UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO
FACULDADE DE DIREITO

Nathalie Barbosa Spinato

A ADMISSIBILIDADE DA CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE

Passo Fundo

2016

Nathalie Barbosa Spinato

A ADMISSIBILIDADE DA CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE

Monografia apresentada ao curso de Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais, sob orientação do Professor Mestre Ipojucan Demétrius Vecchi.

Passo Fundo

2016

RESUMO

A presente monografia visa analisar a possibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade no ordenamento jurídico brasileiro, que ocorrerá quando o trabalhador, em seu meio ambiente de trabalho, estiver exposto, simultaneamente, a agentes insalubres e condições perigosas. Considerando a evolução histórica do direito do trabalho em nível internacional e nacional, nota-se que, ao longo dos anos, a necessidade de proteção à saúde e segurança do trabalhador ganhou destaque sendo considerado um verdadeiro direito fundamental do trabalhador. A proteção ao trabalhador serve de principal fundamento para a autorização da cumulação dos adicionais. Para tanto, necessário se fez conceituar, fundamentar e distinguir os adicionais de periculosidade e insalubridade, assim como, verificar quais princípios, normas e tratados internacionais servem de amparo à viabilização da cumulação dos adicionais. Por meio de análise doutrinária, principiológica, normativa e jurisprudencial percebe-se a possibilidade de cumulação destes adicionais como uma forma de efetivar os direitos fundamentais dos trabalhadores.

Palavras-chave: Adicional de Insalubridade. Adicional de Periculosidade. Cumulação dos adicionais. Proteção jurídica do trabalhador. Saúde e segurança do trabalhador.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ANAMATRA: Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho

Art/art: Artigo

CF: Constituição Federal

CLT: Consolidação das Leis Trabalhistas

ENAMAT: Escola Nacional de formação e aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho

MTE: Ministério do Trabalho e Emprego

NR: Norma Regulamentadora

OIT: Organização Internacional do Trabalho

OJ: Orientação Jurisprudencial

OMS: Organização Mundial da Saúde

ONU: Organização das Nações Unidas

RO: Recurso Ordinário

RR: Recurso de Revista

STF: Supremo Tribunal Federal

TRT: Tribunal Regional do Trabalho

TST: Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO 5

2 SAÚDE E SEGURANÇA DO TRABALHADOR 8
2.1 Evolução Histórica 8
2.1.1 No âmbito internacional 9
2.1.2 No Brasil 13
2.2 Meio Ambiente do Trabalho 15
2.3 Proteção jurídica à saúde e segurança do trabalhador 18

3 ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE 23
3.1 Adicionais 23
3.2 Adicional de insalubridade 25
3.2.1 Conceito e características gerais 26
3.2.2 Base de cálculo 30
3.3 Adicional de periculosidade 32
3.3.1 Conceito e características gerais 32
3.3.2 Base de cálculo 35

4 POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE 37
4.1 O §2 do artigo 193 da Consolidação das Leis Trabalhistas 37
4.2 Normas Internacionais como fundamento para cumulação 39
4.2.1 Normas internacionais como fontes do direito do trabalho e sua hierarquia 39
4.2.2. As Convenções nº 148 e nº 155 da OIT 45
4.3 Da possibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade 46

5 CONCLUSÃO 53

REFERÊNCIAS 56

1 INTRODUÇÃO

As condições de trabalho sofreram drásticas mudanças ao longo dos anos, mudanças estas que continuam a ocorrer a cada dia. Por isso, é possível afirmar que o direito do trabalho é disciplina que se encontra em constante adaptação, procurando adequar-se à realidade dos trabalhadores de forma a garantir a melhor concretização de seus direitos.

Foi assim que o direito do trabalho, nacional e internacional, se desenvolveu ao longo dos anos, adaptando-se as mudanças históricas de forma a buscar melhores condições de labor aos trabalhadores. Conquistas são vistas ao longo dos anos, limitação à jornada de trabalho, proibição do trabalho infantil, proteção à mulher são exemplos de garantias atribuídas aos trabalhadores.

Todavia, apesar de serem atribuídas diversas garantias nesse sentindo, como medidas de segurança e medicina do trabalho, nem sempre a segurança e saúde do trabalhador é alcançada. Ainda veem-se inúmeros relatos de acidentes de trabalho e doenças adquiridas pelas más condições que o trabalhador encontra.

Frente a esta problemática, o legislador estabeleceu uma forma de compensar o trabalhador pela não possibilidade de garantir sua segurança e saúde de forma adequada. Essa compensação se dá na forma de adicionais, sendo veementemente criticada por não visar os direitos fundamentais do trabalhador, mas apenas compensá-lo financeiramente.

Nesse contexto, exsurge importante divergência acerca de dois adicionais previstos no ordenamento jurídico brasileiro: o adicional de insalubridade e de periculosidade. A discussão se dá pelo fato de que, apesar da evidente diferença entre os dois, o ordenamento proíbe, de forma explícita, que o trabalhador receba os dois adicionais de forma cumulativa, mesmo trabalhando exposto a agentes insalubres e perigosos simultaneamente. Dessa forma, discute-se a possibilidade de cumulação desses adicionais, uma vez que, a proteção da saúde e da segurança do trabalhador é preceito fundamental a ser visado.

O estudo da possibilidade ou não de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade e a influência que esta hipótese acarreta no sistema jurídico pátrio justifica-se diante da inegável relevância e grande repercussão que a questão discutida possui. Isso ocorre devido ao fato de que qualquer decisão que disponha sobre o tema, afeta de forma direta o empregado, que é a parte mais frágil na relação jurídica em face à altivez do empregador e, dessa forma, dispõe de proteção, sendo a proteção ao trabalhador princípio que norteia todo o sentido da criação do direito do trabalho.

Outrossim, o debate do referido tema aborda questões voltadas à garantia de interesses sociais e trabalhistas que refletem na sociedade. A força de trabalho é indispensável para o desenvolvimento de qualquer sociedade e constitui uma realidade de extrema relevância econômica, social e política. O Direito do trabalho é ramo do direito diretamente relacionado com esta realidade assumindo, como tal, importância ímpar no quotidiano dos membros ativos da sociedade, sendo as questões que envolvem o direito do trabalho de fundamental discussão visto que afetam a sociedade em geral.

O estudo acerca do tema se justifica, ademais, pelo fato de este ter estrita relação com direitos fundamentais que devem ser efetivados, como o direito do trabalhador rural e urbano à saúde, à segurança e à higiene e ter relação, também, com o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, o qual proclama que todo ser humano tem direito a uma vida digna, sendo que o meio ambiente do trabalho é parte integrante desta plataforma.

Para o desenvolvimento deste trabalho, será utilizado o método de pesquisa dedutivo, dividindo-se o trabalho em três capítulos subdivididos, todos, em três tópicos. O presente trabalho contará com respaldo doutrinário, jurisprudencial e, também, com a análise da legislação, Súmulas e Normas Regulamentadoras.

Primeiramente, é necessário relembrar a evolução histórica do direito do trabalho com ênfase para a questão da saúde e segurança do trabalhador. A proteção dos direitos e garantias do empregado surgiu por meio de grandes conquistas e lutas por melhores condições de trabalho, nessa seara incluído o meio ambiente de trabalho saudável.

O meio ambiente em que o trabalhador está inserido relaciona-se diretamente com sua dignidade e bem estar. O trabalhador passa grande parte de seu dia laborando e, por isso, se o local de trabalho não for salubre e seguro pode acarretar inúmeros malefícios à saúde e segurança do trabalhador.

Nessa toada, ao longo dos anos, é possível vislumbrar o surgimento de inúmeras garantias, a nível internacional e nacional, com o propósito de proteção da parte hipossuficiente na relação trabalhista, o trabalhador. Garantias essas que remetem a necessidade de resguardar saúde e segurança do trabalhador de forma plena.

Além disso, o legislador prevê meios de compensar o trabalhador, uma vez que nem sempre seu ambiente de trabalho é livre de qualquer agente nocivo à sua saúde, por meio de adicionais, ou seja, parcelas extras que integram sua remuneração. Dessa forma, no segundo capítulo será abordada a conceituação e caracterização dos adicionais em geral e, especificadamente, dos adicionais de insalubridade e periculosidade o que é fundamental para compreensão do tema.

Por fim, no último capítulo, será debatida a questão central desta monografia, discutindo-se, primeiramente, a vedação da percepção cumulativa dos adicionais, acompanhada da legislação pertinente e o teor das decisões proferidas nesse sentido. Posteriormente, é de suma importância a explicação do principal argumento utilizado como fundamento para a viabilização da cumulação – as normas internacionais, fonte do direito do trabalho. Finaliza-se esta monografia discutindo-se a possibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, com suporte na doutrina e jurisprudência acerca do tema.

2 SAÚDE E SEGURANÇA DO TRABALHADOR

Para compreender a situação atual do direito à saúde e à segurança do trabalhador no ordenamento jurídico brasileiro, faz-se necessária uma reflexão sobre a trajetória do Direito do Trabalho ao longo dos anos.

Com o surgimento das ideias de garantia de melhores condições de trabalho, que passaram a se desenvolver principalmente no período pós Revolução Industrial, começou a ser discutida a necessidade de proteção do meio ambiente de trabalho, pois este influencia diretamente a integridade física e mental, assim como, a dignidade do trabalhador e começou a ser discutida, também, a necessidade de assegurar melhores condições de trabalho, por meio de normas que visam a segurança e a saúde deste.

Visto a necessidade de proteção jurídica à saúde e segurança do trabalhador, o surgimento de leis protecionistas em nível nacional e internacional começou a aflorar, estabelecendo garantias aos trabalhadores. Todavia, nota-se não ser sempre possível garantir de forma plena a segurança e a saúde dos trabalhadores, por isso estabeleceu-se meios de compensar o trabalhador que se encontra submetido a agentes que possam causar danos a sua integridade.

2.1 Evolução Histórica

O estudo da história do direito é de suma importância para compreensão de todos os acontecimentos que influenciaram o desenvolvimento deste direito. A evolução histórica do direito está repleta de precedentes sociais, culturais, econômicos e sociais, estes fenômenos interferiram, modificaram e criaram direitos ao passo que a sociedade evoluía.

O Direito do Trabalho é fruto do desenvolvimento das sociedades e da necessidade de melhores condições de trabalho. Dessa forma, para compreender a situação atual do direito do trabalho, frente à relação entre empregador e empregado, é fundamental o estudo de sua evolução histórica tanto no âmbito internacional quanto no Brasil.

2.1.1 No âmbito internacional

Na sociedade pré-industrial, havia o trabalho humano, todavia não havia regulamentação desse trabalho. Em outras palavras, não havia o direito do trabalho, pois este

surgiu concomitantemente com o surgimento de uma sociedade capitalista, ocidental e industrial (VECCHI, 2014, p. 25).

Dessa forma, o direito do trabalho é um produto cultural do século XIX, assim como é um produto das transformações econômicas, sociais e políticas que ocorrem na citada época (DELGADO, 2011, p. 87).

Foi a Revolução Industrial fator decisivo para o surgimento do Direito do Trabalho. A Revolução Industrial é caracterizada pela mecanização dos meios de produção, sendo assim, o trabalho manual - a manufatura - foi sucedido pela fábrica e o trabalho que antes era artesanal foi substituído por maquinários, uma vez que estes produziam maior quantidade em menor tempo e, com isso, ocorreu a substituição da forma tradicional de trabalho da época pelo trabalho assalariado em larga escala. (MARTINS, 2014, p. 6).

Amauri Mascaro Nascimento explica que, "na Inglaterra, desde o século XVI, havia desemprego rural, a mobilidade do trabalhador, do campo para a cidade, foi estimulada pelos aparentes atrativos da indústria que se desenvolvia" (NASCIMENTO, 2011, p. 36).

Sendo assim, houve um grande crescimento no número de trabalhadores nas empresas, esses trabalhadores passaram a ser verdadeiros proletariados. Proletário é aquele trabalhador que "presta serviços em jornadas que variam de 14 a 16 horas, não tem oportunidade de desenvolvimento intelectual, habita em condições subumanas, em geral nas adjacências do próprio local da atividade, tem prole numerosa e ganha salário em troca disso tudo" (NASCIMENTO, 2011, p. 36).

Apesar de a mecanização acarretada pelo surgimento da indústria ter gerado benefícios como maior produtividade e acréscimo dos lucros, esta acarretou, ademais, grandes problemas sociais devido às exacerbadas jornadas de trabalho, à exploração do proletariado, ao grande número de acidentes de trabalho e doenças ocupacionais. Isso ocorria, pois as indústrias careciam de normas de saúde e segurança e os empregados viviam em condições insalubres e periculosas.

É nesse mesmo sentido que Nascimento se manifesta:

> A imposição de condições de trabalho pelo empregador, a exigência de excessivas jornadas de trabalho, a exploração das mulheres e menores, que eram a mão de obra mais barata, os acidentes com os trabalhadores no desempenho das suas atividades e a insegurança quanto ao futuro e aos momentos nos quais fisicamente não tivessem condições de trabalhar foram as constantes da nova era no meio proletário, às quais podem-se acrescentar também os baixos salários (2011, p. 38).

Em relação à falta de normas de saúde e segurança do trabalhador, Sebastião Geraldo de Oliveira (2002, p. 63), afirma que era de responsabilidade do trabalhador "zelar pela sua defesa diante do ambiente de trabalho agressivo e perigoso, porque as engrenagens aceleradas e expostas das engenhocas de então estavam acima da saúde ou da vida 'desprezível' do operário". Ou seja, o referido autor alude ao fato de que as lesões e as enfermidades eram resultados da atividade empresarial e a prevenção era encargo atribuído ao próprio trabalhador.

Frente a este cenário, foi de iniciativa do proletariado a luta por melhores condições de trabalhado, que passa a impor-se contra os abusos sofridos por meio de manifestações, sindicatos e greves. Dessa forma, a reação dos trabalhadores é considerada um fator decisivo para a alteração das relações de trabalho (ROCHA, 2002, p. 58).

Delgado explica que surge uma "linha incisiva de pressão sobre o polo adverso na relação empregatícia (o empresariado) e sobre a ordem institucional vigorante" (DELGADO, 2011, p. 96).

Sendo assim, a pressão dos trabalhadores somada ao medo frente ao crescimento dos movimentos acarretou conquistas aos trabalhadores. "A legislação do trabalho é o resultado da reação contra a exploração dos trabalhadores pelos empregadores" e, dessa forma, "o Direito do Trabalho surge para limitar os abusos dos empregadores em explorar o trabalho e para modificar as condições de trabalho" (MARTINS, 2014, p. 8-9).

Com isso tudo, surgiram as primeiras legislações acerca de garantias trabalhistas. Inicialmente tratava-se de manifestações esparsas, como por exemplo, o Peel's Act inglês de 1802, primeira lei que fazia referência à proteção dos trabalhadores estabelecendo garantias como o limite de 12 horas de trabalho por dia e a proibição do trabalho noturno (OLIVEIRA, 2002, p. 63).

Posteriormente, na França, a partir de 1813, uma série de leis foi surgindo com o intuito de limitar a jornada de trabalho e o trabalho infantil. Na Alemanha, em 1839, foi proibido o trabalho de menores de 9 anos; em 1841, surgiu uma lei dispondo sobre seguros sociais e, em 1844, tratou-se de acidentes de trabalho. Na Itália, em 1883 foi criada uma lei sobre acidentes de trabalho e, em 1886, sobre a proteção às mulheres e menores (VECCHI, 2014, p. 57-58).

Em 1º de maio de 1886, em Chicago, Estados Unidos, uma série de greves e manifestações na busca por melhores condições de trabalho foram realizadas. Essas manifestações foram severamente reprimidas deixando diversas mortes, feridos e presos.

Devido a este fato, a data ficou conhecida como o dia do trabalho em alguns países como, por exemplo, o Brasil (MARTINS, 2014, p. 8).

