

CUMULATIVIDADE DOS ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE E INSALUBRIDADE COMO COROLÁRIO DO DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL A UM MEIO AMBIENTE DE TRABALHO DIGNO

CUMULATIVE OF ADDITIONAL DANGEROUS OR UNHEALTHY HOW COROLLARY OF FUNDAMENTAL HUMAN RIGHT TO A DECENT WORK ENVIRONMENT

Caren Silva Machado¹

Dr. Rodrigo Goldschmidt²

RESUMO

O meio ambiente de trabalho consiste em um direito humano fundamental de terceira dimensão. O trabalhador tem direito a desfrutar de um local onde preste suas atividades profissionais que garanta um meio ambiente equilibrado e que preserve sua vida e sua saúde. O trabalhador que estiver submetido a ambiente insalubre e perigoso de forma simultânea, faz jus aos respectivos adicionais de forma cumulada. Isso em decorrência ao fato de que significam uma contraprestação pecuniária por estarem expostos a condições mais gravosas que os demais empregados. Todavia, por uma interpretação restritiva do art. 193 § 2º, o empregado exposto simultaneamente a condições insalubres e perigosas deveria optar por apenas um dos adicionais. Entendimento errôneo. Ao interpretar o fato concreto a luz o princípio da Dignidade da Pessoa Humana, Primazia da Realidade e da Proteção, bem como dos dispositivos constitucionais insculpidos no art. 5º, caput e art. 7º, incisos XXIII e XXIII percebe-se que o dispositivo consolidado referido foi revogado tacitamente, devendo os adicionais de insalubridade e periculosidade serem pagos de maneira cumulada se o trabalhador estiver exposto simultaneamente aos fatos geradores da insalubridade e da periculosidade. Nesse mesmo sentido a interpretação da Convenção 155 da Organização Internacional do Trabalho sobre o tema. O artigo 11 dessa convenção destaca que deverão ser levados em consideração os riscos para a saúde decorrentes da exploração simultânea a diversas substâncias ou agentes. A cumulatividade é imperiosa para a preservação do direito à vida.

Palavras-Chave: Meio Ambiente Laboral; Adicional de Periculosidade; Adicional de Insalubridade; Cumulatividade; Preservação do direito à vida

ABSTRACT

The work environment consists of a fundamental human right of the third dimension. The employee is entitled to enjoy a spot where he his professional activities ensuring a balanced environment and preserve your life and your health. An employee who is subjected to dangerous and unhealthy environment simultaneously, lives up to its additional aggregate form. This due to the fact that signify a pecuniary compensation for being exposed to harsher conditions than other employees. However, for a restrictive interpretation of Art. 193 § 2, the employee simultaneously exposed to unhealthy and dangerous conditions should opt for only one additional. Misunderstanding. When interpreting the concrete fact to light the principle of

¹ Mestranda em Direito pela UNOESC. Especialista em Direito Material e Processual do Trabalho. Professora e pesquisadora da UNOESC. Advogada; carenmac20@yahoo.com.br

² Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Professor e Pesquisador do Programa de Mestrado em Direito da UNOESC. Coordenador da Linha de Pesquisa em Direitos Fundamentais Sociais da UNOESC. Juiz do Trabalho Titular da Vara do Trabalho de Joaçaba/SC. Contato: rmgold@desbrava.com.br

Human Dignity, Primacy of Reality and protection, as well as the constitutional sculptured art. 5, caput and art. 7, subparagraphs XXIII XXIII and realizes that the consolidated device that was tacitly revoked, should the additional health and risk premiums are paid so combined if the employee is simultaneously exposed to triggering events of the unhealthy and dangerous. In the same sense the interpretation of Convention 155 of the International Labour Organization on the subject. Article 11 of the Convention highlights that should be taken into consideration the health risks arising from operating simultaneously to several substances or agents. The cumulative is imperative to preserve the right to life.

Keywords: Labour Environment; Additional Remuneration; Additional Unhealthy; Cumulative effects; Preservation of right to life

1. INTRODUÇÃO

O meio ambiente laboral é um dos principais temas do Direito do Trabalho. O presente estudo tem a intenção de demonstrar que o meio ambiente do trabalho é uma espécie de meio ambiente, portanto, um Direito Humano de segunda dimensão. Desse modo, sobremaneira a importância de tutelar o meio ambiente laboral garantindo o exercício do trabalho digno pelos empregados.

O objetivo da presente pesquisa é verificar se o trabalhador exposto simultaneamente a condições de insalubridade e periculosidade faz jus a contraprestação pecuniária correspondente aos dois adicionais, contrariando o entendimento tradicional acerca do tema.

Para realizar a pesquisa foi feita pesquisa bibliográfica sobre a doutrina e também pesquisa documental sobre as decisões emitidas nos Tribunal Regional Gaúcho e no Tribunal Regional Catarinense. Além disso, analisou-se o texto da Convenção 155 da Organização Internacional do Trabalho, ratificada pelo Brasil por meio do Decreto 1.254 de 1994, que trata sobre normas de medicina e segurança do trabalho e meio ambiente laboral. O método utilizado na presente pesquisa é o indutivo.

Inicialmente esta pesquisa define o conceito sobre meio ambiente em sentido amplo. Após, será visto o conceito sobre meio ambiente laboral para demonstrar que muitas vezes o trabalhador fica sujeito a condições laborais mais gravosas na medida em que desempenha suas atividades em ambientes insalubres e perigosos.

Na sequência será analisada os aspectos legais, doutrinários e jurisprudenciais sobre a cumulatividade dos adicionais de insalubridade e periculosidade.

