ambiente de trabalho a exposição do obreiro aos agentes nocivos, sem que nenhuma medida seja adotada pelo empregador ou quando as medidas adotadas forem insatisfatórias para eliminar ou reduzir a exposição nociva, o art. 192 da CLT assegura o direito do empregado à percepção de adicional. *In verbis*:

Art . 192 - O exercício de trabalho em condições insalubres, acima dos limites de tolerância estabelecidos pelo Ministério do Trabalho, assegura a percepção de adicional respectivamente de 40% (quarenta por cento), 20% (vinte por cento) e 10% (dez por cento) do salário-mínimo da região, segundo se classifiquem nos graus máximo, médio e mínimo.

Não se busca, dessa forma, a monetização do risco, pois a crescente dignificação do trabalho repele a política de remunerar as agressões à saúde, acelerando o desgaste do trabalhador e, conseqüentemente, apressando a sua morte.¹⁴⁸ Mas busca-se o cumprimento do insculpido no inciso XXIII, do art. 7º, da Constituição Federal que assegura ao empregado o direito de remuneração para as atividades insalubres, eis que não fora observado pelo empregador o inciso XXII, do art. 7º, da Carta Magna que prevê a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.

Cabe destacar que mesmo o trabalho intermitente em condições insalubres não afasta o direito ao referido adicional, nos termos da Súmula nº 47 do TST.
In verbis:

¹⁴⁸ Oliveira, Sebastião Geraldo de. Proteção Jurídica à Saúde do Trabalhador, p. 119.

INSALUBRIDADE (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. O trabalho executado em condições insalubres, em caráter intermitente, não afasta, só por essa circunstância, o direito à percepção do respectivo adicional.

Ainda, o art. 190 da CLT estabelece que caberá ao Ministério do Trabalho aprovar o quadro das atividades e operações insalubres, bem como adotar normas sobre os critérios de caracterização. Nesse sentido, a Portaria nº 3.214/78, por meio da Norma Regulamentadora nº 15, tratou da matéria.

A NR 15, aprovada pela Portaria 3.214/78, foi baseada nos parâmetros publicados pela *American Conference of Governmental Industrial Hygienists - ACGIH* em 1978. A ACGIH é uma instituição privada científica, sem fins lucrativos, sendo seus membros profissionais da área de higiene ocupacional que se organizam em comitês responsáveis pela publicação de guias de orientações relativas a limites de exposição e índices de exposição biológica.¹⁴⁹

Verificamos, portanto, que a atividade laboral deve estar enquadrada como insalubre pelo Ministério do Trabalho no rol contido na NR 15. Nesse sentido, a Súmula nº 460 do STF, dispõe:

Para efeito do adicional de insalubridade, a perícia judicial, em reclamação trabalhista, não dispensa o enquadramento da atividade entre as insalubres, que é ato da competência do Ministério do Trabalho.

Também é esse o entendimento do TST, sedimentado por meio da Orientação Jurisprudencial 04 do SDI-I, prevendo a necessidade do

¹⁴⁹ Camisassa, Mara Queiroga. Segurança e Saúde no Trabalho: NRs 1 a 36 comentadas e descomplicadas, p. 416.

enquadramento da atividade entre as insalubres constantes na relação oficial do Ministério do Trabalho, não bastando a constatação por laudo pericial.

Homero Batista Mateus da Silva, ao discorrer sobre a Norma Regulamentadora nº 15 o faz nos seguintes termos: “sua apresentação é sintética, com apenas sete parágrafos, mas na sequência quatorze anexos (quinze anexos, se consideramos que existem o 13 e o 13-A) que percorrem aproximadamente oitenta páginas. Pela introdução da NR 15 ficamos sabendo que alguns agentes insalubres, como ruídos e exposição ao calor, têm caráter objetivo, porque voltados mais para a quantificação da intensidade, ao passo que outros agentes, como a exposição ao frio ou à umidade, têm caráter polissêmico ou multifacetado, porque devem aliar quantidade de exposição com a qualificação dos agentes, ou seja, dependem fundamentalmente da comprovação por laudo de inspeção ao local de trabalho, independentemente da medição a ser efetuada”.¹⁵⁰

Cabe destacar que NR 15 não foi atualizada desde a sua publicação em 1978, ocorrendo apenas algumas alterações pontuais. A falta de atualização de vários limites de tolerância, aliada à evolução técnico-científica das últimas décadas, faz com que diversas exposições consideradas atualmente toleráveis pela norma não sejam sequer admitidas por órgãos normativos e científicos internacionais.¹⁵¹

No tocante à prova da insalubridade, esta é pericial, em regra. Porém, há situações em que a perícia não mais pode ser realizada, por exemplo, no caso de fechamento da empresa ou desativação do setor de trabalho. Em tais hipóteses,

¹⁵⁰ Direito do Trabalho Aplicado - Vol. 3, p. 63.

¹⁵¹ Camisassa, Mara Queiroga. Segurança e Saúde no Trabalho: NRs 1 a 36 comentadas e descomplicadas, p. 417.

pode o juiz valer-se de outros meios de prova admitidos em Direito, como testemunhal, documental, prova emprestada de outro processo.¹⁵²

A respeito do tema, a OJ nº 278 da SDI-I do TST:

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PERÍCIA. LOCAL DE TRABALHO DESATIVADO. A realização de perícia é obrigatória para a verificação de insalubridade. Quando não for possível sua realização como em caso de fechamento da empresa, poderá o julgador utilizar-se de outros meios de prova.

Ainda, durante a 1ª Jornada de Direito do Trabalho e Processo do Trabalho, restou aprovado o Enunciado nº 54 que prevê a dispensa pelo Julgador da perícia:

Enunciado nº 54 da 1ª Jornada de Direito do Trabalho e Processo do Trabalho do TST: Aplica-se o art. 427 do CPC no processo do trabalho, de modo que o juiz pode dispensar a produção de prova pericial quando houver prova suficiente nos autos.

Se houver reclassificação ou descaracterização da insalubridade, por ato da autoridade competente, no caso o Ministério do Trabalho, esse fato irá repercutir na satisfação do respectivo adicional, sem ofensa a direito adquirido ou ao princípio da irredutibilidade salarial, nos termos da Súmula 248 do TST.

Nesse sentido, temos que o Juiz do Trabalho, cotidianamente, se depara com demandas da mesma empresa, em que se pleiteiam adicionais de insalubridade ou periculosidade em setores já apreciados em outras lides e já reconhecidos como insalubres ou perigosos, entretanto, nada fora feito pelo

¹⁵² Melo. Raimundo Simão de. Direito Ambiental do Trabalho e a Saúde do Trabalhador, p. 209.

empregador em relação à adoção de medidas preventivas e corretivas de segurança do trabalho.

Segundo Homero Batista de Mateus da Silva, hoje o que se vê é quase um trabalho de formiga, em que cada trabalhador invoca em processo do trabalho sua condição de empregado sujeito ao ambiente insalubre, requerendo a produção de prova pericial individual – uma autêntica discrepância na relação custo-benefício – e possibilitando a prolação de decisões divergentes, em que um empregado auferir o adicional de remuneração e outro colega, em idênticas condições, vem a sucumbir em sua pretensão, por incontáveis vicissitudes ocorridas dentro de um processo do trabalho, ou seja, ainda que se constate que o ambiente era verdadeiramente insalubre, o máximo que acontecerá é o pagamento do adicional salarial, sem a adoção de medidas concretas de proteção e de incremento da segurança no trabalho.¹⁵³

Continua o autor recomendando que para combater esse paradoxo – questões eminentemente coletivas sendo tratadas como questões individuais e temas urgentes sendo relegados ao processo do trabalho pós-rescisão contratual – é a aplicação maciça do disposto no art. 191, parágrafo único, da CLT, exortando-se os juízes do trabalho a participarem à autoridade administrativa a localização de um ambiente de trabalho ainda insalubre, com ou sem a presença daquele empregado demandante.¹⁵⁴

Interessante trazer à baila o entendimento adotado pela 3ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, no Processo 283400-72.2008.5.15.0011, de relatoria do Ministro Alexandre Agra Belmonte, ao entender válida a utilização de prova emprestada e não acolher o recurso de uma empresa do setor frigorífico

¹⁵³ Curso de Direito do Trabalho Aplicado – Vol, p. 62.

¹⁵⁴ Idem, mesma página.

e afastar a alegação de que a decisão se baseou em prova emprestada, por se tratar de perícia ambiental, utilizada em diversos outros processos com pedido idêntico. Nesse caso, o magistrado afirmou que não houve cerceamento de defesa, invocando o art. 765 da CLT, segundo o qual os juízes têm ampla liberdade na direção do processo e “velarão pelo andamento rápido das causas, podendo determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento delas”.

Na referida ação, a Juíza da Vara do Trabalho de Barretos/SP, em julho de 2007, considerou preocupante o fato de haver mais de 200 processos em trâmite contra o frigorífico, requerendo o adicional de insalubridade, sendo que a cada novo processo, determinava-se a produção de prova técnica.

"Centenas de perícias eram realizadas, cada uma apurando as condições de trabalho em um único setor da empresa", explicou a magistrada, apontando o "desperdício absoluto de tempo, em prejuízo à celeridade dos feitos, além da repetição indevida de atos processuais".

Assim, determinou-se uma perícia em todos os setores e ambientes de trabalho da empresa, que deveria ser utilizada para todos os processos contra a empresa tendo por pedido o adicional de insalubridade, sendo que o laudo pericial concluiu pela existência de insalubridade em graus médio e máximo no setor da demandada em debate, sem que a empresa fornecesse ou substituísse adequadamente os equipamentos de proteção individual, e ainda que os EPIs fornecidos não atendiam aos requisitos do Ministério do Trabalho e Emprego. Com base nesse laudo, a sentença condenou a empresa a pagar à auxiliar o adicional em grau médio no período de trabalho no setor de enlatamento e máximo no setor de abate.