A primeira Constituição que abordou o tema trabalhista foi a Constituição do México, em 1917, estabelecendo direitos como: salário-mínimo, direito à greve e proteção contra acidentes de trabalho. A seguir, a Constituição Weimar de 1919, também passou a abordar o tema. Iniciou-se, a partir de então, a constitucionalização dos direitos trabalhistas (MARTINS, 2014, p. 9).

Esta época é marcada, ademais, pela criação da OIT (Organização Internacional do Trabalho). Sobre o surgimento da Organização Internacional do Trabalho, Oliveira disciplina que:

> As manifestações dos operários e as reinvindicações estabelecidas em diversos congressos de trabalhadores, durante a Primeira Grande Guerra, levaram a conferência da Paz em 1919, da Sociedade das Nações, a criar pelo Tratado de Versalhes a Organização Internacional do Trabalho – OIT -, com o propósito de dar às questões trabalhistas um tratamento uniformizado, com fundamento na justiça social (2002, p. 65).

Outrossim, a criação do OIT mostrou-se como fator de grande relevância para a garantia da saúde e segurança do trabalhador. No mesmo ano de sua criação, já "foram adotadas seis convenções, com visível propósito de proteção à saúde e integridade física dos trabalhadores", uma vez que, estas tratavam de temas como: limitação de jornada, trabalho noturno das mulheres e dos menores, idade mínima para que ocorra a admissão de crianças e proteção à maternidade (OLIVEIRA, 2002, p. 65).

Foi na primeira metade do século XX que se desenvolveu e expandiu de forma significativa a ideia de medicina do trabalho que visava tratar os trabalhadores enfermos. Essa ideia surgiu, pelo fato de que o método industrial de produção do Taylorismo, que buscava o máximo de produção em um intervalo de tempo reduzido, e posteriormente o sistema de produção em massa do Fordismo, exigia, cada vez mais, que o empregado estivesse sadio, que tivesse um alto índice de produção e um baixo índice de abstenção da empresa (OLIVEIRA, 2002, p. 67).

No momento histórico pós Segunda Guerra Mundial, vários fatores contribuíram para o desenvolvimento da saúde e segurança do trabalhador. A criação da ONU (Organizações das Nações Unidas) trouxe elencado em seus propósitos, o progresso social e melhoria nas condições de vida, a criação da OMS – Organização Mundial da Saúde – discorreu sobre a necessidade da garantia da saúde e do bem-estar a todos (OLIVEIRA, 2002, p. 69).

Por fim, a aprovação da Declaração dos Direitos Fundamentais do Homem (1948) abarcou em seus princípios não apenas o direito à vida, à liberdade e à dignidade, mas também trouxe garantias trabalhistas como o direito ao trabalho, a condições justas e favoráveis de trabalho, direitos às férias, ao lazer e direito a uma jornada de trabalho razoável (OLIVEIRA, 2002, p. 69).

Com o passar do tempo, no início da década de 70, percebeu-se a necessidade de, não apenas tratar os trabalhadores enfermos, mas agir nas causas dos acidentes de trabalhos e das doenças, combatendo os agentes causadores por meio de melhorias no ambiente de trabalho e de medidas que garantissem a segurança do trabalhador (OLIVEIRA, 2002, p. 69).

Oliveira classifica esta fase como sendo a etapa de saúde ocupacional pela necessidade de higiene industrial e explica que "de nada adianta o médico atender ao trabalhador, tratar da doença, se o agente causador da enfermidade continuar presente e atuante no local de trabalho" (OLIVEIRA, 2002, p. 70).

A necessidade de proteção ao trabalhador associada aos protestos e reinvindicações por melhores condições acarretou, cada vez mais, o surgimento de leis que assegurassem medidas para combater a situação de precariedade dos empregados. Essas medidas passaram a visar a saúde do trabalhador, assim como, a qualidade de vida deste.

Dessa forma, Oliveira resume:

> As primeiras preocupações foram com a segurança do trabalhador, para afastar a agressão mais visível dos acidentes de trabalho; posteriormente, preocupou-se também, com a medicina do trabalho para curar as doenças; em seguida, ampliou-se a pesquisa para higiene pessoal, visando prevenir as doenças e garantir a saúde ocupacional; mais tarde, o questionamento passou para a saúde do trabalhador, na busca do bem-estar físico, mental e social. Agora, pretende-se avançar além da saúde do trabalhador: busca-se a integração deste com o homem, o ser humano dignificado e satisfeito com a sua atividade, que tem vida dentro e fora do ambiente de trabalho, que pretende, enfim, qualidade de vida (2002, p. 81).

Sendo assim, percebe-se uma mudança extremamente significativa na forma de apreciação do trabalhador, pois, em um primeiro momento, este não tinha garantias trabalhistas, era desconsiderado, e, em um enfoque atual, nota-se crescente preocupação com a questão que envolve a saúde e segurança do trabalhador. Além disso, há também preocupação em assegurar que este esteja inserido em um ambiente de trabalho adequado para cumprir suas funções, uma vez que, o ambiente de trabalho relaciona-se diretamente com a qualidade e vida dos trabalhadores.

2.1.2 No Brasil

O Brasil vivenciou, até 1888, um período de escravidão, no qual havia uma economia rural que não possibilitava o surgimento de qualquer tipo de relação justrabalhista. Não havia, na referida época, qualquer espaço para o surgimento de trabalho livre, de industrialização e formação de grupos proletariados (DELGADO, 2011, p. 106).

Apenas com o final da escravatura, em 1888, foi possível perceber uma evolução na questão referente aos direitos trabalhistas. No período entre os anos de 1888 a 1930 há uma fase de manifestações esparsas que levaram ao surgimento de algumas normas trabalhistas (DELGADO, 2011, p. 106-107).

Martins disciplina que:

> As transformações que vinham ocorrendo na Europa em decorrência da Primeira Guerra Mundial e o aparecimento da OIT, em 1919, incentivaram a criação de normas trabalhistas em nosso país. Existiam muitos imigrantes no Brasil que deram origem a movimentos operários reivindicando melhores condições de trabalho e salários. Começa a surgir uma política trabalhista idealizada por Getúlio Vargas em 1930 (2014, p. 11).

Na Era Vargas, houve a organização dos direitos trabalhistas, em tese com o intuito de organizar o mercado de trabalho devido a grande expansão da indústria na época. Nada obstante, teve, ademais, o objetivo de exercer um controle sobre os movimentos trabalhistas que afloravam (MARTINS, 2014, p. 11).

A Constituição de 1934 foi a primeira a abarcar o Direito do Trabalho, trazendo garantias como salário mínimo, jornada de trabalho de 8 horas diárias, férias anuais remuneradas e repouso semanal. Já a Constituição de 1937 é caracterizada pelo intervencionismo do Estado, resultado do golpe de Vargas, na qual se percebe a relação de controle existente ao declarar a greve como um recurso antissocial e nocivo ao trabalho e ao capital (MARTINS, 2014, p. 11).

Nascimento explica que “as leis trabalhistas cresceram de forma desordenada; eram esparsas” e, dessa forma, acabavam causando prejuízos devido à essa fragmentação, pois careciam de uma sistematização e, além disso, havia profissões que não possuíam proteção legal (NASCIMENTO, 2011, p. 102).

No Brasil, na década de 30 a questão da insalubridade passou a ser discutida. A Constituição de 1934 estabeleceu a proibição do trabalho considerado insalubre para menores de 18 anos e para as mulheres. Foi a partir de 1940 que houve a instituição de um adicional

para compensar os trabalhadores que trabalhavam em atividades insalubres variando de 40%, 20% ou 10% do salário mínimo, de acordo com o grau de insalubridade a que este era exposto (OLIVEIRA, 2002, p. 177).

Em 1º de maio de 1943, foi criada, por meio do Decreto-lei n. 5452, a Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT). O Governo tomou a inciativa de reunir os textos legais em um único diploma, porém não foi uma simples compilação de textos legais porque, embora denominada Consolidação das Leis Trabalhistas, sua publicação trouxe renovações, aproximando-se de um verdadeiro Código (NASCIMENTO, 2011, p. 103).

Apesar do surgimento de normas trabalhistas, a ideia de saúde ocupacional somente chegou ao Brasil na década de 70. O Brasil possuía um número muito elevado de acidentes de trabalho e o receio dos organismos internacionais com a questão da saúde e segurança do trabalhador começou a ter reflexos no Brasil, trazendo, assim, discussões no país acerca do tema (OLIVEIRA, 2002, p. 76).

Com a promulgação da Consolidação das Leis Trabalhistas, em 1943, o artigo 187 da CLT trouxe o conceito de atividade insalubre como sendo as indústrias capazes de gerar doenças, infecções ou intoxicações devido ao método de trabalho utilizado. Esse conceito se mostrou, ainda, precário e limitado. Por isso, com a reforma de 1977 ao Capítulo V do Título II da CLT, adotou-se um conceito mais abrangente e melhor elaborado, que será analisado posteriormente (OLIVEIRA, 2002, p. 177).

O mesmo ocorreu com o adicional de periculosidade. A primeira lei que tratou sobre o tema foi a Lei 2.573 de 1955, que instituiu o adicional de 30% sobre o salário recebido pelos empregados que, em seus trabalhos, tinham contatos com inflamáveis. Com a reforma da CLT, em 1977, a atividade periculosa foi estabelecida no artigo 193, se tornando, também, mais abrangente (OLIVEIRA, 2002, p. 181-182).

Houve progressivos debates e propostas referentes ao tema da saúde do trabalhador no Brasil a partir da década de 70 e, com a Constituição Federal de 1988, vê-se significativo avanço no ramo. Sebastião Geraldo Oliveira explica que:

> A Constituição da República de 1988 foi o marco principal de introdução da etapa da saúde do trabalhador no ordenamento jurídico. A saúde foi considerada como direito social, ficando garantida aos trabalhadores a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança. Ficou estabelecido também que a saúde é direito de todos e dever do Estado, em sintonia com as declarações internacionais. A Lei Orgânica da Saúde (8.080/90) e as leis previdenciárias (8.212/91 e 8.213/91) também instituíram normas de amparo à saúde do trabalhador.
>
> Coroando no plano jurídico a implantação das ideias básicas da etapa da saúde do trabalhador, o Brasil ratificou em 1990 a Convenção n. 161 da OIT sobre Serviços

> de Saúde do Trabalho e em 1992 a Convenção n. 155, também da OIT, sobre Segurança e Saúde dos Trabalhadores (2002, p.78).

A ideia de valorização da qualidade de vida do trabalhador vem ganhando destaque no Brasil nos últimos anos. A Constituição Federal faz referência em ser artigo 225 ao "direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida" assim como traz o dever de "colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho" (OLIVEIRA, 2002, p. 80).

Ademais, e de exacerbada importância, a Constituição Federal de 1988 trouxe, em seu artigo 7º, XXII, o direito fundamental dos trabalhadores urbanos e rurais a redução dos riscos que são inerentes ao trabalho, dispondo que esta redução se dará por meio de normas de higiene saúde e segurança.

Dessa forma, nota-se, cada vez mais, a importância de garantir não somente a saúde e segurança do trabalhador, mas também garantir a sua qualidade de vida através de um meio ambiente do trabalho adequado.

2.2 Meio Ambiente do Trabalho

Meio ambiente do trabalho é o local em que o empregado prestará seus serviços. Na maioria das vezes, este passa grande parte de seu dia no local de trabalho, dessa forma é possível afirmar que o meio ambiente do trabalho influencia na vida do trabalhador podendo causar, inclusive, prejuízos se for insalubre ou periculoso.

O Direito Ambiental é o ramo do direito que disciplina sobre a proteção ao meio ambiente ao estabelecer normas que regulam a conduta humana em face ao meio ambiente, com o propósito de preservá-lo e protegê-lo. O Direito Ambiental do Trabalho é uma espécie de Direito Ambiental que se refere ao local em que é realizada a atividade laboral (GARCIA, 2014, p. 18).

A partir do surgimento da industrialização houve significativas alterações no ambiente de trabalho, principalmente com a mecanização e o aumento do ritmo de trabalho que era imposto para garantir uma maior produção. O incremento no número de trabalhadores nas indústrias associado à falta de normas reguladoras acarretou problemas relacionados à saúde e à segurança do trabalhador (ROCHA, 2002, p. 140).

Oliveira ensina que "no ambiente de trabalho e, mais especificadamente, no posto de trabalho, observa-se a presença simultânea de diversos riscos e agressões que afetam a saúde e

a integridade física do trabalhador". Esses riscos são ainda maiores quando se carece de normas que regulem o meio ambiente do trabalho (OLIVEIRA, 2002, p. 127).

Assim, explica-se que:

> O meio ambiente de trabalho expõe o empregado a riscos, tanto aqueles mais visíveis que afetam a sua integridade física (agentes periculosos) quanto aqueles mais insidiosos que atuam a longo prazo, minando, paulatinamente, sua saúde (agentes insalubres). Os primeiros provocam os acidentes do trabalho, enquanto esses últimos acarretam as doenças profissionais ou do trabalho (OLIVEIRA, 2002, p.138).

Nesse sentido, percebe-se que "o elemento saúde no trabalho depende de uma série de condicionantes, não sendo entendido somente como a ausência de doença e outros agravos" (ROCHA, 2002, p. 126).

Dessa forma, como é direito fundamental do ser humano a proteção à vida e a integridade física, o ponto de partida para a garantia desses direitos é a preservação do meio ambiente do trabalho (NASCIMENTO, 2011, p. 843).

"No meio ambiente do trabalho, o bem jurídico tutelado é a saúde e a segurança do trabalhador, o qual deve ser salvaguardado das formas de poluição do meio ambiente laboral, a fim de que desfrute de qualidade de vida saudável, vida com dignidade" (BARROS, 2013, p. 850).

"O meio ambiente de trabalho representa todos os elementos, inter-relações e condições que influenciam o trabalhador em sua saúde física e metal, comportamentos e valores reunidos no *locus* do trabalho" (ROCHA, 2002, p. 127).

Nesse mesmo sentido, Nascimento se manifesta:

> O meio ambiente do trabalho é, exatamente, o complexo máquina - trabalho: as edificações do estabelecimento, equipamentos de proteção individual, iluminação, conforto térmico, instalações elétricas, condições de salubridade ou insalubridade, de periculosidade ou não, meios de preservação 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 etc (2011, p. 846).

Como se depreende, são diversos fatores que constituem o meio ambiente do trabalho, motivo pelo qual, a manutenção, harmonia e proteção desses fatores requerem uma série de cuidados e atitudes das empresas.

Para que ocorra essa proteção, as empresas devem observar condições mínimas de segurança ao trabalhador, referentes ao local de instalação da empresa, a possibilidade de

contágio com agentes que possam ser nocivos à saúde do trabalhador e aos perigos que a atividade exercida por este possa oferecer (NASCIMENTO, 2011, p. 845).

Essa preocupação com o ambiente laboral é de extrema relevância, uma vez que, o homem passa a maior parte de seu dia laborando. Dessa forma, o ambiente de trabalho tem relação direita com a qualidade e estilo de vida deste (OLIVEIRA, 2002, p. 129).

Com esta percepção, o ambiente de trabalho sofreu modificações expressivas ao longo dos anos. Após a constitucionalização dos direitos sociais, houve o surgimento, cada vez maior, de normas referentes à saúde ocupacional e à segurança dos trabalhadores que estavam ligadas diretamente a questão do ambiente laboral (ROCHA, 2002, p. 147).

Dessa forma, com o passar do tempo, percebeu-se a necessidade de garantir um ambiente de trabalho adequado. Assim, "a legislação vem atuando para garantir o ambiente de trabalho saudável, de modo a assegurar que o exercício do trabalho não prejudique outro direito humano fundamental: o direito à saúde, complemento inseparável do direito à vida" (OLIVEIRA, 2002, p. 130).

Oliveira afirma que:

> O notável progresso do direito ambiental influencia beneficamente a tutela jurídica da saúde do trabalhador e contribui na contaminação dos esforços conjugados de vários ramos da ciência jurídica em prol do meio ambiente saudável, nele incluído o do trabalho (2002, p. 129).