2 MEIO AMBIENTE E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O meio ambiente do trabalho é uma espécie do gênero meio ambiente, assim, inicialmente esta pesquisa irá se dedicar aos aspectos conceituais e históricos do gênero para só então, passar a discutir questões alusivas ao meio ambiente laboral propriamente dito.

Esta pesquisa tem o escopo de verificar se o meio ambiente de trabalho consiste em um direito humano do trabalhador. Para isso, é mister definir aspectos conceituais sobre a dignidade da pessoa humana, pois trata-se do núcleo basilar dos direitos humanos, bem como dos direitos fundamentais.

Kant (1980) defende que o ser humano possui autodeterminação e consciência para agir. Essa autonomia, na visão do autor, é a razão do homem ser um fim em si mesmo e não mero instrumento para uso arbitrário de vontades que não sejam suas. O autor explica que quando algo possui preço, pode ser substituído por outro objeto de mesma valia, já quando algo não tem preço é insubstituível, então possui dignidade. E conclui que a dignidade está acima de qualquer valor mensurável e que é uma qualidade exclusiva da pessoa humana.

Nesse sentido BAEZ (2010) preconiza que a dignidade é um atributo congênito, irrenunciável e inalienável, inerente a todos os seres humanos. Exemplifica com a escravidão, discorrendo que tal instituto coisifica o ser humano e por isso caracteriza violação da dignidade da pessoa humana. O autor reforça sua ideia ao dizer que quando não se respeita a autodeterminação de um ser humano, se está perante uma situação de violação da sua dignidade.

Disso, extrai-se que a dignidade da pessoa humana não é consequência do ordenamento jurídico, pois aquela antecede este e é um bem arraigado ao ser humano que não pode ser retirado ou concedido. A dignidade da pessoa humana tem origem na natureza comum das pessoas, estando acima das peculiaridades culturais apresentadas pelos diversos povos (BAEZ, 2010).

Entretanto, em que pese a importância do pensamento de Kant, Ingo Wolfgang (2012) Sarlet (2012) critica o fato de haver um exacerbado antropocentrismo ao sustentar que a pessoa humana, em razão de sua racionalidade, ocupa uma posição privilegiada em detrimento dos outros seres vivos. O autor entende que o reconhecimento da proteção do meio ambiente é valor fundamental, portanto, traz-se à baila notadamente também o meio ambiente laboral, pois é espécie do gênero meio ambiente como disse Melo (2005). Então, Sarlet (2012) entende que se deve reconhecer uma dimensão ambiental da dignidade da pessoa humana.

A dignidade da pessoa humana possui duas dimensões possíveis: a negativa ou defensiva, que o particular, a sociedade e o Estado assumem a postura de não atentar ou violar a dignidade de uma dada pessoa e outra que se denomina prestacional ou positiva, onde o homem individualmente, a sociedade e o Estado devem proporcionar ao homem os meios adequados para que este possa viver dignamente (GOLDSCHMIDT, 2009).

Desse pensamento pode-se concluir que quando o trabalhador é submetido a um meio ambiente de trabalho sem dignidade, ele tem sua saúde colocada em risco e, portanto seu direito à vida, bem maior, está ameaçado. As consequências da exposição de um empregado a um meio ambiente que não é digno, afeta, não somente aquele trabalhador de forma individual, mas sim, toda a coletividade vai sofrer com tal prática.

Se na dimensão básica vige o universalismo, na dimensão cultural vige o relativismo. Na dimensão cultural, as expressões culturais devem ser respeitadas desde que, tais práticas não ultrapassem a barreira da dimensão básica (BAEZ, 2012).

No Brasil, a Dignidade da Pessoa Humana é um dos fundamentos da República, bem como os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, ambos localizados topograficamente no Título I da Constituição Federal³. Assim sendo, tais fundamentos devem nortear todo o ordenamento jurídico como um todo, bem como todas as relações jurídicas que se formarem na República Federativa do Brasil, inclusive as relações trabalhistas.

Realizada esta breve abordagem à dignidade da pessoa humana, passa-se a analisar conceitualmente os direitos humanos.

Sarlet (2006) assevera que os direitos humanos são aqueles insculpidos nos tratados e declarações internacionais. *Data venia* a importância desses documentos internacionais, eles listam de forma exemplificativa alguns direitos humanos. Assim, deve-se realizar uma interpretação extensiva, reconhecendo outros direitos que não estão dispostos em tratados internacionais, mas que, por sua natureza também são direitos humanos.

Direitos humanos são direitos que as pessoas têm pelo fato de serem seres humanos. Todavia, salienta-se a importância da positivação dos direitos humanos para que se possa buscar a efetividade desses direitos.

Não se pode negar a importância da Revolução Francesa bem como a Declaração Universal dos Direitos do Homem como verdadeiros marcos na história dos direitos humanos.

³ CF, Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político.

Conforme Rezek (1996, pág. 223) “até a fundação das Nações Unidas, em 1945, não era seguro afirmar que houvesse, em direito internacional público, preocupação consciente e organizada sobre o tema dos direitos humanos”.

A referida Declaração consagrou basicamente os princípios da igualdade e dignidades humanas, vedação à discriminação, o direito à vida, à liberdade, à segurança pessoal, proibição da escravidão, da tortura e do tratamento cruel, desumano ou degradante. Ainda, o documento consagrou o direito ao trabalho e livre escolha de profissão com justa remuneração e existência compatível com a dignidade humana.

A positivação dos direitos humanos na Constituição Federal de 1988 constitui um importante instrumento de permite a sua exigibilidade e, por consequência, sua efetividade. A previsão dos direitos humanos fundamentais na Constituição os coloca em posição privilegiada naquilo que tange à hermenêutica quando em comparação com outros direitos previstos no ordenamento jurídico pátrio (MORAES, 2003).

