



Centro Universitário de Brasília – UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS

GABRIELA CASTELO BRANCO DE ALBUQUERQUE

**DA POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE
E PERICULOSIDADE**

Brasília
2016

GABRIELA CASTELO BRANCO DE ALBUQUERQUE

**DA POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE
E PERICULOSIDADE**

Monografia apresentada como requisito para a
obtenção do bacharelado no curso de Direito da
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do
Centro Universitário de Brasília - UniCEUB.
Orientadora: Prof. Ana Sylvia da Fonseca
Pinto Coelho

Brasília
2016

GABRIELA CASTELO BRANCO DE ALBUQUERQUE

**DA POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE
E PERICULOSIDADE**

Monografia apresentada como requisito para a
obtenção do bacharelado no curso de Direito da
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do
Centro Universitário de Brasília - UniCEUB.
Orientadora: Prof. Ana Sylvia da Fonseca
Pinto Coelho

Brasília, 22 de outubro de 2016

Banca Examinadora

Prof. Ana Sylvia da Fonseca Pinto Coelho
Orientadora

Prof. Paulo Santarém
Examinador

Prof. Claudio Silva
Examinador

Aos meus pais, Francisco e Verônica, que ao longo de toda minha vida me apoiaram e me aconselharam da melhor maneira possível. Por toda confiança depositada em meu esforço.

A minha irmã, Bruna, minha eterna e amada companheira.

Aos meus professores, e pessoas com as quais tive oportunidade de trabalhar ao longo de minha graduação, por todo conhecimento compartilhado.

A minha orientadora, Ana Sylvia, sem a qual não teria conseguido desenvolver perfeitamente este trabalho.

A vocês, um sincero e carinhoso obrigada.

“Interpretar a lei é revelar o pensamento, que
anima as suas palavras”

Clóvis Beviláqua

RESUMO

O presente trabalho tem por finalidade realizar uma análise acerca da cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, levando em consideração a fundamentação atual utilizada para justificar a possibilidade ou não da cumulação dos referidos adicionais. Sendo assim, para se constatar a possibilidade ou não de cumulação, abordar-se-ão doutrinas e jurisprudências acerca do referido tema, além de análises ao conteúdo destas, em busca de argumentos que estejam coadunados com o ordenamento jurídico, seu objetivo, princípios e garantias. Ademais, será colocada em questão o que é disposto na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, bem como, nos tratados e convenções internacionais do trabalho, ratificados pelo Brasil, em especial, a Convenção nº 155 da Organização Internacional do Trabalho.

Palavras-chave: Adicionais de insalubridade e periculosidade. Cumulação. Possibilidade. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Interpretação Tratados e convenções internacionais do trabalho. Princípios do direito do trabalho.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	8
2	MEIO AMBIENTE DE TRABALHO	10
2.1	<i>Medicina e segurança do trabalho</i>	<i>13</i>
3	DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE ...	22
3.1	<i>Atividades insalubres e o adicional de insalubridade.....</i>	<i>22</i>
3.2	<i>Atividades perigosas e adicional de periculosidade</i>	<i>27</i>
3.3	<i>Os distintos fatos geradores dos adicionais de insalubridade e periculosidade.....</i>	<i>30</i>
4	POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO ENTRE OS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE	32
4.1	<i>Supremacia da constituição federal de 1988</i>	<i>33</i>
4.2	<i>Convenção nº 155 da OIT.....</i>	<i>36</i>
4.3	<i>Princípios basilares do direito do trabalho</i>	<i>40</i>
4.4	<i>Análise da jurisprudência favorável à cumulação</i>	<i>42</i>
4.5	<i>Jurisprudência desfavorável à cumulação.....</i>	<i>46</i>
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	51
	REFERÊNCIAS	55

1 INTRODUÇÃO

Com alta relevância jurídica e social o presente trabalho aborda o tema concernente a possibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade em decorrência do trabalho exercido em condições insalubres e perigosas de forma concomitante pelo trabalhador. A análise do referido tema possui como ponto de partida a interpretação do artigo 193, §2º, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

O art.193, §2º da CLT veda ao trabalhador a percepção de forma cumulada dos adicionais de insalubridade e periculosidade, impondo a este a condição de que seja escolhido apenas um dos adicionais em caso de exposição concomitante a condições insalubres e perigosas.

No entanto, impende destacar a existência de normas constitucionais, de princípios trabalhistas, tratados internacionais e convenções da OIT ratificados pelo Brasil, que versam sobre a saúde e proteção do trabalhador no ambiente de trabalho, e que apresentam argumentações sólidas para que a tese do artigo supracitado seja refutada.

Desta forma, o primeiro capítulo irá tratar a respeito do meio ambiente do trabalho, bem como da saúde do trabalhador e sua evolução, buscando apontar temas que são de grande relevância para a compreensão da discussão acerca da cumulação dos adicionais.

Já no segundo capítulo, as peculiaridades e características dos adicionais de insalubridade e periculosidade serão abordadas, para que ao fim o ponto chave do presente trabalho seja desenvolvido e compreendido.

No terceiro capítulo, a análise de fundamentações jurídicas e decisões que possibilitam a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, bem como de decisões que impossibilitam a referida cumulação.

Ao passo que a discussão acerca da possibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade se desenvolve, diversas perspectivas serão explicitadas, com maior enfoque àquelas que levem em consideração a interpretação sistemática da Constituição, a antinomia jurídica presente entre a convenção internacional n. 155 da OIT e o artigo 193, §2º,

da CLT, a supremacia da Constituição Federal sobre normas infraconstitucionais, a posição dos tratados internacionais, os princípios entre outros pontos.

No que tange a norma constitucional, cabe analisar o disposto no artigo 7º, XXIII, da Constituição Federal e quais consequências este artigo irradia no presente tema, sem, entretanto, adentrar na discussão atinente a classificação das normas constitucionais e sua aplicabilidade.

Já no tocante as normas derivadas dos tratados e convenções internacionais, procura-se compreender o posicionamento destas no ordenamento jurídico, seus desdobramentos e qual entendimento deve ser adotado acerca da cumulação dos adicionais, abordando em destaque o que concerne à antinomia jurídica presente entre o disposto na Consolidação das Leis Trabalhistas e nas convenções internacionais ratificadas pelo Brasil.

A respeito da tutela dos trabalhadores questiona-se se a abordagem trazida no artigo 193, §2º, da CLT, encontra-se em consonância com os princípios do direito do trabalho e a respectiva aplicação destes.

Por fim, decisões acerca da cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade serão analisadas sobre a ótica dos temas desenvolvidos ao longo do trabalho, observando-se posicionamentos favoráveis e contrários à tese defendida e a necessidade da adoção de um posicionamento uníssono para a garantia da segurança jurídica atinente ao tema.

2 MEIO AMBIENTE DE TRABALHO

Antes de se iniciar qualquer debate acerca da possibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, é necessário tecer alguns conceitos relevantes para o presente trabalho, iniciando-se pelo conceito de Meio Ambiente, que no inciso I do artigo 3º da Lei 6.938/81 é definido como “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”. A partir desta definição, a doutrina desdobra o conceito de meio ambiente em quatro aspectos, sendo eles, meio ambiente natural, meio ambiente artificial, meio ambiente cultural e meio ambiente do trabalho.¹

Com maior importância para o referente estudo, abordar-se-á o conceito de meio ambiente do trabalho o qual segundo Amauri Mascaro do Nascimento é:

Exatamente, o complexo máquina-trabalho; as edificações, do estabelecimento, equipamento de proteção individual, iluminação, conforto térmico, instalações elétricas, condições de salubridade e insalubridade, de periculosidade, ou não, meios de prevenção à fadiga, outras medidas de proteção ao trabalhador, jornadas de trabalho e horas extras, intervalos, descansos, férias, movimentação, armazenagem e manuseio de materiais que formam o conjunto de condições do trabalho e etc.²

Uma outra e interessante conceituação para maior entendimento é a do doutrinador Júlio César de Sá da Rocha de que meio ambiente de trabalho:

Caracteriza-se como a ambiência na qual se desenvolvem as atividades do trabalho humano. Diante das modificações porque passa o trabalho, o meio ambiente laboral não se restringe ao espaço interno da fábrica ou da empresa, mas se estende ao próprio local de moradia ou ao ambiente urbano.³

Dessa forma, ao juntar os dois conceitos chega-se à conclusão que meio ambiente do trabalho é o local em que são desenvolvidas as atividades laborais, dessa forma, não sendo necessário o local ser uma fábrica ou uma empresa, mas que neste se faça sempre presente a salubridade, o conforto e a ausência de agentes que causem alguma mazela aos trabalhadores que ali trabalham, independentemente de serem homens ou mulheres.

¹BRASIL. *Lei 6.938 de 31 de agosto de 1981*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm>. Acesso em: 23 mar. 2016.

²NASCIMENTO, Amauri Mascaro. A defesa processual do meio ambiente do trabalho. *Revista LTr*, São Paulo, v. 63, n. 5, p.584, maio 1999.

³ROCHA, Júlio César de Sá da, 1997 apud GARCEZ, Gabriela Soldano. *Do direito fundamental ao meio ambiente do trabalho equilibrado no estado socioambiental*. Curitiba, v. 10, n. 10, p.324, jul./dez. 2011.

O labor, fundamental atividade desenvolvida e responsável pela sobrevivência do indivíduo, por ser fonte de renda necessária à manutenção e sustento da vida é a atividade na qual o ser humano passa o maior tempo de sua rotina. Logo, se faz mister a observância de todas as cautelas a serem tomadas para que o meio ambiente em que seu labor é exercitado seja o mais propício possível para que a saúde e qualidade de vida sejam mantidas.⁴

Portanto, o que se objetiva resguardar é “a defesa das condições de higidez e salubridade do trabalho, mantendo tanto o equilíbrio do meio ambiente como a plena saúde dos trabalhadores”.⁵

Segundo Guilherme Purvin de Figueiredo:

O chamado labor é, hoje, a atividade predominante em toda a sociedade. Como será visto, a organização da atividade do labor e a mecanização dos seus processos foram fatos historicamente importantes para que tivéssemos o quadro hoje existente no meio ambiente do trabalho.⁶

A rápida globalização, informatização e automação trouxeram aspectos um tanto quanto não positivos para a qualidade de vida do trabalhador e sua saúde. O trabalho cada vez mais automatizado aumentou excessivamente sua velocidade, tornando-o cada vez mais exaustivo. A preocupação voltada com maior atenção a obtenção de lucros e maior produção acabou exaurindo a qualidade do ambiente de trabalho e, conseqüentemente, a qualidade de vida do trabalhador.⁷

O aparecimento deste cenário em decorrência da globalização trouxe consigo a degradação das condições de trabalho no Brasil e nos países emergentes, aumentando as doenças e os acidentes de trabalho. A saúde e o bem-estar do homem foram colocados de lado

⁴MELO, Raimundo Simão. Proteção legal e tutela coletiva do meio ambiente do trabalhador. In: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROCURADORES DO TRABALHO (Coord). *Meio ambiente do trabalho*. São Paulo: LTr, jan. 2003.

⁵MELO, Raimundo Simão. Proteção legal e tutela coletiva do meio ambiente do trabalhador. In: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROCURADORES DO TRABALHO (Coord). *Meio ambiente do trabalho*. São Paulo: LTr, jan. 2003.

⁶FIGUEIREDO, Guilherme Purvin de apud MELO, Raimundo Simão. Proteção legal e tutela coletiva do meio ambiente do trabalhador. In: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROCURADORES DO TRABALHO (Coord). *Meio ambiente do trabalho*. São Paulo: LTr, jan. 2003. p. 10

⁷MELO, Raimundo Simão. Proteção legal e tutela coletiva do meio ambiente do trabalhador. In: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROCURADORES DO TRABALHO (Coord). *Meio ambiente do trabalho*. São Paulo: LTr, jan. 2003. p. 12

e o valor do princípio da dignidade da pessoa humana passou a ser apenas de “meras cláusulas retóricas, de estilo ou de manifestações de bons propósitos”.⁸

Com tudo isso, grande importância se faz a persecução pela melhora no tratamento e no cumprimento dos instrumentos que garantirão a plena efetividade dos direitos atinentes a dignidade do trabalhador e do valor social do trabalho.

Todo esse contexto de elevada automatização das atividades laborais juntamente com a necessidade de se assegurar a saúde e a qualidade de vida do trabalhador fez com que houvesse a necessidade de um Estado intervencionista que buscasse o equilíbrio de toda essa situação.⁹

Com isso, a ordem econômica passou a ter como características a livre iniciativa decorrente de um sistema capitalista e a valorização do trabalho humano servindo como um limitador ao desenfreado capitalismo, devendo ser regrada pela Justiça Social, respeitando de forma íntegra o princípio da defesa do meio ambiente conforme inciso VI do artigo 170 da Constituição Federal.¹⁰

Nesse diapasão, é necessária a compreensão de que as atividades laborais não devem estar voltadas apenas a obtenção de lucros, mas devem representar de forma clara o valor social que possuem. Ou seja, o investimento que é dado a uma empresa, por exemplo, não deve ser direcionado apenas às máquinas, capital de giro e tecnologias, mas também, e principalmente, ao ambiente de trabalho e aos próprios trabalhadores.¹¹

Em decorrência de todo o fenômeno desenvolvimentista supracitado, outras áreas como a medicina e a segurança do trabalho foram tomando espaço para que todos os direitos do trabalhador fossem assegurados e colocados em prática, como será visto a seguir.

⁸MELO, Raimundo Simão. Proteção legal e tutela coletiva do meio ambiente do trabalhador. In: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROCURADORES DO TRABALHO (Coord). *Meio ambiente do trabalho*. São Paulo: LTr, jan. 2003.

⁹MELO, Raimundo Simão. Proteção legal e tutela coletiva do meio ambiente do trabalhador. In: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROCURADORES DO TRABALHO (Coord). *Meio ambiente do trabalho*. São Paulo: LTr, jan. 2003. p.14

¹⁰MELO, Raimundo Simão. Proteção legal e tutela coletiva do meio ambiente do trabalhador. In: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROCURADORES DO TRABALHO (Coord). *Meio ambiente do trabalho*. São Paulo: LTr, jan. 2003. p.13

¹¹DIMENSTEIN, Gilberto apud MELO, Raimundo Simão. Proteção legal e tutela coletiva do meio ambiente do trabalhador. In: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROCURADORES DO TRABALHO (Coord). *Meio ambiente do trabalho*. São Paulo: LTr, jan. 2003. p.13-14

2.1 *Medicina e segurança do trabalho*

A medicina e segurança do trabalho são matérias atinentes à tutela do trabalho, pois possuem como objetivo velar pela vida do trabalhador, visando minimizar e até impedir acidentes de trabalho, conservando a saúde, evitando doenças ocupacionais, assim como proporcionando a humanização do trabalho.¹²

Conceituando separadamente, tem-se que segurança do trabalho é "a ausência de risco propiciador da incolumidade psicossomática do trabalhador"¹³ e Medicina do trabalho é aquela que:

Compreende o estudo de todas as formas de proteção à saúde do trabalhador enquanto no exercício do trabalho, principalmente com o caráter de prevenção das doenças profissionais e de melhoramento das aptidões laborais em tudo quanto concerne à suas condições físicas, mentais e ambientais.¹⁴

Ambas as matérias estão inseridas na Constituição Federal, nas Normas Regulamentadoras e Leis Complementares como convenções internacionais da Organização Internacional do Trabalho (OIT), Organização Mundial da Saúde (OMS), decretos e portarias como a 3.214/78.

Encontram-se também nos artigos 154 e seguintes da Consolidação das Leis do Trabalho divididas em três partes, sendo elas: (a) condições de segurança; (b) condições de salubridade e; (c) outras condições tendentes a assegurar o conforto do trabalhador.