Na mencionada ação, cabia à empresa demonstrar alterações no meio ambiente de trabalho para afastar a incidência do adicional de insalubridade.

Importante lembrar que determinado trabalho pode ser insalubre; entretanto, pela adoção de certas medidas, pode-se eliminar a insalubridade do meio ambiente do trabalho, dispensando-se o direito à percepção do adicional, nos termos do art. 194 da CLT. *In verbis*:

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.

Portanto, os adicionais compulsórios (insalubridade e periculosidade) possuem caráter retributivo, mas não se incorporam aos salários do empregado, porque são devidos apenas enquanto perdurar a situação de “trabalho anormal” que enseja o seu pagamento.¹⁵⁵

Arnaldo Sussekind lembra ainda que o Direito do Trabalho deve visar, em tais casos, não à perpetuidade dos adicionais e sim à execução dos serviços em condições que não determinem o seu pagamento.¹⁵⁶

A Convenção nº 148 da OIT, inserida em nosso ordenamento pelo Decreto nº 92.413/86, destinada a todos os ramos da atividade econômica, que dispõe sobre o meio ambiente de trabalho (contaminação do ar, ruído e vibrações) prevê que a utilização de procedimentos, substâncias ou materiais que exponham os empregados a esses riscos deverá ser comunicada à autoridade competente, que poderá autorizá-las com cautela ou proibi-las, fixando limites

¹⁵⁵ Instituições de Direito do Trabalho – Vol. II, p. 438.

¹⁵⁶ Idem, mesma página.

de exposição. O estado de saúde dos trabalhadores, nesses locais, deverá ser objeto de uma vigilância médica gratuita com intervalos apropriados e exame médico prévio e periódico.¹⁵⁷

Assim, para estudarmos os agentes agressivos existentes no meio ambiente de trabalho, temos que nos valer dos programas de tutela, tais como: Programa de Prevenção de Riscos Ambientais - PPRA, Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional - PCMSO, dentre outros, além das técnicas de Higiene do Trabalho.

No campo da saúde ocupacional, a Higiene do Trabalho é uma ciência que trata do reconhecimento, da avaliação e do controle dos agentes agressivos passíveis de levar o empregado a adquirir doença profissional.¹⁵⁸

Os riscos ambientais que comprometem a saúde do trabalhador são provenientes de agentes físicos, tais como: pressões anormais; temperaturas extremas; vibração; ruído; calor; frio; umidade e radiações ionizantes e não ionizantes etc.

Já os agentes químicos podem ser encontrados nas formas gasosa, líquida e sólida; quando absorvidos pelo nosso organismo, por via respiratória, através da pele ou por ingestão, produzem na grande maioria dos casos, reações que são chamadas de venenosas ou tóxicas. Exemplos: poeira, gases, vapores, neblinas, névoas e fumos etc.

Agentes biológicos são micro-organismos presentes no ambiente laboral, tais como: vírus, bactérias, fungos, protozoários, bacilos, parasitas etc.

¹⁵⁷ Barros, Alice Monteiro. Curso de Direito do Trabalho, p. 695.

¹⁵⁸ Saliba, Tuffi Messias; Corrêa, Márcia A. Chaves. Insalubridade e periculosidade: aspectos técnicos e práticos, p. 11.

Ainda, segundo os princípios da Higiene Ocupacional, a ocorrência da doença profissional, dentre outros fatores, depende da natureza, da intensidade e do tempo de exposição ao agente agressivo.¹⁵⁹

À medida que avançam as pesquisas da Higiene Ocupacional, da toxicologia e da medicina do trabalho, observa-se, com mais nitidez, a extensão dos danos à saúde do trabalhador e, ainda, que muitos produtos nocivos não foram considerados nas relações oficiais ou têm limites de tolerância inadequados.¹⁶⁰

Sobre a vigente legislação de saúde e segurança do trabalho, segundo Homero Batista Mateus da Silva, tivemos alguns retrocessos, como a retirada do iluminamento como causa de insalubridade. Os próprios limites de tolerância, fixados com base em avanços científicos da década de 1960, clamam por atualizações, desde o patamar dos ruídos até, sobretudo, aos patamares de substâncias cancerígenas, como o volume de fibras respiráveis de amianto no ar da fábrica. Enquanto isso, convive-se com normas que discorrem sobre a insalubridade no uso do Código Morse, em franco desuso.¹⁶¹

Por fim, Regina Célia Buck esclarece que as agressões, normalmente, são percebidas a longo prazo, já que o agente insalubre vai minando as resistências do organismo humano paulatinamente. Temos, como exemplo, a exposição ao asbesto.¹⁶²

Nesse sentido, é o item 19, do anexo 12, da NR 15, da Portaria nº 3.214/78, ao preceituar que o empregado exposto ao asbesto, após o rompimento

¹⁵⁹ Saliba, Tuffi Messias; Corrêa, Márcia A. Chaves. Insalubridade e periculosidade: aspectos técnicos e práticos, p. 12.

¹⁶⁰ Oliveira, Sebastião Geraldo de. Proteção Jurídica à Saúde do Trabalhador, p. 197.

¹⁶¹ Curso de Direito do Trabalho Aplicado – Vol, p. 96.

¹⁶² Cumulatividade dos Adicionais de Insalubridade e Periculosidade, p. 73.

do pacto laboral deverá, periodicamente, se submeter a exames médicos durante os próximos trinta anos. *In verbis*:

19. Cabe ao empregador, após o término do contrato de trabalho envolvendo exposição ao asbesto, manter disponível a realização periódica de exames médicos de controle dos trabalhadores durante 30 (trinta) anos. (115.042-1 / II)

19.1 Estes exames deverão ser realizados com a seguinte periodicidade: (115.043-0 / II)

- a) a cada 3 (três) anos para trabalhadores com período de exposição de 0 (zero) a 12 (doze) anos;
- b) a cada 2 (dois) anos para trabalhadores com período de exposição de 12 (doze) a 20 (vinte) anos;
- c) anual para trabalhadores com período de exposição superior a 20 (vinte) anos.

19.2 O trabalhador receberá, por ocasião da demissão e retornos posteriores, comunicação da data e local da próxima avaliação médica.

Portanto, o adoecimento decorrente da exposição aos agentes nocivos do meio ambiente de trabalho, poderá eclodir anos após a cessação da exposição do trabalhador.

5.1.1. Base de cálculo

A Constituição Federal em seu art. 7º, XXIII, prevê o pagamento do “adicional de remuneração para as atividades penosas, **insalubres** ou perigosas, **na forma da lei**”. (grifos nossos)

Entretanto, há divergência em relação à base de cálculo do adicional de insalubridade, ante a previsão contida no art. 7º, IV, da Constituição Federal de 1988, que proíbe a vinculação do salário-mínimo para qualquer fim.

A CLT, em seu art. 192, contém a previsão expressa de que esse adicional seja calculado com base no salário-mínimo, de acordo com a agressividade do agente nocivo:

Art. 192. O exercício do trabalho em condições insalubres, acima dos limites de tolerância estabelecidos pelo Ministério do Trabalho, assegura a percepção de adicional respectivamente a 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.

Igualmente, a base de cálculo na vigência do Decreto-Lei nº 2.351/87, conforme Orientação Jurisprudencial nº 03, da SDI do TST (cancelada em 26/06/2008), era o piso nacional de salários.

Ainda, a base de cálculo do adicional de insalubridade na redação anterior e a redação original da atual Súmula nº 228 do TST era o salário-mínimo, restando pacificado que esta disposição não encontraria óbice na Constituição Federal.¹⁶³

Entretanto, o STF ao se debruçar sobre o tema proibiu que o salário-mínimo sirva de base de cálculo do adicional de insalubridade. Assim, após a

¹⁶³ Cf. decisão do TST em Embargos em Recurso de Revista nº 329.607/96, Relator José Luiz Vasconcelos, julgado em 03.04.2000, publicado no DJU em 09/06.2000, p. 234. No mesmo sentido: TST. Embargos em Recurso de Revista nº 289.371/96, Relatora Anelia Li Chum, julgado em 24.04.2000, publicado no DJU em 19.05.2000, p. 180.

publicação em 09 de maio de 2008, da Súmula Vinculante nº 04 do STF,¹⁶⁴ o TST por meio da Resolução nº 148, alterou a redação da Súmula nº 228 estabelecendo que o adicional de insalubridade deverá ser calculado sobre o salário básico do trabalhador, salvo critério mais vantajoso fixado em instrumento coletivo. Ainda, como lembra Élisson Miessa e Henrique Correa, nesse julgamento, o STF proibiu a substituição da base de cálculo do adicional por decisão judicial.¹⁶⁵

Todavia, a eficácia dessa nova redação da Súmula 228 do TST, está suspensa em razão da decisão liminar do STF na Reclamação nº 6266-DF. *In verbis*:

“... com base no que ficou decidido no RE 565.714/SP e fixado na Súmula Vinculante nº 4, este Tribunal entendeu que não é possível a substituição do salário mínimo, seja como base de cálculo, seja como indexador, antes da edição de lei ou celebração de convenção coletiva que regule o adicional de insalubridade. Logo, à primeira vista, a nova redação estabelecida para Súmula nº 228/TST revela aplicação indevida da Súmula Vinculante nº 4, porquanto permite a substituição do salário mínimo pelo salário básico no cálculo adicional de insalubridade sem base normativa”.

Nesse sentido, Ives Gandra Martins Filho ressaltou que a Suprema Corte adotou técnica decisória do Direito Constitucional alemão, com declaração de inconstitucionalidade, sem pronúncia de nulidade, ou seja, a norma alusiva ao cálculo do salário mínimo continua a reger as relações obrigacionais, em face da

¹⁶⁴ Cf. Súmula Vinculante nº 4 – Salvo nos casos previstos na Constituição, o salário mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, nem ser substituído por decisão judicial.