A Constituição de 1988 disciplina sobre o meio ambiente do trabalho em seu artigo 225. Este artigo dispõe que todas as pessoas possuem direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, meio ambiente este que é de uso comum da população e imprescindível para uma qualidade de vida sadia. Dispõe, ademais, que é do Poder Público e da coletividade o "dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações".

Por isso, não é razoável afirmar ser possível ter qualidade de vida sem ter qualidade no trabalho, da mesma forma que para que se tenha um meio ambiente geral equilibrado e de forma sustentável é imprescindível que seja garantido este equilíbrio também no ambiente de trabalho.

A Constituição de 1988, com essa percepção, estabeleceu garantias como, por exemplo, o artigo 170, VI, que dispõe que o princípio da defesa do meio ambiente deve ser sempre observado pela ordem econômica (OLIVEIRA, 2002, p. 129).

Sebastião Geraldo de Oliveira explica:

> Assegura a Constituição da República que a saúde é direito de todos e dever do Estado (artigo 196). Particularizando esse princípio geral na esfera do Direito do Trabalho, pode-se concluir que a manutenção do ambiente do trabalho saudável é direito do trabalhador e dever do empregador. O empresário tem a prerrogativa da livre iniciativa, da escolha da atividade econômica e dos equipamentos do trabalho, mas, correlatamente, tem obrigação de manter o ambiente de trabalho saudável (2002, p. 130).

Além das garantias asseguradas pela Constituição Federal, a OIT (Organização Internacional do Trabalho) também disciplina o tema. Em sua Convenção n. 155, artigo 4º, exalta a necessidade de "pôr em prática e reexaminar periodicamente uma política nacional coerente em matéria de segurança e saúde dos trabalhadores e o meio-ambiente de trabalho".

Ademais, o artigo 5º dessa Convenção também faz referência sobre o tema. Oliveira (2002, p. 130), afirma que, com fulcro no referido artigo, "deverão ser considerados os agentes químicos, biológicos, físicos, as operações e processos, a organização do trabalho, equipamentos, ferramentas, capacidades físicas e mentais dos trabalhadores" como uma forma de proteger o trabalhador de qualquer dano à sua saúde e segurança.

Dessa forma, é inegável a relação direta que o meio ambiente de trabalho tem com a integridade física e moral do trabalhador. Por isso, o local de trabalho deve ser seguro, limpo e saudável para garantir ao trabalhador sua dignidade e maior qualidade de vida, direitos fundamentais que devem ser assegurados ao empregado.

2.3 Proteção jurídica à saúde e segurança do trabalhador

A proteção jurídica à saúde e segurança do trabalhador visa salvaguardar o trabalhador de doenças e riscos que este enfrenta no labor. A prevenção é, inegavelmente, a melhor forma de proteção ao trabalhador, por esse motivo, é compromisso do Estado e do empregador estabelecer e cumprir normas, medidas e procedimentos que se destinam a resguardar a integridade da classe trabalhadora.

A interpretação do significado de saúde transformou-se conforme as sociedades evoluíram. Pode-se afirmar que um estado de saúde perfeita é um objetivo muito variável e que nunca será alcançado de uma forma plena, pois conforme as sociedades se desenvolvem novos problemas surgem (SOUTO, 2003, p. 14).

A OMS traz no preâmbulo de sua Constituição que saúde é o "estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não somente a ausência de enfermidade ou invalidez".

É nesse mesmo sentido que a Convenção n. 155 da OIT, em seu artigo 3º, define saúde ao dispor que "o termo 'saúde', com relação ao trabalho, abrange não só a ausência de

afecções ou de doenças, mas também os elementos físicos e mentais que afetam a saúde e estão diretamente relacionados com a segurança e a higiene no trabalho".

Para Daphnis Ferreira Souto (2003, p. 19) "uma melhor definição de saúde é de que ela é resultante de um estado de equilíbrio, no qual os múltiplos e diversos fatores que têm influência sobre ela são igualados".

Martins explica que:

> Até o início do século XVIII, não havia preocupação com a saúde do trabalhador. Com o advento da Revolução industrial e de novos processos industriais – a modernização das máquinas – começaram a surgir doenças ou acidentes decorrentes do trabalho. A partir desse momento, há necessidade de elaboração de normas para melhorar o ambiente de trabalho em seus mais diversos aspectos, de modo que o trabalhador não possa ser prejudicado com agentes nocivos à saúde. O Direito passou, então, a determinar certas condições mínimas que deveriam ser observadas pelo empregador, inclusive aplicando sanções para tanto e exercendo fiscalização sobre as regras determinadas (2014, p. 711).

Frente a isso, percebe-se a importância do estudo da evolução história do direito do trabalho, principalmente na questão referente à saúde e segurança do trabalhador, pois foi por meio da valorização do trabalho, garantindo condições mínimas ao trabalhador, que houve o florescimento do direito à saúde do trabalhador (OLIVEIRA, 2002, p. 125).

A partir de então, a segurança e a medicina do trabalho ganham espaço no cenário jurídico e na sociedade, como forma de exigir melhores condições, mais respeito e dignidade aqueles que trabalhavam nas empresas.

De acordo com Martins:

> A segurança e a medicina do trabalho são o segmento do Direito do Trabalho incumbido de oferecer condições de proteção à saúde do trabalhador no local de trabalho, e de sua recuperação quando não estiver em condições de prestar serviços ao empregador (2014, p. 711).

A Constituição da República de 1988 teve papel fundamental na consolidação do direito à saúde e segurança ao estabelecer diretos e garantias de caráter fundamental ao trabalhador.

Em seu artigo 1º, o valor social do trabalho e a livre iniciativa foram abarcados como um dos fundamentos da República, assim como a dignidade da pessoa humana, a cidadania, a soberania e o pluralismo político (OLIVEIRA, 2002, p. 126).

O artigo 6º da Constituição Federal também faz referência ao tema ao considerar como direitos sociais a segurança, a saúde, a alimentação, o trabalho, entre outros (OLIVEIRA, 2002, p. 126).

Ademais, e de exacerbada importância, a Constituição de 1988, influenciada pelas tendências internacionais de visar e assegurar o aniquilamento dos riscos no ambiente de trabalho traz em seu artigo 7º, diversos direitos aos trabalhadores (OLIVEIRA, 2002, p. 131).

Dentre esses direitos, destaca-se o direito fundamental disposto no inciso XXII do artigo 7º da CF. Neste inciso dispõe-se que é direito dos trabalhadores, tanto urbanos quanto rurais, a "redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança".

Interpretando-se a Constituição da República, percebe-se que esta caracterizou o direito subjetivo público à saúde, direito este que é exigível do Estado. Essa incursão mais abrangente do direito à saúde, mostra que esse direito é exigível de todos para, assim, buscar a prevenção, proteção e recuperação dos trabalhadores (OLIVEIRA, 2002, p. 124-125).

A conclusão que se estabelece é que o trabalhador tem o direito de exigir a eliminação dos riscos que é exposto no ambiente de trabalho, sejam estes físicos, químicos, biológicos ou psíquicos (OLIVEIRA, 2002, p. 131).

Não obstante, muitas vezes, a eliminação plena do risco a que está exposto o trabalhador não é possível, ou seja, comumente não há como reduzir os riscos a zero (OLIVEIRA, 2002, p. 131).

Pode-se afirmar que há duas modalidades previstas no tocante a redução dos riscos: a redução desejável, que se refere à eliminação total do risco, e a redução aceitável, na qual não há eliminação, mas há uma redução dos riscos a um nível que seja considerado aceitável, uma neutralização (OLIVEIRA, 2002, p. 131).

Oliveira disciplina:

> O primeiro propósito da lei é a redução máxima, ou seja, a eliminação do agente prejudicial. Quando isso for impossível tecnicamente, o empregador terá de, pelo menos, reduzir a intensidade do agente prejudicial para o território das agressões toleráveis (2002, p. 132).

O problema relatado em relação à neutralização dos riscos é o nível de tolerância a ser aceito. Primeiramente, remete-se ao fato de que para a fixação desse nível é necessário grandes investimentos em pesquisas, conhecimento científico, assim como, equipamentos de alta precisão (OLIVEIRA, 2002, p. 133).

Ademais, os níveis de tolerância estabelecidos tem como base uma jornada de oito horas diárias, desconsiderando o período de jornada extraordinária a que o trabalhador é submetido, e, além disso, outra problemática ocorre quando há presença simultânea de vários agentes agressivos, uma vez que os limites são considerados separadamente (OLIVEIRA, 2002, p. 134).

Frente a isso, Oliveira explica que:

> Pela análise do Direito do Trabalho comparado, observa-se que o legislador adotou três estratégias básicas diante dos agentes agressivos: a) aumentar a remuneração para compensar o maior desgaste do trabalhador (monetização do risco); b) proibir o trabalho; c) reduzir a duração da jornada. A primeira alternativa é a mais cômoda e a menos inteligente, a segunda é a hipótese ideal, mas nem sempre possível e a terceira representa o ponto de equilíbrio cada vez mais adotado. Por um erro de perspectiva, o Brasil preferiu a primeira opção desde 1940 e, pior ainda, insiste em mantê-la, quando praticamente o mundo inteiro já mudou de estratégia. É necessário aprofundar um pouco nessas considerações para compreender o desacerto da monetização do risco (2002, p. 138-139).

A monetização do risco é uma teoria que visa uma compensação pecuniária aos trabalhadores que laboram expostos ao risco. Dessa forma, quando for autorizado o trabalho sob condições insalubres, o trabalhador terá direto a um adicional salarial, o qual teria o propósito de estimular as empresas a realizarem melhorias nas condições de trabalho e compensar, dentro do possível, o trabalhador, pelos danos à sua saúde que este pode vir a sofrer (NOGUEIRA, 1984, p. 42).

O Brasil adotou a monetização do risco como uma forma de compensar o trabalhador que é sujeitado a situações de risco. Esta estratégia está consagrada na CLT, nos seus artigos 192 e 193, §1, ao estipular que a recompensa financeira será feita através do pagamento de adicionais de insalubridade ou periculosidade (OLIVEIRA, 2002, p. 140).

Alice Monteiro de Barros afirma que:

> É muito criticada a solução adotada pelo Brasil de compensar com remuneração adicional (monetização do risco) o trabalho em condições insalubres, perigosas ou penosas. Afirma-se que o procedimento implica venda do trabalhador e sugere-se a redução da jornada de trabalho com maior período de descanso (2013, p. 841-842).

Oliveira também critica a adoção dessa medida. O doutrinador afirma que as discussões doutrinárias e jurisprudenciais que se instalaram versam sobre o direito ao adicional e não sobre o direito à saúde e, dessa forma, “o adicional que foi instituído como sanção lamentavelmente se tornou um preceito” e conclui, ademais, que “a venda da saúde não se justifica a preço algum” (OLIVEIRA, 2002, p. 140-141).

Em suma, percebe-se que é direito fundamental do trabalhador ter sua saúde e sua segurança garantidas, direto esse que foi conquistado ao longo dos anos, sendo resultados de muitas lutas e conquistas dos trabalhadores e estando previsto expressamente na Constituição Federal de 1988. Nada obstante, nem sempre essa garantia é alcançada de forma plena acarretando, portanto, o direito do trabalhador à percepção de uma compensação na forma de adicionais.

3 ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE

A saúde e segurança do trabalho são direitos fundamentais do trabalhador como uma forma de garantir sua integridade física e moral, assim como, sua dignidade. Dessa forma, é dever do empregador e do Estado a garantia desse direito por meio de medidas protetivas e pela preservação do meio ambiente do trabalho, uma vez que este está diretamente relacionado com a qualidade de vida do trabalhador.

No meio ambiente de trabalho, local onde o trabalhador desenvolve suas atividades, este se encontra sujeito a diversos fatores que podem causar danos a sua integridade. Esses fatores causadores de enfermidades devem ser evitados por meio de medidas protetivas que os anulem.

Quando não for possível garantir de forma integral a não exposição do trabalhador aos fatores que possam ser nocivos à sua saúde e a segurança, busca-se uma compensação ao trabalhador na forma de adicionais. Esse adicional tem caráter excepcional, ou seja, será devido apenas quando não for possível garantir a segurança do trabalhador de forma plena.

Nesse capítulo será analisado o conceito de um adicional, assim como, suas características básicas. Ademais, serão abordados, especificadamente, os adicionais de insalubridade e periculosidade, explicando suas características e peculiaridades para, no próximo capítulo, compreender importante disposição sobre os adicionais referente à impossibilidade de cumulação destes.

3.1 Adicionais

Antes de abordar especificadamente os adicionais de insalubridade e periculosidade, é necessário fazer uma abordagem geral sobre o conceito de um adicional, explicitando suas características, natureza jurídica e aplicabilidade.

Martins (2014, p. 272) explica que adicional remete ao sentido de algo que irá ser acrescentado. No direito do trabalho, os adicionais salariais são parcelas devidas ao trabalhador pelo fato de este laborar em circunstâncias tipificadas como mais gravosas.

Saad afirma que irão repercutir no salário do trabalhador determinadas condições sob as quais este executará seu trabalho, ou seja, o trabalhador terá direito a percepção de adicionais quando, laborar em ambiente insalubre; com periculosidade; no período noturno ou em horas extraordinárias de trabalho (SAAD, 2000, p. 204).

Dessa forma, existem diversos adicionais pagos de acordo com a circunstância que o empregado está exposto como, por exemplo, o adicional de horas extras (art. 7, XVI da CF de 1988) e adicional noturno (art. 7, IX da CF de 1988). Ademais, é possível que o empregador, por ato unilateral ou bilateral, estabeleça o pagamento de um adicional para compensar uma situação mais gravosa que seu empregado esteja exposto, como, por exemplo, o adicional de risco de vida (VECCHI, 2015, p. 67 - 68).

Os adicionais têm inegável caráter salarial, apesar de não estarem previstos no artigo 457, §1º da CLT, que faz referências às parcelas que integram o salário. Sobre isso, Vecchi explica que:

> Embora não previstos expressamente no §1º do art. 457 da CLT, não existe dúvidas quanto ao caráter salarial dos adicionais, os quais são gerados em função de determinadas circunstâncias que oneram ou dificultam o trabalho. Assim, essas parcelas que têm natureza jurídica salarial são estabelecidas com a finalidade de contra-prestar o trabalho prestado em condições especiais (2015, p. 67).

Nesse mesmo sentido manifesta-se Delgado (2014, p. 789 – 790):

> O que distingue os adicionais de outras parcelas salarias são tanto o fundamento como o objetivo da incidência da figura jurídica. Os adicionais correspondem a parcela salarial deferida suplementarmente ao obreiro por este encontrar-se, no plano do exercício contratual, em circunstâncias tipificadas mais gravosas. A parcela adicional é, assim, nitidamente contra-prestativa: paga-se um plus em virtude do desconforto, desgaste ou risco vivenciados, da responsabilidade e encargos superiores recebidos, do exercício cumulativo de funções, etc. Ela é, portanto, nitidamente salarial, não tendo em consequência, caráter indenizatório (ressarcimento de gastos, despesas, reparação de danos, etc.). Este o entendimento que prevalece na doutrina e jurisprudência pátrias (inúmeras súmulas constituíram-se atestando a natureza salarial dos adicionais: 60 e 265; 76 e 291; 80 e 248, todas do TST). Está, portanto, superado, no país, a classificação indenizatória que eventualmente se realiza quanto aos adicionais em algumas poucas análises ainda divulgadas na literatura justrabalhista.

Essas parcelas são complementares em relação à parcela salarial principal, ou seja, jamais será a remuneração principal do empregado e não é possível que o adicional seja a fonte única de pagamento. Ademais, é uma parcela contraprestativa, pois haverá o pagamento em virtude do desgaste, desconforto ou risco sofrido pelo trabalhador (DELGADO, 2011, p. 711).

Dessa forma, é possível afirmar que os adicionais são condicionais, pois são devidos enquanto o empregado estiver submetido à situação que o deu causa, caso essa situação cesse, não haverá mais direito a percepção do adicional (VECCHI, 2015, p. 68).