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu cinco espécies do gênero direitos e garantias fundamentais: direitos individuais e coletivos, direitos sociais, direitos de nacionalidade, direitos políticos e direitos relacionados à existência, organização e participação em partidos políticos. O direito ao meio ambiente de trabalho digno encontra guarida nos direitos individuais e coletivos que correspondem aos direitos relacionados à pessoa humana e sua personalidade, tais como vida, dignidade, meio ambiente, honra e liberdade.

Tem-se o direito a um meio ambiente equilibrado como direito humano fundamental de terceira dimensão. Os direitos de terceira dimensão também são conhecidos como direitos de solidariedade ou fraternidade, e além de englobarem o direito ao meio ambiente saudável, também fazem referência ao progresso, à paz, a autodeterminação dos povos e outros direitos difusos, que se tratam daqueles onde os interesses são pertinentes a indivíduos em que entre eles não existe vínculo jurídico ou fático muito preciso. (MORAES, 2003).

Visto isso, percebe-se que o meio ambiente consiste em um direito humano fundamental de terceira dimensão. Assim, torna-se necessário compreender o conceito doutrinário e jurídico no que toca ao meio ambiente.

Meio ambiente consiste no conjunto de objetos, fenômenos e circunstâncias em que vive e se desenvolve um organismo, é aquilo que cerca o indivíduo pensante. O ambiente estabelece com os seres vivos ações e reações mútuas. O meio ambiente humano é um conjunto de sistemas formado por objetos e condições fisicamente definidas. Tais sistemas compreendem ecossistemas equilibrados, porém quando o homem procura manter fatores de

dominância, esse processo dinâmico evolutivo pode sofrer consequências diversas das pretendidas (ZSÖGÖN, 1991).

Fiorillo (1996) admite a divisão didática do meio ambiente em: meio ambiente cultural, artificial, do trabalho e natural. Essa divisão tem a função apenas de delimitar o espectro do meio ambiente estudado, pois o conceito de meio ambiente indissocia-se da noção de direito à vida.

Assim, o meio ambiente de trabalho também deve observar as normas, princípios e diretrizes pertinentes à proteção do meio ambiente em sentido amplo como forma de preservação da vida do trabalhador fomentando assim, um meio ambiente de trabalho digno. Nesse sentido, passa-se a analisar a base jurídica que fundamenta o meio ambiente do trabalho.

A primeira constituição brasileira a explicitar a expressão “meio ambiente” foi a atual que dedicou um Capítulo ao tema. Assim, o art. 225 da Lei Maior prevê que “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.

Percebe-se que o legislador constituinte preocupou-se em tutelar todos os aspectos do meio ambiente, quais sejam: o natural, o artificial, o cultural e o do trabalho. Desse modo, do texto constitucional extrai-se dois objetos de proteção ambiental: um imediato, que refere-se a qualidade do meio ambiente em todos os seus aspectos e outro mediato, que por sua vez, diz respeito à saúde, segurança e o bem-estar do cidadão (MELO, 2005).

Conceituando meio ambiente, o art. 3º, I, da Lei 6.938 de 1981, preconiza que considera “meio ambiente, o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”. Portanto, pode-se concluir que o ambiente onde são desenvolvidas as atividades laborais consiste em um espectro do meio ambiente.

Internacionalmente o direito fundamental ao meio ambiente foi reconhecido na esfera universal através da Declaração sobre o Meio Ambiente Humano, adotada pela Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, realizada em Estocolmo no ano de 1972, que foi um grande marco do movimento ecológico no mundo.

Esse evento possui grande aproximação aos objetivos que tiveram a Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada em Paris, em 1948, pela resolução 217 da Assembleia Geral da ONU, servindo de paradigma e referencial ético à sociedade internacional, no que se refere à proteção internacional do meio ambiente como um direito

humano fundamental. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1972). A Declaração de Estocolmo em 1972 permitiu que as Constituições que foram editadas após o seu evento pudessem reconhecer o meio ambiente saudável e equilibrado como um direito humano fundamental (SILVA, 2010),

É possível afirmar que o direito ao meio ambiente ganha roupagem de direito humano fundamental através da interpretação do “Princípio 1” da Declaração de Estocolmo de 1972, *in verbis*:

O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequadas em um meio ambiente de qualidade tal que lhe permita levar uma vida digna e gozar de bem-estar, tendo a solene obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente para as gerações presentes e futuras. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1972).

Conforme Trindade (1993) as proteções ao ser humano e ao meio ambiente devem ser tratadas conjuntamente para que a sociedade atual consiga encarar um grande desafio: o destino do ser humano. O autor considera que o direito a um meio ambiente sadio é uma extensão do direito à vida e explica que, modernamente, o direito à vida vai além da proteção contra privação arbitrária da vida, de forma que o Estado tem o dever de evitar riscos ambientais sérios à vida e ações urgentes para combater ameaças ambientais.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal também versa no sentido de entender que o meio ambiente consiste em direito humano, veja:

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 poder atribuído, não ao indivíduo identificado em sua singularidade, mas, num sentido verdadeiramente mais abrangente, à própria coletividade social. STF, MS 22.164-1995, Rel. Min. Celso de Mello.

Note que o guardião da Constituição elenca a integridade do meio ambiente como direito típico de terceira geração, de titularidade coletiva. No mesmo sentido, decisão do STF em sede de ADI número 3.540-MC/2006, veja:

Meio ambiente – Direito à preservação de sua integridade (CF, art. 225) – Prerrogativa qualificada por seu caráter de metaindividualidade – Direito de terceira geração (ou de novíssima dimensão) que consagra o postulado da solidariedade – Necessidade de impedir que a transgressão a esse direito faça irromper, no seio da coletividade, conflitos intergeracionais – Espaços territoriais especialmente protegidos (CF, art. 225, § 1º, III) [...].