As condições de segurança não fazem referência apenas a forma como o trabalhador desempenha ou vai desempenhar a sua atividade laboral, mas abarca também, as condições de segurança das edificações, das máquinas e equipamentos, das instalações elétricas, do manuseio e da armazenagem de materiais, dos recipientes sob pressão, entre outros. Sendo de altíssima relevância a observância de todas as medidas que condicionem uma maior segurança aos

¹²OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Proteção jurídica à saúde do trabalhador*. 4.ed. São Paulo: LTr, 2002.

¹³CESARINO JUNIOR apud SILVA, Danielle Ferreira da. *Acidente de trabalho na justiça do trabalho e competência para julgamento face emenda constitucional nº 45/2004*. 2009. 104 f. Monografia (Especialização em Direito e Processo do Trabalho) – Curso de Especialização em Direito e Processo do Trabalho – Universidade Gama Filho, Rio de Janeiro, 2009.

¹⁴CESARINO JUNIOR apud PEREZ, Pablo Luis Barros. *A extrafiscalidade como fator indutor de investimento no meio ambiente do trabalho: um enfoque voltado para o imposto de renda pessoa jurídica apurado na modalidade do lucro real*. 2011. 106 f. Dissertação (Pós-Graduação) – Curso de Pós-Graduação strictu sensu de Mestrado, em direito, da Universidade de Caxias Do Sul, Caxias do Sul, 2011. p. 25.

trabalhadores, uma vez que, se faz mister lembrar que atrás de qualquer equipamento, máquina ou material está o homem.¹⁵

Correlacionada com a segurança do trabalho, encontra-se a medicina do trabalho, que ao longo dos anos foi ganhando novas denominações como “saúde ocupacional”, “saúde do trabalhador” e atualmente “qualidade de vida do trabalhador”.¹⁶

A medicina do trabalho foi instaurada a partir do avanço do capitalismo e da implementação da produção em série que requeria cada vez mais a incessante mão de obra de trabalhadores para que cada vez mais houvesse o aumento da produtividade das empresas.¹⁷

A intensa atividade industrial gerou grandes problemas exacerbando a competição homem e máquina, pois, ou o homem se submetia as mais diversas explorações no âmbito trabalhista, trabalhando mais de 12 horas por dia, sem intervalos e em locais insalubres, por exemplo, ou eram substituídos por máquinas que trariam lucros maiores para as empresas.¹⁸

Dessa forma, o número de trabalhadores com problemas de saúde, mutilados, e até mesmo mortos aumentou de maneira bastante alarmante e significativa.¹⁹

Os próprios trabalhadores necessitavam zelar por suas vidas e por sua integridade, contando tanto com a sorte, como com seus instintos de sobrevivência, já que, o que realmente importava, era o lucro e não a saúde e vida dos trabalhadores.²⁰

Todo esse contexto de evolução industrial, trouxe consigo, diversas situações que atualmente seriam inimagináveis, além da exploração excessiva dos trabalhadores, os ambientes de trabalho eram cada vez mais sujos e totalmente desprovidos de condições salubres.²¹

¹⁵ SOUTO, Daphis Ferreira. *Saúde no trabalho: uma revolução em andamento*. Rio de Janeiro: Senac Nacional, 2003.

¹⁶ SOUTO, Daphis Ferreira. *Saúde no trabalho: uma revolução em andamento*. Rio de Janeiro: Senac Nacional, 2003.

¹⁷ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Proteção jurídica à saúde do trabalhador*. 4.ed. São Paulo: LTr, 2002.

¹⁸ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Proteção jurídica à saúde do trabalhador*. 4.ed. São Paulo: LTr, 2002.

¹⁹ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Proteção jurídica à saúde do trabalhador*. 4.ed. São Paulo: LTr, 2002.

²⁰ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Proteção jurídica à saúde do trabalhador*. 4.ed. São Paulo: LTr, 2002.

²¹ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Proteção jurídica à saúde do trabalhador*. 4.ed. São Paulo: LTr, 2002.

Somente após a reivindicação pela sociedade de melhorias e soluções, diante um âmbito tão deplorável, é que atitudes começaram a ser tomadas e o Estado não viu outra maneira a não ser tomar uma atitude para que fosse interrompido este quadro tão dramático.²²

As medidas que foram tomadas pelo Estado não são objeto deste presente trabalho, porém, não há como não mencionar o surgimento, de fato, da medicina do trabalho, que se deu no ano de 1830, quando Robert Dernham, proprietário de uma indústria têxtil, se preocupando com as deploráveis condições de saúde de seus trabalhadores procurou um médico inglês, Robert Baker, e solicitou-lhe orientações para que pudessem ser solucionados todos os problemas referentes à saúde de seus trabalhadores, obtendo como resposta a seguinte orientação:

Coloque no interior da sua fábrica o seu próprio médico, que servirá de intermediário entre você, os seus trabalhadores e o público. Deixe-o visitar a fábrica, sala por sala, sempre que existam pessoas trabalhando, de maneira que ele possa verificar o efeito do trabalho sobre as pessoas. E se ele verificar que qualquer dos trabalhadores está sofrendo influência de causas que possam ser prevenidas, a ele competirá fazer tal prevenção. Dessa forma você poderá dizer 'meu médico é a minha defesa', pois a ele dei toda a minha autoridade no que diz respeito à proteção da saúde e das condições físicas dos meus operários'; se algum deles vier a sofrer qualquer alteração da saúde, o médico unicamente é que deve ser responsabilizado.²³

Este fato possui alto valor histórico por ser o marco da criação da medicina do trabalho em todo o mundo.²⁴

A partir disto, diversos outros fatos começaram a ocorrer caminhando cada vez mais para a melhoria da saúde dos trabalhadores no ambiente de trabalho. Houve a instauração de novos parâmetros na realização das atividades laborais, a diminuição na jornada de trabalho, mudanças nos ambientes de trabalho, e o mais importante, a criação de leis que tutelassem de maneira eficaz os trabalhadores.²⁵

²²OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Proteção jurídica à saúde do trabalhador*. 4.ed. São Paulo: LTr, 2002.

²³MENDES, Rene e DIAS, Elizabeth Costa, 1991 apud OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *A proteção jurídica à saúde do trabalhador*. 4. ed. São Paulo: LTr, maio 2002. p. 63-64

²⁴OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *A proteção jurídica à saúde do trabalhador*. 4. ed. São Paulo: LTr, maio 2002. p.64

²⁵OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *A proteção jurídica à saúde do trabalhador*. 4. ed. São Paulo: LTr, maio 2002. p.66-84

Importante salientar, também, que de nada adianta a medicina do trabalho voltada apenas para o tratamento de doenças ocupacionais se a fonte das doenças não for extinta, reforçando-se assim, a necessidade de o ambiente de trabalho ser sempre salubre.

Porém, infelizmente nem sempre é possível manter o local de trabalho ideal e saudável, uma vez que, com grande frequência, a própria natureza das atividades desenvolvidas e a caracterização das relações interpessoais, a exposição e a manipulação de agentes químicos e biológicos, a caracterização de organização e etc. contribuem para o comprometimento do meio ambiente de trabalho, assim como, da segurança e da saúde do trabalhador.²⁶

Exemplos de profissões que possuem algumas ou todas das características supracitadas são a de: trabalhadores de cemitérios que são responsáveis pela exumação de corpos, de trabalhadores responsáveis pela coleta e industrialização de lixo urbano, bem como médicos e profissionais da área da saúde que ficam mais sucintos a contraírem doenças, infecções; operadores de máquinas em grandes empresas, profissionais que exercem atividade em estábulos e cavalariças, entre vários outros.²⁷

É imperioso acentuar que o legislador constituinte, no artigo 7º, inciso XXII, da Constituição Federal, reputou os riscos do trabalho como algo atinente à própria atividade laboral levando a conclusão de que esta, independente de qual seja, está submetida a um risco potencial que será sofrido pelo trabalhador e cujas consequências deverão ser sustentadas pelo empregador.²⁸

Entretanto, por mais que os dispositivos constitucionais e infraconstitucionais busquem medidas para extinguir todos os riscos inerentes ao trabalho, esses sempre existirão, já que, extirpa-los por completo muitas vezes não será viável.²⁹

²⁶SEBRAE, SESI. *Dicas de prevenção de acidentes e doenças no trabalho*. Brasília: SEBRAE, SESI, 2005.

²⁷HASHIMOTO, Aparecida Tokumi. *Atividades que exigem adicional de insalubridade*, 2008. Disponível em: <<http://saudeocupacional.blogspot.com.br/2008/03/atividades-que-exigem-adicional-de.html>> Acesso em: 20 jun. 2016.

²⁸SARCEDO, Leandro; RAICHER, Jonathan Ariel. *A responsabilidade penal do empregador*, 2010. Disponível em: <<http://www.massud-sarcedo.adv.br/site/artigos.php?id=29>> Acesso em: 10 jul. 2016.

²⁹SARCEDO, Leandro; RAICHER, Jonathan Ariel. *A responsabilidade penal do empregador*, 2010. Disponível em: <<http://www.massud-sarcedo.adv.br/site/artigos.php?id=29>> Acesso em: 10 jul. 2016.

É impossível com que haja a previsão por parte do legislador, do empregador e do empregado de todos os possíveis riscos que venham a acontecer, assim como, também não é possível, por exemplo, a lei assegurar a absoluta pureza do ar que será respirado pelos trabalhadores ou assegurar a eliminação total de ruídos que se fazem presente em qualquer ambiente.³⁰

Dessa forma, o que ocorrerá é uma busca pela neutralização dos riscos e dos agentes nocivos para que seja alcançada uma limitação e redução máxima destes a níveis toleráveis pela saúde humana conforme previsto no artigo 4º da Convenção n. 155 da OIT, na Lei nº 9.505 de 1997 e na NR-4 da Portaria nº 3.214 78 do Ministério do Trabalho.³¹

Deve sempre então o empregador buscar a eliminação total dos riscos à saúde e ao meio ambiente de trabalho aplicando os conhecimentos de Engenharia de Segurança e de Medicina do Trabalho e quando tais providências não forem viáveis, deve o mesmo obter medidas que busquem atenuar ao máximo esses riscos para que o trabalhador não seja altamente prejudicado.

Uma primeira medida a ser tomada seria a de avaliação, onde é realizada uma investigação nos locais de trabalho na busca da identificação e posteriormente da neutralização dos riscos ambientais.³²

Os riscos ambientais são classificados tecnicamente como, riscos físicos, químicos, biológicos, ergonômicos e de acidente.³³

Os riscos físicos são os ruídos, o frio, o calor, as radiações, as vibrações, a umidade, enfim, tudo aquilo que representa agentes ou fatores que existem no ambiente de trabalho e que afetam a saúde dos trabalhadores.³⁴

³⁰SARCEDO, Leandro; RAICHER, Jonathan Ariel. *A responsabilidade penal do empregador*, 2010. Disponível em: < <http://www.massud-sarcedo.adv.br/site/artigos.php?id=29>> Acesso em: 10 jul. 2016.

³¹SARCEDO, Leandro; RAICHER, Jonathan Ariel. *A responsabilidade penal do empregador*, 2010. Disponível em: < <http://www.massud-sarcedo.adv.br/site/artigos.php?id=29>> Acesso em: 10 jul. 2016.

³²SEBRAE, SESI. *Dicas de prevenção de acidentes e doenças no trabalho*. Brasília: SEBRAE, SESI, 2005.

³³SEBRAE, SESI. *Dicas de prevenção de acidentes e doenças no trabalho*. Brasília: SEBRAE, SESI, 2005.

³⁴SEBRAE, SESI. *Dicas de prevenção de acidentes e doenças no trabalho*. Brasília: SEBRAE, SESI, 2005.

Os riscos químicos são os gases, a poeira, a fumaça, névoas, vapores, produtos químicos, substâncias tóxicas, ou seja, tudo que é identificado pelo elevado número de substâncias que possam contaminar o ambiente de trabalho provocando danos aos trabalhadores.³⁵

Os riscos biológicos são os fungos, os parasitas, os protozoários, as bactérias, os vírus e outras espécies de microrganismos; enquanto os riscos ergonômicos, são os que estão relacionados com a realização da tarefa, as posturas incorretas, as jornadas de trabalho prolongadas, o levantamento e carregamento manual de peso, os esforços físicos intensos, entre outros.³⁶

Por fim, os riscos de acidente são verificados a partir de diversas causas, tais quais, pisos irregulares e pouco resistentes, instalações elétricas com defeito, armazenamentos inapropriados, animais peçonhentos, iluminação em excesso ou insuficiente e todas as outras situações de risco que possam contribuir para a ocorrência de acidentes no trabalho.³⁷

Ainda conforme os dispositivos anteriormente citados, caberá ao empregador quando todas as formas de extirpar os riscos se tornarem inexistentes e ainda assim estes persistirem, o fornecimento de equipamentos de proteção individual (EPI) aos trabalhadores, de acordo com a determinação da Norma Regulamentadora 6 (NR-6).³⁸

Devem ser fornecidos gratuitamente, aprovados pelo Ministério do Trabalho e Emprego através de Certificado de Aprovação, adequados à atividade que será realizada pelo empregado e sua utilização deve ser fiscalizada e obrigatória.³⁹

Ademais, devem ser utilizados em casos de trabalhos emergenciais ou eventuais, em exposição de curto período a determinadas ameaças, e claro, quando não possível for a eliminação total dos riscos advindos do ambiente e das atividades laborais, devendo o

³⁵SEBRAE, SESI. *Dicas de prevenção de acidentes e doenças no trabalho*. Brasília: SEBRAE, SESI, 2005.

³⁶SEBRAE, SESI. *Dicas de prevenção de acidentes e doenças no trabalho*. Brasília: SEBRAE, SESI, 2005.

³⁷SEBRAE, SESI. *Dicas de prevenção de acidentes e doenças no trabalho*. Brasília: SEBRAE, SESI, 2005.

³⁸Portaria nº 25, de 15 de outubro de 2001. Norma Regulamentadora 6. Disponível em: <http://www.trabalhoseguro.com/Portarias/port_25_2001_altera_nr6.html>. Acesso em: 14 abr. 2016.

³⁹ALMEIDA, Cleber Lúcio de. *Responsabilidade civil do empregador e acidente de trabalho*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

trabalhador zelar pela conservação do EPI sempre quando necessário utilizá-lo e comunicar ao empregador quaisquer tipos de defeitos decorrentes deste.⁴⁰

Além do equipamento de proteção individual, outra medida, dentre diversas a ser adotada pelo empregador é a adequação do trabalho ao homem, ou em outras palavras, a proteção das normas de ergonomia.⁴¹

A ergonomia é regulada na CLT pelos artigos 198 e 199 sob o título “da prevenção da fadiga” e na NR-17 da Portaria do Ministério do Trabalho nº 3.214/78 com as modificações realizadas pela Portaria nº 3.751/90 e visa estabelecer formas de adequar as condições de trabalho às características psicofisiológicas dos trabalhadores.⁴²

Isto significa que, as máquinas, equipamentos e mobiliários utilizados pelos empregados, o ambiente de trabalho, os tipos de serviço desempenhados (transportes de materiais, atividades que envolvam levantamento e etc.) e a organização do trabalho, devem ser adaptados conforme a necessidade de cada trabalhador buscando proporcionar o máximo de conforto, segurança e maior desempenho em suas atividades.⁴³

Enfim, existem diversas medidas que são possíveis de serem adotadas pelo empregador para que os riscos inerentes a certas profissões sejam atenuados caso não possam ser eliminados; e além das anteriormente citadas, há ainda a disponibilização de informações e treinamentos aos trabalhadores, uma vez que, a melhor maneira de assegurar a efetividade das normas de proteção dos trabalhadores é a participação destes na prevenção e desempenho de suas atividades.⁴⁴

Dessa forma, ressalva-se mais uma vez a relevância da adoção de todas essas medidas tanto pelo empregador quanto pelos próprios trabalhadores, já que, prevenir os danos é mais importante do que remediá-los.

⁴⁰ALMEIDA, Cleber Lúcio de. *Responsabilidade civil do empregador e acidente de trabalho*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

⁴¹SEBRAE, SESI. *Dicas de prevenção de acidentes e doenças no trabalho*. Brasília: SEBRAE, SESI, 2005.