¹⁶⁵ Súmulas e Orientações Jurisprudências do TST – comentadas e organizadas por assunto, p. 355.

impossibilidade do Poder Judiciário se substituir ao legislador para definir critério diverso destinado à regulamentação da matéria.¹⁶⁶

Assim, o TST, por meio da Resolução nº 185/2012, inseriu uma ressalva na redação da Súmula nº 228, registrando que sua eficácia está suspensa por decisão liminar do Supremo Tribunal Federal.

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno em 26.6.2008) – Res. 148/2008, DJ 04 e 7.7.2008 – Republicado DJ 8, 9 e 10.7.2008. SÚMULA CUJA EFICÁCIA ESTÁ SUSPensa POR DECISÃO LIMINAR DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.9.2012. A partir de 9 de maio de 2008, data da publicação da Súmula Vinculante nº 4 do Supremo Tribunal Federal, o adicional de insalubridade será calculado sobre o salário básico, salvo critério mais vantajoso fixado em instrumento coletivo.

Nesse sentido, têm sido as decisões do TST:

AGRAVO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 192 DA CLT. MANUTENÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO COMO BASE DE CÁLCULO. PROVIMENTO. 1. Ante a possível violação do artigo 192 da CLT, o destrancamento do agravo de instrumento é medida que se impõe. 2. Agravo a que se dá provimento. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 192 DA CLT. MANUTENÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO COMO BASE DE

¹⁶⁶ Cf. decisão do TST no RR-872/2005-042-15-00 – Publicação DJ 13.06.08 – Acórdão 7ª Turma – Relator Ministro Ives Gandra M. Filho.

CÁLCULO. PROVIMENTO. 1. Demonstrada a violação do artigo 192 da CLT, o destrancamento do recurso de revista é medida que se impõe. 2. Agravo de instrumento a que se dá provimento. RECURSO DE REVISTA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 192 DA CLT. MANUTENÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO COMO BASE DE CÁLCULO. PROVIMENTO. 1. O excelso Supremo Tribunal Federal ao editar a Súmula Vinculante nº 4, assentou ser inconstitucional a utilização do salário mínimo como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, tratando a matéria de forma genérica, ou seja, não elegeu o salário ou a remuneração do trabalhador a ser utilizada para a base de cálculo relativa ao adicional de insalubridade. 2. Ademais, a Corte Suprema, apesar de reconhecer tal inconstitucionalidade, a parte final da Súmula Vinculante nº 4 do STF vedou a substituição desse parâmetro por decisão judicial, razão pela qual, outra não pode ser a solução da controvérsia senão a permanência da utilização do salário mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade, ressalvada a hipótese de salário profissional *strictu sensu*, até a edição de Lei dispondo em outro sentido ou até que as categorias interessadas se componham em negociação coletiva para estabelecer a base de cálculo que incidirá sobre o adicional em questão. Precedentes da SBDI-1 desta Corte. 3. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento. (RR - 156040-40.2007.5.12.0055, Relator Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos, Data de Julgamento: 06/04/2011, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/04/2011)

Por fim, tramita na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 2.549/92, que dispõe sobre a base de cálculo do adicional de insalubridade, dando nova redação ao art. 192 da CLT:

Projeto de Lei nº 2.549/92 (do Senado Federal) PLS nº 332/91.

Dá nova redação ao art. 192 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º O art. 192 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452 de 1º de maio de 1943, passa a ter a seguinte redação:

Art. 192. O exercício de trabalho em condições insalubres, acima dos limites da tolerância estabelecidos pelo Ministério do Trabalho, assegura a percepção de adicional respectivamente de quarenta por cento, vinte por cento e dez por cento sobre o salário efetivamente percebido pelo empregado, sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participações nos lucros da empresa, segundo se classifiquem nos graus máximo, médio e mínimo.

Art. 2º Esta lei entra vigor na data de sua publicação.

Art. 3º Revogam-se as disposições em contrário.

Senado Federal, 25 de fevereiro de 1992. – Senador Mauro Benevides, Presidente.¹⁶⁷

Cabe lembrar que o referido projeto de lei ainda não avançou e, diante da decisão liminar do STF que suspendeu a base de cálculo prevista na Súmula nº 228 do TST, até que se edite norma legal, continuará sendo aplicado o salário mínimo.

5.1.2 Reflexos do adicional de insalubridade

Predomina o entendimento de que o adicional de insalubridade integra o salário do empregado para todos os efeitos legais, nos termos da Súmula nº 139 do TST. *In verbis*:

¹⁶⁷ Cf. <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=18293>>. Acessado em 02/05/16.

Adicional de insalubridade (incorporada a Orientação Jurisprudencial 102 da SBDI-1). Res. 129/05, DJ 20, 22 e 25.04.2005. Enquanto percebido, o adicional de insalubridade integra a remuneração para todos os efeitos legais.

Assim, por corresponder a salário, faz parte da base de cálculo das horas extras, do adicional noturno, da gratificação semestral, das férias, do 13º salário, do FGTS, das contribuições previdenciárias e do imposto de renda¹⁶⁸, exceto para cálculo de repouso semanal e em feriados, pois esse adicional é calculado sobre importância fixa que já remunera os dias de repouso semanal e em feriados, nos termos da Orientação Jurisprudencial nº 103 da SDI-1 do TST. *In verbis*:

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. REPOUSO SEMANAL E FERIADOS (nova redação) - DJ 20.04.2005. O adicional de insalubridade já remunera os dias de repouso semanal e feriados.

5.1.3. Eliminação/neutralização dos agentes insalubres

Determinado trabalho pode ser, em princípio, insalubre, mas, pela adoção de certas medidas, pode-se eliminar a insalubridade do ambiente de trabalho. De outra parte, ainda que mantida a insalubridade naquele ambiente, adotando-se equipamento de proteção individual, cessam os efeitos nocivos à pessoa do trabalhador, o que equivale a neutralizar a insalubridade ambiental.¹⁶⁹

¹⁶⁸ Santos, José Aparecido dos. Curso de Cálculos de Liquidação Trabalhista, p. 223

¹⁶⁹ Manus, Pedro Paulo Teixeira. Direito do Trabalho, p. 202.

Sobre o tema, Valentin Carrion esclarece que “a eliminação da insalubridade ou diminuição de seus efeitos sobre a pessoa humana é uma preocupação constante da medicina do trabalho, como o é da lei”.¹⁷⁰

Nesse sentido, é o inciso XXII, do art. 7º, da Constituição Federal:

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

Desta forma, deverá o empregador envidar esforços para a redução dos riscos ambientais por meio das normas regulamentadoras contidas na Portaria nº 3.214/78, além de outras normas com esse desiderato.

Entretanto, como analisado no item 3.2.10, do Capítulo 3, quando não for possível eliminar ou neutralizar os agentes prejudiciais, nem mesmo por meio de proteção coletiva, o empregador deverá fornecer equipamento de proteção individual (EPI), que atenda os requisitos previstos na NR nº 6, da Portaria 3.214/78, que poderá eliminar a exposição do trabalhador ao agente insalubre, excluindo-se a percepção do respectivo adicional, nos termos da Súmula nº 80 do TST.¹⁷¹

A respeito da eficácia dos EPIs, Homero Batista Mateus da Silva lembra que o art. 191 dá aos equipamentos de proteção um papel de destaque, ainda que efeitos colaterais possam surgir.¹⁷² Nesse sentido, o autor esclarece que os ruídos excessivos, a título de exemplo, podem ser parcialmente neutralizados quanto à condução auditiva, por meio dos protetores de ouvido, mas não

¹⁷⁰ Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho, p. 185.

¹⁷¹ Cf. Súmula 80/TST: Insalubridade. A eliminação da insalubridade mediante fornecimento de aparelhos protetores aprovados pelo órgão competente do Poder Executivo exclui a percepção do respectivo adicional (Res.121/2003, DJ 19, 20 e 21/11/2003).

¹⁷² Curso de Direito do Trabalho Aplicado – Vol. 3, p. 62.

deixarão de ser nefastos quanto à condução óssea, igualmente presente no ambiente de trabalho¹⁷³.

Sebastião Geraldo de Oliveira esclarece ainda, que nas normas regulamentadoras e nos programas de prevenção, não há preocupação com a grave questão dos efeitos da exposição simultânea a diversos agentes agressivos, o que está expressamente previsto nas Convenções nº 148 e 155 da OIT.¹⁷⁴

Ainda, não basta o simples fornecimento do equipamento de proteção individual para o empregador se isentar do dever de pagar o adicional de insalubridade, cabendo-lhe tomar as medidas que conduzam à diminuição ou eliminação da nocividade, nos termos da Súmula 289 do TST, ou seja, a adoção de medidas preventivas e corretivas no meio ambiente de trabalho. Senão vejamos:

INSALUBRIDADE. ADICIONAL. FORNECIMENTO DO APARELHO DE PROTEÇÃO. EFEITO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. O simples fornecimento do aparelho de proteção pelo empregador não o exime do pagamento do adicional de insalubridade. Cabe-lhe tomar as medidas que conduzam à diminuição ou eliminação da nocividade, entre as quais as relativas ao uso efetivo do equipamento pelo empregado.

Há de se ressaltar que os males da exposição aos agentes nocivos podem eclodir anos após a exposição, como no caso do amianto que, entre as doenças que causa, temos a asbestose (doença crônica pulmonar), cânceres de pulmão e do trato gastrointestinal e o mesotelioma, tumor maligno raro e de prognóstico

¹⁷³ Curso de Direito do Trabalho Aplicado – Vol. 3, p. 62.

¹⁷⁴ Proteção Jurídica à Saúde do Trabalhador, p. 455.

sombrio, que pode atingir tanto a pleura como o peritônio, e tem um período de latência em torno de 30 anos.¹⁷⁵

Assim, demonstra-se que apenas o fornecimento de EPIs não é suficiente para tornar seguro o trabalho em condições insalubres, já que diante das inovações tecnológicas e produtivas, em descompasso da proteção efetivamente empregada no meio ambiente de trabalho, é possível que o adoecimento se dê de forma invisível e gradual, eclodindo anos após o término do pacto laboral.