Com isso, nota-se que o meio ambiente de trabalho consiste em um direito humano de terceira dimensão, tendo, portanto, instrumentos sólidos de proteção no ordenamento jurídico pátrio. Nesse sentido, a interpretação doutrinária e jurisprudencial sobre a lei. Visto isso, passa-se a analisar especificamente o meio ambiente do trabalho.

3 MEIO AMBIENTE DE TRABALHO

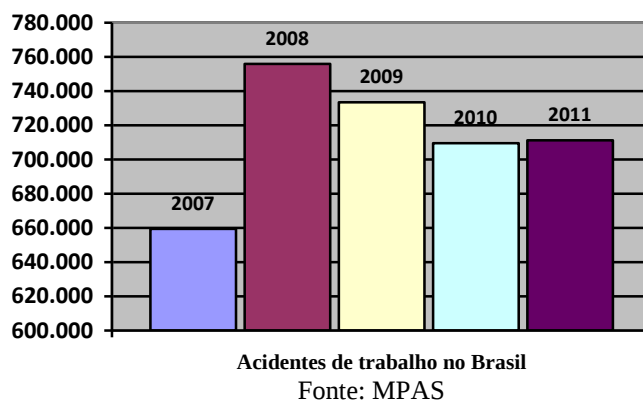
Conforme já mencionado, o meio ambiente, por fatores didáticos, pode ser estudado de forma cartesiana. Uma dessas partes consiste no meio ambiente laboral. Pretende-se demonstrar que o meio ambiente do trabalho consiste em um direito humano fundamental, gozando, portanto, dos mecanismos de proteção e efetividade do meio ambiente em sentido amplo.

Conforme Fiorillo (2003) todo o local onde são desempenhadas atividades laborais, independentemente do gênero, idade ou regime de trabalho, deve ser um ambiente livre de agentes nocivos à saúde física ou psíquica do trabalhador. Assim, o meio ambiente de trabalho deve ser equilibrado e apto a garantir a qualidade de vida em atendimento à prescrição da Lei Maior⁴.

É muito importante manter a adequação do meio ambiente do trabalho, uma vez que, trata-se de direito humano fundamental e havendo lesão a esse direito, além do prejuízo ao trabalhador haverá reflexos na sociedade, que deverá arcar com as mazelas ocorridas em função do acidente (MELO, 2005).

A partir da análise do gráfico abaixo é possível perceber que o número de acidentes do trabalho é alarmante, demonstrando que houve alguma falha quanto à regra inferida dos princípios de precaução e prevenção do meio ambiente. Princípios que, segundo Canotilho (2011), orientam para a responsabilização dos culpados pelos danos ambientais e funcionam como bases para a efetivação da equidade e justiça ambientais.

O gráfico abaixo demonstra o número de acidentes de trabalho ocorridos no Brasil, entre os anos de 2007 à 2011.



⁴ Constituição Federal, art. 225.

Milaré (1992) pondera que o ambiente consiste em bem jurídico essencial à vida, à saúde e à felicidade do ser humano e abarca um conjunto de elementos naturais, culturais e artificiais. Nesse incluído o meio ambiente do trabalho, devido às inegáveis relações entre o local de trabalho e o meio externo. Segundo o autor, várias patologias utilizadas na literatura médica fazem parte do cotidiano dos trabalhadores que atuam em ambientes de trabalho hostis.

O ordenamento jurídico brasileiro possui um arcabouço de instrumentos normativos com a finalidade de tutelar a higiene, segurança e medicina do trabalho. Entretanto, a efetividade das referidas regras fica prejudicada tanto pela imprudência do empresariado, quanto pela ineficácia das multas aplicadas pelo Ministério do Trabalho e Emprego (MELO, 2005).

Bessa (2013) pondera que a crescente industrialização e desenvolvimento de novas tecnologias proporcionalmente aumentaram os riscos que ameaçam a segurança e qualidade de vida do ser humano. Isso desemboca no que se chama atualmente de sociedade de risco, que designa um estágio da modernidade.

Uma “primeira modernidade seria uma sociedade estatal e nacional, estruturas coletivas, pleno emprego, rápida industrialização exploração da natureza não visível. O modelo da primeira modernidade [...]”. (BESSA, 2013, pág. 33). Já a segunda modernidade consiste em um estágio em que a consequência da industrialização é percebida através da ameaça planetária. Os fatos deixam de ser previstos e passam a ser caracterizados pelos riscos. O autor também assevera que a globalização, a individualização, o desemprego, o subemprego, a revolução dos gêneros e os riscos globais da crise ecológica são os cinco processos que se apresentam e devem ser enfrentados.

Silva (2010) assevera que meio ambiente de laboral é composto por bens imóveis e móveis de uma empresa, objetos de direito invioláveis da saúde e da integridade física dos empregados. Nascimento (1999) vai mais adiante ao conceituar meio ambiente de trabalho e diz que os equipamentos de proteção individual, iluminação, conforto térmico, instalações elétricas, condições de salubridade ou insalubridade, de periculosidade ou sua ausência juntamente com outros itens são também consideradas meio ambiente laboral.

Vários autores colocam que além da estrutura física, os demais elementos físicos, químicos ou biológicos também são integrantes do meio ambiente. Nesse sentido, definindo meio ambiente do trabalho Romita (2009) argumenta que consiste no conjunto de condições e influências que permeiam o trabalhador, estando incluídos elementos relacionados aos aspectos químicos, físicos e biológicos. Fiorillo (2003) disserta que meio ambiente do

trabalho é o local onde são desenvolvidas as atividades laborais e relaciona o equilíbrio com a existência de salubridade e demais agentes que garantam a incolumidade físico-psíquica do trabalhador.