⁴²ALMEIDA, Cleber Lúcio de. *Responsabilidade civil do empregador e acidente de trabalho*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

⁴³SEBRAE, SESI. *Dicas de prevenção de acidentes e doenças no trabalho*. Brasília: SEBRAE, SESI, 2005.

⁴⁴SEBRAE, SESI. *Dicas de prevenção de acidentes e doenças no trabalho*. Brasília: SEBRAE, SESI, 2005.

Entretanto existem certas situações em que a adoção dessas medidas não se faz possível ou suficiente, sendo o empregador obrigado a pagar adicionais salariais ao empregado como contraprestação a uma atividade desenvolvida de forma insalubre, perigosa e nociva.⁴⁵

Esses adicionais são o de insalubridade, periculosidade e penosidade e são impostos não para que sirvam como uma forma exclusiva de indenizar o trabalhador, mas sim como uma forma de desestimular o empregador da prestação de atividades laborais em condições prejudiciais.⁴⁶

Acontece que, o objetivo de se obter a desestimulação do empregador não se faz predominante, uma vez que a Constituição Federal optou pela monetização dos riscos garantindo o recebimento dos adicionais supracitados.⁴⁷

A adoção deste recebimento faz com que haja um maior investimento no aumento da remuneração em si, para que os desgastes dos trabalhadores sejam “recompensados”, do que de fato soluções sejam buscadas pelos empregadores para que as condições insalubres e perigosas sejam extintas.⁴⁸

Observa-se dessa forma que, mecanismos foram criados para que seja aceitável a possibilidade de trabalhadores exercerem atividades prejudiciais às suas saúdes, realizando de forma inconsciente a venda destas ou de parte de suas próprias vidas.⁴⁹

Para Sebastião Geraldo de Oliveira, em sua obra *Proteção Jurídica à Saúde do Trabalhador*, uma boa e razoável opção seria a diminuição da jornada de trabalho, uma vez que, proibir ou extinguir as atividades insalubres e perigosas é demasiadamente dificultoso.

⁴⁵SALIBA, Tuffi Messias; CORRÊA, Márcia Angelim Chaves. *Insalubridade e periculosidade: aspectos técnicos e práticos*. 9 ed. São Paulo: LTr, 2009.

⁴⁶SALIBA, Tuffi Messias; CORRÊA, Márcia Angelim Chaves. *Insalubridade e periculosidade: aspectos técnicos e práticos*. 9 ed. São Paulo: LTr, 2009.

⁴⁷OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *A proteção jurídica à saúde do trabalhador*. 4. ed. São Paulo: LTr, maio 2002.

⁴⁸OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *A proteção jurídica à saúde do trabalhador*. 4. ed. São Paulo: LTr, maio 2002.

⁴⁹OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *A proteção jurídica à saúde do trabalhador*. 4. ed. São Paulo: LTr, maio 2002.

Porém, enquanto determinada orientação não é absorvida pelo Ordenamento Jurídico Brasileiro e a opção atual é a monetização do risco, no próximo capítulo abordar-se-á o estudo referente aos adicionais de insalubridade e periculosidade, bem como o desenvolvimento da análise a respeito da cumulação destes adicionais.

3 DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE

O direito disposto pela Constituição Federal, em seu artigo 7º, inciso XXIII, do recebimento dos adicionais de insalubridade e periculosidade consignou o acolhimento da monetização dos riscos frente às situações em que haja exercício de atividades ocasionadoras de ameaças à saúde e integridade física dos trabalhadores.⁵⁰

Todavia, no artigo 193, §2º da CLT, que regulamente a matéria, se faz presente expressa vedação ao recebimento cumulado dos adicionais, fazendo com que o trabalhador seja compelido a escolher apenas por um dos dois, mesmo que exposto a condições tanto insalubres, como perigosas.⁵¹

Suscitada a referida discussão acerca dos adicionais e sabida de sua importância para os trabalhadores, necessário se faz um maior conhecimento acerca dos adicionais de insalubridade e periculosidade e a forma como são disponibilizados, sua eficiência, entre outras situações, para que a análise da possibilidade de cumulação seja desenvolvida.

3.1 Atividades insalubres e o adicional de insalubridade

Segundo Tuffi Messias Saliba a palavra “insalubre” vem do latim, e significa tudo aquilo que origina doença, sendo a insalubridade a qualidade daquilo que é insalubre.⁵²

A definição legal acerca das atividades insalubres é encontrada no artigo 189 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), que dispõe.

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.

⁵⁰OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Proteção jurídica à saúde do trabalhador*. 5. Ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 129.

⁵¹A Consolidação das Leis do Trabalho dispõe: “Art. 193. São consideradas atividades ou operações perigosas, na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem risco acentuado em virtude de exposição permanente do trabalhador a:

I – inflamáveis, explosivos ou energia elétrica;

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

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

⁵²SALIBA, Tuffi Messias; CORRÊA, Márcia Angelim Chaves. *Insalubridade e periculosidade: aspectos técnicos e práticos*. 9 ed. São Paulo: LTr, 2009.

Dessa forma, extrai-se da leitura do referido artigo que a insalubridade também está ligada aos princípios da Saúde e Higiene do Trabalho que na medida em que foram evoluindo desenvolveram como objetivo cuidar do reconhecimento, da descoberta e do controle de agentes que possam de alguma forma originar doenças profissionais.

Nesse aspecto, os agentes originários de doenças profissionais podem ser divididos em agentes físicos, químicos e biológicos.⁵³

Os agentes físicos englobam os ruídos, as radiações, a umidade, o calor, entre outros. Os agentes químicos englobam os vapores, gases, fumaça, poeira e os agentes biológicos englobam as bactérias, micro-organismos e vírus.⁵⁴

Sendo assim, é de suma importância, não somente a percepção de que há a presença dos agentes nocivos nas atividades laborais desenvolvidas pelos trabalhadores, mas também se faz demasiadamente necessária a conferência dos limites de tolerância para cada agente conforme o disposto no artigo 190 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Ademais, conclui-se que, o fornecimento de serviço sujeito a condições consideradas insalubres faz nascer para o empregado o direito de receber acréscimo salarial caracterizado pelo adicional de insalubridade devendo ser pago pelo período em que a situação insalubre permanecer.

O referido adicional é direito previsto e resguardado pela Constituição Federal no artigo 7º, inciso XXIII e pelo artigo 192 da Consolidação das Leis do Trabalho, sendo assim garantia de caráter obrigatório e não facultativo, fazendo com que este adicional seja compulsoriamente pago ao empregado enquanto o mesmo se encontrar em atividades que por sua natureza, condições ou métodos de trabalho o exponham 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.⁵⁵

⁵³SALIBA, Tuffi Messias; CORRÊA, Márcia Angelim Chaves. *Insalubridade e periculosidade: aspectos técnicos e práticos*. 9 ed. São Paulo: LTr, 2009.

⁵⁴SALIBA, Tuffi Messias; CORRÊA, Márcia Angelim Chaves. *Insalubridade e periculosidade: aspectos técnicos e práticos*. 9 ed. São Paulo: LTr, 2009.

⁵⁵MAGALHÃES, Aline Carneiro; GUERRA, Roberta Freitas. Uma análise sobre a cumulatividade dos adicionais de insalubridade e periculosidade. *Revista SJRJ*, Rio de Janeiro, v. 21, n. 40, p. 161-181, ago. 2014.

Desta forma, para que se faça presente o direito ao recebimento do adicional pelo trabalhador todas as características supracitadas devem ser constatadas, e caso ausentes ou abaixo dos níveis propostos ensejarão na supressão a este direito.

Em decorrência disto, o artigo 190 da CLT dispõe que ao Ministério do Trabalho caberá “a aprovação do quadro das atividades e operações insalubres e adotará normas sobre os critérios de caracterização de insalubridade, os limites da tolerância aos agentes agressivos, meios de proteção e o tempo máximo de exposição do empregado a esses agentes”.

Nesse diapasão, tem-se que a matéria referente à Segurança e Medicina do Trabalho, e conseqüentemente, a questão da insalubridade serão tratadas na Norma Regulamentadora (NR) 15 da Portaria nº 3.214/78 e seus anexos, pelo Ministério do Trabalho e Emprego.

Importante, também, salientar que, de acordo com os autores Tuffi Messias Saliba e Márcia Angelim Chaves Corrêa há três maneiras para se caracterizar a insalubridade. Sendo estas a avaliação quantitativa, avaliação qualitativa e avaliação qualitativa de riscos inerentes à atividade.

A avaliação quantitativa constitui-se na avaliação do perito, possuindo os níveis estabelecidos, nas Normas Regulamentadoras, como base. Cabendo então a este comparar a concentração e a intensidade do agente nocivo aos limites de tolerância que são estabelecidos por lei.⁵⁶

Na avaliação qualitativa caberá ao perito a realização de avaliação verificando as funções exercidas pelo trabalhador e seu posto de trabalho, levando-se em consideração o equipamento de proteção utilizado e o período de exposição aos agentes nocivos, por exemplo.⁵⁷

Para o auxílio do desempenho do perito e com o intuito de evitar a arbitrariedade, foi fixada, pelo Ministério do Trabalho e Emprego, por meio da Portaria nº 3.311/89 que “a

⁵⁶SALIBA, Tuffi Messias; CORRÊA, Márcia Angelim Chaves. *Insalubridade e periculosidade: aspectos técnicos e práticos*. 9 ed. São Paulo: LTr, 2009.

⁵⁷SALIBA, Tuffi Messias; CORRÊA, Márcia Angelim Chaves. *Insalubridade e periculosidade: aspectos técnicos e práticos*. 9 ed. São Paulo: LTr, 2009.

exposição de curta duração (dentre 25 a 30 minutos por dia), intermitente ou eventual não ensejaria a percepção do adicional de insalubridade”.⁵⁸

Por fim, a avaliação qualitativa de riscos inerentes à atividade, será realizada pelo perito no ambiente laboral levando em consideração todas as atividades das quais não haja a possibilidade de eliminação ou neutralização eficiente da insalubridade por meio do uso dos equipamentos de proteção individual.⁵⁹

Em conformidade com o artigo 195 da CLT, em consonância com as normas do Ministério do Trabalho, a caracterização e a classificação da insalubridade serão realizadas por meio de uma perícia a cargo de Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho registrados no MTE. Ainda, em seu parágrafo primeiro faculta aos sindicatos e categorias profissionais a elaboração de requerimento ao MTE, em caso de interesse, para que haja a realização de perícias no estabelecimento de trabalho.⁶⁰

Entretanto, destaca-se que não será o perito o responsável pela definição de quais atividades serão consideradas insalubres e conseqüentemente ensejadoras ao recebimento do adicional, pois esta tarefa é atinente ao Ministério do Trabalho, mas este sim, será responsável pela constatação da presença dos agentes insalubres no ambiente de trabalho.⁶¹

Em entendimento equitativo a Súmula nº 460 do Supremo Tribunal Federal dispõe que “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 MTE”.⁶²

Destaca-se que, mesmo perante o enquadramento das atividades insalubres pelo Ministério do Trabalho, caso o trabalhador sujeite-se a mais de uma destas ainda assim não o será possibilitado o recebimento de forma cumulada do adicional de insalubridade.

⁵⁸SALIBA, Tuffi Messias; CORRÊA, Márcia Angelim Chaves. *Insalubridade e periculosidade: aspectos técnicos e práticos*. 9 ed. São Paulo: LTr, 2009.

⁵⁹SALIBA, Tuffi Messias; CORRÊA, Márcia Angelim Chaves. *Insalubridade e periculosidade: aspectos técnicos e práticos*. 9 ed. São Paulo: LTr, 2009.

⁶⁰BRASIL. Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm>. Acesso em: 16 mar. 2016.

⁶¹MARTINS, Sérgio Pinto. *Comentários à CLT*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 202.

⁶²BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Sessão Plenária. Súmula nº 460/STF, 08 out. 1964. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=460.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 11 jun. 2016.

Em outras palavras, mesmo que o trabalhador exerça atividade exposto a dois ou mais agentes insalubres, ainda assim não fará jus ao recebimento de um adicional referente à um agente somado a outro adicional referente a outro agente.

A impossibilidade da cumulação tem sido coibida pelo Tribunal Superior do Trabalho tendo em vista o entendimento prescrito no item 15.3 contido na Norma Regulamentadora nº 15 que veda a cumulação.⁶³

O entendimento de Alice Monteiro de Barros acerca da questão é de que os adicionais de insalubridade deveriam ser percebidos de maneira cumulada em decorrência das condições que se apresentam de forma duplamente prejudicial ao trabalhador e sua saúde.⁶⁴

De acordo com o item 15.3 da Norma Regulamentadora nº 15, “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”, disposição na qual, segundo a autora, é uma barreira de incentivo aos empregadores para procurarem melhores condições de trabalho.⁶⁵

Seguindo, a Consolidação das Leis do Trabalho em seu artigo 192 prescreve que se ultrapassado os limites de tolerância estabelecidos pelo Ministério do Trabalho, será assegurado ao empregado o recebimento do adicional de insalubridade de 40% (quarenta por cento), 20% (vinte por cento) e 10 % (dez por cento) do salário mínimo da região, caso sejam classificados nos graus máximo, médio e mínimo, respectivamente.⁶⁶

Em caso de constatação da eliminação ou da neutralização dos limites de tolerância estabelecidos pelo Ministério do Trabalho, o direito ao recebimento do adicional torna-se suprimido, conforme disposto no artigo 191 da CLT:

Art. 191. A eliminação ou a neutralização da insalubridade ocorrerá:
I – com a adoção de medidas que conservem o ambiente de trabalho dentro dos limites de tolerância;

⁶³Norma Regulamentadora 15. *Atividades e operações insalubres*. Disponível em: <<http://www.guiatrabalista.com.br/legislacao/nr/nr15.htm>>. Acesso em: 02 mar. 2016.

⁶⁴BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2008, p.770.

⁶⁵BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2008, p.770.

⁶⁶BRASIL. Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 16 mar. 2016.

II- com a utilização de equipamentos de proteção individual ao trabalhador, que diminuam a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância.⁶⁷

Em consonância com o artigo anterior encontra-se a Súmula 80 do Tribunal Superior do Trabalho, que dispõe: “ A eliminação da insalubridade mediante fornecimento de aparelhos protetores aprovados pelo órgão competente do Poder Executivo exclui a percepção do respectivo adicional”.⁶⁸

Voltando ao abordado em capítulo prévio, a utilização dos equipamentos de proteção individual se faz necessário sempre que constatado a presença de riscos à integridade física e à saúde do trabalhador, sendo medida necessária a ser tomada pelo empregador.

Sendo o EPI responsável muitas vezes pela redução do nível de insalubridade e até mesmo por sua eliminação, tem-se que a sua utilização é característica suficiente para que a redução do adicional se torne possível, conforme súmula supracitada.⁶⁹

Entretanto, a Súmula nº 289 do TST traz o seguinte enunciado:

O simples fornecimento do aparelho de proteção pelo empregador não o exime do pagamento do adicional de insalubridade, cabendo-lhe tomar as medidas que conduzam à diminuição ou eliminação da nocividade, dentre as quais as relativas ao uso efetivo do equipamento pelo empregado.⁷⁰

Este posicionamento faz com que o entendimento da Súmula 80 do TST seja superado e dê lugar ao de que, não mais o simples fornecimento dos equipamentos seja o suficiente para a exclusão da obrigação de pagar o adicional pelo empregador.⁷¹

3.2 Atividades perigosas e adicional de periculosidade

O adicional de periculosidade previsto no artigo 193 da CLT é considerado parcela remuneratória, e, possui como objetivo compensar os trabalhadores que exercem suas

⁶⁷BRASIL. Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm>. Acesso em: 16 mar. 2016.

⁶⁸BRASIL. Superior Tribunal do Trabalho. Súmula nº 80. Disponível em: <<http://www.legjur.com/sumula/busca?tri=tst&num=80>>. Acesso em: 26 mar. 2016.

⁶⁹MARTINS, Sérgio Pinto. *Comentário à CLT*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 204.