5.2. Acumulação dos adicionais de insalubridade de naturezas distintas

Verifica-se que o trabalhador, não raramente, executa suas atividades em contato com mais de um agente insalubre. Entretanto, questiona-se se diante da exposição a diversos agentes insalubres, o trabalhador tem o direito de receber, cumulativamente, tantos adicionais quantos forem os agentes lesivos à saúde. Os arts. 189 a 192 da CLT são silentes quanto ao tema.

O Tribunal Superior do Trabalho vem sustentando que não se acumulam os adicionais quando o empregado está sujeito a mais de um agente insalubre, diante do disposto no item 15.3 da NR 15 da Portaria nº 3.214/78, que aduz:

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

Entretanto, como esclarece Sebastião Geraldo de Oliveira, observa-se que o item 15.3 da NR-15, não tem eficácia porque extrapola os limites da lei instituidora do adicional. Não pode uma simples portaria – ato administrativo

¹⁷⁵ Cf. <http://www.abrea.com.br/02amianto.htm>, acessado em 06/11/2016.

que é – limitar o alcance da fonte normativa primária da vantagem, no caso, os arts. 189 e 192 da CLT. Se a lei não vedou a percepção cumulativa em decorrência da exposição simultânea que prejudica órgãos distintos do trabalhador, não pode a portaria restringir a abrangência da norma.¹⁷⁶

Ainda, Alice Monteiro de Barros compreende que se as condições de trabalho do empregado são duplamente gravosas, é cabível o pagamento dos dois adicionais, pois houve exposição a dois agentes insalubres diferentes, que podem ocasionar prejuízos a diversos órgãos do corpo humano.¹⁷⁷

Observa-se que, nas normas regulamentadoras e nos programas de prevenção, não há preocupação com a grave questão dos efeitos da exposição simultânea a diversos agentes agressivos, contrariando o que está previsto no art. 8.3 da Convenção nº 148 e no art. 11.b da Convenção nº 155 da OIT.¹⁷⁸ Senão vejamos:

Convenção nº 148

Art. 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 aumento dos riscos profissionais resultante da exposição simultânea a vários fatores nocivos no local de trabalho.

(g.n.)

Convenção nº 155

Art. 11.

¹⁷⁶ Proteção Jurídica à Saúde do Trabalhador, p. 435.

¹⁷⁷ Curso de Direito do Trabalho, p. 517.

¹⁷⁸ Oliveira, Sebastião Geraldo de. Proteção Jurídica à Saúde do Trabalhador, p. 455.

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

(g.n.)

No Capítulo 2, item 2.1.5, ao abordarmos o tema, concluímos que as Convenções da OIT ratificadas têm *status* de lei ordinária e se sobrepõem às leis internas, desde que mais favoráveis ao trabalhador e não importe violação de normas de ordem pública, proibitivas do Estado; ainda, os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais, nos termos do §3º, do art. 5º, da Constituição Federal.

Assim, esclarece Adalberto Martins que é possível afirmar que a convenção internacional pode se sobrepor à própria Constituição Federal, já que esta última objetiva, via de regra, assegurar direitos mínimos ao trabalhador. Contudo, a convenção não prevalecerá quando afrontar norma constitucional de índole imperativa.¹⁷⁹

Portanto, diante do *status* supralegal da Convenção nº 155 da OIT e, em razão do princípio da norma mais favorável, de aplicação no Direito do Trabalho, não há óbice legal para a vedação ao pagamento de forma cumulada de adicionais de insalubridade de fatos geradores diversos. Cabe ressaltar que

¹⁷⁹ Manual Didático de Direito do Trabalho, p. 107.

ignorar a existência de múltiplos agentes nocivos que trarão reflexos diversos na saúde do trabalhador, é desprezar o princípio da primazia da realidade que, na relação de emprego, determina a prevalência da realidade dos fatos, e não eventual forma construída em desacordo com a verdade.¹⁸⁰

Acompanhando esse entendimento, Sebastião Geraldo de Oliveira compreende que o ambiente de trabalho não pode ser avaliado de forma fracionada ou apenas como uma soma de problemas distintos. Os agentes nocivos interagem e, em consequência, multiplicam os prejuízos pelo efeito sinérgico.¹⁸¹

Cientificamente, é indene de dúvida que cada agente insalubre causa diversamente dano à saúde do trabalhador, ou seja, sendo múltiplos os fatores de insalubridade, igualmente múltiplas serão as consequências para a saúde humana. O adicional de insalubridade, como sabido, tem natureza jurídica de indenização pelos danos à saúde do trabalhador, do que decorre, de forma lógica e cristalina, que para cada dano deve haver uma reparação. Assim, por exemplo, se dois são os agentes danosos à saúde do trabalhador, dois deverão ser os adicionais. Exemplificativamente, são o excesso de ruído, que causa prejuízo à audição; a poeira sílica, que causa diversos problemas respiratórios; o chumbo, que causa saturnismo; o benzeno, que causa benzenismo; o mercúrio, que causa hidragirismo etc.¹⁸²

Portanto, o entendimento contrário à acumulação do adicional por insalubridade, de acordo com número de agentes nocivos, como vimos, além de colidir com princípios do direito do trabalho, dentre eles o princípio da norma mais favorável, também colide com o teor do art. 11.b da Convenção nº 155 do

¹⁸⁰ Manual de Direito do Trabalho, p. 37.

¹⁸¹ Proteção Jurídica à Saúde do Trabalhador, p. 115.

¹⁸² Melo, Raimundo Simão de. Direito Ambiental do Trabalho e a Saúde do Trabalhador, p. 217.

OIT, que: “determina que sejam levados em conta os riscos a saúde decorrentes da exposição simultânea a diversas substâncias ou agentes”.

Corroborando esse entendimento, Sebastião Geraldo de Oliveira esclarece que: “em termos biológicos, está comprovado que a exposição simultânea a mais de um agente agressivo reduz a resistência do trabalhador, agravando-se ainda mais o potencial nocivo pelo efeito sinérgico das agressões, isto é, a presença de mais de um agente insalubre, além de somar, em muitas circunstâncias multiplica os danos à saúde”. Portanto, a previsão contida na NR 15, da Portaria nº 3.214/78, ao estabelecer adicional único quando da presença de um ou diversos agentes insalubres, está, na realidade, instituindo um adicional compressivo, o que o Direito do Trabalho não tolera.¹⁸³

E esse tem sido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre a possibilidade de acumulação de adicionais de insalubridade, decorrentes de fatos geradores distintos aos servidores que trabalham com habitualidade em locais insalubres ou em contato permanente com substâncias tóxicas, radioativas ou com risco de vida.

Com efeito, em que pese o dispositivo legal insculpido no § 1º, do art. 68, da Lei nº 8.112/90, determinar que o servidor deverá optar por um dos adicionais, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento da possibilidade de cumulatividade (AgRg no REsp 1.243.072/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011). A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ART. 535 DO
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRARIEDADE

¹⁸³ Proteção Jurídica à Saúde do Trabalhador, p. 435.

INEXISTENTE. GRATIFICAÇÃO DE RAIOS X E ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. NATUREZAS DISTINTAS. 1. A alegada ofensa ao art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil não subsiste, tendo em vista que o acórdão hostilizado solucionou a *quaestio juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram o seu convencimento. 2. **A vedação à percepção cumulativa de adicionais de periculosidade e de insalubridade, contida no art. 68, § 1º, da Lei n.º 8.112/90, não abrange a gratificação de Raios X, cuja natureza é distinta.** Precedente. 3. Recurso especial desprovido. (REsp 491.497/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 14/05/2007)
(g.n.)

Cabe enfatizar ainda, que a situação hodierna traz desestímulo ao investimento empresarial para a eliminação de múltiplos agentes insalubres, já que num ambiente com dois ou mais agentes nocivos como, por exemplo, poeiras minerais cujas concentrações sejam superiores aos limites de tolerância fixados na NR-15 (grau máximo = 40%) e umidade (grau médio = 20%), mesmo que caracterizados ambos os agentes nocivos no meio ambiente do trabalho, deverá pagar ao trabalhador apenas um adicional de insalubridade, no caso, no percentual de 40% do salário-mínimo, pela exposição à poeiras minerais. Entretanto, efetivamente, o trabalhador esteve exposto a dois agentes nocivos que poderão lhe causar adoecimento.

Nesse sentido, Sebastião Geraldo de Oliveira¹⁸⁴, Raimundo Simão de Melo¹⁸⁵ e Alice Monteiro de Barros¹⁸⁶, dentre outros, concordam que a regra vigente de pagar apenas um adicional de insalubridade por agressão, desestimula

¹⁸⁴ Proteção Jurídica à Saúde do Trabalhador, p. 435.

¹⁸⁵ Direito Ambiental do Trabalho e a Saúde do Trabalhador, p. 218.

¹⁸⁶ Curso de Direito do Trabalho, p. 517.

o empresário a cumprir o mandamento constitucional (art. 7º, XXII) de redução dos riscos inerentes ao trabalho.

5.3. Periculosidade

Sebastião Geraldo de Oliveira esclarece que no ambiente de trabalho há também agentes que podem atuar instantaneamente, com efeitos danosos imediatos, denominados agentes perigosos ou periculosos (sic).¹⁸⁷

Em que pese a existência de diversas atividades laborais que demonstram perigo, somente algumas situações previstas em lei, asseguram o direito ao adicional de periculosidade.