Nessa linha de pensamento, Nascimento dispõe que:

> Quanto aos complementos salariais que integram o salário pela sua constância, isso não quer dizer que a inserção é definitiva, porque os complementos são condicionados a uma causa que enquanto existir os manterá. Porém, cessada a causa, cessam os seus efeitos. Se o empregado deixa de prestar horas extras não às receberá mais, como é evidente (2011, p. 816).

Delgado (2014, p. 790) explica que, para fins de integração no salário, os adicionais são submetidos aos mesmos requisitos das outras parcelas contraprestativas, ou seja, a habitualidade. Explica, ademais, que:

> [...] Recebido com habitualidade, integra, no período de sua percepção, o salário obreiro para todos os efeitos legais. Irá refletir-se, desse modo, no cálculo do 13º salário, férias com 1/3, FGTS (com 40%, se for o caso), aviso-prévio, além de contribuição previdenciária. [...]

Além disso, os adicionais legais são cumuláveis, ou seja, é possível a percepção de dois adicionais diversos, se preenchidos os requisitos destes, ou seja, o empregado que labora em condições insalubres e realiza trabalho noturno e horas extras, terá direito a receber cada um destes adicionais (VECCHI, 2015, p. 68).

Todavia, exceção legal a esta cumulação são os adicionais de insalubridade e periculosidade que não são cumuláveis, e, neste caso, a escolha entre eles pertencerá ao empregado (CARRION, 2010, p. 214).

Posterior a esta conceituação e caracterização geral dos adicionais abordada neste tópico, é possível analisar de forma minuciosa os dois adicionais referidos no capítulo, verificando suas principais disposições, suas peculiaridades e principalmente as características que os diferem.

3.2 Adicional de insalubridade

A percepção do adicional de insalubridade é o meio pelo qual o empregador irá compensar seu empregado por este estar exposto a um meio ambiente de trabalho nocivo a sua saúde.

Frente a isso, faz-se necessário conceituar e expor as características deste adicional, tendo por base o estudo histórico do direito do trabalho e as condições que levaram à implementação deste adicional, para compreender as situações em que o trabalhador terá direito a percepção do adicional de insalubridade, suas disposições, assim como, sua diferenciação com o adicional de periculosidade.

3.2.1 Conceito e características gerais

O adicional em tela está previstos no artigo 7º, XXIII, da Constituição Federal de 1988 que afirma ser devido adicional de remuneração frente às atividades que são consideradas penosas, insalubres ou perigosas.

Saliba disciplina (2011, p.11):

> O trabalho perigoso e insalubre é regulamentado na CLT enquanto à penosidade, até o momento, não foi elaborada qualquer norma definindo a conceituação, os critérios de caracterização, o valor do adicional, dentre outros, com exceção para o servidor público federal, em exercício em zonas de fronteiras ou em localidades cujas condições de vida o justifiquem (art. 71, lei n. 8112/1990).

Sérgio Pinto Martins (2014, p. 274) afirma que insalubre "é o prejudicial à saúde, que dá causa à doença".

Saliba (2011, p. 11) explica que "a palavra 'insalubre' vem do latim e significa tudo aquilo que origina doença, e a insalubridade é a qualificação de insalubre".

Com a promulgação da Consolidação das Leis Trabalhistas, em 1943 foi adotado um conceito precário para insalubridade. O artigo 187 da CLT de 1943 conceituava insalubridade como sendo a indústria que pelo seu método de trabalho ou a sua natureza pudessem acarretar doenças, infecções ou intoxicações aos trabalhadores (OLIVEIRA, 2002, p. 177).

Com a reforma de 1977, a CLT, em seu artigo 189, conceitua atividade ou operação insalubre de uma forma mais abrangente. Afirma que insalubres são aquelas atividades 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".

Para Sebastião Geraldo de Oliveira:

> O trabalho insalubre é aquele que afeta ou causa danos à saúde, provoca doenças, ou seja, é o trabalho não salubre, não saudável. Muitas enfermidades estão diretamente relacionadas e outras são agravadas pela profissão do trabalhador ou as condições em que o serviço é prestado, o que possibilita a constatação do nexo causal entre o trabalho e a doença (2002, p. 176).

De regra, o ideal frente a um meio ambiente de trabalho que possa causar danos ao trabalhador seria a eliminação da insalubridade do local de trabalho ou a não sujeição do empregado ao trabalho nesses locais. Isso porque, o pagamento de adicional de insalubridade não é solução ao problema referente à saúde do trabalhador e este tem o direito de redução

dos riscos do meio ambiente de trabalho que possam afetar sua saúde (OLIVEIRA, 2002, p. 131).

Todavia, não sendo possível a eliminação da insalubridade, é direito do trabalhador a percepção do adicional de insalubridade como forma de compensar o dano que possa vir a sofrer.

Nesse sentido, o artigo 7º, inciso XXIII, da Constituição Federal de 1988 estabelece o direito fundamental dos trabalhadores urbanos e rurais à percepção de adicionais salariais para atividades consideradas penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei.

Em sede infraconstitucional, o artigo 192 da Consolidação das Leis Trabalhistas dispõe que se o trabalhador labora em condições insalubres, acima dos limites de tolerância que foram estabelecidos pela MTE, este terá direito à percepção de adicional de insalubridade de 40%, 20% e 10% do salário mínimo, para a exposição em grau máximo, médio e mínimo, respectivamente.

Dessa forma, para a caracterização da insalubridade resta necessário que duas condições sejam visualizadas.

A primeira condição diz respeito à necessidade de que o trabalhador esteja exposto a agentes nocivos a sua saúde. A segunda condição é que esta exposição seja superior aos limites toleráveis de contato do trabalhador com agentes nocivos estabelecido pelo Ministério do Trabalho, ou seja, se a exposição do trabalhador ao agente que pode causar danos a sua saúde estiver dentro dos limites considerados toleráveis, este não tem direito a percepção do adicional (MARTINS, 2014, p. 274).

Tendo por base a Norma Regulamentadora 15, “Limite de Tolerância” é a intensidade ou a concentração máxima ou mínima que o trabalhador estará exposto aos agentes nocivos, considerando-se a natureza do agente e o tempo de exposição que o trabalhador é submetido (GARCIA, 2014, p. 57).

Segundo o artigo 190 da CLT, é de competência do Ministério do Trabalho aprovar o quadro das atividades e das operações que serão consideradas insalubres e adotar normas sobre os critérios para a caracterização da insalubridade, assim como, estabelecer “os limites de tolerância aos agentes agressivos, meios de proteção e o tempo máximo de exposição do empregado a esses agentes”.

Jorge Neto e Cavalcante afirmam (2009, p. 138) que “a simples constatação de insalubre pela perícia não basta para a respectiva condenação. É necessária a inscrição do agente, como insalubre, na classificação oficial do Ministério do Trabalho”.

As atividades insalubres são descritas na Norma Regulamentador 15 da Portaria 3.214/1978 do MTE. A Portaria descreve os agentes químicos, físicos e biológicos que podem ser nocivos à saúde do empregado e seus limites de tolerância (GARCIA, 2014, p. 181).

Sebastião Geraldo Oliveira explica e observa que:

> Os agentes insalubres considerados pelo Ministério Público do Trabalho podem ser divididos em três blocos bem diferenciados: a) agentes físicos – ruído, calor, radiações, frio, vibrações e umidade; b) agentes químicos – poeiras, gases evapores, névoas e fumos; c) agentes biológicos - microrganismos, vírus e bactérias. Observa-se, porém, que o Ministério do Trabalho adotou o conceito ultrapassado de saúde, porquanto se limitou a regulamentar o adicional de insalubridade para os danos ao corpo físico do trabalhador, quando o conceito de saúde adotado pela OMS abrange o completo bem estar físico, mental e social. Não alcançou, assim, a "insalubridade psíquica", cujos efeitos danosos não podem ser ignorados (2002, p.178).

Com base no artigo 192 da CLT, uma vez caracterizada a insalubridade, é necessário verificar a sua intensidade. O valor atribuído ao adicional irá variar de acordo com o nível de exposição do trabalho ao agente causador de enfermidades.

Nessa toada, Saliba (2011, p. 17) explica:

> O artigo 192 da CLT estabelece que o exercício de trabalho em condições insalubres, acima dos limites de tolerância fixados pelo MTE, assegura a percepção do adicional respectivamente de 40%, 20% e 10% do salário mínimo da região, segundo se classifiquem nos graus máximos, médio e mínimo.

Além disso, importante ressaltar que pelo fato de o adicional visar a compensação do trabalho em condições mais gravosas, ele possui natureza salarial e não indenizatória (MARTINS, 2014, p. 277).

Considerando seu caráter salarial, o adicional insalubre integrará a remuneração do trabalhador repercutindo no cálculo de outras verbas, se for pago em caráter habitual, como, por exemplo, as férias (artigo 142, §5, da CLT) e as horas extras (Súmula nº 264 do TST). É este o posicionamento da Súmula nº 139 do TST ao dispor que "enquanto percebido, o adicional de insalubridade integra a remuneração para todos os efeitos legais".

A Súmula 289 do TST explica que "o simples fornecimento do aparelho de proteção pelo empregador não o exime do pagamento do adicional de insalubridade." E afirma, ainda, que cabe ao empregador "tomar as medidas que conduzam à diminuição ou eliminação da nocividade, entre as quais as relativas ao uso efetivo do equipamento pelo empregado."

Ademais, a Súmula 293 do TST explica que "a verificação mediante perícia de prestação de serviços em condições nocivas, considerado agente insalubre diverso do

apontado na inicial, não prejudica o pedido de adicional de insalubridade.” Isso ocorre, pois o empregado não tem conhecimento ou condição necessária para afirmar quais os elementos nocivos à sua saúde, este deve ser constatado pelo perito (MARTINS, 2014, p. 278).

Em relação à neutralização dos agentes insalubres, o artigo 191 da CLT disciplina que a neutralização ou a eliminação dos agentes insalubres ocorrerá de duas formas: “com a adoção de medidas que conservem o ambiente de trabalho dentro dos limites de tolerância” e “com a utilização de equipamentos de proteção individual ao trabalhador, que diminuam a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância”.

Com fulcro no artigo 194 da CLT a percepção do adicional de insalubridade irá cessar com a eliminação do agente que causa risco à saúde ou a integridade física do empregado. Em outras palavras, cessada a causa do risco, cessará concomitantemente o direito ao pagamento do adicional, não se incorporando mais ao salário (MARTINS, 2014, p. 277).

Dessa forma, o trabalhador exposto a agentes insalubres em um grau acima do tolerado terá direito a percepção do adicional, seguindo as disposições acima descritas sobre este adicional. Importante, ainda, discutir a disposição referente a este adicional e sua base de cálculo que causa candente divergência doutrinária e jurisprudencial e os meios encontrados para a solução da problemática.

3.2.2 Base de cálculo

As estipulações referentes à base de cálculo do adicional de insalubridade geram divergências devido ao fato de utilizar-se o salário mínimo como base de cálculo para este adicional, e esta utilização é, de certa forma, vedada pela Constituição Federal.

O inciso IV do artigo 7º da Constituição Federal se manifesta pela vedação da vinculação do salário mínimo para qualquer fim. Em outras palavras, o salário mínimo não será indexador para reajustes de preços. A vinculação do salário mínimo somente poderá recair em parcelas referente à alimentação, moradia, saúde, vestuário, entre outros (MARTINS, 2014, p. 275).

O problema referente ao adicional de insalubridade se dá devido ao fato de que a Consolidação das Leis Trabalhistas, em seu artigo 192, estipula a utilização do salário mínimo como base de cálculo para a percepção do adicional ao dispor que o trabalhador exposto à insalubridade terá direito à “percepção de adicional respectivamente de 40% (quarenta por cento), 20% (vinte por cento) e 10% (dez por cento) do salário-mínimo da região, segundo se classifiquem nos graus máximo, médio e mínimo”.

Conforme Jorge Neto e Cavalcante (2009, p. 139) tal discussão é de suma importância, pois o valor percebido referente ao adicional de insalubridade "repercute em outras verbas, como, por exemplo: horas extras (OJ nº 47, SDI-119), 13º salário, férias, aviso prévio etc. (Súmula nº 139, TST)".

Anteriormente, a posição doutrinária mais tradicional, era no sentido de que o cálculo do adicional de insalubridade, tendo por base de cálculo o salário mínimo, não se revestia de inconstitucionalidade, pois estava ausente o efeito de indexador da economia (GARCIA, 2014, p. 184).

Nesse mesmo sentido, afirma-se que o adicional de insalubridade é uma prestação com caráter salarial, a vinculação do valor deste ao salário mínimo não tem efeito inflacionário, não figurando como uma forma de indexar a economia. (CARVALHO, 2007, p. 242).

Essa corrente já foi abarcada pelo entendimento do STF, e os argumentos utilizados por seus julgados são os que embasaram a corrente:

> **EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. FIXAÇÃO EM PERCENTUAL DO SALÁRIO MÍNIMO. POSSIBILIDADE.** O Supremo firmou entendimento no sentido de que o artigo 7º, IV, da Constituição do Brasil veda apenas o emprego do salário mínimo como indexador, sendo legítima a sua utilização como base de cálculo do adicional de insalubridade [Precedentes: AI n. 444.412-AgR, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 19.09.2003; RE n. 340.275, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJ de 22.10.2004]. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, 2ª T., AI-AgR 638100/ES, Rel. Min. Eros Grau, v.u., j. 22.05.2007, D.J. 15.6.2007).

"Pode-se dizer, portanto, que para a corrente acima destacada, o adicional de insalubridade, com exceção da existência de norma mais benéfica, seria calculado com base no salário mínimo" (GARCIA, 2014, p. 185).

Atualmente, a corrente que tem se destacado é tendenciosa pela não recepção do artigo 192 da CLT, pois viola o artigo 7º, IV da Constituição Federal de 1988, que veda a vinculação do salário mínimo para qualquer fim (GARCIA, 2014, p. 186).

Além disso, percebe-se que o adicional de insalubridade tem, em sua base de cálculo, um tratamento diferenciado em relação ao adicional de periculosidade, que tem por base de cálculo o salário contratual.

Considerando que ambos adicionais visam a preservação da saúde do trabalhador esse tratamento não igualitário não seria justificado, tendo por base o principio da igualdade, uma vez que ambos são adicionais de remuneração (VECCHI, 2015, p. 74).

Saad afirma:

> É inquestionável que os riscos produzidos pela insalubridade e aqueloutros que se originam de manipulação de explosivos ou inflamáveis se revestem da mesma gravidade, pois qualquer deles pode incapacitar o trabalhador para o serviço ou mesmo matá-lo. A diferença reside no fato de que as causas insalubres de ordinário geram doenças de forma lenta, devagar, ao passo que os explosivos e inflamáveis – de regra – têm ação simultânea, rápida, instantânea. Os efeitos, porém, desses agentes confundem-se na gravidade de que se revestem. Motivos de ordem humana ou econômica só sugerem a igualdade no cálculo dos adicionais de insalubridade e de periculosidade (2004, p. 182).

Asseverando essa posição e definindo a questão, em 09/05/2008, a importante Súmula Vinculante nº 4, foi publicada no Diário Oficial, com o seguinte teor: "salvo nos casos previstos na Constituição, o salário mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, nem ser substituído por decisão judicial".

Todavia, com a finalidade de não causar prejuízos e considerando o fato de que há impossibilidade de ocorrer a alteração da base de cálculo do adicional de insalubridade por meio de interpretação jurídica, uma vez que não pode ser substituído por decisão judicial, mas apenas por lei ordinária, o salário mínimo continua sendo utilizado como base de cálculo (GARCIA, 2014, p. 191).