⁷⁰BRASIL. Superior Tribunal do Trabalho. Súmula nº 289. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_251_300.html#SUM-289>. Acesso em: 26 mar. 2016.

⁷¹BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 771.

atividades laborais em condições que importem risco acentuado em decorrência de exposição permanente destes a: inflamáveis, explosivos ou energia elétrica; roubos ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial (Lei 12.740/2012) e atividades de trabalhador em motocicleta (Lei 12.997/2014).⁷²

Além dos supracitados, os trabalhadores que exercem atividades que envolvam sistema elétrico de potência em condições de risco (SBDI-1, OJ 324 e OJ 347), bombas de gasolina (Súmula 212/STF e Súmula 39/TST), ou expostos à radiação ionizante ou substâncias radioativas (SBDI-1, OJ 345) e aqueles que trabalham em prédios de construção vertical com armazenamento de líquido inflamável (SBDI, OJ 385) também possuem o direito de receber o adicional de periculosidade.⁷³

As atividades perigosas estão previstas na Portaria 3.214/78 do Ministério do Trabalho e Emprego e a caracterização e classificação da periculosidade, conforme artigo 195 da CLT, serão feitas através de perícia sob a responsabilidade de Médico ou Engenheiro do Trabalho que sejam registrados no Ministério do Trabalho, sendo desta forma mesmo procedimento adotado para aferir a insalubridade.⁷⁴

Importante destacar que, segundo entendimento do TST por meio da OJ 165 da SBDI-1, não há distinção alguma entre o perito, designado no artigo 195, ser médico ou engenheiro, sendo necessário apenas que o profissional seja adequadamente qualificado para a produção do laudo.⁷⁵

Além disso, cabe ainda apontar que, conforme a OJ 406 da SBDI-1 do TST, quando o pagamento do adicional de periculosidade for realizado de forma espontânea pela empresa, “ainda que de forma proporcional ao tempo de exposição ao risco ou em percentual inferior ao máximo legalmente previsto”, a realização da perícia prevista no artigo 195 da CLT será dispensada, uma vez que se faz incontestável a existência de atividades em condição perigosa.⁷⁶

⁷²LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito do trabalho*. 6. ed. São Paulo: saraiva, 2015. p. 393-394

⁷³LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito do trabalho*. 6. ed. São Paulo: saraiva, 2015. p. 394

⁷⁴BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm>. Acesso em 15 maio 2016.

⁷⁵LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito do trabalho*. 6. ed. São Paulo: saraiva, 2015. p. 394-395.

⁷⁶LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito do trabalho*. 6. ed. São Paulo: saraiva, 2015. p. 394-395.

O trabalho desempenhado de forma explicitada no primeiro parágrafo deste tópico garante ao trabalhador um adicional de 30% sobre o salário base, ou seja, incide “sobre o salário sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participações nos lucros da empresa”, de acordo com o artigo 193, §1º, da CLT.⁷⁷

De acordo com Sérgio Pinto Martins, o adicional de periculosidade é espécie salarial, não possuindo, por óbvio, natureza indenizatória.⁷⁸

Para o recebimento do adicional de periculosidade é prescindível a continuidade da exposição dos trabalhadores aos fatores disscorridos no parágrafo inicial deste tópico, tais quais, inflamáveis, explosivos, energia elétrica e os demais, como acontece no âmbito da insalubridade.⁷⁹

Nessa perspectiva, a Súmula 364 do TST explica que o empregado tem direito ao adicional de periculosidade quando exposto de forma permanente ou que de forma intermitente se submete a condições de risco, não fazendo jus quando o contato ocorre de forma eventual ou que sendo habitual decorre de tempo imensamente reduzido.⁸⁰

Ainda, explica que não é possível que o percentual referente ao adicional de periculosidade seja fixado abaixo do estabelecido em lei, por cláusula de acordo ou convenção coletiva, sendo está considerada nula, pois tal parcela é considerada medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, resguardada por ordem pública.⁸¹

Entretanto, diante a eliminação dos fatores ensejadores ao recebimento do adicional em comento, não mais presentes riscos à integridade física do trabalhador, poderá este deixar de ser pago pelo empregador.⁸²

⁷⁷GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Manual de direito do trabalho*. 7. ed. São Paulo: Método, 2015.

⁷⁸MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do trabalho*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 259.

⁷⁹SARAIVA, Renato. *Direito do trabalho*. 12. ed. São Paulo: Método, 2010, p.355.

⁸⁰BRASIL. Superior Tribunal do Trabalho. Súmula nº 364. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_351_400.html>. Acesso em: 26 mar. 2016.

⁸¹BRASIL. Superior Tribunal do Trabalho. Súmula nº 364. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_351_400.html>. Acesso em: 26 mar. 2016.

⁸²MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 259.

3.3 *Os distintos fatos geradores dos adicionais de insalubridade e periculosidade*

Fernando Formolo afirma que em razão dos adicionais de insalubridade e periculosidade possuem fatos geradores distintos, consequentemente derivados de situações diversas, não há como confundir um com o outro.⁸³

O adicional de insalubridade é pago ao trabalhador que ao exercer sua atividade laboral encontra-se exposto a agentes, sejam físicos, químicos ou biológicos, que possivelmente e com grande probabilidade, possam prejudicar sua saúde, enquanto o adicional de periculosidade é pago ao trabalhador que exerce atividade considerada perigosa pela regulamentação do Ministério do Trabalho e Emprego, capaz de lhe provocar lesões graves e até mesmo lhe tirar a vida.⁸⁴

Nesse mesmo sentido é o entendimento de Vendrame:

Não existe qualquer relação de semelhança entre os adicionais de insalubridade e periculosidade, cada um remunerando uma situação distinta de exposição do trabalhador. Enquanto o adicional de insalubridade responde pelos danos à saúde do trabalhador, geralmente provocado por doenças do trabalho ou profissionais, o adicional de periculosidade remunera o risco de acidentes; aquele compreende o agente que age de forma insidiosa e contínua, este, ao contrário, é infortúnio, o segundo que pode ceifar a vida do trabalhador.⁸⁵

Ainda, ratificando a mesma linha de raciocínio Maria Bernadete Miranda:

Diferentemente do adicional de insalubridade, que afeta a saúde do trabalhador, o adicional de periculosidade tem o objetivo de “compensar” o empregado que desenvolve sua atividade em risco iminente de sua vida. Deve-se considerar que um trabalhador desenvolve uma atividade perigosa quando esta causa risco a sua vida ou a sua incolumidade física.⁸⁶

Além de doutrinas abordando os mesmos pontos de vista, em sentindo semelhante foi proferida decisão pela 9ª Turma do TRT da 4ª região, em 30/05/2016, nos autos do processo nº 0000088-49.2012.5.04.0012, com os seguintes fundamentos:

⁸³FORMOLO, Fernando. A acumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade. *Justiça do Trabalho*, São Paulo, n. 269, maio 2006, p.55.

⁸⁴FORMOLO, Fernando. A acumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade. *Justiça do Trabalho*, São Paulo, n. 269, maio 2006, p.55-56.

⁸⁵VENDRAME, Antonio C. A cumulatividade dos adicionais. *Revista CIPA*. São Paulo, ano XVII, n. 214, p. 28, 1997.

⁸⁶MIRANDA, Maria Bernadete. *O adicional de periculosidade*. Disponível em: <<http://www.direitobrasil.adv.br/arquivospdf/aulas/dt/A9.pdf>> Acesso em: 22 jul. 2016.

Cumpra referir que, embora nesse aspecto o entendimento da Turma não seja majoritário, não cabe compensação ou dedução de valores relativos a parcelas de natureza diversa. O reclamante atuava em condições que eram insalubres e perigosas, ou seja, um único fato [prestação de trabalho] gerou duas consequências danosas, a ação insalubre e a sujeição ao risco.

Havendo labor sob condição insalubre e também sob risco (periculosidade), há prejuízo imediato e mediato à saúde e vida do trabalhador. A contraprestação pelo labor em tais condições deve ser o pagamento dos dois adicionais. Acresça-se que a atuação sob risco não elide a insalubridade e o contrário também.

O parágrafo segundo do art. 193 da CLT não exclui a cumulatividade dos adicionais. O que prevê é que o empregado poderá optar pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido.⁸⁷

Além disso, adentrando, um pouco de forma precipitada, na principal análise do presente trabalho, importante salientar que nas hipóteses de exposição concomitante entre agentes nocivos e perigosos, a pretensão de pagamento de apenas um único adicional oculta de certa forma as responsabilidades que se dão em decorrência do desenvolvimento de doenças e acidentes, fazendo com que a característica, de proteção à saúde do trabalhador inerente a esses adicionais, seja perdida.

Sendo assim, a cobrança de ambos os adicionais, segundo Márcio Roberto Fernandes Bandeira:

Representa necessidade de correção das condições de trabalho, externaliza para a sociedade os possíveis danos à saúde e pré-constitui nexos causais entre as atividades laborativas desenvolvidas e a probabilidade de acidentes ou desenvolvimento de doenças relacionadas, alertando, nesses casos, para a responsabilidade do empregador que não cumpre com seus deveres de redução dos riscos inerentes ao trabalho.⁸⁸

Pagar ao trabalhador apenas um adicional por exercer atividade em que há a presença de duas situações desvantajosas, implicaria em uma compensação fragmentada, inacabada, e até mesmo injusta, além de ser extremamente complacente com os empregadores que oferecem trabalhos nestas situações, demonstrando cada vez mais a incoerência e inadequação da lei,

⁸⁷BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho 4ª Região. Recurso Ordinário. *RO 0000088-49.2012.5.04.0012/RS*. Nona Turma. Recorrente: Adriana Souza de Souza. Recorrido: Hospital de Clínicas de Porto Alegre. Relator: Des. Marçal Henri dos Santos Figueiredo, 30 de maio de 2016. Disponível em: <<http://trt-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/128447919/recurso-ordinario-ro-884920125040012-rs-0000088-4920125040012/inteiro-teor-128447927>>. Acesso em: 23 jun. 2016.

⁸⁸BANDEIRA, Márcio Roberto Fernandes. A cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade e direitos fundamentais. *Revista do Tribunal Regional da 18ª Região*. Goiânia, ano 14, p.295, 2011.

doutrina e jurisprudências majoritárias nacionais ao impossibilitarem a percepção cumulada dos adicionais em comento.⁸⁹

Outrossim, o pagamento cumulado de ambos os adicionais ocasionaria na “taxação ao empresário/empregador” que expõe seus empregados a situações perigosas e insalubres concomitantemente, fazendo com que, em decorrência do elevado custo consequente desta prática, fossem realizadas buscas por reorganização do meio ambiente do trabalho e de medidas protetivas à saúde e redução dos riscos.⁹⁰

Ainda na linha de defesa da possibilidade de cumulação dos adicionais, Luís Fernando Cordeiro afirma que caso não seja possível a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, por resultado lógico, também não poderia ser possível a cumulação de “adicionais de insalubridade ou periculosidade com os adicionais noturnos, de transferência, de antiguidade, de tempo de serviço, adicional de horas extras, etc., casos estes existentes em diversas relações de emprego/trabalho”.⁹¹

Desta forma, no próximo capítulo será aprofundado um pouco mais acerca do assunto, demonstrando alguns dos motivos pelos quais a possibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade deve ser observada, com base em autores que abordam diretamente a questão suscitada.

4 POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO ENTRE OS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE

O presente assunto não se faz amplamente discutido embora possua grande relevância social, uma vez que, trata-se da vida do trabalhador e de formas que possam ser utilizadas para o melhoramento desta sendo suprimidas, anuladas.

⁸⁹BANDEIRA, Márcio Roberto Fernandes. A cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade e direitos fundamentais. *Revista do Tribunal Regional da 18ª Região*. Goiânia, ano 14, p.294-296, 2011.

⁹⁰BANDEIRA, Márcio Roberto Fernandes. A cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade e direitos fundamentais. *Revista do Tribunal Regional da 18ª Região*. Goiânia, ano 14, p.295, 2011.

⁹¹CORDEIRO, Luis Fernando. *Possibilidade constitucional de legal de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade*. Disponível em: <http://www.professorcordeiro.com/index.php?option=com_content&view=article&id=56:possibilidade-constitucional-e-legal-de-cumulacao-dos-adicionais-de-insalubridade-e-periculosidade&catid=41:artigos-do-professor-cordeiro&Itemid=54>. Acesso em: 20 jul. 2016.

A Constituição Federal de 1988 dispõe em seu artigo 7º, inciso XXIII o direito que trabalhadores urbanos e rurais possuem de receber adicional de remuneração ao exercerem atividades penosas, insalubres ou perigosas.⁹²

Desta maneira, indaga-se se o artigo 193, §2, da Consolidação das Leis do Trabalho encontra-se de fato em consonância com a Constituição Federal, assim como, com tratados internacionais em vigor adotados pelo Brasil que abordam temas conflitantes com o que é trazido pelo citado dispositivo infraconstitucional, e para isso, as referidas questões serão analisadas de forma aprofundada no tópico seguinte.

4.1 *Supremacia da Constituição Federal de 1988*

O princípio da Supremacia da Constituição impõe a superioridade, o domínio da norma constitucional sobre qualquer outra norma inferior pertencente ao ordenamento jurídico. Sendo as leis, atos normativos e atos jurídicos em geral proibidos de existir validamente se conflitantes com qualquer norma constitucional.⁹³

A Constituição estabelece a forma de produção das demais normas jurídicas, bem como restringe o conteúdo que possam possuir, sendo sua supremacia resguardada pelos mecanismos de controle de constitucionalidade.⁹⁴

A expressão “na forma da lei” presente no artigo 7º, XXIII, da Constituição Federal, é considerada, para a jurisprudência majoritária, permissivo à lei ordinária para regular os adicionais de salubridade e periculosidade, sendo consequência disto, a disposição no artigo 193, §2º, da CLT referente à vedação da cumulação dos referentes adicionais, autorizada.⁹⁵

Entretanto, embora haja a possibilidade dos adicionais de insalubridade e periculosidade serem regulamentados por lei, é de indispensável importância notar que, apesar da existência desta “autorização constitucional”, devem ser observadas e impostas limitações

⁹²BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 25 maio de 2016.

⁹³BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da constituição*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 165-166.

⁹⁴BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da constituição*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 165-166.

⁹⁵FORMOLO, Fernando. A acumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade. *Justiça do Trabalho*, São Paulo, n. 269, maio 2006, p. 53.

ao legislador infraconstitucional de forma que direitos e garantias fundamentais já adquiridos não sejam minimizados e passem a produzir efeitos distintos daqueles objetivados pelo constituinte.⁹⁶

Em 2014 foi proferido Acórdão, pela 7ª Turma do Superior Tribunal do Trabalho, de altíssima relevância à discussão acerca da cumulatividade dos adicionais de insalubridade e periculosidade, nos autos do processo nº 1072-72.2011.5.02.0384, e em conformidade com o exposto anteriormente, cabe ressaltar:

[...] desse modo, apesar da necessidade de regulamentação da norma constitucional, não poderia a legislação infraconstitucional ultrapassar o limite por ela imposto e instituir norma menos benéfica ao trabalhador em detrimento da garantia insculpida no artigo 7º, caput, da Constituição Federal, de estipulação de outros direitos que visem à melhoria de sua condição social, e, especialmente, em desrespeito ao princípio da dignidade da pessoa humana do obreiro.

Na hipótese, o legislador infraconstitucional estaria apto a tratar de detalhes necessários à efetivação do direito aos adicionais, como, por exemplo, regular as situações que caracterizam a insalubridade ou periculosidade no meio ambiente de trabalho, contudo, sem a permissão de alterar o núcleo essencial da aludida regra. A regulamentação complementar prevista no artigo 7º, XXIII, deve-se pautar pelos princípios e valores insculpidos no texto constitucional, como forma de alcançar, efetivamente, a finalidade da norma.⁹⁷

Ora, se a Constituição Federal, norma suprema, concede ao cidadão um determinado direito, não faz sentido a norma infraconstitucional inibir o mesmo, conforme pensamento de Luciano Leandro Silva⁹⁸

Ademais, um outro ponto levantado pelo autor anteriormente citado e de aspecto relevante é em relação ao que é disposto no §1º do artigo 2 da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942.