Enquanto a insalubridade coloca em risco a saúde do trabalhador, afetando-a continuamente enquanto não for eliminada ou neutralizada, a periculosidade põe em risco a vida do trabalhador, podendo, repentinamente, atingi-lo de forma violenta, levando-o à incapacidade, invalidez permanente ou até mesmo à morte.¹⁸⁸

Desta maneira, foi estabelecido o adicional de periculosidade como forma de remuneração, tendo sido tratado inicialmente pela Lei nº 2.573/1955, que o instituiu no percentual de 30% sobre o salário percebido pelos empregados que trabalhavam em contato permanente com inflamáveis, em condição de periculosidade, estendido aos trabalhadores que exerciam atividades em contato permanente com explosivos, diante da similitude dos riscos e dos efeitos

¹⁸⁷ Proteção Jurídica à Saúde do Trabalhador, p. 202.

¹⁸⁸ Cassamira, Mara Queiroga. Segurança e Saúde no Trabalho: Nrs 1 a 36 comentadas e descomplicadas, p. 483.

danosos¹⁸⁹ e também porque a própria lei facultava a extensão do benefício a outras atividades, por ato do Ministro do Trabalho.¹⁹⁰

Com a reforma do Capítulo V do Título II da CLT, promovida pela Lei nº 6.514/1977, as periculosidades do trabalho com inflamáveis e com explosivos foram reunidas no art. 193, revogando-se expressamente as leis anteriores. O detalhamento das hipóteses que geram o adicional de periculosidade foi feito pela NR 16 da Portaria nº 3.214/78.¹⁹¹

Portanto, o adicional de periculosidade foi assegurado no art. 193 da CLT aos empregados que trabalham em atividades ou operações perigosas, na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho, assim consideradas aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem risco acentuado em virtude da exposição permanente do trabalhador a: inflamáveis, explosivos ou energia elétrica; roubos ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial; as atividades de trabalhador em motocicleta (art. 193, da CLT, com a redação dada pelas Leis nº 12.740/12 e 12.997/14).¹⁹²

Ainda, é de se destacar a expressão “risco acentuado”, presente na redação do *caput* do art. 193 da CLT. Risco segundo Mara Queiroga Camisassa é a probabilidade de ocorrência de determinado evento que possa causar dano. O nível do risco depende da severidade do dano e da probabilidade de sua ocorrência.¹⁹³

¹⁸⁹ Cassamira, Mara Queiroga. Segurança e Saúde no Trabalho: Nrs 1 a 36 comentadas e descomplicadas, p. 203.

¹⁹⁰ Martins. Adalberto. Manual Didático de Direito do Trabalho, p. 277.

¹⁹¹ Oliveira, Sebastião Geraldo de. Proteção Jurídica à Saúde do Trabalhador, p. 203.

¹⁹² Barros, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho, p. 518.

¹⁹³ Camisassa, Mara Queiroga. Segurança e Saúde no Trabalho: NRs 1 a 36 comentadas e descomplicadas, p. 484.

No tocante a exposição permanente contida no art. 193 da CLT, a Norma Consolidada e a NR 16 não conceituaram o que vem a ser exposição permanente. Assim, a interpretação inversa, de acordo com o posicionamento do TST por meio da Súmula 364, leva a crer que não é permanente a exposição ao risco se o contato for meramente eventual ou se, mesmo que habitual, ocorrer por tempo extremamente reduzido. *In verbis*:

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

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

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

O posicionamento merece críticas, pois, se o contato é habitual, diário, mesmo que por tempo reduzido, deveria gerar o pagamento do adicional, porque deixa o empregado em situação de risco.¹⁹⁴

Nesse sentido, a Companhia Brasileira das Américas – Ambev, foi condenada ao pagamento do adicional de periculosidade a um empregado que

¹⁹⁴ Miessa, Élisson; Correia, Henrique. Súmulas e Orientações Jurisprudências do TST – comentadas e organizadas por assunto, p. 351.

trocava cilindros de gás duas vezes ao dia resultando em cerca de 15 minutos de exposição na área de risco. Senão vejamos:

I - RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - PRESCRIÇÃO - HORAS IN ITINERE O Recurso de Revista não comporta conhecimento, a teor do artigo 896 da CLT. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - BASE DE CÁLCULO - PROVIMENTO Enquanto perdurar o vácuo legislativo sobre a base de cálculo, o adicional de insalubridade deve ser pago nos moldes em que historicamente o foi - antiga redação da Súmula nº 228 desta Corte -, incidindo sobre o salário mínimo. Precedentes do STF e do TST. Recurso de Revista conhecido parcialmente e provido.

II - RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE REDUÇÃO SALARIAL - INTERVALO INTERJORNADA - DIFERENÇAS - IMPOSTO DE RENDA - INTERVALO INTRAJORNADA - PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.923/94 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS O Recurso de Revista não comporta conhecimento, a teor do artigo 896 da CLT. INTERVALO INTRAJORNADA - CONCESSÃO PARCIAL - PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.923/94 Aplicam-se as Orientações Jurisprudenciais nos 307 e 354 da SBDI-1. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE - **EXPOSIÇÃO POR TEMPO REDUZIDO - ABASTECIMENTO DE VEÍCULO - CONTATO DIÁRIO POR CERCA DE 15 (QUINZE) MINUTOS - SÚMULA Nº 364 DO TST** No caso concreto, **o tempo reduzido de exposição a substâncias inflamáveis não importou em redução do risco**, motivo pelo qual não tem o condão de afastar o direito ao adicional de periculosidade. Recurso de Revista conhecido parcialmente e provido. (RR 468005520035150029, Relatora Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, 8ª T, J. 12/08/2009, Publicado no DEJT 14/08/2009) (grifos nossos)

Ainda, cabe destacar que durante algum tempo não era pacífico o entendimento acerca do cabimento do adicional de periculosidade proveniente do contato com radiação ionizante (exposição a raios x). Acerca do perigo da exposição às radiações ionizantes, elas foram inicialmente contempladas como causadoras de insalubridade, sempre no grau máximo, consoante o quadro final da norma (anexo 5 da NR 15). Diferenciam-se das radiações não ionizantes justamente por emitirem íons capazes de alterar o núcleo da matéria, provocando mutações descontroladas e, no organismo humano, as neoplasias malignas conhecidas por câncer.¹⁹⁵

Entretanto, o TST tem admitido a adoção de atividade e operações perigosas, como as radiações ionizantes ou substâncias radioativas, nos termos da Portaria nº 518/2003 do Ministério do Trabalho, sob o fundamento de que a delegação contida no art. 200, inciso VI, da CLT, permite ao Ministério do Trabalho enquadrar outras atividades entre aquelas geradoras de risco. Nesse sentido a Orientação Jurisprudencial nº 345 da SDI-I:

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. RADIAÇÃO IONIZANTE OU SUBSTÂNCIA RADIOATIVA. DEVIDO. A exposição do empregado à radiação ionizante ou à substância radioativa enseja a percepção do adicional de periculosidade, pois a regulamentação ministerial (Portarias do Ministério do Trabalho nº 3.393, de 17.12.1987, e nº 518, de 07.04.2003), ao reputar perigosa a atividade, reveste-se de plena eficácia, porquanto expedida por força de delegação legislativa contida no art. 200, *caput*, e inciso VI, da CLT. No período de 12.12.2002 a 06.04.2003, enquanto vigeu a Portaria nº 496 do Ministério do Trabalho, o empregado faz jus ao adicional de insalubridade.

¹⁹⁵ SILVA, Homero Batista da Silva. Curso de Direito Aplicado, p. 93.

5.3.1. Base de cálculo do adicional

Discute-se com frequência nas demandas trabalhistas se essa parcela deve ser paga proporcionalmente ao tempo de exposição ao risco ou se deve ser paga integralmente (30% sobre o salário) independentemente do tempo em que o trabalhador permanece em área de risco. Nesse sentido, tem prevalecido o entendimento jurisprudencial que deve ser pago de forma integral, nos termos da Súmula 361 e 364, respectivamente, do TST. *In verbis*:

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ELETRICITÁRIOS. EXPOSIÇÃO INTERMITENTE. RES. 121/03, DJ 19, 20 e 21.11.2003. O trabalho exercido em condições perigosas, embora de forma intermitente, dá direito ao empregado a receber o adicional de periculosidade de forma integral, tendo em vista que a Lei 7.369/85 não estabeleceu qualquer proporcionalidade em relação ao seu pagamento.

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. EXPOSIÇÃO EVENTUAL, PERMANENTE E INTERMITENTE (cancelado o item II e dada nova redação ao item I) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011. Tem direito ao adicional de periculosidade o empregado exposto permanentemente ou que, de forma intermitente, sujeita-se a condições de risco. Indevido, apenas, quando o contato dá-se de forma eventual, assim considerado o fortuito, ou o que, sendo habitual, dá-se por tempo extremamente reduzido. (ex-Ojs da SBDI-1 nºs 05 - inserida em 14.03.1994 - e 280 - DJ 11.08.2003)

Assim, o adicional de periculosidade é de 30% e incide sobre o salário-base, já que com o advento da Lei nº 12.740/12, a qual revogou a Lei nº 7.369/85 e alterou a redação do art. 193 da CLT, o adicional de periculosidade para os eletricitários passou também a ser calculado sobre o salário-base.

5.3.2. Reflexos do adicional de periculosidade

O adicional de periculosidade pago habitualmente integra o cálculo da indenização, nos termos da Súmula nº 132 do TST, repercutindo, portanto, nas férias, 13º salário, aviso-prévio e FGTS. Aliás, a incidência sobre este último independe de habitualidade (Súmula nº 63 do TST). O adicional de periculosidade repercute também no cálculo das horas extras e noturnas (Orientação Jurisprudencial nº 259 da SDI-1 do TST e Súmula nº 132, inciso I, do TST). O valor dessas horas é calculado com base no valor da hora normal, integrado das parcelas salariais e acrescido do adicional previsto em lei ou em norma coletiva (Súmula nº 264 do TST).¹⁹⁶

5.3.3. Eliminação/neutralização dos agentes perigosos

Diferentemente dos agentes insalubres, com relação à periculosidade, não ocorre neutralização mediante a utilização do EPI, pois esta é inerente à atividade. Ademais, a Lei não estabelece que o uso do EPI afasta o adicional de periculosidade, como ocorre com a insalubridade, conforme previsão no art. 191, II, da CLT. Assim, o pagamento do adicional de periculosidade somente poderá ser cessado com a eliminação do risco.¹⁹⁷

5.4. Acumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade

Como debatido nos capítulos anteriores, os adicionais de insalubridade e periculosidade possuem natureza diversa, com consequências também diversas para a integridade física e a saúde do trabalhador.