O ambiente laboral pode coligar a mecanismos de agressão ao ser humano, como a potencialidade carcinogênica, mutagênica, teratogênica, ruído, riscos de queda, situações penosas. A maciça incorporação de tecnologias de automação, a constante fragmentação do trabalho vem modificando substancialmente o papel do trabalhador junto ao coletivo (DA SILVA, 2009).

A Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), entre os artigos 154 ao 201, que correspondem ao Capítulo V, intitulado “Da segurança e medicina do Trabalho”, Título II do texto consolidado elenca os elementos que influenciam no meio ambiente laboral:

- a) Equipamentos de proteção individual;
- b) Iluminação;
- c) Conforto térmico;
- d) Instalações elétricas;
- e) Movimentação, armazenagem e manuseio de materiais;
- f) Máquinas e equipamentos;
- g) Caldeiras, fornos e recipientes sob pressão;
- h) Atividades insalubres ou perigosas;
- i) Prevenção da fadiga.

A Constituição Federal, no art. 7º, XXIII prevê que é direito dos trabalhadores urbanos e rurais o adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei. Quanto às atividades penosas, tal matéria carece de regulamentação pelo legislador. Já no tocante aos outros dois adicionais encontram-se regulamentados pela CLT, bem como por súmulas e orientações jurisprudenciais do Tribunal Superior do Trabalho (TST).

Os adicionais de periculosidade e insalubridade são parcelas contraprestativas suplementares devidas ao empregado por realizar atividade laboral em circunstâncias tipificadas como mais gravosas. Ou seja, é um “plus” para compensar o desconforto, desgaste ou risco que o trabalhador está exposto, de forma que exerce cumulativamente responsabilidade e encargos superiores aos demais funcionários. Consiste em parcela salarial e não indenizatória. (DELGADO, 2012).

No que se refere às atividades insalubres, a CLT revela que se enquadram nesse segmento as condições de trabalho que exponham o trabalhador a agentes nocivos à saúde em limites superiores aqueles admitidos pelas Normas Regulamentadoras⁵.

A NR 15 emitida por meio da Portaria 3.214/78 do Ministério do Trabalho e Emprego indica as atividades insalubres, descrevendo os agentes químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde do empregado e seus limites de tolerância. O art. 192 da CLT determina que se aplique um adicional de, respectivamente, 40%, 20% e 10% do salário mínimo regional para os graus máximo, médio e mínimo de insalubridade.

Deve-se interpretar sistematicamente o art. 195 da CLT, que determina a necessidade de laudo pericial realizado por médico ou engenheiro do trabalho para caracterizar e classificar os adicionais de insalubridade e periculosidade, juntamente com a OJ 4 da SDI-I do TST, que além do laudo pericial, condiciona a constatação da insalubridade a devida classificação da atividade insalubre na NR 15 do MTE.

Quanto ao adicional de periculosidade, previsto no art. 7º, inciso XXIII, da CF/88 e regulamentado pelo art. 193 e seguintes da CLT, o trabalho perigoso é aquele onde há contato permanente com produtos inflamáveis ou explosivos. O § 1º da CLT determina que o trabalho realizado em condições perigosas seja acrescido de um adicional de 30% sobre o salário sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participações nos lucros da empresa.

A regulamentação desta atividade se dá por meio da NR 16 da Portaria número 3.214/78. Conforme essa norma fará jus ao adicional em questão atividades com radiações ionizantes ou substâncias radioativas. A súmula 39 do TST também concede este direito aos empregados que operam em bomba de gasolina.

A Lei 7.369/1985 estendeu esse direito ao empregado que exerce atividade no setor de energia elétrica. Com isso, foi editada a OJ 347 da SDI-I do TST prevendo o direito ao adicional de periculosidade aos cabistas, instaladores e reparadores de linhas e aparelhos em empresa de telefonia.

O adicional de periculosidade é devido quando o contato é permanente, o qual entende-se como aquele diário, freqüente e habitual, ainda que por poucos minutos. Então, mesmo o trabalho realizado de forma intermitente deverá ser indenizado como respectivo adicional. Nesse sentido a súmula 361 do TST.

⁵ Art . 189 - Serão consideradas atividades ou operações insalubres aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos.

A grande discussão que se quer trazer a baila neste estudo é quanto a prática adotada atualmente quando o empregado exerce atividade laboral exposto a condições de insalubridade e periculosidade. O que se tem visto é que o empregado deve optar por um dos adicionais que deseja ser remunerado, abrindo mão do outro, mesmo que, na realidade, esteja exposto.

Martins (2010) é categórico ao afirmar que não pode haver o pagamento dos dois adicionais ao mesmo tempo. Explica que a opção cabe ao empregado, que pode, inclusive, escolher o pior.

Tal entendimento é emitido utilizando como fundamento o § 2º do art. 193 da CLT, que diz: “O empregado poderá optar pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido”. Garcia (2012) leciona no sentido de que prevalece o entendimento que o empregado não faz jus ao recebimento dos dois adicionais ao mesmo tempo. Porém, o autor ressalva que essa interpretação consiste em injustiça, ao passo em que o empregado está exposto ao agente perigoso e também ao agente insalubre, portanto, deveria receber cumulativamente os dois. Afinal os fatos geradores são distintos e autônomos. CARRION (2006) também emite o entendimento de que o empregado deve escolher um dos adicionais, asseverando que a lei impede a acumulação.