⁹⁶FORMOLO, Fernando. A acumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade. *Justiça do Trabalho*, São Paulo, n. 269, maio 2006, p. 53-55.

⁹⁷BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista. *RR 1072-72.2011-5-02-0384*. Sétima Turma. Recorrente: Amsted Maxion Fundação e Equipamentos Ferroviários S.A. Recorrido: Ivanildo Bandeira. Relator: Min. Cláudio Mascarenhas Brandão, 03 de out. 2014. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%201072-72.2011.5.02.0384&base=acordao&rowid=AAANGhABIAAAHgZAAV&dataPublicacao=03/10/2014&localPublicacao=DEJT&query=>>>. Acesso em: 12 jul. 2016.

⁹⁸SILVA, Leandro Luciano; SILVA, Lilian Moraes. Fundamentos para cumulação de adicionais de insalubridade e periculosidade no ordenamento jurídico brasileiro. *Repertório IOB de jurisprudência: trabalhista e previdenciário*, São Paulo, n.12 jun. 2011, p.14.

Segundo Luciano Leandro Silva, há uma incoerência entre o disposto no artigo supracitado e ao fato de não se admitir a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, uma vez que:

Observa-se que, se a lei posterior revoga a anterior, e a Constituição da República do Brasil data de 5 de outubro de 1988, por óbvio, que o §2º do art. 193 encontrar-se-ia revogado, por afronta ao texto constitucional, vez que a consolidação das leis do trabalho, a CLT, data de 1943.⁹⁹

Sendo assim, sabendo-se que a CLT é datada no ano de 1943, e o §2º do artigo 193 da CLT foi inserido em 1977, portanto, ambos antecedentes à promulgação da Constituição de 1988, nada mais é do que “temerário e descabido” o entendimento de que o § 2º possui a finalidade de disciplinar o inciso XXIII do artigo 7º da CF/88, uma vez que perceptivelmente não houve a recepção do parágrafo citado pela Constituição Brasileira.¹⁰⁰

Neste diapasão, segue Luciano Leandro Silva, afirmando não haver a recepção do supracitado artigo celetista, uma vez que este acarreta um confronto com as garantias e princípios assegurados pela CF/88.

Inclusive, a 7ª Turma, no mesmo Acórdão citado previamente sustenta o mesmo pensamento, como pode ser conferido a seguir:

[...] ao caso, interessa o disposto no artigo 193, § 2º, da CLT [...] e o item 16.2.1 da NR-16 da Portaria nº 3.214/78 do Ministério do Trabalho e Emprego [...] A análise conjunta desses dispositivos poderia conduzir à ilação de que a regência por lei ordinária mencionada no dispositivo autorizaria o acolhimento da restrição nelas imposta, no sentido da impossibilidade de percepção conjunta de ambos os acréscimos. Contudo, a meu sentir, outra é a interpretação, a partir da afirmação de que não há como se sustentar a recepção das normas acima citadas pelas Constituição Federal de 1988.¹⁰¹

⁹⁹SILVA, Leandro Luciano; SILVA, Lilian Moraes. Fundamentos para cumulação de adicionais de insalubridade e periculosidade no ordenamento jurídico brasileiro. *Repertório IOB de jurisprudência: trabalhista e previdenciário*, São Paulo, n.12 jun. 2011, p.15.

¹⁰⁰SILVA, Leandro Luciano; SILVA, Lilian Moraes. Fundamentos para cumulação de adicionais de insalubridade e periculosidade no ordenamento jurídico brasileiro. *Repertório IOB de jurisprudência: trabalhista e previdenciário*, São Paulo, n.12 jun. 2011, p.15-17.

¹⁰¹BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista. *RR 1072-72.2011-5-02-0384*. Sétima Turma. Recorrente: Amsted Maxion Fundação e Equipamentos Ferroviários S.A. Recorrido: Ivanildo Bandeira. Relator: Min. Cláudio Mascarenhas Brandão, 03 de out. 2014. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%201072-72.2011.5.02.0384&base=acordao&rowid=AAANGhABIAAAHgZAAV&dataPublicacao=03/10/2014&localPublicacao=DEJT&query=>>>. Acesso em: 12 jul. 2016.

Ademais, em continuação ao seu voto, o excelentíssimo Ministro Cláudio Brandão, Relator, afirma haver o que é a chamada incompatibilidade material, uma vez que ambos os dispositivos supramencionados não foram recebidos pela Constituição Federal de 1988 por não estarem em conformidade com os princípios e regras trazidos na mesma.¹⁰²

A função do intérprete é conferir à interpretação do texto da Constituição a máxima efetividade, com o intuito de que prontamente se possa gerar os resultados pretendidos pelo constituinte. Segundo o Ministro Luis Roberto Barroso:

O intérprete constitucional deve ter compromisso com a efetividade da Constituição, entre interpretações alternativas e plausíveis, deverá prestigiar aquela que permita atuação da vontade constitucional, evitando, no limite do possível, soluções que se refugiem no argumento da não auto aplicabilidade da norma ou na ocorrência de omissões do legislador.¹⁰³

Sendo assim, levando-se em consideração o intuito do constituinte, a partir da leitura do disposto no artigo 7º, XXIII, da Constituição Federal, qual seja o de se permitir a percepção cumulada e simultânea dos adicionais de insalubridade e periculosidade, diante a presença de agentes prejudiciais à saúde, ocasionando insalubridade, e diante risco de vida, ocasionando a periculosidade, não há como se falar na adoção do preceito disposto na norma infraconstitucional (artigo 193, §2º, da CLT), ignorando a supremacia do que é disposto na Constituição Federal.

4.2 Convenção nº 155 da OIT

Um outro ponto de importante debate se faz a respeito da antinomia jurídica existente entre o artigo 193, §2º, da CLT e o artigo 11, *b*, da Convenção nº 155 da OIT, ratificada pelo

¹⁰²BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista. *RR 1072-72.2011-5-02-0384*. Sétima Turma. Recorrente: Amsted Maxion Fundação e Equipamentos Ferroviários S.A. Recorrido: Ivanildo Bandeira. Relator: Min. Cláudio Mascarenhas Brandão, 03 de out. 2014. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%201072-72.2011.5.02.0384&base=acordao&rowid=AAANGhABIAAAHgZAAV&dataPublicacao=03/10/2014&localPublicacao=DEJT&query=>>>. Acesso em: 12 jul. 2016.

¹⁰³Barroso, Luís Roberto apud Cláudio Brandão BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista. *RR 1072-72.2011-5-02-0384*. Sétima Turma. Recorrente: Amsted Maxion Fundação e Equipamentos Ferroviários S.A. Recorrido: Ivanildo Bandeira. Relator: Min. Cláudio Mascarenhas Brandão, 03 de out. 2014. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%201072-72.2011.5.02.0384&base=acordao&rowid=AAANGhABIAAAHgZAAV&dataPublicacao=03/10/2014&localPublicacao=DEJT&query=>>>. Acesso em: 12 jul. 2016.

Brasil por meio do Decreto nº 1.245 de 1994. Esta antinomia se dá em decorrência do fato de ambas as normas versarem de maneira discordante acerca da possibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade.¹⁰⁴

Enquanto uma veda expressamente a cumulação dos adicionais – artigo 193, § 2º da CLT – a outra prevê que “deverão ser levados em consideração os riscos para a saúde decorrentes da exposição simultâneas a diversas substâncias ou agentes”.¹⁰⁵

As antinomias jurídicas podem ser classificadas segundo variados critérios, tratando-se a do presente caso de uma antinomia aparente, uma vez que os critérios para sua solução encontram-se inseridos no próprio ordenamento jurídico, e própria, por se tratar da existência de contradição entre duas normas jurídicas.¹⁰⁶

Determinados critérios podem ser utilizados pelo interprete para a solução da antinomia aparente entre as normas, sendo estes os da hierarquia, especialidade e cronologia. Entretanto o qual de fato resolve o presente impasse é o critério cronológico, o pelo qual se adotaria o entendimento de que, prevalece a disposição da norma da Convenção nº 155, uma vez que o Decreto nº 1.254 de 1994 que a regulamentou é posterior à lei que estabeleceu o artigo 193, em 1977 e ao Decreto-lei nº 5.452 de 1943 pelo qual a CLT foi aprovada.¹⁰⁷

Ainda nesse sentido, adotando o mesmo posicionamento, Luis Fernando Cordeiro ensina que:

Como pode ser verificado objetivamente, o Decreto 1.254/94 que ratificou a citada Convenção nº 155 da OIT, é posterior ao Decreto-Lei 5.452/42 (CLT), como também à Lei 6.514, de 22.12.1977, que deu a redação do art. 193 e seus parágrafos, devendo a primeira (Convenção nº 155) prevalecer sobre a última (CLT).¹⁰⁸

¹⁰⁴COSTA, Joaquim Barros Martins da. A possibilidade de acumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade. *Repertório IOB de jurisprudência*: trabalhista e previdenciário, São Paulo, 2. quin. mar. 2012, p. 183.

¹⁰⁵CONVENÇÃO 155, OIT: Decreto nº 1.254, de 29 de setembro de 1994. Promulga a Convenção nº 155, da Organização Internacional do Trabalho, sobre segurança e saúde dos trabalhadores e o meio ambiente de trabalho, concluída em Genebra, 22. jun. 1981. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D1254.htm>. Acesso em: 28 jun. 2016.

¹⁰⁶COSTA, Joaquim Barros Martins da. A possibilidade de acumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade. *Repertório IOB de jurisprudência*: trabalhista e previdenciário, São Paulo, 2. quin. mar. 2012, p. 184-185.

¹⁰⁷COSTA, Joaquim Barros Martins da. A possibilidade de acumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade. *Repertório IOB de jurisprudência*: trabalhista e previdenciário, São Paulo, 2. quin. mar. 2012, p. 185.

¹⁰⁸CORDEIRO, Luís Fernando. *Possibilidade constitucional de legal de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade*. Disponível em: <http://www.professorcordeiro.com/index.php?option=com_content&view=article&id=56:possibilidade-

Desta forma, adotando o critério cronológico de solução da antinomia entre as normas, é viável concluir que é possível cumular os adicionais de insalubridade e periculosidade, uma vez que o disposto na norma da Convenção nº 155 da OIT, prevalece sobre as demais disposições das leis anteriores.

Mister se faz, ainda, salientar que, como já mencionado, a Convenção nº 155 da OIT foi ratificada pelo Brasil por meio do Decreto nº 1.254/94, sendo desta forma incorporada pelo Ordenamento Jurídico Brasileiro, e que por este motivo possui aplicabilidade no território nacional.

Ademais, em decorrência de decisão proferida em sede de Habeas Corpus nº 90.172-SP, pelo Supremo Tribunal Federal é adotado o entendimento de que:

Os tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil possuem status normativo supralegal, o que torna inaplicável a legislação infraconstitucional com eles conflitantes, seja ela anterior ou posterior ao ato de ratificação e que, desde a ratificação, pelo Brasil, sem qualquer reserva, do Pacto Internacional dos Direitos Cíveis e Políticos e da Convenção Americana sobre (art. 11) Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica.¹⁰⁹

Além disso, com o intuito de internacionalizar o direito constitucional, a Constituição de 1988 realizou uma forte introdução do direito internacional no ordenamento jurídico brasileiro. Dessa forma, foi previsto na Constituição um amontoado de princípios, inclusive, dentre eles, os de direitos humanos no artigo 4º, incisos II, VI, VII e IX.¹¹⁰

O artigo 5º, §3º introduzido na Constituição Federal pela Emenda Constitucional 45 de 2004, conhecida como “Reforma do Judiciário”, oportunizou uma nova visão sobre o posicionamento dos tratados e convenções internacionais no ordenamento pátrio. Basicamente, as normas internacionais que versem sobre direitos humanos aprovados pelo quórum especial

constitucional-e-legal-de-cumulacao-dos-adicionais-de-insalubridade-e-periculosidade&catid=41:artigos-do-professor-cordeiro&Itemid=54>. Acesso em: 20 jul. 2016.

¹⁰⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. *HC 90.172-72/SP*. Segunda Turma. Paciente: Marivaldo Adalberto Albuquerque. Impetrante: Benedito Donizeth Rezende Chaves. Relator: Min. Gilmar Mendes, Brasília 1º de fev. 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/hc90172.pdf>>. Acesso em: 23. jul. 2016.

¹¹⁰ VIEIRA, Gustavo Fontoura. O controle jurisdicional de convencionalidade aplicado à jurisdição trabalhista. *Revista trabalhista: direito e processo*, São Paulo, v. 10, n. 39, jul./set. 2011, p. 178.

serão equivalentes a emendas constitucionais, ou seja, não possuirão “eficácia normativa apenas equivalente a lei ordinária e deverão produzir efeito no direito interno”.¹¹¹

Entretanto, segundo Marcelo Varella, os tratados, em geral, possuem força de norma infraconstitucional, sendo a mudança, disposta no artigo supramencionado, imposta somente aos tratados de direitos humanos. Afirma o autor que “a identificação da prevalência do tratado sobre outra norma de direito interno deve, portanto, ser verificada em função da natureza do tratado”.

Em posicionamento sedimentado pelo STF, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 466.343-1/SP, de relatoria do Ministro Cezar Peluso, os tratados que versam sobre direitos humanos não têm condão para confrontar a Supremacia da Constituição, mas possuem “um lugar especial reservado no ordenamento jurídico”, além do mais, “equipará-los à legislação ordinária seria subestimar o seu valor especial no contexto do sistema de proteção dos direitos da pessoa humana”.¹¹²

Em continuação, nas palavras do Ministro Cezar Peluso:

Diante do inequívoco caráter especial dos tratados internacionais que cuidam da proteção dos direitos humanos, não é difícil entender que a sua internalização no ordenamento jurídico, por meio do procedimento de ratificação previsto na Constituição, tem condão de paralisar a eficácia jurídica de toda e qualquer disciplina normativa infraconstitucional com ela conflitante.¹¹³

Sendo assim, o efeito paralisante, significa que as normas infraconstitucionais em confronto com os tratados internacionais ratificados pelo Brasil, não mais produzirão efeitos e perderão “sustentação constitucional”.¹¹⁴

¹¹¹ AMORIM JÚNIOR, Cléber Nilson Ferreira. Princípios específicos do direito tutelar da saúde e segurança do trabalhador. *Ciência jurídica do trabalho*, São Paulo, v. 15, n. 91, jan./fev. 2012, p. 18.

¹¹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. *RE 466.343-1/SP*. Recorrente: Banco Bradesco S.A. Recorrido: Luciano Cardoso Santos. Relator: Cezar Peluso, Brasília, 20 abr. 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/re466343.pdf>>. Acesso em 23 jun. 2016.

¹¹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. *RE 466.343-1/SP*. Recorrente: Banco Bradesco S.A. Recorrido: Luciano Cardoso Santos. Relator: Cezar Peluso, Brasília, 20 abr. 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/re466343.pdf>>. Acesso em 23 jun. 2016.

¹¹⁴ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista. *RR 1072-72.2011-5-02-0384*. Sétima Turma. Recorrente: Amsted Maxion Fundação e Equipamentos Ferroviários S.A. Recorrido: Ivanildo Bandeira. Relator: Min. Cláudio Mascarenhas Brandão, 03 de out. 2014. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%201072-72.2011.5.02.0384&base=acordao&rowid=AAANGhABIAAAHgZAAV&dataPublicacao=03/10/2014&localPublicacao=DEJT&query=>>>. Acesso em: 12 jul. 2016.

Por fim, destaca-se que o entendimento que perdura é o de que, as normas internacionais ingressadas no ordenamento antes da Emenda Constitucional de 45, possuem status supralegal, estando acima das leis e abaixo da Constituição.¹¹⁵

Por este motivo, pode-se concluir que a Convenção nº 155, por tratar acerca da Segurança e Saúde dos Trabalhadores e o Meio Ambiente de Trabalho, diga-se de passagem, direitos estes considerados humanos, é hierarquicamente superior ao artigo 193 da CLT.