Gustavo Filipe Barbosa Garcia dispõe:

> O STF, assim, decidiu que a parte final do art. 7º, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, proíbe a vinculação do salário mínimo para qualquer fim. Ao mesmo tempo, o STF decidiu que se deve assegurar a manutenção do pagamento do adicional de insalubridade da forma como ocorre atualmente, até que uma nova lei venha a fixar os critérios de atualização e a nova base de cálculo. (2014, pg. 191)

Entendimento este que foi consagrado na Súmula 228 do TST que deixa claro que, a partir da publicação da Súmula Vinculante n. 4, "o adicional de insalubridade será calculado sobre o salário básico, salvo critério mais vantajoso fixado em instrumento coletivo".

Em outras palavras, apesar de não parecer a melhor solução para a controvérsia, a base de cálculo do adicional de insalubridade permanecerá sendo o salário mínimo enquanto outra disposição legal não altere a base legal de cálculo.

3.3 Adicional de periculosidade

O adicional de periculosidade será devido ao trabalhador que, em seu ambiente de trabalho, está exposto a situações de perigo. Embora haja uma semelhança entre o trabalho insalubre e o trabalho perigoso, pois ambos são regulamentos no sentido de proteger o

trabalhador de agentes nocivos à sua integridade, são vários os aspectos que os diferem. Dessa forma, neste tópico, serão analisadas as características específicas do adicional de periculosidade, seus dispositivos e sua diferenciação em relação ao adicional de insalubridade.

3.3.1 Conceito e características gerais

Martins (2014, p. 278) afirma que o "adicional de periculosidade é o acréscimo devido, ao trabalhador que presta serviços em condições perigosas".

O adicional de periculosidade encontra-se previsto no artigo 7º, inciso XXIII, da Constituição Federal de 1988. A portaria número 3214/78, NR-16, regulamenta as condições nas quais o trabalho prestado será considerado perigoso.

Além disso, o adicional está disciplinado no artigo 193 da Consolidação das Leis Trabalhistas, redação dada pela Lei 12.740 de 2012, que dispõe que serão consideradas como atividades ou operações perigosas ao trabalhador, conforme a regulamentação aprovada pelo MTE, aquelas que acarretam risco acentuado a este, decorrentes de sua natureza ou pelo método de trabalho empregado, quando o trabalhador estiver exposto, permanentemente, à inflamáveis, explosivos ou energia elétrica ou quando há risco de roubos ou qualquer outra espécies de violência física nas atividades profissionais referentes à segurança pessoal ou patrimonial.

Além disso, a lei 12.997/2014 incluiu no artigo 193 o §4, que estabelece que "serão também consideradas perigosas as atividades de trabalho em motocicleta".

Percebe-se, assim, que há acentuada diferença entre o adicional de insalubridade e periculosidade.

Martins explica:

> Na periculosidade existe risco, a possibilidade de ocorrer infortúnio. É matéria ligada a Engenharia do Trabalho. Insalubre é o elemento prejudicial à saúde, que dá causa à doença. O prejuízo é causado diariamente à saúde do trabalhador. A insalubridade causa doenças. Pode haver inoculação, contaminação, transmissão de doença ou moléstia. A insalubridade está ligada à higiene e medicina. Diz respeito a Medicina do Trabalho. Ambiente sadio é o salubre. Ambiente seguro não tem periculosidade. A insalubridade pode ser eliminada pelo uso de EPI. Na periculosidade, isso, de modo geral, não ocorre (2014, pg. 278).

O adicional de periculosidade, assim como o de insalubridade, tem natureza salarial ao remunerar o labor que é realizado em situações perigosas, não tem, portanto, objetivo de indenizar o empregado (CARRION, 2010, p. 216).

Importante ressaltar que, segundo o artigo 196 da CLT, as verbas pecuniárias resultantes tanto do adicional de insalubridade quanto do adicional de periculosidade, serão devidas a partir da data da inclusão da determinada atividade nos quadros do MTE.

Segundo o artigo 193 da CLT, "o trabalho em condições de periculosidade assegura ao empregado um adicional de 30% (trinta por cento) sobre o salário sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participações nos lucros da empresa".

Para que ocorra a percepção desse adicional é necessário que a exposição do trabalhador ao elemento perigoso seja permanente, conforme dispõe o artigo 193, *caput*, da CLT.

"Exposição permanente é a mostra, apresentação, exibição constante. O empregado fica exposto de forma permanente, ou seja, diária ao elemento perigoso" (MARTINS, 2014, p. 279).

Dessa forma, o adicional de periculosidade não será pago ao empregado que está em contato com o agente perigoso de forma eventual, ou seja, o contato fortuito ou quando, mesmo sendo habitual, ocorrer por um tempo muito reduzido, conforme a Súmula n. 364 do TST.

Conforme já exposto, este adicional é devido quando há uma situação de perigo, ou seja, quando o trabalhador corre algum tipo de risco. Isso ocorre quando há uma grande possibilidade de que seja causado um dano à integridade física do empregado na sua atividade profissional, seja esse dano de caráter patrimonial ou referente à segurança pessoal. O dano é causado pelo contato com inflamáveis (combustível, tinta, thiner), atividades relacionadas com energia elétrica, explosivos e roubos (MARTINS, 2014, p. 279).

Como exemplo, a Súmula nº 212 do STF garante o direito a percepção do adicional ao empregado de posto de revenda de combustível, assim como, a Súmula nº 39 do TST disciplina que os empregados que laboram em contato com bomba de gasolina também terão direito ao adicional de periculosidade.

Além disso, a jurisprudência atribui periculosidade às atividades nas quais há exposição à radiações ionizantes ou a substâncias radioativas, situação que está prevista na OJ 345 da SDI-1.

Em relação à exposição à energia elétrica, a percepção do adicional não é exclusiva aos trabalhadores de empresas de energia elétrica. O que deve ser considerado é se no labor o empregado tem contato com a energia elétrica, ou seja, não há diferenciação se a empresa transmite, distribui ou gera energia elétrica ou se empresa apenas consome energia elétrica (MARITNS, 2014, p. 280).

Exemplifica Barros:

> Estão, portanto, obviamente incluídos nesse contexto os empregados do setor de telefonia que trabalham em situação de perigo, constatada por perícia, nas proximidades dos circuitos que conduzem energia elétrica e passam pelos mesmos postes em que se encontram as linhas telefônicas (2013, p. 626).

Ou seja, trabalhadores que em seu meio ambiente de trabalho estejam em contato com energia elétrica têm direito ao adicional de periculosidade. Ao passo que, o eletricista que trabalha apenas com equipamentos desenergizados não terá direito a percepção do adicional (MARTINS 2014, p. 280).

O parágrafo 3º do artigo 193 da CLT dispõe que "serão descontados ou compensados do adicional outros da mesma natureza eventualmente já concedidos ao vigilante por meio de acordo coletivo".

Sobre o referido artigo, Martins disciplina:

> [...] Pode o empregador pagar adicional ao vigilante em razão da previsão da norma coletiva da categoria, que será descontado ou compensado. Isso se dá porque em 10 de dezembro de 2012, quando foi publicada a lei 10.742, a norma coletiva já previa o pagamento de adicional em razão da exposição do vigilante a roubos. A lei faz referência apenas a acordo coletivo, mas poderia também o adicional estar sendo paga em decorrência de convenção coletiva. Se o adicional da norma coletiva for mais favorável, deverá ser observado e não o adicional de periculosidade previsto no artigo 193 da CLT. Caso seja menos favorável deve ser observado o adicional do artigo 193 da CLT. Pela regra do parágrafo não é possível a cumulação com o adicional de risco (2014, p. 281).

Por fim, de igual modo ao adicional de insalubridade, segue-se a disposição do artigo 194 da CLT, ou seja, o direito ao recebimento do adicional cessará com a eliminação do risco à saúde ou integridade física, segundo normas expedidas pelo Ministério do Trabalho.

Martins ensina que:

> Para o adicional de periculosidade não ser devido, mister se faz que o risco seja eliminado e não neutralizado, porque a qualquer momento o laboralista pode ser surpreendido com uma descarga elétrica, em que tal risco continua logicamente a existir. Enquanto não for eliminado o risco resultante da atividade do trabalhador em condições de periculosidade, o adicional é devido. O acréscimo legal só deixará de ser pago se houver a cessação do exercício da atividade, ou com a eliminação do risco (2014, p. 279).

Dessa forma, ficam explicitadas as principais características do adicional de periculosidade, assim como, sua conceituação e fundamentos. Passa-se, assim, a análise da sua base de cálculo.

3.3.2 Base de cálculo

Referente à base de cálculo, o adicional de periculosidade diverge do estabelecido no adicional de insalubridade, tornando-se, assim, menos controverso.

Conforme o artigo 193, parágrafo 1º da CLT o adicional de periculosidade "assegura ao empregado um adicional de 30% (trinta por cento) sobre o salário sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participações nos lucros da empresa".

Em outras palavras, Martins (2014, p. 284) explica que o cálculo será feito pelo salário base, excluindo-se o valor de outros adicionais como o de horas extras e o noturno. O referido autor traz, ademais, outras explicações:

> Havendo habitualidade no pagamento do adicional de periculosidade, serão devidos reflexos nas férias (par. 5 do art. 142 da CLT), na indenização (S. 132, I do TST), no 13 salário, com incidência do FGTS sobre o principal e os acessórios (art. 15 da lei 8036/90), salvo sobre férias indenizadas. Não existirão, porém, reflexos sobre o descanso semanal remunerado, pois se trata de um pagamento mensal, que já englobou o último (par. 2 do art. 7 da lei 605/49). Se o aviso prévio for trabalhado, o adicional será pago à parte, mas se o aviso-prévio for indenizado, o adicional de periculosidade deverá integrar o aviso, havendo pagamento habitual do adicional (2014, p. 284).

Outra importante disposição encontra-se na Súmula 132 do TST, pois, em seu item I, dispõe que se o pagamento do adicional de periculosidade for de forma permanente, integrará o cálculo de horas extras. Já no item II, fica exposto que "durante as horas de sobreaviso, o empregado não se encontra em condições de risco, razão pela qual é incabível a integração do adicional de periculosidade sobre as mencionadas horas".

Traz disposição sobre o tema, a OJ 259 da SDI-I do TST dispondo que: "o adicional de periculosidade deve compor a base de cálculo do adicional noturno, já que também neste horário o trabalhador permanece sob as condições de risco".

Importante realçar que tanto para o cálculo de horas extras, quanto para o cálculo do adicional noturno já estará incluído o adicional de periculosidade. Sendo assim, o adicional de periculosidade não pode mais incidir sobre estes, não pode mais integrar a base de cálculo destes, pois configuraria um verdadeiro *bis in idem* e enriquecimento sem causa (GARCIA, 2014, p. 228).

Trata sobre o tema a Súmula 191 do TST dispondo que o adicional de periculosidade "incide apenas sobre o salário básico e não sobre este acrescido de outros adicionais. Em relação aos eletricitários, o cálculo do adicional de periculosidade deverá ser efetuado sobre a totalidade das parcelas de natureza salarial".

Todavia, importante ressaltar que essa disposição diversa referente aos eletricitários era abarcada pela lei 7369/85 que foi revogada pela atual lei 12740/2012, e, portanto, pode-se dizer que não há mais aplicabilidade da segunda parte da referida Súmula, o adicional de periculosidade incide no salário básico dos eletricitários. (GARCIA, 2014, p. 228)

Após análise dos adicionais de insalubridade e periculosidade, percebem-se as peculiaridades de cada, assim como, suas semelhanças. Todavia, importante dispositivo acerca destes ainda deve ser debatido, em capítulo ulterior, uma vez que, dá resultado a grande divergência doutrinária e jurisprudencial que é tópico central desta monografia.

4 POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE

Conforme o abordado nos capítulos anteriores, o trabalhador encontra-se exposto a inúmeros fatores que acarretam, de forma direta ou indireta, o acometimento de enfermidades e exposição a situações de risco. Devido a essa situação desgastante e nociva enfrentada pelos trabalhadores é prevista uma forma de compensação para o trabalhador, por meio dos adicionais de insalubridade e periculosidade.

Essa forma de compensação é muito criticada por juristas ao definirem a situação como uma monetização do risco. A crítica baseia-se no fato de que a percepção do adicional apenas compensa financeiramente o trabalhador, gerando, assim, uma preferência pela monetização do risco quando o correto seria visar a integridade e a saúde dos trabalhadores.

Referente aos adicionais de insalubridade e periculosidade, após exposição de suas características e peculiaridades, percebe-se importante disposição sobre estes no que diz respeito a sua cumulação. É sabido que a cumulação de adicionais é plenamente aceita no ordenamento jurídico brasileiro, nada obstante no tocante aos adicionais de insalubridade e periculosidade essa cumulação é vedada.

Por isso, neste último capítulo cabe analisar a impossibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade para, então, refletir sobre a viabilização da cumulação. Para isso, é necessário, ainda, o estudo das normas internacionais, devido ao fato de estas serem uma importante fonte do direito do trabalho, e servirem como principal fundamento para a percepção simultânea desses dois adicionais.

4.1 O §2 do artigo 193 da Consolidação das Leis Trabalhistas

Após analisar as características básicas, divergências e diferenças entre os adicionais de periculosidade e insalubridade, percebe-se a importância desses adicionais como uma forma de compensação aos empregados pelos danos que o labor pode acarretar.

De regra, os adicionais podem ser plenamente cumulados, desde que o trabalho seja prestado em conformidade com seus pressupostos. Essa disposição segue a lógica de que se existe vários fatores que agravam ou oneram o labor, os adicionais devem ser cumulados. Todavia, há uma exceção legal quando se trata da cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade (VECCHI, 2015, p. 68).

O artigo 193, parágrafo 2º da CLT reza que "o empregado poderá optar pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido".

Dessa forma, fica evidente pelo texto do referido parágrafo que não é possível, no ordenamento jurídico brasileiro, a cumulação desses dois adicionais, sendo que a escolha por um dos dois recairá sobre o empregado (CARRION, 2010, p. 214).

Vale ressaltar que o inciso XXIII do artigo 7º da CF regra pela necessidade de remunerar o trabalho insalubre e perigoso, na forma da lei. Em outras palavras, a lei que irá fixar as disposições referentes aos adicionais e se é possível ou não a cumulação (MARTINS, 2014, p. 282).

Além disso, com base no direito internacional, afirma-se que as Convenções da OIT que versam sobre a proteção à saúde e à segurança do trabalhador trazem disposições gerais sobre o tema. Sendo assim, cada país adotará as leis específicas que entender serem mais adequadas, conforme suas necessidades e peculiaridades (MARTINS, 2014, p. 283).

Não é aceita de forma unânime essa vedação, juristas defendem que não há uma explicação pertinente para essa impossibilidade, uma vez que, não visa aumentar a percepção financeira do trabalhador, mas visa, sobretudo, a garantia de direitos fundamentais.

Todavia, o posicionamento pela impossibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade tem sido, há muitos anos, majoritário nos Tribunais. Demostra-se abaixo diversas decisões do Tribunal Superior do Trabalho nessa toada:

> **EMENTA: RECURSO DE REVISTA. APELO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI N.º 13.015/2014. ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE E INSALUBRIDADE. CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.** Observados os termos do art. 193, § 2.º, da CLT, os adicionais de periculosidade e insalubridade não podem ser acumulados, devendo o empregado fazer a opção pelo que lhe for mais benéfico. Precedentes. Recurso de Revista conhecido e não provido.
> (TST - RR: 23998420135120002, Relator: Maria de Assis Calsing, Data de Julgamento: 16/12/2015, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 18/12/2015)
>
> **EMENTA: RECURSO DE REVISTA. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE E INSALUBRIDADE. CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.** 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 conhecido e provido.
> (TST - RR: 13956020115120041 1395-60.2011.5.12.0041, Relator: Guilherme Augusto Caputo Bastos, Data de Julgamento: 15/05/2013, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 24/05/2013)

Nesse sentido, o TRT da 4º região publicou, em setembro de 2015, a Súmula nº 76 que reza que "o pagamento cumulativo dos adicionais de insalubridade e periculosidade encontra

óbice no artigo 193, § 2º, da CLT, o qual faculta ao empregado o direito de optar pelo adicional mais favorável". A referida súmula dispõe, ademais, que não há violação do artigo 7º, XXII e XXIII da Constituição Federal.