Por outro lado Garcia (2012) explica que a restrição desestimula o empregador a eliminar as condições mais gravosas de prestação de serviço, contrariando o previsto no art. 7º, XXII da CF/88, que prevê a “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança”.

4 A JURISPRUDÊNCIA AVANÇA E RECONHECE A CUMULATIVIDADE DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE

A seguir demonstra-se pesquisa jurisprudencial nos Tribunais Gaúcho e Catarinense. Percebe-se que os entendimentos jurisprudenciais se pronunciam nos dois sentidos, porém, a tendência atual é no sentido de reconhecer a cumulatividade dos adicionais de periculosidade e insalubridade. Veja as seguintes decisões no sentido de não reconhecer a cumulatividade dos adicionais de periculosidade e insalubridade:

EMENTA

ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PENOSIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO. OPÇÃO VÁLIDA. Muito embora a opção prevista no artigo 193, parágrafo 2º, da CF não alcance o adicional de penosidade, importa é que ele ainda não foi regulamentado por lei, sendo válido o ato administrativo que estabeleceu o seu pagamento, todavia, condicionado à opção do empregado pelo seu recebimento, em detrimento do adicional de _insalubridade ou periculosidade. Situação em que não se evidencia qualquer vício de consentimento em relação à

opção expressamente manifestada pela empregada. (TRT 4ª Região, Acórdão - Processo 0001004-93.2011.5.04.0020 – RO, **Origem:** 20ª Vara do Trabalho de Porto Alegre **Data:** 08/11/2012 **Redator:** JOÃO ALFREDO BORGES ANTUNES DE MIRANDA).

E M E N T A

CUMULATIVIDADE DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. Nos termos do disposto no art. 193 da CLT e seu § 2º é inviável a cumulação dos adicionais de insalubridade e de periculosidade. (TRT 4ª Região, **ACÓRDÃO 0000371-23.2012.5.04.0384, RO Órgão Julgador:** 5ª Turma, **Recorrente:** ALLES BLAU PARTICIPAÇÕES LTDA. - Adv. Fulvia, Poliana Lamb, **Recorrido:** ANDRÉ FRAGA DA SILVA - Adv. Marcio Pereira Limia **Data:** 18/04/2013)

ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE E DE INSALUBRIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO. Por expressa previsão legal (art. 193, § 2º, da CLT) é vedada a cumulação dos adicionais de periculosidade e de insalubridade. (RO 0000410-24.2012.5.12.0052, SECRETARIA DA 2A TURMA, TRT12, LOURDES DREYER, publicado no TRTSC/DOE em 18/07/2013).

CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. Na dicção do § 2º do art. 193 da CLT, proíbe-se a percepção cumulativa de adicionais de periculosidade e insalubridade, visto que o caput e o § 1º desse dispositivo tratam das atividades perigosas e do direito do empregado ao adicional respectivo, enquanto aquele (§ 2º) estabelece que o empregado poderá optar pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido. Dessa forma, resta claro que o preceito disciplina o trabalho realizado em condições de risco, facultando ao empregado, no caso de exposição a agente insalubre e perigoso, optar pelo adicional mais vantajoso. Recurso de Revista de que se conhece e a que se nega provimento." (RR nº 1204/2005-029-04-00.0, Rel. Min. João Batista Brito Pereira, divulgado no DEJT em 28.11.2008). (RO 0002577-54.2010.5.12.0029, SECRETARIA DA 2A TURMA, TRT12, MARCOS VINICIO ZANCHETTA, publicado no TRTSC/DOE em 06/06/2013).

Interpretação que merece ser ponderada, uma vez que o dispositivo consolidado, não veda expressamente a cumulatividade dos adicionais ao empregado que está simultaneamente exposto aos dois riscos. Além disso, a interpretação deve levar em conta a previsão constitucional, que não restringe o pagamento cumulado dos adicionais.

Data vênua, os consideráveis entendimentos, fazendo uma interpretação sistemática à luz do espírito da Constituição Federal, bem como do princípio da Primazia da Realidade, não parece razoável o entendimento pela restrição de um dos adicionais. Uma vez que, o trabalhador esteja exposto a agentes insalubres e perigosos deve receber ambos adicionais.

Outro princípio basilar do Direito do Trabalho que se traz à baila, consiste no Princípio da Proteção. Uma de suas vertentes determina que havendo dupla interpretação sobre um dispositivo legal, deve-se optar por aquela mais favorável ao trabalhador (SARAIVA, 2009). Assim, deve-se interpretar o art. 193, §2º da CLT de forma extensiva, possibilitando a cumulatividade dos adicionais, uma vez que, o dispositivo legal fala que o empregado “poderá optar”.

A interpretação restritiva do texto consolidado fere frontalmente os preceitos constitucionais insculpidos no art. 7º, incisos XXII e XXIII, que prevêm a redução dos riscos inerentes ao trabalho através de normas de saúde, higiene e segurança e adicional de remuneração para atividades perigosas, insalubres e penosas respectivamente. Veja que a Constituição Federal não restringe nenhum dos adicionais. Sobre esse assunto vale a pena transcrever um trecho da decisão prolatada pelo Acórdão número 0001232-80.2011.5.04.0016 RO, prolatado pelo TRT da 4ª Região neste ano:

Os adicionais de **insalubridade** e **periculosidade** foram instituídos na legislação brasileira em 1936 (Lei n. 185 de 14/1/1936) e 1955 (Lei n. 2.573/55), respectivamente. Através da instituição dessas compensações financeiras, implantou-se o fenômeno conhecido como “monetização” ou “monetização” do risco, cujo simbolismo é altamente negativo, de “compra e venda da saúde”. No entanto, avançou e adquiriu sofisticação no ordenamento jurídico nacional. Porém, não responde mais à moderna e imperiosa necessidade de redução - porque eliminação é impossível - dos riscos. Assim, impor ao trabalhador exposto a duas condições danosas à sua saúde e integridade física, uma escolha baseada em critérios monetários, é uma simplificação, para não dizer uma iniquidade.