4.3 *Princípios basilares do direito do trabalho*

Importante ainda lembrar que os princípios exercem fundamental papel na concretização das normas do direito do trabalho, e deve-se buscar aplica-los sempre quando houver questões concernentes às relações de emprego.

Para Delgado, os princípios com maior relevância para o direito do trabalho, dentre inúmeros que se fazem presente, são os: da proteção, o da norma mais favorável, da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, da condição mais benéfica ao trabalhador, o da imperatividade da norma trabalhista, o da inalterabilidade contratual lesiva, o da intangibilidade salarial, o da primazia da realidade sobre a forma e o da continuidade da relação de emprego.¹¹⁶

Segundo o autor, esses princípios “materializam a própria essência do Direito do Trabalho, significando que sua inobservância é comprometedora dos objetivos traçados pela doutrina justralhista” e significam “ramificações do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana que valoriza o trabalho como forma de existência digna do indivíduo”.¹¹⁷

¹¹⁵BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista. *RR 1072-72.2011-5-02-0384*. Sétima Turma. Recorrente: Amsted Maxion Fundação e Equipamentos Ferroviários S.A. Recorrido: Ivanildo Bandeira. Relator: Min. Cláudio Mascarenhas Brandão, 03 de out. 2014. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%201072-72.2011.5.02.0384&base=acordao&rowid=AAANGhABIAAAHgZAAV&dataPublicacao=03/10/2014&localPublicacao=DEJT&query=>>>. Acesso em: 12 jul. 2016.

¹¹⁶DELGADO, Maurício Godinho, 2004 apud SILVA, Leandro Luciano da; SILVA, Lilian Moraes. Fundamentos para cumulação de adicionais de insalubridade e periculosidade no ordenamento jurídico brasileiro. *Repertório IOB de Jurisprudência: trabalhista e previdenciário*, São Paulo, v. 2, n. 12, p. 354, jun. 2011.

¹¹⁷SILVA, Leandro Luciano da; SILVA, Lilian Moraes. Fundamentos para cumulação de adicionais de insalubridade e periculosidade no ordenamento jurídico brasileiro. *Repertório IOB de Jurisprudência: trabalhista e previdenciário*, São Paulo, v. 2, n. 12, p. 354, jun. 2011.

Interessante destacar os princípios da proteção, da norma mais favorável e em última análise, da dignidade da pessoa humana, que apesar de ser um princípio constitucional, de grande relevância se faz no âmbito trabalhista. O princípio da Proteção possui como fundamento a necessidade de ser haver uma maior proteção voltada ao polo mais fraco da relação jurídica de emprego – o empregado – para que seja alcançado um equilíbrio e igualdade que muitas vezes não se faz presente na relação de trabalho. Acredita-se que, o empregador por possuir melhores condições socioeconômicas, possui conseqüentemente maiores vantagens sobre o empregado.¹¹⁸

Já o princípio da norma mais favorável ao trabalhador possui como fundamento a predominância da norma que carregar consigo mais benefícios ao trabalhador, devendo esta, sempre ser aplicada em detrimento de qualquer outra que verse sobre assunto menos benéfico ao trabalhador.¹¹⁹

Em rápida retrospectiva ao tópico anterior, importante ressaltar que, os princípios supracitados amparam o motivo pelo qual, a Convenção nº 155 deve prevalecer sobre o artigo 193 da CLT e ser possível a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, pois, diante o confronto entre duas normas, aplicar-se-á a mais benéfica ao trabalhador.

Além dos princípios já mencionados, importante destacar o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, o qual no ensinamento de Lima Filho:

é notoriamente incompatível com qualquer atitude que reduza o trabalhador a um mero vendedor da mão-de-obra, sem amor-próprio e sujeito a contrair doenças laborais (psíquicas, emocionais e físicas). É por essa razão que qualquer iniciativa patronal tendente a comprometer a saúde do empregado e o seu bem-estar, viola o preceito fundamental antes indicado.¹²⁰

Sendo assim, o supracitado conceito solidifica o entendimento de que necessário se faz a incessante busca ao aperfeiçoamento do meio ambiente de trabalho pelo empregador, quando presente condições que ensejem prejuízos aos trabalhadores, para que se evite a monetização da saúde e da vida destes.

¹¹⁸GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Manual de direito do trabalho*. 7. ed. São Paulo: Método, 2015. p.67

¹¹⁹GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Manual de direito do trabalho*. 7. ed. São Paulo: Método, 2015. p.67

¹²⁰FILHO, Francisco das Chagas Lima. *O assédio moral nas relações laborais e a tutela da dignidade humana do trabalhador*. São Paulo: LTr, 2009. p. 16

Ademais, quando não possível extinguir por completo os referidos prejuízos, de alta importância se faz o pagamento de adicionais que contribuam para uma melhoria significativa na vida dos trabalhadores, logo, em consequência, a possibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade deveria ser observada, para que houvesse o estrito cumprimento de um dos maiores princípios, garantidor da dignidade da pessoa humana.

Desta forma, na busca pela defesa da ideia em que se é permitida a cumulação dos adicionais, Bruna Condé, em seu trabalho de conclusão de curso, conclui “exercerem os princípios papel substancial, pois, estes constituem a estruturação de todo sistema e agem também como baliza normativa, devendo as normas derivarem ou encontrarem fundamentos neles”.¹²¹

Deste modo, os princípios em destaque, da proteção, da norma mais favorável ao trabalhador e da dignidade da pessoa humana reforçam a possibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade.

4.4 *Análise da jurisprudência favorável à cumulação*

A discussão acerca da possibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade não é exclusiva do âmbito doutrinário, fazendo-se presente nos tribunais e suas respectivas decisões.

Nesse sentido, após toda argumentação trazida no presente trabalho, interessante se faz a abordagem de alguns julgados, nos quais a tese do presente trabalho é convalidada, apesar de atualmente ainda o entendimento majoritário ser pela impossibilidade da cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade.

Em julgado histórico e de suma importância, o Recurso de Revista 1072-72.2011.5.02.0384, aderiu nova roupagem a discussão acerca da cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, possibilitando o que antes era unanimemente vedado.

¹²¹ CONDÉ, Bruna Batista. *Possibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade*. 2013. 76 f. Monografia (Graduação) - Curso de bacharelado em Direito do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB, Brasília, 2013.

Utilizado como precedente, desde então, em diversos outros julgados, o acórdão proferido pela 7ª Turma do Superior Tribunal do Trabalho trouxe como fundamentação o fato de estarem as normas constitucionais em posição hierárquica superior às normas da CLT, a questão dos adicionais de insalubridade e periculosidade serem decorrentes de fatos geradores diversos, além do reconhecimento do status supralegal das Convenções 148 e 155 da OIT, fazendo com que a regra prevista na CLT fosse superada.¹²²

Após esta decisão, a quantidade de julgados, possibilitando a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, cresceu significativamente, como poder-se-á observar por meio de uma análise das decisões que se seguem.

No Recurso Ordinário 0001378-66.2014.5.10.0011, em acórdão proferido pela 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª região, foi sustentada a possibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade tomando-se como base a questão suscitada no artigo 7º, inciso XXIII, da CF e a observância do princípio da dignidade da pessoa humana, bem como ao direito à redução dos riscos inerentes ao trabalho e ao meio ambiente de trabalho saudável.¹²³

Ademais, a relatora, do referente Recurso Ordinário, Maria Regina Machado, afirmou não ocorrer o chamado *bis in idem* ao conceder os dois adicionais ao trabalhador, uma vez que, ambos são oriundos de fatos geradores distintos, e ainda analisou a não recepção do artigo 193, §2º pela Constituição Federal, com base nas Convenções 148 e 155 da OIT.

Antes de partir para a análise dos demais julgados colacionados para o presente trabalho, importante se faz explicar, brevemente, o instituto supramencionado do *bis in idem*, o qual é caracterizado “como um limite, com fundamento lógico, à dupla ou múltipla apenação

¹²²BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista. *RR 1072-72.2011-5-02-0384*. Sétima Turma. Recorrente: Amsted Maxion Fundação e Equipamentos Ferroviários S.A. Recorrido: Ivanildo Bandeira. Relator: Min. Cláudio Mascarenhas Brandão, 03 de out. 2014. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%201072-72.2011.5.02.0384&base=acordao&rowid=AAANGhABIAAAHgZAAV&dataPublicacao=03/10/2014&localPublicacao=DEJT&query=>>>. Acesso em: 12 jul. 2016.

¹²³BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho 10ª Região. Recurso Ordinário. *RO 0001378-66-2014-5-10-0011/DF*. Primeira Turma. Recorrente: Companhia de Saneamento Ambiental do Distrito Federal. Recorrido: Sandro Bonadiman Gelinski. Relatora: Des. Maria Regina Machado Guimarães, Brasília 04 mar. 2016. Disponível em: <http://www.trt10.jus.br/consweb_gsa/gsa_segunda_instancia.php?tip_processo_trt=RO&ano_processo_trt=2015&num_processo_trt=5169&num_processo_voto=419535&dta_publicacao=04/03/2016&dta_julgamento=24/02/2016&embargo=&tipo_publicacao=DEJT&termos=>>. Acesso em: 20 ago.2016.

de mesmo teor por um mesmo fato ilícito. Seriam aquelas situações nas quais um mesmo fato gerador engendra duas ou mais idênticas punições”.

Ao presente caso, cumpre-se esclarecer a não ocorrência deste instituto, justamente por, como já explicado anteriormente, serem os adicionais de insalubridade e periculosidade decorrentes de situações divergentes, não sendo o empregador injustamente apenado ao pagar ambos os adicionais para o trabalhador que exerce atividade exposto à riscos e à agentes insalubres concomitantemente.

Prosseguindo às análises, no Recurso de Revista 7092-95.2011.5.12.0039, em acórdão proferido pela 7ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, com relatoria do Ministro Douglas Alencar, foi adotada a possibilidade da cumulação dos adicionais, com base nos fundamentos antes consubstanciados no voto da Juíza Viviane Colucci, nos autos da AT nº 00142.2009.049.12.00.4, quais sejam, a finalidade e natureza jurídica diversa dos adicionais, a imposição da norma contida na convenção nº 155 da OIT, a necessidade de induzir o empregador a realizar melhorias no meio ambiente de trabalho, bem como para que se evite a “sonegação dos direitos devidos ao trabalhador”.¹²⁴

No Recurso Ordinário 0010880-06.2015.5.03.0038, o Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região determinou a possibilidade da cumulação dos adicionais, confirmando sentença proferida pelo Juiz Léverton Bastos Dutra da 4ª Vara do Trabalho de Juiz de Fora, com fundamentação baseada nos princípios da proteção, da dignidade e supremacia da pessoa humana, além da não recepção do artigo 193, §2º da CLT pela Constituição Federal de 1988 e incorporação das convenções internacionais ao ordenamento jurídico interno.¹²⁵

Ainda, ressaltou serem os adicionais parcelas distintas, que não se compensam e que não podem ser deduzidas, além de reafirmar o status de emenda constitucional dado a tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos.

¹²⁴BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista. *RR 7092-95-2011-5-12-0039*. Sétima Turma. Recorrente: Whirlpool S.A. Recorrido: Eduardo Balsanelli. Relator: Min. Douglas Alencar, Brasília, 26 ago. 2016. Disponível em: <<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=7092&digitoTst=95&anoTst=2011&orgaoTst=5&tribunalTst=12&varaTst=0030&submit=Consultar>>. Acesso em 27 ago. 2016.

¹²⁵BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região. Recurso Ordinário. *RO 0010880-06-2015-5-03-0038/MG*. Turma Recursal de Juiz de Fora. Recorrente: Santa Casa de Misericórdia de Juiz de Fora. Recorrido: Ana Maria Jose da Silva. Relatora: Juliana Vignoli Cordeiro, 31 ago. 2016. Disponível em: <<https://as1.trt3.jus.br/juris/detalhe.htm?conversationId=20814>>. Acesso em: 05 set. 2016.

Além disso, outros argumentos trazidos à baila e de suma importância para realização de reflexões concernentes ao presente tema, foram dados nas seguintes palavras:

[...] o aumento da remuneração percebida surge como fator estimulante ao trabalho desenvolvido em condições sabidamente prejudiciais à saúde e, ao mesmo tempo, estimula o empregador a perseguir a melhoria das condições de trabalho [...] deve-se analisar com extrema cautela as situações fáticas em especial se o trabalhador estiver submetido a condições perigosas, insalubres ou penosas para que não haja a diminuição da importância dos riscos inerentes ao desenvolvimento do ofício ao se prestigiar a monetização dos vencimentos - com a compensação de um adicional por outro - em detrimento da saúde do trabalhador.¹²⁶

Portanto, a partir da breve análise dos supramencionados julgados, não restam dúvidas quanto à possibilidade da cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade.

Entretanto, embora vista a grande quantidade de julgados que convalidam a tese do presente trabalho, recentemente a Subseção 1 Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1) do Tribunal Superior do Trabalho reafirmou o que ultimamente vinha sendo mudado, decidindo pela impossibilidade de o empregado receber de forma cumulada os adicionais de insalubridade e periculosidade.¹²⁷

A decisão baseou-se no artigo 193, §2º da CLT, além de negar a tese de que o referido artigo não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988. Ademais, sustentou-se que as Convenções 148 e 155 da OIT não são postas acima da lei interna.

Segundo Valério Mazzuoli:

O Tribunal Superior do Trabalho protagonizou um dos capítulos mais tristes de sua história ao não reconhecer valor (qualquer valor) às convenções internacionais do trabalho ratificadas e em vigor no Brasil, que têm (segundo o Supremo Tribunal Federal) prevalência sobre todas as normas infraconstitucionais brasileiras. A corte simplesmente fez tábula rasa de convenções importantíssimas e mais benéficas ao trabalhador, ao reformar o entendimento da 7ª Turma do TST que, controlando a convencionalidade da Consolidação das Leis do Trabalho, havia entendido (corretamente) pela prevalência das convenções internacionais da Organização

¹²⁶ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região. Recurso Ordinário. *RO 0010880-06-2015-5-03-0038/MG*. Turma Recursal de Juiz de Fora. Recorrente: Santa Casa de Misericórdia de Juiz de Fora. Recorrido: Ana Maria Jose da Silva. Relatora: Juliana Vignoli Cordeiro, 31 ago. 2016. Disponível em: <<https://as1.trt3.jus.br/juris/detalhe.htm?conversationId=20814>>. Acesso em: 05 set. 2016.

¹²⁷ REZENDE, Alvim. *[TST] Por maioria, SDI-1 reafirma não ser possível a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade*, 2016. Disponível em: <<https://blogalvimrezende.wordpress.com/2016/05/10/tst-por-maioria-sdi-1-reafirma-nao-ser-possivel-a-cumulacao-dos-adicionais-de-insalubridade-e-periculosidade/>> Acesso em: 02 set. 2016.

Internacional do Trabalho para garantir aos empregados o direito à cumulação dos adicionais de periculosidade e insalubridade.¹²⁸

Observa-se que raciocínio de Valério Mazzuoli se sustenta nos fundamentos trazidos ao longo deste trabalho, e refuta veementemente a vedação à cumulação. Ademais, conforme será demonstrado no tópico a seguir, percebe-se que a, ainda, majoritária jurisprudência que nega a possibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, baseia-se, em maior quantidade, apenas na legalidade do artigo 193, §2 da CLT.

4.5 *Jurisprudência desfavorável à cumulação*

Embora significativas mudanças venham sendo observadas, o atual cenário preponderante ainda observado é o de decisões que se afiliam ao entendimento do disposto no artigo 193, §2º da CLT, o qual proíbe a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade.