¹⁹⁶ Barros, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho, p. 520.

¹⁹⁷ Saliba, Tuffi Messias; Corrêa, Márcia A. Chaves. Insalubridade e Periculosidade: Aspectos Técnicos e Práticos, p. 21.

Nesse mesmo sentido, Jorge Luiz Souto Maior, no artigo intitulado *Em Defesa da Ampliação da Competência da Justiça do Trabalho*, ensina:

Acumulação de adicionais: como o princípio é o da proteção do ser humano, consubstanciado, por exemplo, na diminuição dos riscos inerentes ao trabalho, não há o menor sentido continuar-se dizendo que o pagamento de um adicional “quita” a obrigação quanto ao pagamento de outro adicional. Se um trabalhador trabalha em condição insalubre, por exemplo, ruído, a obrigação do empregador de pagar o respectivo adicional de insalubridade não se elimina pelo fato de já ter este mesmo empregador pago ao empregado adicional de periculosidade pelo risco de vida que o impôs. Da mesma forma, o pagamento pelo dano à saúde, por exemplo, perda auditiva, nada tem a ver com o dano provocado, por exemplo, pela radiação. Em suma, para cada elemento insalubre é devido um adicional, que, por óbvio, acumula-se com o adicional de periculosidade, eventualmente devido. Assim, dispõe, aliás, a Convenção nº 155, da OIT, ratificada pelo Brasil.¹⁹⁸

Mas não é esse o entendimento de alguns juristas, a exemplo de Sergio Pinto Martins, para os quais o empregado não terá direito a adicional de periculosidade e de insalubridade concomitantemente, devendo optar por um deles.¹⁹⁹ Esse posicionamento baseia-se numa interpretação do art. 193, § 2º, da CLT. *In verbis*:

Art. 193.

§2º. O empregado poderá optar pelo adicional de insalubridade que lhe for mais favorável.

¹⁹⁸ In Revista LTr, v.70, p.13 - 22, 2006, http://www.jorgesoutomaior.com/uploads/5/3/9/1/53916439/em_defesa_da_amplia%C3%87%C3%83o_da_compet%C3%8Ancia_da_justi%C3%87a_do_trabalho.pdf, acessado em 06/11/2016.

¹⁹⁹ Direito do Trabalho, p. 637.

No mesmo sentido, o item 16.2.1 da Norma Regulamentadora nº 16, da Portaria nº 3.214/78 que trata das atividades e operação perigosas prevê que o trabalhador poderá optar pelo adicional de insalubridade, quando ocorrer a exposição aos agentes insalubres e perigosos. *In verbis*:

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

Ocorre que o adicional de periculosidade, como vimos, será sempre pago na proporção de 30% do salário-base, enquanto o adicional de insalubridade, na proporção de 10%, 20% ou 40% do salário-mínimo, o que demonstra que o empregado que optar pelo recebimento do adicional de insalubridade em detrimento do adicional de periculosidade, será prejudicado economicamente.

Ainda, esse entendimento a respeito da vedação legal para o recebimento de múltiplos adicionais, decorre do art. 7º, XXIII, da Constituição Federal de 1988, que prevê o direito a adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, “na forma da lei”, pelo que a lei estaria, implicitamente, autorizada a vedar a acumulação dos adicionais respectivos.²⁰⁰ A lei, no caso em tela, seria a CLT.

Assim, a jurisprudência se apresenta oscilante quanto ao tema. Temos julgados no sentido de que o §2º do art. 193 da CLT foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 e, ainda, que a incorporação das Convenções nº 148 e 155 da OIT não se sobrepõem à Norma Consolidada.

Cabe destacar, inicialmente, que as principais normas legais de segurança e saúde do trabalhador estão defasadas há mais de três décadas, especialmente

²⁰⁰ Formolo, Fernando. *In Revista Justiça do Trabalho*, p. 55.

porque não incorporaram o avanço ocorrido no Direito Ambiental, não assimilaram as inovações e os princípios da Constituição da República de 1988 nem disciplinaram suficientemente a internalização das diretrizes estabelecidas nas Convenções da OIT já ratificadas pelo Brasil.²⁰¹

Nesse sentido, a Convenção nº 148 da OIT, consagra a necessidade de atualização constante da legislação sobre as condições nocivas de trabalho.²⁰²

A despeito da interpretação de que o dispositivo legal indica que os dois adicionais são incompatíveis, podendo o empregado optar por aquele que lhe for mais favorável, há de se verificar que após a vigência da Convenção nº 155 da OIT, ratificada pelo Decreto nº 1.254/94, o referido parágrafo foi tacitamente revogado diante da determinação contida no art. 11, *b*, da Convenção, de que sejam considerados os riscos para a saúde decorrentes da exposição simultânea a diversas substâncias ou agentes²⁰³, sendo a jurisprudência ainda oscilante quanto ao tema, mas já sinalizando nesse sentido, a exemplo das seguintes ementas de julgados que reconheceram o direito ao recebimento cumulativo dos adicionais de insalubridade e periculosidade.

E nesse sentido, temos reiteradas decisões:

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE E INSALUBRIDADE. CUMULAÇÃO. A convenção 155 da OIT, ratificada pelo Brasil (Decreto 1.254/1994), em seu artigo 11, 'b', dispõe que "Com a finalidade de tornar efetiva a política referida no artigo 4 da presente Convenção, a autoridade ou as autoridades competentes deverão

²⁰¹ Oliveira, Sebastião Geraldo de. Proteção Jurídica à Saúde do Trabalhador, p. 136.

²⁰² Cf. Item 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 aumento dos riscos profissionais resultante da exposição simultânea a vários fatores nocivos no local de trabalho.

²⁰³ Oliveira, Sebastião Geraldo de. Proteção Jurídica à Saúde do Trabalhador, p. 437.

garantir a realização progressiva das seguintes tarefas: a) (...); b) a determinação das operações e processos que estarão proibidos, limitados ou sujeitos à autorização ou ao controle da autoridade ou autoridades competentes, bem como a determinação das substâncias e agentes aos quais a exposição no trabalho estará proibida, limitada ou sujeita à autorização ou ao controle da autoridade ou autoridades competentes; deverão levar-se em consideração os riscos para a saúde causados pela exposição simultânea a várias substâncias ou agentes”. Assim, ao valer-se da expressão “exposição simultânea a várias substâncias ou agentes”, a convenção autoriza a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, restando revogado tacitamente o art. 193, parágrafo 2º, CLT, não havendo mais a necessidade de opção pela percepção do adicional de insalubridade. Recurso do reclamante provido. (TRT 2ª, RO 00023629620125020058, Relator Adalberto Martins, 8ª T, J. 17/08/2016, Publicado no DEJT 24/08/2016).

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE E DE INSALUBRIDADE. CUMULAÇÃO. A Convenção nº 155 da OIT, ratificada pelo Brasil por meio do Decreto nº 1.254/1994, em seu artigo 11, ‘b’, dispõe que “Art. 11 – Com a finalidade de tornar efetiva a política referida no artigo 4 da presente Convenção, a autoridade ou as autoridades competentes deverão garantir a realização progressiva da seguintes tarefas: a) (...); b) a determinação das operações e processos que estarão proibidos, limitados ou sujeitos à autorização ou ao controle da autoridade ou autoridades competentes, bem como a determinação das substâncias e agentes aos quais a exposição no trabalho estará proibida, limitada ou sujeita à autorização ou ao controle da autoridade ou autoridades competentes; deverão levar-se em consideração os riscos para a saúde causados pela exposição simultânea a várias substâncias ou agentes”. Assim, ao valer-se da expressão “exposição simultânea a várias substâncias ou agentes”, a norma internacional autoriza a cumulação dos adicionais de

insalubridade e periculosidade, restando revogado tacitamente o art. 193, parágrafo 2º, CLT, não havendo mais a necessidade de o empregado optar pela percepção do adicional de insalubridade em detrimento ao de periculosidade. (TRT 2ª, RO 00002863420125020015, 8ª T. Relator Adalberto Martins, j. 20/05/2015, Publicado no DEJT 25/05/2015)

O Tribunal Superior do Trabalho assim também já decidiu:

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

citado preceito da Lei Maior deve se pautar pelos princípios e valores insculpidos no texto constitucional, como forma de alcançar, efetivamente, a finalidade da norma. Outro fator que sustenta a inaplicabilidade do preceito celetista é a introdução no sistema jurídico interno das Convenções Internacionais nos 148 e 155, com *status* de norma materialmente constitucional ou, pelo menos, supralegal, como decidido pelo STF. A primeira consagra a necessidade de atualização constante da legislação sobre as condições nocivas de trabalho e a segunda determina que sejam levados em conta os “riscos para a saúde decorrentes da exposição simultânea a diversas substâncias ou agentes”. Nesse contexto, não há mais espaço para a aplicação do artigo 193, § 2º, da CLT. Recurso de revista de que se conhece e a que se nega provimento. (TST-RR-1072-72.2011.5.02.0384, Relator Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 7ª Turma, Julgado: 24/09/2014, Publicado no DEJT 03/10/2014)

RECURSO DE REVISTA EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. CONTATO COM MERCÚRIO. O Tribunal Regional, com base na prova pericial, registrou que a reclamante, no exercício de suas atribuições, tinha contato com mercúrio, razão pela qual deferiu o adicional de insalubridade. A Norma Regulamentadora nº 15 do MTE prescreve, em seus anexos 11, quadro I, e 13, que o contato com mercúrio, seja na sua forma orgânica, elementar ou inorgânica - nestes dois últimos casos observados os limites de tolerância - enseja o direito ao pagamento do adicional de insalubridade em grau máximo. Logo, não há que se falar em violação do artigo 190 da CLT ou contrariedade à Súmula nº 448, I, desta Corte, ante a classificação da atividade insalubre na relação oficial elaborada pelo Ministério do Trabalho. Recurso de revista de que não se conhece. CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. POSSIBILIDADE. PREVALÊNCIA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS E

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

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Ressalvado meu posicionamento pessoal, verifico que, ao condenar o réu ao pagamento de honorários de advogado, apesar de reconhecer que a autora não está assistida pelo sindicato, a Corte Regional contrariou a Súmula nº 219 do TST. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento. (TST, RR 7734720125040015, 7ª Turma, Relator Cláudio Mascarenhas Brandão, Julgamento em 22/04/2015, Publicação DEJT 04/05/2015)

Contudo, em abril de 2016, a SDI-I do TST ao julgar o ARR 1081-60.2012.5.03.0064, estabeleceu que não há conflito entre o art. 7º, XXIII da Constituição Federal e o art. 193, §2º da CLT, uma vez que coube ao dispositivo constitucional enunciar o direito aos adicionais e ao legislador ordinário estabelecer as regras para a percepção desses adicionais. *In verbis*:

(...)