Em suma, essa exceção legal, tendo por base o exposto, não fere os preceitos estabelecidos na Constituição Federal de 1998, assim como, não vai de encontro com as regras estabelecidas pelo Direito Internacional, uma vez que estas não remetem especificadamente a possibilidade ou impossibilidade de cumulação, mas trazem, apenas, disposições gerais. Com base nisso, é de posição majoritária nos tribunais a não possibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade.

Todavia, a referida disposição tem sido alvo de candente divergência, pois apesar de não violar preceitos, não se mostra como melhor decisão. Por isso, decisões foram proferidas viabilizando a cumulação tendo por fundamento, em especial, o direito internacional do trabalho, por meio de suas normais internacionais.

4.2 Normas Internacionais como fundamento para cumulação

A posição predominante dos tribunais é pela não viabilização da cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade. Todavia, normais internacionais têm sido utilizadas como fundamento para justificação da possibilidade de cumulação. Dessa forma, faz-se necessário analisar esta fonte do direito do trabalho e os dispositivos do direito internacional do trabalho que servem de base para a percepção cumulativa desses adicionais.

4.2.1 Normas internacionais como fontes do direito do trabalho e sua hierarquia

Em relação à questão da viabilização ou não da percepção cumulativa dos adicionais de insalubridade e periculosidade, se não bastassem os argumentos extraídos do direito interno brasileiro, outro fator sustenta a inaplicabilidade do artigo 193, §2 da CLT: as normas internacionais trabalhistas – fontes do direito do trabalho -, por meio das convenções internacionais da OIT.

Segundo Valério de Oliveira Mazzuoli (2014, p. 1094), o Direito Internacional do Trabalho possui vários objetivos que visam:

> a) universalizar os princípios e as normas trabalhistas, a fim de garantir a maior uniformidade em sua aplicação;
> b) difundir em âmbito global as regras de justiça social, fomentando a justiça e a paz nas relações de trabalho;
> c) impedir que razões econômicas impeçam os Estados de aplicar as normas internacionais de proteção ao trabalhador previstas nas convenções da OIT;
> d) estabelecer regras claras de reciprocidade dos Estados na aplicação das regras de trabalho entre os cidadãos; e
> e) proteger os direitos dos trabalhadores imigrantes, inclusive no que tange à conservação das garantias trabalhistas adquiridas no país de origem, relativamente aos seguros sociais.

Todos os objetivos citados visam proteção ao trabalhador, garantindo a sua dignidade e o bem estar social. Para perpetuar esses objetivos, o Direito Internacional do Trabalho utiliza instrumentos normativos, como: os tratados internacionais (denominados pela OIT de convenções) e as declarações, recomendações ou, ainda, resoluções (MAZZUOLI, 2014, p. 1095).

Essas normas internacionais são consideradas fontes do Direito do Trabalho no ordenamento jurídico brasileiro. Para Alice Monteiro de Barros (2011, p. 81):

> De início cumpre verificar qual é o conceito de fonte. Na linguagem popular, fonte é origem, é tudo aquilo de onde provém alguma coisa. Já sob o prisma jurídico, fonte é vista como origem do direito, incluídos os fatores sociais, econômicos e históricos. Como fundamento de validade da norma jurídica, a fonte pressupõe um conjunto de normas, em que as de maior hierarquia constituem fonte das de hierarquia inferior. Finalmente, por fonte entende-se, ainda, a exteriorização do direito, os modos pelos quais de manifesta a norma jurídica.

Entre as classificações das fontes no direito do trabalho, a principal delas é a divisão entre fontes formais e fontes materiais.

As fontes materiais são aquelas que "conduzem à emergência e construção da regra do direito". Em outras palavras, são as fontes que "influenciam a formação e a transformação das normas jurídicas". Dessa forma, fala-se em fontes materiais de caráter econômico, social, político e, ademais, filosófico (DELGADO, 2014, p. 136 – 137).

Já as fontes formais são "os meios de revelação e transparência das normas jurídicas – os mecanismos exteriores e estilizados pelos quais as normas ingressam, instauram-se e cristalizam-se na ordem jurídica" (DELGADO, 2014, p. 138).

Entre as fontes formais, encontram-se as fontes heterônomas – aquelas que possuem seu centro de positivação na intervenção estatal no fenômeno do trabalho – e as fontes autônomas – aqueles que possuem seu centro de positivação nos sujeitos da relação trabalhista. É possível afirmar que as normas internacionais são fontes formais heterônomas do direito do trabalho (VECCHI, 2014, p. 151 – 153).

A grande maioria dessas normas internacionais de Direito do Trabalho foram editadas pela Organização Internacional do Trabalho, sendo que, muitas delas foram ratificadas pelo Brasil e possuem conteúdo de exacerbada relevância para o direito trabalhista (SAAD, 2000, p. 68).

Em relação a OIT, Oliveira afirma que as manifestações e reinvindicações dos operários, ocorridas no período da Primeira Grande Guerra, levaram a criação da Organização Internacional do Trabalho – OIT -, em 1919, por meio do Tratado de Versalhes, devido à necessidade de atribuir um tratamento uniformizado às questões trabalhistas, tendo por fundamento a justiça social (OLIVEIRA, 2002, p. 65).

Todavia, Saad ressalva que:

> Embora se diga que a história da OIT tenha começado em 1919, suas raízes se encontram na consciência social do século XIX, quando – em todo mundo – se ergueram vozes condenando os excessos praticados sob a égide do liberalismo econômico e propondo providências capazes de proteger o assalariado, independentemente de sua nacionalidade, raça ou credo (SAAD, 2000, p. 68).

Dessa forma, a OIT é uma organização internacional com personalidade jurídica de Direito Internacional Público, tem caráter permanente e está vinculada às Nações Unidas. Pode-se afirmar, ademais, que é constituída unicamente por Estados, sendo que, serão considerados membros natos aqueles que já pertenciam à organização em 1º de novembro de 1954 (MAZZUOLI, 2014, p.1104 – 1105).

"O Brasil, além de membro nato da organização, por dela fazer parte desde 1º de novembro de 1945 (nos termos do §1 do art. 1º da Constituição da OIT), também foi um dos membros fundadores da instituição em 1919" (MAZZUOLI, 2014, p. 1106).

Jorge Miranda afirma que as disposições da OIT podem ser consideradas "uma verdadeira declaração de direitos dos trabalhadores, assente na ideia de que não pode haver paz, universal e duradoura, senão na base da justiça social" (MIRANDA, 2009, p. 282 – 283).

Ademais, o citado autor faz referência aos fins e aos ideias que servem de base para a OIT:

> Aí se fala na fixação de um limite máximo da jornada e da semana de trabalho, na luta contra o desemprego, na garantia de um salário que assegure condições de existência condignas, na protecção dos trabalhadores em caso de doença profissional ou de acidente, na protecção das crianças, dos adolescentes e das mulheres, nas pensões de velhice e de invalidez, na defesa dos trabalhadores emigrantes, no princípio de "a trabalho igual, salário igual", no princípio da liberdade sindical, no ensino profissional e técnico (MIRANDA, 2009, pg. 283).

"A função normativa da OIT se expressa por meio de dois tipos de instrumentos jurídicos, as convenções e as recomendações" (NASCIMENTO, 2011, p. 135).

Em outras palavras, a concretização dos fins da Organização Internacional do Trabalho ocorrem por meio de duas formas, as convenções e as recomendações, dependentes de aprovação da Conferência da OIT (MIRANDA, 2009, p. 283).

Nascimento explica que:

> Convenções internacionais são normas jurídicas elaboradas pela Conferência Internacional da OIT, destinadas a criar regras gerais e obrigatórias para os Estados deliberantes, que mediante ratificações, as incluem no seu ordenamento jurídico, observadas as respectivas prescrições constitucionais. Há um procedimento de elaboração que as disciplina, de acordo com as normas da OIT.
> Os Estados não são obrigados a ratificá-las. No entanto, precisam submetê-las às autoridades competentes no prazo de um ano ou, excepcionalmente, em dezoito meses. O processo de ratificação é variável, dependendo das normas constitucionais de cada Estado. O instrumento de ratificação deve ser comunicado ao Diretor-Geral da Organização Internacional do Trabalho (OIT) (NASCIMENTO, 2011, p. 443).

Comparando-se os dois instrumentos jurídicos, a distinção entre convenção e recomendação é meramente formal, pois materialmente as duas podem tratar dos mesmos assuntos. Formalmente estas se distinguem pelo fato de que as convenções são tratados internacionais em devida forma e, portanto, necessitam de ratificação pelos Estados-membros da OIT para que desfrutem de eficácia e aplicabilidade no Direito Interno (MAZZUOLI, 2014, p. 1112).

As convenções que forem ratificadas serão consideradas fontes formais de direito, originando direitos subjetivos para os cidadãos e, de regra, imediatamente aplicáveis. No Brasil, esta aplicabilidade instantânea, deriva do art. 5º, §1º da Carta Magna de 1988 (MAZZUOLI, 2014, p. 1112).

Em relação às convenções não ratificadas e às recomendações, cita-se o Enunciado 3 aprovado na 1º Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, em 23/11/2007, organizada pelo TST, ANAMATRA e ENAMAT:

> **3. FONTES DO DIREITO – NORMAS INTERNACIONAIS.**
> I – FONTES DO DIREITO DO TRABALHO. DIREITO COMPARADO. CONVENÇÕES DA OIT NÃO RATIFICADAS PELO BRASIL. O Direito Comparado, segundo o art. 8º da Consolidação das Leis do Trabalho, é fonte subsidiária do Direito do Trabalho. Assim, as Convenções da Organização Internacional do Trabalho não ratificadas pelo Brasil podem ser aplicadas como fontes do direito do trabalho, caso não haja norma de direito interno pátrio regulando a matéria.
> II – FONTES DO DIREITO DO TRABALHO. DIREITO COMPARADO.

> CONVENÇÕES E RECOMENDAÇÕES DA OIT. O uso das normas internacionais, emanadas da Organização Internacional do Trabalho, constitui-se em importante ferramenta de efetivação do Direito Social e não se restringe à aplicação direta das Convenções ratificadas pelo país. As demais normas da OIT, como as Convenções não ratificadas e as Recomendações, assim como os relatórios dos seus peritos, devem servir como fonte de interpretação da lei nacional e como referência a reforçar decisões judiciais baseadas na legislação doméstica.

Em relação à essência desses instrumentos jurídicos tratados, eles não são dessemelhantes de outros tratados e declarações internacionais que disponham sobre a proteção do trabalho e sobre direitos humanos (MAZZUOLI, 2014, p. 1112).

Em outras palavras, as convenções internacionais do trabalho são tratados internacionais que abordam direitos humanos. Por isso, necessária é a análise da hierarquia dessas normas no ordenamento jurídico brasileiro.

Dispõe o art. 5º, §2 da CF que "os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte".

Com base neste dispositivo, pode-se afirmar que há uma dupla fonte normativa. A primeira advém do direito interno, que são os direitos expressos na Constituição e os direitos implícitos decorrentes do regime e dos princípios. A segunda fonte normativa advém do Direito Internacional por meio dos tratados internacionais (MAZZUOLI, 2014, p. 899).

Surgiu, dessa forma, relevante discussão acerca da hierarquia desses tratados, ou seja, discute-se se os tratados internacionais de direitos humanos tem natureza constitucional, supralegal – aquele que está acima da lei ordinária, porém não tem caráter constitucional – , de lei ordinária ou, ainda, em uma posição mais radical, caráter supraconstitucional (GUERRA, 2015, p. 619).

Com o intuito de por fim à controvérsia, em 8 de dezembro de 2004, por meio da Emenda Constitucional nº 45, foi incluído no artigo 5º da Constituição Federal o §3, com a seguinte redação: "Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais".

Guerra (2015, p. 661) explica:

> Significa dizer que a partir da inserção do § 3º no art. 5o da Constituição Federal, concebido pela Emenda Constitucional n. 45/2004, os tratados de direitos humanos em que o Brasil seja parte deverão necessariamente passar pelo crivo das duas Casas Legislativas, observando-se o quorum necessário de três quintos, em duas votações para que assumam a condição de norma fundamental.

Todavia, Mazzuoli (2014, p. 900) defende que:

> [...] a cláusula aberta do §2 do art. 5º, da Carta de 1988, sempre admitiu o ingresso dos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos no *mesmo grau* hierárquico das normas constitucionais, e não em outro âmbito de hierarquia normativa. Portanto, segundo sempre defendemos, o fato de esses direitos se encontrarem em tratados internacionais jamais impediu a sua caracterização como direitos de *status* constitucional.

O referido autor explica que antes da EC nº 45, que inseriu o §3 do artigo 5º da CF, pretendia-se atribuir aos tratados internacionais de direitos humanos hierarquia de norma materialmente constitucional e após a emenda, caso fosse aprovado pelo quórum estabelecido no §3 passaria a ter hierarquia de norma constitucional formal (MAZZUOLI, 2014, p. 1121).

Bonavides explica o conceito de norma materialmente constitucional da seguinte forma:

> Do ponto de vista material, a Constituição é o conjunto de normas pertinentes à organização do poder, à distribuição de competência, ao exercício da autoridade, à forma de governo, aos direitos da pessoa humana, tanto pessoais como sociais. Tudo quanto for, enfim, conteúdo básico referente à composição e ao funcionamento da ordem política exprime o aspecto material da Constituição (2009, p. 80).

Dessa forma, pelo aspecto material, o fator relevante para definição é o conteúdo da norma, não sendo relevante a forma como esta foi introduzida no ordenamento jurídico. Diferentemente, nas normas formalmente constitucionais não há importância referente ao conteúdo, mas sim a forma de incorporação no ordenamento jurídico. (LENZA, 2011, p. 70).

Sendo assim, as normas constitucionais formais são "introduzidas pelo poder soberano, por meio de um processo legislativo mais dificultoso, diferenciado e mais solene do que o processo legislativo de formação das demais normas do ordenamento" (LENZA, 2011, p. 70).

Por fim, caso o entendimento em relação às Convenções da OIT não seja no sentido de atribuir-lhes hierarquia de norma constitucional, deve ficar estabelecido, no mínimo, nível de hierarquia supralegal (MAZZUOLI, 2014, p. 1122).

Dessa forma, após decisões do STF, ficou definido que os pactos internacionais terão hierarquia supralegal, a não ser que passem pelo procedimento referido no §3 do artigo 5º da Constituição Federal quando, então, terão natureza constitucional (VECCHI, 2014, p. 154).

Após esta análise do Direito Internacional do Trabalho e da importância e hierarquia das convenções internacionais, duas dessas convenções internacionais mostram-se de grande relevância para a problemática desta monografia, ambas ratificadas pelo Brasil e analisadas no tópico subsequente.

4.2.2. As Convenções nº 148 e nº 155 da OIT

As Convenções internacionais nº 148 e nº 155 da OIT, são normas internacionais que foram incorporadas no ordenamento jurídico brasileiro e são utilizadas como importante fundamento para a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade. Cabe, dessa forma, analisar o teor de cada uma delas.

Primeiramente, a Convenção nº 148 da OIT, que foi ratificada pelo Brasil, promulgada pelo Decreto nº 93.413, em 15 de outubro de 1986, dispõe sobre a proteção dos trabalhadores contra os riscos acarretados pela contaminação do ar, ruído e às vibrações no local de trabalho. A referida Convenção estabelece no seu artigo 8º, tópico 3º, que:

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

Ademais, deve ser observada a Convenção 155 da OIT, que foi ratificada pelo Brasil, promulgada pelo Decreto nº 1.254, em 29 de Setembro de 1994, e que versa sobre a saúde e segurança do trabalhador, dando-se ênfase ao artigo 11, alínea "b" que dispõe:

> Artigo 11 - Com a finalidade de tornar efetiva a política referida no artigo 4 da presente Convenção, a autoridade ou as autoridades competentes deverão garantir a realização das seguintes tarefas: [...]
> b) a determinação das operações e processos que serão proibidos, limitados ou sujeitos à autorização ou ao controle da autoridade ou autoridades competentes, assim como a determinação das substâncias e agentes aos quais estará proibida a exposição no trabalho, ou bem limitada ou sujeita à autorização ou ao controle da autoridade ou autoridades competentes; deverão ser levados em consideração os riscos para a saúde decorrentes da exploração simultânea a diversas substâncias ou agentes.