O acórdão acima, em suma diz que os adicionais em questão no presente estudo foram introduzidos no ordenamento jurídico para realizar uma monetização do risco, ou seja, a “compra e venda da saúde”, o que é negativo. E impor ao trabalhador que escolha um dos adicionais, mesmo estando exposto aos dois seria uma simplificação baseada em critérios meramente monetários, o que é incabível.

Percebe-se que o art. 193, § 2º da CLT foi tacitamente revogado pela Constituição Federal. Para corroborar com este entendimento o disposto no caput do art. 5º da Constituição Federal que protege o direito à vida de todo o brasileiro.

Também importante destacar a literatura da Convenção 155 da Organização Internacional do Trabalho promulgada pelo Decreto 1.254 de 1994. A qual regulamenta matéria sobre medicina e segurança do trabalho e meio ambiente laboral. O artigo 11 da referida Convenção determina na alínea “b” que deverão ser levados em consideração os riscos à saúde do trabalhador decorrentes de exposição simultânea. Veja:

Artigo 11. Com a finalidade de tornar efetiva a política referida no artigo 4 da presente Convenção, a autoridade ou as autoridades competentes deverão garantir a realização progressiva das seguintes tarefas:

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

Assim, o empregador deve realizar pagamento de adicional de insalubridade e periculosidade de forma cumulada em caso de trabalhador que desenvolva suas atividades exposto aos dois riscos. Nesse sentido a jurisprudência atual dos tribunais gaúcho e catarinense:

E M E N T A

ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. CUMULAÇÃO. A norma do artigo 193, § 2º, da CLT não foi recepcionada na Ordem de 1988 e, de qualquer sorte, derogada em razão da ratificação, pelo Brasil, da Convenção 155 da OIT. Devida a cumulação de ambos os adicionais, portanto. (TRT 4ª Região, **Órgão Julgador:** 2ª Turma, **Recorrente:** UBERLAN QUADROS DE AQUINO - Adv. João Miguel Palma Antunes Catita, **Recorrente:** DAMOVO DO BRASIL S.A. - Adv. Sérgio Ricardo Nutti Marangoni **Recorrido:** OS MESMOS **Origem:** 16ª Vara do Trabalho de Porto Alegre, Data: 07/03/2013).

ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. CUMULAÇÃO. É legal a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, quando restar comprovada na relação laboral a incidência concomitante dos dois agentes. (RO 0002352-25.2011.5.12.0053, SECRETARIA DA 1A TURMA, TRT12, JORGE LUIZ VOLPATO, publicado no TRTSC/DOE em 14/08/2013).

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. O adicional de insalubridade visa indenizar danos causados ao trabalhador pelo contato diuturno com agentes agressivos a sua saúde. O adicional de periculosidade tem por fim compensar o risco à vida a que o trabalhador está exposto em decorrência do contato com agentes perigosos. Dessa forma, infere-se que os dois adicionais possuem fatos geradores diversos, diante do que devem ser pagos cumulativamente, sempre que o trabalhador exercer atividade que, por sua natureza, condições ou método de trabalho, exponha-o de forma concomitante a agentes insalubres e situações de perigo. O direito à cumulação dos adicionais está alicerçado no princípio da proteção da dignidade da pessoa humana (art. 1º, CRFB/88), no inciso XXII do art. 7º da CRFB/88, que impõe a adoção de medidas tendentes a propiciar a diminuição dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança, e também na Convenção nº 155 da OIT, que determina que sejam considerados os riscos para a saúde decorrentes da exposição simultânea a diversas substâncias ou agentes (art. 11, b). (RO 0002250-81.2011.5.12.0027, SECRETARIA DA 1A TURMA, TRT12, VIVIANE COLUCCI, publicado no TRTSC/DOE em 05/08/2013).

Conforme a jurisprudência, o adicional de periculosidade tem por fim compensar o risco à vida a que o trabalhador está exposto em decorrência do contato com agentes perigosos. Nota-se que os dois adicionais possuem fatos geradores diversos, diante do que devem ser pagos cumulativamente.

ADICIONAIS. INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO. Merece ser dada ao art. 193, § 2º, da CLT, que dispõe que o empregado poderá optar pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido, interpretação conforme a Constituição e a ordem jurídica atual, nos termos do disposto no art. 5º, inc. V, da Constituição da República e da Convenção nº 155, art. 11, "b" da OIT. (RO 0000020-81.2012.5.12.0043, SECRETARIA DA 1A TURMA, TRT12, AGUEDA MARIA LAVORATO PEREIRA, publicado no TRTSC/DOE em 03/07/2013).

O entendimento que reconhece a cumulatividade dos adicionais ao obreiro que está sujeito tanto a atividades insalubres quanto perigosas ao mesmo tempo trata-se de uma premissa para proteger o trabalhador enquanto o empregador não tomar medidas concretas para melhorar o meio ambiente de trabalho. Tanto é verdade que a OIT, órgão internacional que proclama e protege os direitos humanos e fundamentais laborais, passou a regular a matéria com a Convenção 155, incorporada pelo Brasil pelo Decreto 1.254/2004, como já demonstrado.

As normas que tutelam a saúde do trabalhador são normas que tornam a dignidade da pessoa humana exigível, deixando de ser um mero aparato abstrato. A Constituição Federal ao trabalhar os direitos fundamentais relativos ao exercício de atividade insalubre e perigosa não restringiu tais direitos, portanto, uma interpretação restritiva fere o próprio texto Constitucional.