5. Entretanto, interpretação teleológica, afinada ao texto constitucional, da norma inscrita no art. 193, §2º, da CLT, conduz à conclusão de que a opção franqueada ao empregado, em relação à percepção de um ou de outro adicional, somente faz sentido se se partir do pressuposto de que o direito, em tese, ao pagamento dos adicionais de insalubridade e de periculosidade deriva de uma única causa de pedir.

6. Solução diversa impõe-se se se postula o pagamento dos adicionais de insalubridade e de periculosidade, concomitantemente, com fundamento em causas de pedir distintas. Uma vez caracterizadas e classificadas as atividades, individualmente consideradas, como insalubre e perigosa, nos termos do art. 195 da CLT, é inarredável a observância das normas que asseguram ao empregado o pagamento cumulativo dos respectivos adicionais – arts. 192 e 193, §1º, da CLT. Trata-se de entendimento consentâneo com o art. 7º, XXIII, da Constituição Federal de 1988. Do contrário, emprestar-se-ia tratamento igual a empregados submetidos a condições gravosas distintas: o empregado submetido a um único agente nocivo, ainda

que caracterizador de insalubridade e também de periculosidade, mereceria o mesmo tratamento dispensado ao empregado submetido a dois ou mais agentes nocivos, díspares e autônomos, cada qual em si suficiente para gerar um adicional. Assim, se presentes os agentes insalubre e de risco, simultaneamente, cada qual amparado em um fato gerador diferenciado e autônomo, em tese há direito à percepção cumulativa de ambos os adicionais. (TST-E-ARR-1081-60.2012.5.03.0064, Redator Ministro João Oreste Dalazen, J. 28/04/2016, SDI-I, Publ. DEJT 17/06/2016)

No entanto, os Ministros ao deliberarem acerca do julgado acima, estabeleceram dois posicionamentos distintos quanto à cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade:

- 1) **Mesma causa de pedir:** se a causa de pedir dos adicionais for a mesma não é possível a cumulação, devendo o empregado escolher entre o recebimento de apenas um dos adicionais. Nesse caso, tem-se, como exemplo, um empregado que trabalha em uma mineradora e está exposto a agente explosivo (adicional de periculosidade) e também ao ruído intenso em razão dessa mesma explosão, enseja a possibilidade de recebimento do adicional de periculosidade e de insalubridade, devendo o empregado escolher pelo recebimento de apenas um deles;
- 2) **Causas de pedir diferentes:** se forem diversas as causas de pedir, a jurisprudência do TST admite a cumulação dos adicionais. Por exemplo, o empregado cortador de cana-de-açúcar que trabalha próximo a uma caldeira e, portanto, está sujeito à explosão e também sob intensa radiação solar acima dos limites de tolerância tem direito à cumulação do adicional de periculosidade (explosão) e insalubridade

(radiação acima dos limites). Nesse caso, as causas de pedir ou fatos geradores são distintos.

Assim, terá direito ao recebimento de forma acumulada dos adicionais de insalubridade e periculosidade se demonstrada a existência de causa de pedir distintas para os dois adicionais.

Em julgamento posterior, em agosto de 2016, a 7ª Turma do TST, decidiu a favor da possibilidade de acumulação dos adicionais:

(...)

4. CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE DECORRENTES DE FATOS GERADORES DISTINTOS. POSSIBILIDADE. O TRT manteve a condenação ao pagamento simultâneo do adicional de periculosidade e do adicional de insalubridade. Ao adotar os fundamentos da sentença, baseados na Convenção nº 155 da OIT, a Corte Regional entendeu que a vedação disposta no artigo 193, § 2º da CLT não deveria prevalecer na hipótese dos autos. Tem-se que a SBDI-1 do TST, (sessão do dia 28/4/2016, da SBDI-1, E-ARR-1081-60.2012.5.03.0064) ao analisar o mesmo tema, firmou entendimento quanto à impossibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade. Concluiu que, nessas situações, tão somente remanesce a opção do empregado pelo adicional que lhe for mais benéfico. Não obstante, ponderou que a vedação de cumulatividade do adicional de insalubridade com o adicional de periculosidade, disposta pelo artigo 193, § 2º da CLT, não se revela absoluta. Invocou a necessidade de uma interpretação teleológica e conforme a Constituição Federal, para concluir que mencionada vedação justifica-se apenas nas hipóteses em que os adicionais decorrem da mesma causa de pedir. Entende, assim, a SBDI-1 do TST que restando comprovada a existência de dois fatos geradores distintos, específicos para cada um dos adicionais, deve ser

reconhecido o direito à sua percepção de forma cumulativa. No caso dos autos, segundo o quadro fático expressamente delimitado pelo Tribunal Regional, restou comprovado o fato de que cada um dos adicionais tem origem em condicionantes diversas. Primeiramente, foi consignado que “as atividades do autor foram consideradas como perigosas em face da exposição à radiação não ionizante (marcador 15, pág. 15)” (fl. 329) e também que conforme laudo pericial “as atividades desenvolvidas pelo autor são enquadradas como insalubres, em grau médio, por contato e manipulação de produtos químicos - fumos metálicos e ruído” (fl. 331). Por estas razões, o TRT concluiu que “as atividades do autor, além de perigosas, são insalubres” (fl. 331). Nesse cenário, em atendimento à jurisprudência da SBDI-1 do TST, uma vez comprovados nos autos os distintos fatos geradores dos adicionais de periculosidade e insalubridade, deve ser reconhecido o direito à sua cumulação, mediante a interpretação do artigo 193, §2º, da CLT conforme o artigo 7º, XXIII da Constituição Federal. Recurso de revista conhecido e desprovido.

(...)

(TST, RR 7092-95.2011.5.12.0030, 7ª T, Relator Douglas Alencar Rodrigues, julg. 10/08/2016, publ. DJET 26/08/2016)

Em uma reviravolta jurisprudencial, a 7ª Turma do TST, em 13 de outubro de 2016, ao analisar o recurso de embargos por divergência jurisprudencial, no Recurso de Revista 1072-72.2011.5.02.0384, decidiu por unanimidade, conheceu do recurso e, no mérito, por maioria, dar-lhe provimento para excluir da condenação a possibilidade de acúmulo dos dois adicionais. Ainda, o entendimento aplicado no caso foi de que não é possível acumular adicional de insalubridade e periculosidade dentro da mesma função e jornada de trabalho, conforme o art. 193 § 2º da CLT. No caso, o trabalhador que atuava na manipulação de tintas afirmava que fazia jus a ambos adicionais. Ele alegava que o fator de periculosidade estava no material corrosivo e a insalubridade

estaria associada ao barulho excessivo no ambiente de trabalho. A decisão ainda aguarda a redação do acórdão.

Portanto, verifica-se que na jurisprudência, em que pesem todos os argumentos suscitados, ainda não há unanimidade acerca da possibilidade de acumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade.

Defendendo a acumulação dos adicionais, Fernando Formolo esclarece que se o empregado se sujeita, de forma simultânea, tanto à exposição aos agentes insalubres como às condições perigosas definidas na CLT e na regulamentação do Ministério do Trabalho, fere o bom senso admitir que esteja obrigado a laborar em tal situação e receber, em contrapartida, apenas um dos adicionais.²⁰⁴

Nesse sentido, Raimundo Simão de Melo explica que em Direito, duas ou mais verbas somente não se cumulam quando tiverem a mesma natureza jurídica. Absolutamente, não é o caso.²⁰⁵

Ainda, se os dois adicionais têm causas e razões diferentes, logicamente devem ser pagos cumulativamente, sempre que o trabalhador se ativar concomitantemente em atividade insalubre e perigosa, cujo fundamento está no inciso V do art. 5º da Constituição Federal, que assegura indenização proporcional ao agravo.

Sebastião Geraldo de Oliveira, também entende pela possibilidade da cumulação dos adicionais de periculosidade e insalubridade pelos mesmos motivos já esposados.²⁰⁶

²⁰⁴ *In* Revista Justiça do Trabalho, p. 56.

²⁰⁵ Direito Ambiental do Trabalho e a Saúde do Trabalhador, p. 224.

Mas, em relação à acumulação de adicionais de periculosidade por fatos geradores distintos, não se verifica essa possibilidade, diante da natureza do próprio adicional, ou seja, diferentemente das atividades ou operações insalubres que por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os empregados aos agentes nocivos à saúde, as atividades ou operações perigosas são aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem contato permanente com alguns agentes ou em condições de risco acentuado à vida.

Importante destacar que tramita na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 4.983/2013,²⁰⁷ que tem por finalidade alterar o § 2º do art. 193 da CLT para permitir o recebimento cumulativo dos adicionais de periculosidade e de insalubridade.