Essas convenções são de exacerbada importância uma vez que versam sobre a proteção ao trabalhador e servem de substrato para a possibilidade da cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade

Em suma, as referidas convenções afirmam que qualquer aumento dos riscos profissionais devem ser considerado, ou seja, se o trabalhador estiver exposto simultaneamente a mais de um fator nocivo à sua saúde deve-se observar isso como critério de sua remuneração visando sempre a saúde e a segurança do trabalhador.

Com base nisso, os adicionais de periculosidade e insalubridade buscam compensar o trabalhador de forma particularizada por cada agente nocivo que este está exposto. Se o trabalhador estiver exposto a agentes nocivos a que são enquadrados, simultaneamente, na possibilidade de percepção tanto do adicional de insalubridade, quanto no adicional de periculosidade, a regra internacional reza pelo direito do trabalhador receber o pagamento dos dois adicionais de forma cumulada.

4.3 Da possibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade

Após a análise das disposições que versam sobre a impossibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, assim como, das disposições que servem de base ao tema encontradas no Direito Internacional, por meio das Convenções da OIT nº 148 e nº 155, versasse, neste último tópico, sobre as posições jurisprudências e doutrinárias no sentido de viabilizar a cumulação.

Em 2013, foi proferida decisão pela 3º Turma do TST no sentido da não autorização da cumulação de dois adicionais. Todavia, nesta decisão, o relator Maurício Godinho Delgado mostra-se a favor da percepção simultânea dos dois adicionais:

> **EMENTA: RECURSO DE REVISTA. ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PAGAMENTO NÃO CUMULATÓRIO. OPÇÃO POR UM DOS ADICIONAIS**. Ressalvado o entendimento deste Relator, o fato é que, segundo a jurisprudência dominante nesta Corte, é válida a regra do art. 193, § 2º, da CLT, que dispõe sobre a não cumulação entre os adicionais de periculosidade e de insalubridade, cabendo a opção pelo empregado entre os dois adicionais. Assim, se o obreiro já percebia o adicional de insalubridade, porém entende que a percepção do adicional de periculosidade lhe será mais vantajosa, pode requerê-lo, ou o contrário. O recebimento daquele adicional não é óbice para o acolhimento do pedido de pagamento deste, na medida em que a lei veda apenas a percepção cumulativa de ambos os adicionais. Todavia, nessa situação, a condenação deve estar limitada ao pagamento de diferenças entre um e outro adicional. **Para a ressalva do Relator, caberia o pagamento das duas verbas efetivamente diferenciadas (adicional de periculosidade e o de insalubridade), à luz do art. 7º, XXIII, da CF, e do art. 11-b da Convenção 155 da OIT, por se tratar de fatores e, de principalmente, verbas/parcelas manifestamente diferentes, não havendo bis in idem** . Recurso de revista conhecido e provido.
> (TST - RR: 6117006420095120028 611700-64.2009.5.12.0028, Relator: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 26/06/2013, 3ª Turma) [Grifou-se]

Delgado faz referência, neste acórdão, ao artigo 7º, XXIII da Constituição Federal de 1988, a Convenção nº 155 da OIT e a não ocorrência de *bis in idem* devido ao fato de que os fatos geradores para cada adicional são distintos. Todavia, o entendimento dos Tribunais ainda era unânime no sentido de não autorizar a cumulação.

Não obstante, em outubro de 2014, foi publicado acórdão com decisão inédita sobre o tema, autorizando a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade:

> **EMENTA: RECURSO DE REVISTA. CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. POSSIBILIDADE. PREVALÊNCIA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS E SUPRALEGAIS SOBRE A CLT. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STF QUANTO AO EFEITO PARALISANTE DAS NORMAS INTERNAS EM DESCOMPASSO COM OS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS. INCOMPATIBILIDADE MATERIAL. CONVENÇÕES NOS 148 E 155 DA OIT. NORMAS DE DIREITO SOCIAL. CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE. NOVA FORMA DE VERIFICAÇÃO DE COMPATIBILIDADE DAS NORMAS INTEGRANTES DO ORDENAMENTO JURÍDICO**. A previsão contida no artigo 193, § 2º, da CLT não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, que, em seu artigo 7º, XXIII, garantiu de forma plena o direito ao recebimento dos adicionais de penosidade, insalubridade e periculosidade, sem qualquer ressalva no que tange à cumulação, ainda que tenha remetido sua regulação à lei ordinária. A possibilidade da aludida cumulação se justifica em virtude de os fatos geradores dos direitos serem diversos. Não se há de falar em *bis in idem*. No caso da insalubridade, o bem tutelado é a saúde do obreiro, haja vista as condições nocivas presentes no meio ambiente de trabalho; já a periculosidade traduz situação de perigo iminente que, uma vez ocorrida, pode ceifar a vida do trabalhador, sendo este o bem a que se visa proteger. A regulamentação complementar prevista no citado preceito da Lei Maior deve se pautar pelos princípios e valores insculpidos no texto constitucional, como forma de alcançar, efetivamente, a finalidade da norma. Outro fator que sustenta a inaplicabilidade do preceito celetista é a introdução no sistema jurídico interno das Convenções Internacionais nos 148 e 155, com *status* de norma materialmente constitucional ou, pelo menos, supralegal, como decidido pelo STF. A primeira consagra a necessidade de atualização constante da legislação sobre as condições nocivas de trabalho e a segunda determina que sejam levados em conta os -riscos para a saúde decorrentes da exposição simultânea a diversas substâncias ou agentes-. Nesse contexto, não há mais espaço para a aplicação do artigo 193, § 2º, da CLT. Recurso de revista de que se conhece e a que se nega provimento (RR-1072-72.2011.5.02.0384, Relator Ministro: Cláudio Mascarenhas Brandão, 7ª Turma, DEJT de 3/10/2014).

Apesar de ter sido esta a primeira decisão do TST viabilizando a cumulação, já foram prolatadas novas decisões. Há, inclusive, julgados favoráveis à cumulação oriundos de Tribunais Regionais do Trabalho, como, por exemplo, as seguintes ementas, ressalvando-se no caso do Tribunal Regional do Trabalho da 4º região a anterioridade destas ementas em relação à publicação da Súmula nº 76 deste Tribunal:

> **EMENTA: CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE**. Entende-se possível a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, por remunerarem a exposição do empregado a agentes nocivos e em condições de risco (TRT-4 - RO: 00003374720135040761 RS 0000337-47.2013.5.04.0761, Relator: Ricardo Carvalho Fraga, Data de Julgamento: 25/08/2015, 3a. Turma).

> **EMENTA: ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO**. Os adicionais de insalubridade e periculosidade dizem respeito a fatos geradores diversos, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de cumulação. O pagamento de tais adicionais tem por escopo proteger a saúde do trabalhador.(TRT-4 - RO: 00001697320135040008 RS 0000169-73.2013.5.04.0008, Relator: MARCOS FAGUNDES SALOMÃO, Data de Julgamento: 13/05/2014, 8ª Vara do Trabalho de Porto Alegre,)

> **EMENTA: CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE - CUMULATIVIDADE. POSSIBILIDADE**.A cumulação de adicionais deve ser autorizada, até para coibir casos como o presente, onde o valor irrisório dos adicionais, sobretudo o de insalubridade, estimula o comprometimento da saúde e da vida do trabalhador, ao invés das empresas buscarem a eliminação dos agentes periculosos e insalubres do ambiente de trabalho, numa clara pecuniarização da saúde do trabalhador, em que o capital prefere pagar os adicionais em comento ao invés de arcar com os investimentos necessários à eliminação dos riscos do ambiente de trabalho. Deve-se fazer uma interpretação conforme a Constituição Federal, visando conferir máxima efetividade ao dispositivo constitucional que, no caso, é garantir um ambiente de trabalho saudável e preservar a incolumidade física, psíquica e moral do trabalhador, concluindo-se pela possibilidade a cumulação dos dois adicionais. Incidência do art. 7º, XXII da CF e Convenções 148 e 155 da OIT. Precedente do TST. (TRT 17ª R., RO 0000817-50.2014.5.17.0010, Rel. Desembargador Cláudio Armando Couce de Menezes, DEJT 24/02/2016).

Como se percebe, afastou-se a utilização do artigo 193, parágrafo 2º, da CLT e negou-se provimento ao recurso da empresa. O argumento utilizado teve, de forma geral, os mesmos argumentos daqueles citados por Maurício Godinho Delgado.

Em relação ao artigo 7º, inciso XXIII, da Constituição Federal, este garante de forma plena a percepção dos adicionas de insalubridade, periculosidade e penosidade, sem fazer qualquer ressalva quanto à possibilidade de cumulação ou não destes. Entendendo-se, dessa forma, que não houve recepção do artigo 193, §2 da CLT.

Conforme explicitado em capítulo anterior desta monografia há acentuada diferença entre os dois adicionais, enquanto a insalubridade é elemento prejudicial à saúde, relacionada com a higiene e medicina do trabalho, na periculosidade há risco, perigo, sendo matéria ligada à Engenharia do Trabalho (MARTINS, 2014, p. 278).

Dessa forma, não há o que se falar em pagamento em dobro, não há *bis in idem,* uma vez que o empregado não está recebendo duplamente por um mesmo fato gerador, não configurando, de forma alguma, enriquecimento ilícito deste.

Ou seja, a disposição que estabelece que o empregado que está exposto a agentes insalubres e periculosos simultaneamente deve optar por um deles infringe o direito à percepção dos adicionais garantida pelo artigo 7, XXIII da Constituição Federal. Fica claro que, se o trabalhador recebe apenas o adicional de insalubridade não está sendo garantido seu direito à percepção do adicional de periculosidade, deixando este de receber uma verba que é

sua de direito, o labor periculoso estaria sendo prestado sem nenhuma compensação pecuniária.

Por fim, afirma-se, ademais, que a disposição prevista na CLT, em seu artigo 193, §2, não deve ser seguida uma vez que foi introduzido no sistema jurídico o teor das Convenções 148 e 155 da Organização Internacional do Trabalho.

O Relator do Recurso de Revista 1072-72.2011.5.02.0384, Claúdio Mascarenhas Brandão, afirma que essas Convenções têm status de norma materialmente constitucional ou, pelo menos, supralegal e explica, ainda, que as Convenções nº 148 e nº 155 do OIT consagram "a necessidade de atualização constante da legislação sobre as condições nocivas de trabalho e determinam a necessidade de observância dos "riscos para a saúde decorrentes da exposição simultânea a diversas substâncias ou agentes".

O ordenamento jurídico, dessa forma, deve estar em conformidade com as normas internacionais – tratados internacionais ratificados pelo Brasil. Por isso, fala-se que quando o Judiciário for provocado deverá exercer o chamado "controle de convencionalidade". O controle de convencionalidade é, basicamente, a compatibilidade e adequação das normas de direito interno de um país com as disposições extraídas dos tratados internacionais de direitos humanos (MAZZUOLI, 2009a, p. 346).

Sobre isso, Mazzuoli (2009b, p. 129) complementa:

> Tal controle passa, doravante, a ter também caráter difuso, a exemplo do controle difuso de constitucionalidade, pelo qual qualquer juiz ou tribunal pode-se manifestar a respeito. À medida que os tratados forem sendo incorporados ao direito pátrio, os tribunais locais – estando tais tratados em vigor no plano internacional – podem, desde já e independentemente de qualquer condição ulterior, compatibilizar as leis domésticas com o conteúdo dos tratados (de direitos humanos ou comuns) vigentes no país.

O referido doutrinador dispõe, ainda, que:

> Em outras palavras, os tratados internacionais incorporados ao direito brasileiro passam a ter eficácia paralisante (para além de derrogatória) das demais espécies normativas domésticas, cabendo ao juiz coordenar essas fontes (internacionais e internas) e escutar o que elas dizem. (MAZZUOLI, 2009b apud JAYME, 1995, p. 259).

No Recurso de Revista nº 7761220115040411, Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, afirma que as convenções internacionais, tratados internacionais de direitos humanos que são notadamente direitos sociais, não regulam especificadamente os adicionais, porém reforçam a ideia de que os agentes nocivos devem ser tratados individualmente, tendo, cada um, sua

contraprestação. Dessa forma, a impossibilidade de cumulação frustra o desígnio constitucional e viola o compromisso assumido pelo Brasil na ratificação das Convenções nº 148 e 155 da OIT, relativizando o direito à percepção de compensação monetária quando da exposição a agentes nocivos acima do limite tolerado.

O posicionamento viabilizando a cumulação é defendido por doutrinadores como Jorge Luiz Souto Maior, que afirma:

> Acumulação de adicionais: como o princípio é o da proteção do ser humano, consubstanciado, por exemplo, na diminuição dos riscos inerentes ao trabalho, não há o menor sentido continuar-se dizendo que o pagamento de um adicional "quita" a obrigação quanto ao pagamento de outro adicional. Se um trabalhador trabalha em condição insalubre, por exemplo, ruído, a obrigação do empregador de pagar o respectivo adicional de insalubridade não se elimina pelo fato de já ter este mesmo empregador pago ao empregado adicional de periculosidade pelo risco de vida que o impôs. Da mesma forma, o pagamento pelo dano à saúde, por exemplo, perda auditiva, nada tem a ver com o dano provocado, por exemplo, pela radiação. Em suma, para cada elemento insalubre é devido um adicional, que, por óbvio, acumula-se com o adicional de periculosidade, eventualmente devido. Assim, dispõe, aliás, a Convenção 155, da OIT, ratificada pelo Brasil (MAIOR, 2005, p. 42).

Sebastião Geraldo Oliveira (1998, p. 284) explica que não há razão biológica, lógica e nem jurídica para justificar a vedação. A exposição simultânea a agentes nocivos reduz a resistência do trabalhador, devendo este ter o direito de ser compensado por cada condição adversa.

Exatamente por isso, que a Convenção n. 148 da OIT estabelece que o aumento dos riscos resultantes da exposição simultânea a agentes nocivos deverão ser considerados na fixação dos limites de exposição e a Convenção n. 155 da OIT estabelece a necessidade de levar em consideração a saúde do trabalhador (OLIVEIRA, 1998, p. 285-286).

Nessa toada, Oliveira afirma sobre o artigo 193, §2 da CLT:

> O dispositivo legal indica que os dois adicionais são incompatíveis, podendo o empregado optar por aquele que lhe seja mais favorável. Entretanto, após a ratificação e vigência nacional da Convenção n. 155 da OIT, esse parágrafo foi revogado diante da determinação de que sejam considerados os riscos para a saúde decorrente da exposição simultânea a diversas substâncias ou agentes (art. 11, *b*) (1998, p. 287).

Considerando a candente divergência jurisprudencial, os princípios do direito do trabalho também podem ser utilizados como meio de justificar a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade. O princípio da proteção é de suma importância para isso.

Américo Plá Rodriguez dispõe que este princípio se expressa de formas distintas, sendo duas dessas formas de relevância para o tema. A primeira forma é referente à regra do

in dubio pro operario, na qual o juiz ou intérprete, quando há diferentes sentidos possíveis de uma norma, em sua escolha deverá optar por aquele que se mostre mais vantajoso ao empregado. O segundo desdobramento é o da norma mais favorável, determinando que, frente a duas normas aplicáveis a um caso, deve-se aplicar a mais favorável ao trabalhador, mesmo que de hierarquia inferior (RODRIGUEZ, 2000, p. 107).

É compromisso do intérprete constitucional resguardar a Constituição, por isso, quando há interpretações alternativas, deverá sempre prestigiar a interpretação que vislumbra a vontade constitucional, evitando, assim, soluções que remetam a não autoaplicabilidade de uma norma (CANOTILHO, 2014, p. 94).