Observa-se ainda, que a maioria dos julgados trazem argumentação escassa e baseada apenas na legalidade do supracitado artigo, como pode ser vista na ementa do Recurso Ordinário nº 0010666-86.2015.5.03.0079, julgado pela 9ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, com relatoria do Desembargador João Bosco Pinto Lara:

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. EXPOSIÇÃO A MAIS DE UM AGENTE INSALUBRE. CUMULAÇÃO INVIÁVEL. Não prospera a pretensão do reclamante quanto à cumulação dos adicionais pela constatação de sua exposição a mais de um agente insalubre, conforme inteligência do art. 193, parágrafo segundo, da CLT, que proíbe a acumulação do adicional de insalubridade com o adicional de periculosidade. A par disso, há o disposto na NR 15, item 15.3, da Portaria Ministerial 3.214/78, in verbis: "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".¹²⁹

No julgado do RR 75300-47.2006.5.15.0120, proferido pela 5ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, com relatoria do Ministro Caputo Bastos, a mesma argumentação foi abordada, como depreende-se da transcrição a seguir:

¹²⁸ MAZZUOLI, Valério. *TST desrespeita tratados internacionais ao julgar pagamento de adicionais*, 2016. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-mai-13/valerio-mazzuoli-tst-desrespeita-tratados-adicionais#_ftnref1> Acesso em: 02 set. 2016.

¹²⁹ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Recurso Ordinário. *RO 0010666-86-2015-5-03-0079*. Nona Turma. Relator: Des. João Bosco Pinto Lara, 21 jul. 2016. Disponível em: <https://pje.trt3.jus.br/visualizador/pages/conteudo.seam?p_tipo=2&p_grau=2&p_id=CEryfdpTFXw%3D&p_idpje=h68IdkKiLWc%3D&p_num=h68IdkKiLWc%3D&p_npag=x>. Acesso em 25 ago. 2016.

Cinge-se a presente controvérsia em estabelecer se existe a possibilidade de acumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, quando as funções desempenhadas sejam insalubres e perigosas.

Pois bem.

O artigo 193, § 2º, da CLT assegura ao empregado a possibilidade de optar, caso as funções desempenhadas sejam concomitantemente insalubres e perigosas, pelo adicional que lhe seja mais vantajoso, a saber: o de periculosidade ou insalubridade. Destarte, na hipótese em que o reclamante já percebia o adicional de insalubridade, porém, entende que a percepção do adicional de periculosidade lhe seria mais vantajosa, pode requerê-lo, uma vez que o artigo 193, § 2º, da CLT veda apenas a percepção acumulada dos referidos adicionais.¹³⁰

Ainda, em seu voto, o Ministro Caputo Bastos colaciona outros precedentes que seguem a mesma fundamentação jurídica, unicamente baseada na legalidade do artigo 193, §2º, da CLT, como pode se observar a seguir:

"ADICIONAL DE PERICULOSIDADE E INSALUBRIDADE. CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PROVIMENTO. O § 2º do artigo 193 da CLT assegura ao empregado a possibilidade de optar, caso a função desempenhada seja concomitantemente insalubre e perigosa, pelo adicional que lhe seja mais vantajoso, a saber: o de periculosidade ou insalubridade. Assim, o egrégio Tribunal Regional, ao decidir pela possibilidade de cumulação dos dois adicionais, violou o artigo 193, § 2º, da CLT. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento (-)." (RR-270-19.2012.5.04.0761, Data de Julgamento: 10/06/2015, Relator Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/06/2015).¹³¹

"RECURSO DE REVISTA. [...] 4. ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PAGAMENTO NÃO CUMULATÓRIO. OPÇÃO POR UM DOS ADICIONAIS. O art. 193, §2º, CLT dispõe sobre a não cumulação entre os adicionais de periculosidade e de insalubridade prevendo, assim, a opção pelo empregado entre os dois adicionais. Na hipótese, a condenação da Reclamada ao pagamento dos adicionais de periculosidade e insalubridade deve observar os termos do art. 193, § 2º, remetendo-se à fase de liquidação a opção do Reclamante de que trata o artigo. Recurso de revista não conhecido, no tema. [...]" (RR-115300-23.2006.5.02.0065, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 27/02/2013, 3ª Turma, Data de Publicação: 08/03/2013).¹³²

¹³⁰ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista. *RR 75300-47-2006-5-15-0120*. Quinta Turma. Recorrente: Usina Açucareira de Jaboticabal S.A. Recorrido: Genivaldo Pereira da Silva. Relator: Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos, Brasília. 02 set. 2016. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=ARR%20-%2075300-47.2006.5.15.0120&base=acordao&rowid=AAANGhAA+AAAP+wAAE&dataPublicacao=02/09/2016&localPublicacao=DEJT&query=>>>. Acesso em 8 set. 2016.

¹³¹ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista. *RR 270-19-2012-5-04-0761*. Quinta Turma. Recorrente: Braskem S.A. Recorrido: Marco Flávio Ramalho e Outros. Relator: Min. Guilherme Augusto Caputo Bastos, Brasília, 19 jun. 2015. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%20270-19.2012.5.04.0761&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAN36AAK&dataPublicacao=19/06/2015&localPublicacao=DEJT&query=>>>. Acesso em 21 ago. 2016.

¹³² BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista. *RR 115300-23-2006-5-02-0065*. Terceira Turma. Recorrente: Tap Manutenção e Engenharia Brasil S.A. Recorrido: Peter Alexander Smith Magalhães. Relator: Min. Mauricio Godinho Delgado, Brasília, 08 mar. 2013. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%20115300-23.2006.5.02.0065&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAN36AAK&dataPublicacao=08/03/2013&localPublicacao=DEJT&query=>>>.

"RECURSO DE REVISTA. CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE E INSALUBRIDADE. IMPOSSIBILIDADE. Esta Corte adota entendimento no sentido de que não é possível a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, nos termos do art. 193, § 2º, da CLT. Tendo sido deferido o pagamento do adicional de periculosidade, é devida a dedução dos valores já recebidos a título de insalubridade. Recurso de revista conhecido e provido." (RR-1088-24.2010.5.12.0015, Data de Julgamento: 27/02/2013, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 01/03/2013).¹³³

[...] ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE E INSALUBRIDADE. CUMULAÇÃO INDEVIDA. O artigo 193, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho preconiza caber ao empregado a opção quanto ao adicional que porventura lhe seja devido. Se o adicional de periculosidade melhor retribui o trabalho em condições de risco e em exposição a agentes insalutíferos, o empregado poderá fazer a opção por aquele, ainda que auferisse, no curso do contrato, o adicional de insalubridade. Nesse caso, resta ao julgador determinar a dedução dos valores já pagos a título de adicional de insalubridade, de modo que não se configure o pagamento cumulativo das referidas parcelas. Precedentes da Corte. Recurso de revista conhecido e provido." (RR-49400-03.2008.5.04.0022, Relator Ministro: Lelio Bentes Corrêa, Data de Julgamento: 18/12/2012, 1ª Turma, Data de Publicação: 21/12/2012).¹³⁴

Desta forma, nota-se a pequena, e, diga-se de passagem, quase exclusiva, gama de argumentações jurídicas utilizada para fundamentar arrazoadamente a impossibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, em detrimento de vasta fundamentação trazida ao longo do presente trabalho.

Faz-se alarmante a necessidade de se realizarem mudanças no posicionamento majoritário adotado, diante a falta de equilíbrio entre os fundamentos trazidos por ambas as jurisprudências atuais, tendo em vista que, uma é amplamente embasada e traz argumentos convictos à ensejarem a possibilidade de cumulação dos adicionais, enquanto a outra é pobre e escassa.

ght=true&numeroFormatado=RR%20-%20115300-23.2006.5.02.0065&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAJnQAAF&dataPublicacao=08/03/2013&localPublicacao=DEJT&query=>. Acesso em 21 ago. 2016.

¹³³BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista. *RR 1088-24-2010-5-12-0015*. Oitava Turma. Recorrente: Transportes Juliana Folletto LTDA. Recorrido: Altair Gonçalves da Silva. Relatora: Min. Dora Maria da Costa, Brasília, 01 mar. 2013. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%201088-24.2010.5.12.0015&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAJNgAAT&dataPublicacao=01/03/2013&localPublicacao=DEJT&query=>>>. Acesso em 21 ago.2016.

¹³⁴BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista. *RR 49400-03-2008-5-04-0022*. Primeira Turma. Recorrente: Transportes Waldemar LTDA. Recorrido: Jucelino Valtecir Brum. Relator: Min. Lelio Bentes Corrêa, Brasília, 18 dez. 2012. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%2049400-03.2008.5.04.0022&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAKx9AAE&dataPublicacao=21/12/2012&localPublicacao=DEJT&query=>>>. Acesso em 21 ago. 2016.

Além disso, diante o atual cenário de existência concomitante de duas correntes de pensamento acerca do tema, indaga-se como fica a questão concernente à segurança jurídica, e qual deverá ser o entendimento levado em consideração diante às avenças que surgirão.

Para esclarecimento breve acerca do instituto da segurança jurídica, tem-se que:

A segurança jurídica pode ser dividida em dois grupos de sentidos, quais sejam: amplo e estrito. Em sentido estrito, significa dar garantia e estabilidade as relações jurídicas, ou seja, impossibilita que os envolvidos sofram alterações em razão de constante mudança legislativa. Está, portanto, intimamente atrelada aos efeitos temporais da aplicação da lei.

No que tange a segurança jurídica em sentido amplo, nota-se que ela visa dar garantias aos direitos que foram tratados constitucionalmente, isso significa dizer que nesse âmbito, a segurança está voltada para o homem cidadão, no intuito de preservar os direitos tratados em nossa carta magna.

Reitera-se que não existe a necessidade de que as normas fiquem estáticas, até porque, havendo alteração de fatores externos, faz-se necessário a modificação na interpretação da lei. Todavia, o princípio da segurança jurídica visa que, como regra, os efeitos oriundos da legislação permanecerão os mesmos.¹³⁵

Sendo assim, a utilização de um único entendimento, como dito anteriormente, se faz necessário para que não haja demasiadas alterações e instabilidades nas relações jurídicas. Realizando alusão com a presente discussão, imagina-se um trabalhador que ora tem o direito à cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade e organiza sua vida e estrutura familiar baseadas no valor que recebe diante desta situação, e posteriormente encontra-se com seu direito ceifado por entendimento abordado de forma divergente.

Ainda, nota-se que a segurança jurídica em sentido amplo, que possui como escopo proteger as garantias que foram asseguradas pela Constituição Federal, tende a assegurar o entendimento quanto à possibilidade de cumulação dos adicionais, tendo em vista o disposto no artigo 7º, inciso XXIII, da CF.

Por fim, ressalva-se que, com o decorrer do tempo as relações e situações jurídicas mudam, evoluem ou retroagem a estados diferentes, sendo de suma importância a adoção de entendimentos que se coadunem com a atual conjuntura em que se encontram.

Ademais, a observância da possibilidade dos adicionais de insalubridade e periculosidade deve prevalecer, uma vez que, o meio ambiente de trabalho e as atividades

¹³⁵SANTOS, Michelly. *Princípio da segurança jurídica*, 2015. Disponível em: <<http://michellysantos.jusbrasil.com.br/artigos/171343529/principio-da-seguranca-juridica>>. Acesso em: 02 set. 2016.

laborais desenvolvidas atualmente são muitas das vezes insalubres e perigosas ao mesmo tempo.

Sendo assim, desconsiderar que os adicionais de insalubridade e periculosidade possuem fatos geradores distintos, conseqüentemente derivados de situações adversas, acarretariam múltiplos prejuízos ao trabalhador, fazendo com que este seja demasiadamente injustiçado e lesado.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A discussão acerca da possibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade se faz de relevante aspecto social por envolver questões atinentes a segurança, a vida e a saúde dos milhões de trabalhadores brasileiros existentes atualmente e que virão a existir.

Embora a jurisprudência majoritária imponha dificuldades para que a referida possibilidade de cumulação prevaleça, não há como abandonar a discussão diante argumentos tão sucintos e robustos que são capazes de garantir esse direito aos trabalhadores.

Ao longo do trabalho, se pôde perceber que o grande óbice à permissão da cumulação é o artigo 193, §2º, da Consolidação das Leis Trabalhistas, sendo este, praticamente o único argumento de possível relevância a ser observado pelos operadores do direito na defesa pela impossibilidade da cumulação dos referidos adicionais.

Entretanto, em decorrência da grande e importante relevância que a discussão apresenta, necessário se faz ampliar os critérios avaliativos para que a interpretação limitada da lei celetista não seja a única de fato utilizada para se justificar a impossibilidade da cumulação.

Deve-se avaliar a cumulação do ponto de vista da Constituição Federal, das convenções, dos tratados internacionais, dos princípios e de todos os outros que se façam existentes e hábeis a confirmar o direito inerente ao trabalhador que exerce atividade exposto à agentes insalubres e situações perigosas de forma simultânea.

A Constituição Federal em seu artigo 7º, inciso XXIII, confere aos trabalhadores o direito de percepção aos adicionais de insalubridade e periculosidade quando em exercícios de atividades que ensejem o cumprimento desta referida norma. Entretanto, como cediço, a supremacia hierárquica inerente a Constituição Federal não é observada, fazendo com que o direito do trabalhador seja parcialmente ceifado, ao se ter acolhida somente a disposição da norma infraconstitucional celetista.

Cabe ressaltar que, embora a expressão “na forma da lei” seja trazida no supracitado artigo constitucional, não há que se falar na possibilidade de a lei infraconstitucional celetista

reduzir ou extinguir, mesmo que indiretamente, direitos, inclusive fundamentais, claramente já assegurados pela Constituição.

Necessário se faz, em decorrência desta afronta à lei maior de nosso ordenamento jurídico, uma maior cautela advinda do poder público para que nas diversas esferas haja a efetiva garantia às normas constitucionais, impondo-se pela atuação prática, a norma disposta na Constituição Federal, garantindo e protegendo os direitos fundamentais.

Ressalva-se que, para que haja a observância concreta de todos os princípios que visam à proteção e segurança da saúde, do bem-estar e da vida do trabalhador, bem como tudo que de alguma forma garanta a dignidade da pessoa humana, é necessário que a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade seja possibilitada.

Observa-se que o trabalhador, ao exercer atividade insalubre e perigosa de forma simultânea, coloca em risco sua saúde, integridade física e vida de forma dupla, fazendo jus a percepção de ambos os adicionais que como estudados ao longo do presente trabalho, são destinados a assegurar situações diversas.

Os fatos geradores ensejadores à percepção dos adicionais são distintos, sendo um voltando à saúde do trabalhador, buscando de alguma forma compensar a exposição deste a agentes insalubres e prejudiciais, e o outro voltado à compensação por exposição a situações de elevado risco que com maior probabilidade podem ceifar a vida do trabalhador.

Ademais, cumpre ressaltar a existência de uma norma no âmbito do direito internacional, qual seja a Convenção nº 155 da OIT, ratificada pelo Brasil por meio do Decreto n. 1.254 de 1994, que introduz de maneira expressa disposição divergente ao que é preconizado no artigo 193, §2º, da CLT.

A supracitada convenção dispõe que “deverão ser levados em consideração os riscos para saúde decorrentes da exposição simultânea a diversas substâncias ou agentes”, sendo desta forma a norma a prevalecer conforme o critério cronológico utilizado para resolver a antinomia existente entre ambas as normas, por ser a convenção ratificada pelo decreto 1.245/94 posterior ao Decreto-lei 5.425/43 que instaurou a Consolidação das Leis do Trabalho, e à Lei 6.514 de 1977 responsável pela atual redação dos parágrafos do artigo 193 da CLT.

A tese que possibilita a cumulação dos adicionais é fortalecida pelo posicionamento em que os tratados e convenções internacionais ratificados encontram-se no ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que, o entendimento do Supremo Tribunal Federal é o de que os tratados que são concernentes a direitos humanos possuem status normativo supralegal, fazendo com que seja necessária a compatibilização das normas infraconstitucionais com estes.

Ademais, relembra-se que a Convenção nº 155 da OIT prevalece sobre o disposto no artigo 193, §2º da CLT por ser cronologicamente subsequente a esta, refutando desta forma qualquer argumento contrário que possa ser trazido concernente a convenção, como por exemplo, eventualmente não a considerarem, de forma equivocada, atinente à direitos humanos.