In verbis:

“Art. 193...

§2º O percebimento do adicional de periculosidade não exclui o direito ao adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido”.

Todavia, esta evolução sobre a acumulação dos adicionais não é unânime nos Tribunais Regionais e nem mesmo no Tribunal Superior do Trabalho.

Assim, aguarda-se a reflexão e mudança no entendimento de grande parte da doutrina e aplicadores do direito quanto ao reconhecimento da cumulação dos adicionais mencionados, quando o trabalhador estiver exposto a agentes insalubres e perigosos ao mesmo tempo.²⁰⁸ Entretanto, restam incontroverso os

²⁰⁶ Proteção Jurídica à Saúde do Trabalhador, p. 437.

²⁰⁷ Cf. Projeto de Lei nº 4.983, disponível em <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=565004>> Acessado em 10/05/2016.

²⁰⁸ Buck, Regina Célia. Cumulatividade dos Adicionais de Insalubridade e Periculosidade, p. 127.

múltiplos males suportados pelo empregado pela exposição aos agentes insalubres e perigosos, bem como a distinção entre os fatos geradores destes, cabendo ao Direito do Trabalho corrigir essa injustiça, reconhecendo a possibilidade de acumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade.

CONCLUSÃO

Em vista dos argumentos apresentados no presente trabalho, buscamos demonstrar que o Estado existe para proteger e tutelar o ser humano e que a saúde e a vida são tratadas pela Constituição Federal como bens indisponíveis. Assim, o Direito do Trabalho assume no ordenamento jurídico brasileiro fundamental importância ao tutelar esses bens.

Desta forma, em busca da promoção do meio ambiente de trabalho adequado, nossa legislação aduz que o empregador deve implementar instrumentos de prevenção e tutela.

Os instrumentos de prevenção e tutela além de assegurarem condições seguras de trabalho, permitem que empregados e empregadores possam deliberar sobre o meio ambiente de trabalho e, assim, buscarem medidas seguras; ainda, quando não assegurados os patamares mínimos de proteção, se apresentam como instrumentos eficazes de defesa dos empregados.

É sabido que a exposição do empregado a agentes insalubres ou perigosos podem causar doenças ocupacionais ou colocar em risco a vida do empregado, sendo obrigação do empregador a promoção do meio ambiente de trabalho adequado sob pena de responder por esse dano.

O empregado dedica parte de sua vida ao labor e tem ciência da importância de sua mão de obra para sua sobrevivência e manutenção de sua família, portanto, foge ao bom senso presumir-se que o empregado seja beneficiado ao receber adicionais de insalubridade ou periculosidade, em prejuízo de sua saúde ou vida. Por todos esses aspectos, sendo inexistentes no

meio ambiente de trabalho as medidas que protejam os empregados, afastando a incidência dos riscos agressivos, em *ultima ratio* se mostra devido o pagamento de adicionais de insalubridade e periculosidade.

Cabe ressaltar que a política vigente de pagamento de adicionais, acaba por desestimular o empregador na promoção do meio ambiente de trabalho adequado, já que esse pagamento e fornecimento de equipamentos de proteção individual se apresentam como alternativa menos onerosa ao capital do que o investimento em produtos ou substâncias não agressivas ou métodos de trabalho seguros, demonstrando um retrocesso social inconcebível.

E, ainda, no tocante ao pagamento desses adicionais, com a *devida venia* aos posicionamentos divergentes, restou demonstrado no presente trabalho a natureza distinta dos adicionais de insalubridade e periculosidade e os males advindos, não se justificando o pagamento de forma isolada ao empregado.

Também, em nosso estudo ficou evidenciada que a normatização pátria de saúde e segurança do trabalho, carece de atualização para acompanhar o desenvolvimento produtivo e tecnológico e, assim, promover melhorias nas condições de trabalho. Cabe lembrar que o Brasil como signatário das Convenções da OIT, comprometeu-se a dar efetividade às normas internacionais ratificadas, em especial, às Convenções nº 148 que prevê a necessidade de revisão das normas de saúde e segurança do trabalho e a Convenção nº 155 que determina que sejam levados em conta os riscos para a saúde decorrentes da exposição simultânea a diversas substâncias ou agentes. Assim, as referidas convenções superaram a regra prevista na CLT e na NR 16, permitindo a possibilidade de acumulação do pagamento dos adicionais de insalubridade e periculosidade.

Desta forma, não podemos ignorar que em face da exposição do empregado aos múltiplos agentes insalubres, tais como o ruído e substâncias químicas, o empregado poderá ser acometido de adoecimentos diversos, tais como perda auditiva e dermatite; ainda, presentes no meio ambiente de trabalho agentes perigosos, além dos agentes insalubres mencionados, o empregado fará jus ao recebimento acumulado dos adicionais. Pensamento contrário, beneficiaria o empregador pela sua negligência na promoção do meio ambiente de trabalho adequado.

Assim, cabem aos nossos tribunais pacificar a matéria, no sentido de permitir a acumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, diante do caráter social dessas decisões. Importante lembrar que a atuação dos sindicatos, as entidades e associações de classe e o Ministério Público do Trabalho, são essenciais para concretizar o direito fundamental ao meio ambiente de trabalho adequado.

Por fim, pelos motivos esposados, entendemos que os argumentos da impossibilidade de acumulação de adicionais de insalubridade por fatos geradores distintos e a acumulação de adicional de insalubridade com o adicional de periculosidade não mais se sustentam, diante da normatização internacional existente e enquanto não houver a promoção de um meio ambiente de trabalho sadio, garantidor da dignidade da pessoa humana e isento de riscos à saúde e à vida.

BIBLIOGRAFIA

AMADO, Frederico Augusto Di Trindade. Direito Ambiental Esquematizado. 5ª ed. São Paulo: Método, 2014.

AMORIM, Sebastião Luiz; Oliveira, José de. Responsabilidade Civil: Acidente do Trabalho. 2ª ed. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003.

BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho. 10ª ed. São Paulo: LTr, 2016.

BUCK, Regina Célia. Cumulatividade dos adicionais de insalubridade e periculosidade. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2015.

CAIRO JÚNIOR, José. O Acidente do Trabalho e a Responsabilidade Civil do Empregador. 2ª ed. São Paulo: Ltr, 2004.

CAMISASSA, Mara Queiroga. Segurança e Saúde no Trabalho: NRs 1 a 36 comentadas e descomplicadas. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

CARRION, Valentin. Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho. 31ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

CASSAR, Vólia Bonfim. Direito do Trabalho. 9ª ed. rev. e atual. São Paulo: Método, 2014.

CESARINO JUNIOR, Antonio Ferreira. Direito Social Brasileiro –1º e 2º vol. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 1970.

DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 12ª ed. São Paulo: LTr, 2013.

DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. Constituição da República e Direitos Fundamentais. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2015.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. Curso de Direito Ambiental Brasileiro. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

FORMOLO, Fernando. A acumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade. Revista Justiça do Trabalho – Ano 23 – nº 269 – maio/2006. Porto Alegre: HS Editora, p. 49-64.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Manual de Direito do Trabalho. 4ª ed. rev. e atual. São Paulo: Método, 2011.

HORVATH JÚNIOR, Miguel. Direito Previdenciário. 10ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2014.

LAURINO, Salvador Franco de Lima. Revista Jurídica da escola da AMATRA 2ª região. Vol.3, 2º sem. 2014.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira. Direito do Trabalho. 12ª ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MARTINS, Adalberto. Manual Didático de Direito do Trabalho. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

MARTINS, Sergio Pinto. Direito do Trabalho. 22ª ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MELO, Raimundo Simão de. Ação Civil Pública na Justiça do Trabalho. 5ª ed. São Paulo: LTr, 2014.

_____. Direito Ambiental do Trabalho e a Saúde do Trabalhador. 5ª ed. São Paulo: LTr, 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MIESSA, ÉLISSON; CORREIA, HENRIQUE. Súmulas e Orientações Jurisprudências do TST – comentadas e organizadas por assunto. 4ª ed. rev. e ampl. e atual. Salvador: JusPodvm, 2014.

MORAES, Alexandre. Direitos Humanos Fundamentais. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 1998.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho. 26ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

Novo Dicionário Eletrônico Aurélio versão 5.0. Positivo, 2004

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Proteção Jurídica à Saúde do Trabalhador. 6ª ed. São Paulo: LTr, 2011.

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. Direito Internacional Público e Privado. 6ª ed. Salvador: JusPodivm, 2014.

- ROMITA, Arion Sayão. Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho. 5ª ed. São Paulo: LTr, 2014.
- SALIBA, Tuffi Messias; CORRÊA, Márcia Angelim Chaves. Insalubridade e Periculosidade: aspectos técnicos e práticos. 14ª ed. São Paulo: Ltr, 2015.
- SANTOS, José Aparecido dos. Curso de Cálculos de Liquidação Trabalhista. 3ª ed. Curitiba: Juruá, 2012.
- SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988. 6ª ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.
- SILVA, G. E. do Nascimento; ACCIOLY, Hildebrando. Manual de Direito Internacional Público. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- SILVA, Homero Batista Mateus da. Direito do Trabalho Aplicado - Vol. 3: Segurança e Medicina do Trabalho, Trabalho da Mulher e do Menor. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.
- SILVA, José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo. 24ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.
- _____. Direito Ambiental Constitucional. 4. ed., rev. e atual, São Paulo: Malheiros, 2003.
- SILVA, Romeu Faria Thomé da. Manual de Direito Ambiental. 5ª ed. Salvador: Juspodivm, 2015.
- SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Em defesa da ampliação da competência da Justiça do Trabalho. Revista LTr, v.70, p.13 - 22, 2006.
- SUSSEKIND, Arnaldo. Direito Internacional do Trabalho. São Paulo: LTr, 1983.
- SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA, Lima. Instituições de Direito do Trabalho - Vol. I e II. 21ª ed. São Paulo: LTr, 2003.