Além disso, frente qualquer dúvida entre a norma pertinente a ser utilizada ou qualquer dúvida quanto ao sentido que deve ser atribuído às normas, o juiz ou intérprete deve sempre visar àquela que for mais benéfica ao trabalhador.

É evidente que a cumulação dos adicionais de periculosidade e insalubridade encontra respaldo na vontade constitucional de assegurar a saúde e segurança do trabalhador, com fulcro no artigo 7º, e mostra-se como norma ou interpretação mais vantajosa ao trabalhador.

Em síntese, a inviabilidade da cumulação mostra-se uma percepção restritiva que não está de acordo com os compromissos internacionais que foram assumidos pelo Brasil com a ratificação das Convenções 148 e 155 da OIT. Essas convenções trazem normas mais benéficas aos trabalhadores que acarretam na possibilidade de interpretações diversa do entendimento predominante até o momento.

Assim como, conforme já mencionado, não há qualquer vedação constitucional referente à cumulação, sendo que a CLT apenas atribui ao empregado a faculdade de optar por um delas, não sendo expressa em vedar a cumulação. A estipulação de que o empregado, que está exposto a agentes insalubres e periculosos, deva optar pela percepção de apenas uma deles, ignora um agente nocivo do ambiente de trabalho, deixando, assim, de compensar o trabalhador pelo risco que está exposto.

É dever do empregador, ao não garantir a proteção do trabalhador, compensar este da forma devida, por todos os agentes agressores a que está exposto. Autorizar a compensação de apenas um agente agressor é uma forma de desestimular a preservação da saúde e segurança do trabalhador, pois o empregador não será estimulado a neutralizar este agente nocivo uma vez que não terá que arcar com os custos de expor seu empregado a ele.

Este é o entendimento explanado pelo Relator do Recurso de Revista nº 776-12.2011.5.04.0411 ao afirmar que:

> [...] Mesmo se fosse possível superar as barreiras impostas no atual ordenamento constitucional e internacional, e admitir como aplicável o artigo 193, parágrafo 2º da CLT, seria um inegável e extremo prestígio à "monetização" do direito do trabalho – corrente flexibilizatória que relega a segundo plano as normas de higiene e segurança do trabalho, sob o salvo-conduto da simples compensação financeira.
> [...] O pagamento de adicionais, em realidade, nem deveria existir, pois adotadas as medidas de proteção e prevenção adequadas, os ambientes de trabalho seriam sadios e seguros, 'na medida do possível e razoável', conforme a Convenção 155 da OIT. Porém, o fenômeno da monetarização situa todo o sistema numa zona de conforto que estimula, de um lado baixos investimentos para prevenção, pois a opção pelo pagamento dos adicionais é mais barata; e de outro a preferência dos próprios trabalhadores de buscar atividades insalubres e perigosas para obter um ganho salarial mais elevado. É evidente que ambas as situações são nefastas. Daí que a maior oneração do gravame monetário é também uma forma pedagógica de direcionar ao interesse pelo maior investimento em prevenção. (TST - RR: 7761220115040411, Relator: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Data de Julgamento: 20/05/2015, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 22/05/2015)

Dessa forma, negar a possibilidade do recebimento dessas verbas vai de encontro aos princípios basilares do direito, princípios estes que visam à saúde e segurança do trabalhador acima de qualquer aspecto financeiro ou econômico. Nesse diapasão, percebe-se a importância da discussão do tema como forma de dar mais garantias aos trabalhadores e influenciar o empregador a investir em melhores condições de trabalho, eliminando ou neutralizando agentes que causem danos aos seus empregados e, por derradeiro, atingindo níveis mais satisfatórios de proteção a parte hipossuficiente na relação trabalhista.

5 CONCLUSÃO

Frente a todo o exposto, a possibilidade da percepção cumulada dos adicionais de insalubridade e periculosidade encontra óbice no artigo 193, §2 da Consolidação das Leis Trabalhistas sendo este o posicionamento majoritário da doutrina e da jurisprudência em relação ao tema. Todavia, manifestações esparsas viabilizando a cumulação destes dois adicionais, tanto da doutrina quanto da jurisprudência, se mostram favoráveis à cumulação dos adicionais.

A questão da possibilidade ou não da cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade é de exacerbada importância para o Direito e a sociedade. Desde o surgimento do Direito do Trabalho, com a Revolução Industrial, buscou-se a proteção do trabalhador frente aos agentes nocivos que o trabalho acarreta. Esses agentes nocivos afetam a saúde do trabalhador, podendo acarretar enfermidades devido a forma que o trabalho é realizado ou ao meio ambiente de trabalho que o empregado está exposto, afetam a segurança do trabalhador que, muitas vezes, encontra-se exposto a situações passíveis de acidentes de trabalho ou outras situações que coloquem em risco sua vida.

Visando a manutenção da integridade física e moral do empregado, assim como sua dignidade, a Constituição Federal de 1988 traz dispositivos que buscam assegurar direitos ao trabalhador como, por exemplo, a redução dos riscos inerentes ao trabalho, que se dará por meio de normas de saúde, segurança e higiene (artigo 7º, XXII, CF). Ademais, o Direito Internacional também assegura a proteção do trabalhador por meio de Convenções Internacionais, a ressaltar as Convenções nº 148 e nº155 da OIT, ratificadas pelo Brasil.

Essas normas de saúde, segurança e higiene devem ser seguidas para que ocorra a eliminação dos riscos que o trabalhador está exposto, ou seja, a intenção primordial dessas normas é a efetiva eliminação dos agentes nocivos. Não obstante, conforme explicitado no desenvolvimento deste trabalho, esta eliminação total nem sempre é possível e muitas vezes, é ignorada, pois o ônus pecuniário dos empregadores não é suficiente para motivá-los a promover esta eliminação. Por esta razão, a Carta Magna dispõe sobre a percepção de adicional de remuneração para atividades penosas, insalubres e periculosas.

Apesar dos adicionais previstos no Direito do Trabalho serem plenamente cumuláveis, o artigo 193, §2 da CLT traz uma vedação explícita à cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade ao dispor que o trabalhador deverá optar por um deles. Essa vedação tem sido criticada por não visar à proteção do trabalhador, não seguindo os ditames protecionistas encontrados na Constituição Federal e nas normas internacionais.

A possibilidade da cumulação destes adicionais é uma forma de garantir que o trabalhador será ser compensado por todos os agentes nocivos à sua integridade a que estiver submetido. Além disso, é uma forma de estimular o empregador a buscar meios de redução dos riscos a que o trabalhador está submetido em seu labor, uma vez que terá que arcar com um valor mais elevado de compensação.

As normas trabalhistas devem ser interpretadas, dessa forma, no sentido de efetivar os direitos e garantias estabelecidas na Constituição Federal e nas Normas internacionais que intentam à proteção e à dignidade do trabalhador. Importante ressaltar, ademais, a força hierárquica dessas normas previstas tanto na Constituição Federal quanto no Direito Internacional, na medida que prevalecem sobre a Consolidação das Leis Trabalhistas, e nada consta nessas normas sobre a impossibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade.

Sendo assim, pode-se depreender que a norma contida no artigo 193, §2 da Consolidação das Leis Trabalhistas não deve prevalecer, pois está em desacordo com normas hierarquicamente superiores que garantam a necessidade de proteção ao trabalhador. É nesse sentido que isoladas decisões foram proferidas assegurando a percepção cumulada dos adicionais.

Esse posicionamento é, entretanto, minoritário na jurisprudência, porém demonstra uma interpretação legislativa mais coerente com o propósito protecionista do Direito do Trabalho. O trabalhador é parte hipossuficiente na relação trabalhista e, portanto, se faz necessária a adoção de medidas e interpretações que garantam um maior equilíbrio na relação trabalhista.

Em suma, a defesa pela cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade não tem o propósito da monetização do risco, muito pelo contrário, estimula o empregador a combater os agentes nocivos encontrados no ambiente de trabalho, uma vez que este teria que procurar meios de neutralizar os agentes insalubres e periculosos para, assim, reduzir seu ônus pecuniário. Uma vez que o empregador estude e busque meios de garantir uma maior proteção ao trabalhador, este é, evidentemente, diretamente beneficiado.

Dessa forma, percebe-se que não há qualquer argumento a ser empregado para defesa da impossibilidade de cumulação dos adicionais. Conforme explicitado neste trabalho não há razão lógica nem fundamento coerente para proibição da percepção cumulativa dos adicionais de insalubridade e periculosidade.

Por isso, o artigo 193, §2 da Consolidação das Leis Trabalhistas deve ser reinterpretado. O Direito do Trabalho é disciplina que se encontra em constante modificação,

visando sempre se adequar à realidade dos trabalhadores de forma a garantir a melhor concretização de seus direitos e, sendo assim, a questão da cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade deve ser revisada buscando adequar-se aos princípios e normas hierarquicamente superiores que visam à proteção do trabalhador.

REFERÊNCIAS

BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2013.

_____. *Curso de direito do trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2011.

BRASIL. *Constituição Federal.* Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03-/constituição/ConstituiçãoCompilado.html>. Acesso em 14 maio de 2016.

_____. *Consolidação das leis do Trabalho*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em 14 maio 2016.

_____. *Enunciados da 1º Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho*. Disponível em: <http://angelotto.jusbrasil.com.br/noticias/147964524/enunciados-aprovados-na-1-jornada-de-direito-material-e-processual-na-justica-do-trabalho>. Acesso em: 11 fev 2016.

_____. Ministério do Trabalho e Emprego. *Norma regulamentadora nº 15*. Disponível em: <http://www.mte .gov.br/images/Documentos/SST/NR/NR15/NR15-ANEXO15.pdf>. Acesso em: 26 fev. 2016.

_____. Ministério do Trabalho e Emprego. *Norma regulamentadora nº 16*. Disponível em: <http://www.mte.gov.br/images/Documentos/SST/NR/NR16.pdf>. Acesso em: 26 fev. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 638100.* Relator: Min. Eros Grau. Julgado em: 15 jun. 2007. Disponível em: <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/757129/agregno-agravo-de-instrumento-ai-agr-638100-es>. Acesso em: 12 jan. 2016

_____.Supremo Tribunal Federal. *Súmulas*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_201_300 >. Acesso em 26 fev. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=4.NUME.%20E%20S.FLSV.&base=baseSumulasVinculantes>. Acesso em: 12 jan. 2016.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 4º Região. *Recurso Ordinário* nº 00003374720135040761 da 3ª Turma, Relator: Juiz Ricardo Carvalho Fraga, Data de

Julgamento: 25/08/2015. Disponível em: <http://trt-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/225662466/recurso-ordinario-ro-3374720135040761-rs-0000337-4720135040761>. Acesso em: 24 jan 2016.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 4º Região. *Recurso Ordinário* nº 00001697320135040008, 8ª Vara do Trabalho de Porto Alegre. Relator: Marcos Fagundes Salomão, 13/05/2014. Disponível em: <http://trt-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/129090624/recurso-ordinario-ro-1697320135040008-rs-0000169-7320135040008>. Acesso em: 15 jan 2016.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 17º Região. *Recurso Ordinário* 0000817-50.2014.5.17.0010. Relator: Desembargador Cláudio Armando Couce de Menezes, 24/02/2016 DEJT. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/diarios/109590241/trt-17-judiciario-23-02-2016-pg-140>. Acesso em: 03 maio 2016.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 4º região. *Súmula nº 76*. Disponível em: <http://www.trt4.jus.br/portal/portal/trt4/comunicacao/noticia/info/NoticiaWindow?cod=1181053&action=2> . Acesso em: 15 abril 2016.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. *Orientações Jurisprudenciais do Tribunal Superior do Trabalho*. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/ojs>. Acesso em 26 fev. 2016.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. *Recurso de Revista* nº. 1072-72.2011.5.02.0384 da 7ª Turma. Relator Ministro: Cláudio Mascarenhas Brandão, 3/10/2014. Disponível em: <http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/190543608/recurso-de-revista-rr-7761220115040411/inteiro-teor-190543647>. Acesso em: 27 fev 2016.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. *Recurso de Revista* nº 13956020115120041 da 5ª Turma. Relator: Guilherme Augusto Caputo Bastos, data do julgamento:15/05/2013. Data da publicação: 24/05/2013. Disponível em: http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23298687/recurso-de-revista-rr-13956020115120041-1395-6020115120041-tst. Acesso em 11 jan 2016.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. *Recurso de Revista* nº 23998420135120002 da 4ª Turma. Relator: Maria de Assis Calsing, data de Julgamento: 16/12/2015. Data de Publicação: 18/12/2015. Disponível em: <http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/270054988/recurso-de-revista-rr-23998420135120002>. Acesso em 11 jan 2016.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. *Recurso de Revista* nº 611700-64.2009.5.12.0028 da 3ª Turma. Relator: Mauricio Godinho Delgado. Data de julgamento: 26/06/201 . Disponível em:<http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23557721/recurso-de-revista-rr-611700642009512028-611700-64200951200 28-tst.> Acesso em: 27 fev 2016.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. *Recurso de Revista* nº 7761220115040411 da 7ª Turma. Relator: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho. Data de julgamento: 20/05/2015, data de publicação DEJT: 22/05/2015. Disponível em: <http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/190543608/recurso-de-revista-rr-7761220115040411>. Acesso em: 13 abril 2016.

____. Tribunal Superior do Trabalho. *Súmulas*. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/-sumulas>. Acesso em 26 fev. 2016.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional***.** 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

CANOTILHO, J. J. Gomes, *et all*. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2014.

CARRION, Valentin. *Comentários à Consolidação das Leis Trabalhistas*. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DELGADO, Maurício Godinho*. Curso de direito do trabalho*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Meio Ambiente do Trabalho: Direito, Segurança e Medicina do Trabalho*. 4 ed. Rio de Janeiro: Método, 2014.

GUERRA, Sidney. *Curso de Direito Internacional Público*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadro Pessoa. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: Atlas, 2009.

LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado***.** 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. Revista do Tribunal Regional do Traballho*, Em Defesa da Ampliação da Competência da Justiça do Trabalho*. Jun 2005. Disponível em: http://portal.trt15.jus.br/documents/124965/125424/Rev26Art2.pdf/9be139f0-5ad6-4db0-b0be-1e9b8b0a770c. Acesso em: 19 março 2016.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

_____. *Curso de direito internacional público*. 4a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009a.

_____. *Teoria geral do controle de convencionalidade no direito brasileiro*. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/194897/000861730.pdf?sequence=3>. Acesso em: 27 abril 2016.

MIRANDA, Jorge. *Curso de direito internacional público: uma visão sistemática do direito internacional dos nossos dias*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009

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

ROCHA, Júlio Cesar de Sá. *Direito ambiental do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2002.

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

_____. *Proteção jurídica à saúde do trabalhador*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1998.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Convenção nº 148*. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/node/500>. Acesso em: 28 março 2016.

_____. *Convenção nº 155*. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/node/504>. Acesso em: 28 março 2016.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. Constituição de 1946. Disponível em: <http://apps.who.int/gb/gov/assets/constitution-en.pdf>. Acesso em: 11 jan 2016

RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de direito do trabalho*. Tradução: Wagner D. Giglio. São Paulo: LTr, 2000.

SAAD, Eduardo Gabriel. *Consolidação das leis do trabalho comentada*. 37. ed. atual. e ver. por José Eduardo Duarte Saad e Ana Maria Saad Castello Branco. São Paulo: LTr, 2004.

_____. *Curso de direito do trabalho*. 1. ed. São Paulo: LTr, 2000

SALIBA, Tuffi Messias; CORRÊA, Márcia Angelim Chaves. *Insalubridade e periculosidade:* aspectos práticos e técnicos. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011.

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

VECCHI, Ipojucan Demétruis. *Direito material do trabalho: execução, desenvolvimento e extinção do contrato de trabalho.* Curitiba: Juruá Editora, 2015.

_____. *Direito Material do Trabalho: Noções introdutórias, Relação de emprego e Contrato de Trabalho* 2. ed. Curitiba: Juruá Editora, 2014.