Realizada esta análise da legislação, doutrina e jurisprudência sobre o meio ambiente de trabalho e a cumulatividade dos adicionais de insalubridade e periculosidade, passa-se a concluir o estudo.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O meio ambiente de trabalho é uma espécie do meio ambiente em sentido amplo. Portanto, consiste em um direito humano fundamental. Para que o trabalhador não tenha sua dignidade aviltada é necessário que desempenhe sua prestação de serviço em um meio ambiente equilibrado e que preserve sua vida e sua saúde.

Alguns trabalhadores estão submetidos a ambientes insalubres e perigosos concomitantemente, por isso, fazem jus aos respectivos adicionais, que significam uma contraprestação pecuniária por estarem expostos a condições mais gravosas que os demais empregados. Todavia, por uma interpretação restritiva do art. 193 § 2º, o empregado exposto simultaneamente a condições insalubres e perigosas deveria optar por apenas um dos adicionais. Entendimento errôneo.

Ao interpretar o fato concreto a luz o princípio da Dignidade da Pessoa Humana, Primazia da Realidade e da Proteção, bem como dos dispositivos constitucionais insculpidos no art. 5º, caput e art. 7º, incisos XXIII e XXIII percebe-se que o dispositivo consolidado referido não foi recepcionado pela Constituição atual, devendo os adicionais de insalubridade e periculosidade serem pagos cumulativamente se o trabalhador estiver exposto simultaneamente aos fatos geradores da insalubridade e da periculosidade.

Nesse mesmo sentido a interpretação da Convenção 155 da Organização Internacional do Trabalho sobre o tema. O artigo 11 dessa convenção destaca que deverão ser levados em consideração os riscos para a saúde decorrentes da exploração simultânea a diversas substâncias ou agentes. Assim vem decidindo os Tribunais Regionais de Santa Catarina e do Rio Grande do Sul.

Conclui-se portanto, que o trabalhador submetido simultaneamente a condições de insalubridade e periculosidade deve receber a contraprestação pecuniária dos respectivos adicionais de forma cumulada, sob pena de ferir o próprio direito à vida.

5 REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

BAEZ, Narciso Leandro Xavier; LEAL, Rogério Gesta; MEZZAROBÀ, Orides. **Dimensões Materiais e Eficaciais dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Conceito Editorial, 2010.

BESSA, Leonardo Rodrigues Itacaramby. **Direito Ambiental do Trabalho. Contribuições da Justiça Ambiental**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2013.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 04 mar. 2013.

_____. Tribunal Superior do Trabalho, **Súmula nº 39**. Disponível em: <www.tst.jus.br>. Acesso em: 08 set. 2013.

_____. Tribunal Superior do Trabalho, **Súmula nº 361**. Disponível em: <www.tst.jus.br>. Acesso em: 08 set. 2013.

_____. Tribunal Superior do Trabalho, **OJ 347 da SDI-I**. Disponível em: <www.tst.jus.br>. Acesso em: 08 set. 2013.

CANOTILHO, J. J. Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Orgs). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CARRION, Valentin. **Comentários à CLT**. 31 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

DA SILVA, Maria José Bezerra. **Periculosidade, penosidade e insalubridade no ambiente de trabalho**. Ano IX – Número 107 – outubro – 2009. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/senado/portaldoservidor/jornal/jornal107/saude_insalubridade.aspx>. Acesso em: 08 set. 2013.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2000.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. ABELHA RODRIGUES, Marcelo; NERY, Rosa Maria Andrade. **Direito processual ambiental brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

GOLDSCHMIDT, Rodrigo. **Flexibilização dos direitos trabalhistas: ações afirmativas da dignidade da pessoa humana como forma de resistência**. São Paulo: LTr, 2009.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. In: Os pensadores – Kant (II). São Paulo: Abril Cultural, 1980.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Comentários à CLT**. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MELO, Raimundo Simão de. **Dignidade Humana e Meio Ambiente do Trabalho**. Boletim Científico. Escola Superior do Ministério Público. Disponível em: <<http://boletimcientifico.escola.mpu.mp.br/boletins/boletim-cientifico-n.-14-2013-janeiro-marco-de-2005/dignidade-humana-e-meio-ambiente-do-trabalho>>. Acesso em: 20 jul. 2013.

MILARÉ, Edis. **Tutela jurisdicional do meio ambiente**. Revista do Advogado. N. 37. São Paulo: 1992

MORAES, Alexandre de Moraes. **Direitos Humanos Fundamentais**. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **A Defesa Processual do Meio Ambiente do Trabalho**. Revista LTr, São Paulo, ano 63, n. 5, 1999.

ONU. **Declaração de Estocolmo sobre o Meio Ambiente Humano de 1972**. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/doc/estoc72.htm>>. Acesso em: 10 set. 2011.

_____. **Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 10 de dezembro de 1948**. Disponível em: <http://www.onu-brasil.org.br/documentos_direitoshumanos.php>. Acesso em: 12 ago 2011.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Direitos Humanos e Meio-ambiente: Paralelo dos Sistemas de Proteção Internacional**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1993.

REZEK, Francisco. **Direito Internacional Público**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

ROMITA, Arion Sayão. **Direitos Fundamentais nas relações de Trabalho**. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2009.

SARAIVA, Renato. **Direito do trabalho para concursos públicos**. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009.

SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 8ª ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2010.

ZSÖGÖN, Silvia Jaquenod de. **El Derecho Ambiental y SUS Principios Rectores**. 3ª ed. Madrid: Dykinson, S. L., 1991.