Diversos são os fundamentos jurídicos que oferecem sustento a possibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade e atualmente cada vez mais pode-se observar o número crescente de decisões que ensejam a este entendimento, os julgadores têm passado a analisar de forma mais cuidadosa cada caso concreto e atribuir-lhes a aplicação dos princípios trabalhistas, da norma constitucional, dos tratados, convenções e etc.

Sendo assim, a regra disposta no artigo 193, §2º, da CLT, vem sendo quase que exclusivamente a única base jurídica relevante utilizada nas decisões proferidas pelos juízes e tribunais para impossibilitar a cumulação em comento neste trabalho, e mesmo diante esta situação, ainda majoritariamente este é o entendimento adotado.

Diante o exposto, percebe-se que, embora a maior parte do ordenamento jurídico esteja voltado à proteção do trabalhador, ainda atualmente, a monetização dos riscos se faz presente no tratamento das situações em que o empregado se encontra exposto à agentes insalubres e atividades perigosas, preferindo-se a realização do pagamento de adicionais, ao invés de realizar-se a busca por condições mais favoráveis ao meio ambiente de trabalho.

Como se não bastasse a monetização em si, ainda o trabalhador se encontra prejudicado ao ver seu direito tolhido pela ausência de observância correta e eficaz das normas trazidas na Constituição Federal, nos princípios, nas Convenções e Tratados que visam a efetivação dos direitos inerentes ao trabalhador e, diga-se de passagem, fundamentais.

Permanecer com a restrita observância ao artigo celetista e com a desconsideração de que os adicionais de insalubridade e periculosidade são, de fato, decorrentes de fatos geradores distintos, acarretará sérios danos aos trabalhadores que se encontram expostos simultaneamente à agentes insalubres e atividades perigosas.

Desta forma, não há que se falar na prevalência da impossibilidade da cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, tendo em vista que o disposto no artigo 193, §2º da CLT está em desconformidade com o restante do ordenamento jurídico trabalhista.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Cleber Lúcio de. *Responsabilidade civil do empregador e acidente de trabalho*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

AMORIM JÚNIOR, Cléber Nilson Ferreira. Princípios específicos do direito tutelar da saúde e segurança do trabalhador. *Ciência jurídica do trabalho*, São Paulo, v. 15, n. 91, jan./fev. 2012, p. 18.

BANDEIRA, Márcio Roberto Fernandes. A cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade e direitos fundamentais. *Revista do Tribunal Regional da 18ª Região*. Goiânia, ano 14, p.295, 2011.

BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2008, p.770.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da constituição*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 165-166.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 25 maio de 2016.

BRASIL. Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 16 mar. 2016.

BRASIL. *Lei 6.938 de 31 de agosto de 1981*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm>. Acesso em: 23 mar. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. *HC 90.172-72/SP*. Segunda Turma. Paciente: Marivaldo Adalberto Albuquerque. Impetrante: Benedito Donizeth Rezende Chaves. Relator: Min. Gilmar Mendes, Brasília 1º de fev. 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/hc90172.pdf>>. Acesso em: 23. jul. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. *RE 466.343-1/SP*. Recorrente: Banco Bradesco S.A. Recorrido: Luciano Cardoso Santos. Relator: Cezar Peluso, Brasília, 20 abr. 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/re466343.pdf>>. Acesso em 23 jun. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal do Trabalho. Súmula nº 80. Disponível em: <<http://www.legjur.com/sumula/busca?tri=tst&num=80>>. Acesso em: 26 mar. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal do Trabalho. Súmula nº 289. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_251_300.html#SUM-289>. Acesso em: 26 mar. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal do Trabalho. Súmula nº 364. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_351_400.html>. Acesso em: 26 mar. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Sessão Plenária. Súmula nº 460/STF, 08 out. 1964. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=460.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 11 jun. 2016.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Recurso Ordinário. *RO 0010666-86-2015-5-03-0079*. Nona Turma. Relator: Des. João Bosco Pinto Lara, 21 jul. 2016. Disponível em: <https://pje.trt3.jus.br/visualizador/pages/conteudo.seam?p_tipo=2&p_grau=2&p_id=CEryfdpTFXw%3D&p_idpje=h68IdkKiLWc%3D&p_num=h68IdkKiLWc%3D&p_npag=x>. Acesso em 25 ago. 2016.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região. Recurso Ordinário. *RO 0010880-06-2015-5-03-0038/MG*. Turma Recursal de Juiz de Fora. Recorrente: Santa Casa de Misericórdia de Juiz de Fora. Recorrido: Ana Maria Jose da Silva. Relatora: Juliana Vignoli Cordeiro, 31 ago. 2016. Disponível em: <<https://as1.trt3.jus.br/juris/detalhe.htm?conversationId=20814>>. Acesso em: 05 set. 2016.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho 4ª Região. Recurso Ordinário. *RO 0000088-49.2012.5.04.0012/RS*. Nona Turma. Recorrente: Adriana Souza de Souza. Recorrido: Hospital de Clínicas de Porto Alegre. Relator: Des. Marçal Henri dos Santos Figueiredo, 30 de maio de 2016. Disponível em: <<http://trt-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/128447919/recurso-ordinario-ro-884920125040012-rs-0000088-4920125040012/inteiro-teor-128447927>>. Acesso em: 23 jun. 2016.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho 10ª Região. Recurso Ordinário. *RO 0001378-66-2014-5-10-0011/DF*. Primeira Turma. Recorrente: Companhia de Saneamento Ambiental do Distrito Federal. Recorrido: Sandro Bonadiman Gelinski. Relatora: Des. Maria Regina Machado Guimarães, Brasília 04 mar. 2016. Disponível em: <http://www.trt10.jus.br/consweb_gsa/gsa_segunda_instancia.php?tip_processo_trt=RO&ano_processo_trt=2015&num_processo_trt=5169&num_processo_voto=419535&dta_publicacao>

=04/03/2016&dta_julgamento=24/02/2016&embargo=&tipo_publicacao=DEJT&termos=>. Acesso em: 20 ago.2016.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista. *RR 1072-72.2011-5-02-0384*. Sétima Turma. Recorrente: Amsted Maxion Fundação e Equipamentos Ferroviários S.A. Recorrido: Ivanildo Bandeira. Relator: Min. Cláudio Mascarenhas Brandão, 03 de out. 2014. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%201072-72.2011.5.02.0384&base=acordao&rowid=AAANGhABIAAAHgZAAV&dataPublicacao=03/10/2014&localPublicacao=DEJT&query=>>>. Acesso em: 12 jul. 2016.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista. *RR 7092-95-2011-5-12-0039*. Sétima Turma. Recorrente: Whirlpool S.A. Recorrido: Eduardo Balsanelli. Relator: Min. Douglas Alencar, Brasília, 26 ago. 2016. Disponível em: <<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=7092&digitoTst=95&anoTst=2011&orgaoTst=5&tribunalTst=12&varaTst=0030&submit=Consultar>>>. Acesso em 27 ago. 2016.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista. *RR 75300-47-2006-5-15-0120*. Quinta Turma. Recorrente: Usina Açucareira de Jaboticabal S.A. Recorrido: Genivaldo Pereira da Silva. Relator: Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos, Brasília. 02 set. 2016. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=ARR%20-%2075300-47.2006.5.15.0120&base=acordao&rowid=AAANGhAA+AAAP+wAAE&dataPublicacao=02/09/2016&localPublicacao=DEJT&query=>>>. Acesso em 8 set. 2016.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista. *RR 270-19-2012-5-04-0761*. Quinta Turma. Recorrente: Braskem S.A. Recorrido: Marco Flávio Ramalho e Outros. Relator: Min. Guilherme Augusto Caputo Bastos, Brasília, 19 jun. 2015. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%20270-19.2012.5.04.0761&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAN36AAK&dataPublicacao=19/06/2015&localPublicacao=DEJT&query=>>>. Acesso em 21 ago. 2016.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista. *RR 115300-23-2006-5-02-0065*. Terceira Turma. Recorrente: Tap Manutenção e Engenharia Brasil S.A. Recorrido: Peter Alexander Smith Magalhães. Relator: Min. Maurício Godinho Delgado, Brasília, 08 mar. 2013. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%20115300-23.2006.5.02.0065&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAJnQAAF&dataPublicacao=08/03/2013&localPublicacao=DEJT&query=>>>. Acesso em 21 ago. 2016.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista. *RR 1088-24-2010-5-12-0015*. Oitava Turma. Recorrente: Transportes Juliana Folletto LTDA. Recorrido: Altair Gonçalves da Silva. Relatora: Min. Dora Maria da Costa, Brasília, 01 mar. 2013. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%201088-24.2010.5.12.0015&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAJNgAAT&dataPublicacao=01/03/2013&localPublicacao=DEJT&query=>>>. Acesso em 21 ago.2016.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista. *RR 49400-03-2008-5-04-0022*. Primeira Turma. Recorrente: Transportes Waldemar LTDA. Recorrido: Jucelino Valtecir Brum. Relator: Min. Lelio Bentes Corrêa, Brasília, 18 dez. 2012. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%2049400-03.2008.5.04.0022&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAKx9AAE&dataPublicacao=21/12/2012&localPublicacao=DEJT&query=>>>. Acesso em 21 ago. 2016.

CONDÉ, Bruna Batista. *Possibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade*. 2013. 76 f. Monografia (Graduação) - Curso de bacharelado em Direito do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB, Brasília, 2013.

CONVENÇÃO 155, OIT: Decreto nº 1.254, de 29 de setembro de 1994. Promulga a Convenção nº 155, da Organização Internacional do Trabalho, sobre segurança e saúde dos trabalhadores e o meio ambiente de trabalho, concluída em Genebra, 22. jun. 1981. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D1254.htm>. Acesso em: 28 jun. 2016.

CORDEIRO, Luis Fernando. *Possibilidade constitucional de legal de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade*. Disponível em: <http://www.professorcordeiro.com/index.php?option=com_content&view=article&id=56:possibilidade-constitucional-e-legal-de-cumulacao-dos-adicionais-de-insalubridade-e-periculosidade&catid=41:artigos-do-professor-cordeiro&Itemid=54>. Acesso em: 20 jul. 2016.

COSTA, Joaquim Barros Martins da. A possibilidade de acumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade. *Repertório IOB de jurisprudência: trabalhista e previdenciário*, São Paulo, 2. quin. mar. 2012, p. 183.

FILHO, Francisco das Chagas Lima. *O assédio moral nas relações laborais e a tutela da dignidade humana do trabalhador*. São Paulo: LTr, 2009. p. 16

FORMOLO, Fernando. A acumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade. *Justiça do Trabalho*, São Paulo, n. 269, maio 2006, p. 53.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Manual de direito do trabalho*. 7. ed. São Paulo: Método, 2015. p.67

HASHIMOTO, Aparecida Tokumi. *Atividades que exigem adicional de insalubridade*, 2008. Disponível em: <<http://saudeocupacional.blogspot.com.br/2008/03/atividades-que-exigem-adicional-de.html>> Acesso em: 20 jun. 2016.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito do trabalho*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 393-394

MAGALHÃES, Aline Carneiro; GUERRA, Roberta Freitas. Uma análise sobre a cumulatividade dos adicionais de insalubridade e periculosidade. *Revista SJRJ*, Rio de Janeiro, v. 21, n. 40, p. 161-181, ago. 2014.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Comentário à CLT*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 204.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 259.

MAZZUOLI, Valério. *TST desrespeita tratados internacionais ao julgar pagamento de adicionais*, 2016. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-mai-13/valerio-mazzuoli-tst-desrespeita-tratados-adicionais#_ftnref1> Acesso em: 02 set. 2016.

MELO, Raimundo Simão. Proteção legal e tutela coletiva do meio ambiente do trabalhador. In: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROCURADORES DO TRABALHO (Coord). *Meio ambiente do trabalho*. São Paulo: LTr, jan. 2003.

MIRANDA, Maria Bernadete. *O adicional de periculosidade*. Disponível em: <<http://www.direitobrasil.adv.br/arquivospdf/aulas/dt/A9.pdf>> Acesso em: 22 jul. 2016.

NORMA REGULAMENTADORA 15. *Atividades e operações insalubres*. Disponível em: <<http://www.guiatrabalhista.com.br/legislacao/nr/nr15.htm>>. Acesso em: 02 mar. 2016.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. A defesa processual do meio ambiente do trabalho. *Revista LTr*, São Paulo, v. 63, n. 5, p.584, maio 1999.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Proteção jurídica à saúde do trabalhador*. 4.ed. São Paulo: LTr, 2002.

PEREZ, Pablo Luis Barros. *A extrafiscalidade como fator indutor de investimento no meio ambiente do trabalho: um enfoque voltado para o imposto de renda pessoa jurídica apurado na modalidade do lucro real*. 2011. 106 f. Dissertação (Pós-Graduação) – Curso de Pós-Graduação strictu sensu de Mestrado, em direito, da Universidade de Caxias Do Sul, Caxias do Sul, 2011. p. 25.

PORTARIA Nº 25, de 15 de outubro de 2001. Norma Regulamentadora 6. Disponível em: <http://www.trabalhoseguro.com/Portarias/port_25_2001_altera_nr6.html>. Acesso em: 14 abr. 2016.

REZENDE, Alvim. [TST] *Por maioria, SDI-1 reafirma não ser possível a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade*, 2016. Disponível em: <<https://blogalvimrezende.wordpress.com/2016/05/10/tst-por-maioria-sdi-1-reafirma-nao-ser-possivel-a-cumulacao-dos-adicionais-de-insalubridade-e-periculosidade/>> Acesso em: 02 set. 2016.

ROCHA, Júlio César de Sá da, 1997 apud GARCEZ, Gabriela Soldano. *Do direito fundamental ao meio ambiente do trabalho equilibrado no estado socioambiental*. Curitiba, v. 10, n. 10, p.324, jul./dez. 2011

SALIBA, Tuffi Messias; CORRÊA, Márcia Angelim Chaves. *Insalubridade e periculosidade: aspectos técnicos e práticos*. 9 ed. São Paulo: LTr, 2009.

SANTOS, Michelly. *Princípio da segurança jurídica*, 2015. Disponível em: <<http://michellysantos.jusbrasil.com.br/artigos/171343529/principio-da-seguranca-juridica>>. Acesso em: 02 set. 2016.

SARAIVA, Renato. *Direito do trabalho*. 12. ed. São Paulo: Método, 2010, p.355.

SARCEDO, Leandro; RAICHER, Jonathan Ariel. *A responsabilidade penal do empregador*, 2010. Disponível em: < <http://www.massud-sarcedo.adv.br/site/artigos.php?id=29>> Acesso em: 10 jul. 2016.

SEBRAE, SESI. *Dicas de prevenção de acidentes e doenças no trabalho*. Brasília: SEBRAE, SESI, 2005.

SILVA, Danielle Ferreira da. *Acidente de trabalho na justiça do trabalho e competência para julgamento face emenda constitucional nº 45/2004*. 2009. 104 f. Monografia (Especialização em Direito e Processo do Trabalho) – Curso de Especialização em Direito e Processo do Trabalho – Universidade Gama Filho, Rio de Janeiro, 2009.

SILVA, Leandro Luciano; SILVA, Lilian Moraes. Fundamentos para cumulação de adicionais de insalubridade e periculosidade no ordenamento jurídico brasileiro. *Repertório IOB de jurisprudência: trabalhista e previdenciário*, São Paulo, n.12 jun. 2011, p.14.

SOUTO, Daphis Ferreira. *Saúde no trabalho: uma revolução em andamento*. Rio de Janeiro: Senac Nacional, 2003.

VENDRAME, Antonio C. A cumulatividade dos adicionais. *Revista CIPA*. São Paulo, ano XVII, n. 214, p. 28, 1997.

VIEIRA, Gustavo Fontoura. O controle jurisdicional de convencionalidade aplicado à jurisdição trabalhista. *Revista trabalhista: direito e processo*, São Paulo, v. 10, n. 39, jul./set. 2011, p. 178.