



UNIVERSIDADE TIRADENTES – UNIT
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO – ARTIGO
CIENTÍFICO

**A CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE À
LUZ DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DO TRABALHADOR**

CAROLINE ARAUJO DOS SANTOS SILVA
MARCOS ALEXANDRE COSTA DE SOUZA PÓVOAS

Aracaju/SE
2015

CAROLINE ARAUJO DOS SANTOS SILVA

**A CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE À
LUZ DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DO TRABALHADOR**

Trabalho de Conclusão de Curso – Artigo –
apresentado ao Curso de Direito da
Universidade Tiradentes – UNIT, como requisito
parcial para obtenção do grau de bacharel em
Direito.

Aprovado em ____/____/____.

Banca Examinadora

Marcos Alexandre Costa de Souza Póvoas

Paulo Ralin

Eduardo Torres Roberti

A CUMULAÇÃO DO ADICIONAL DE PERICULOSIDADE E INSALUBRIDADE À LUZ DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DO TRABALHADOR

Caroline Araujo dos Santos Silva¹
Marcos Alexandre Costa de Souza Póvoas²

RESUMO:

O presente trabalho tem como finalidade analisar a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade à luz do princípio da dignidade do trabalhador. A discussão sobre o tema é de grande relevância haja vista a enorme demanda no Judiciário de ações propostas pelos trabalhadores que laboram em situação insalubre e perigosa concomitantemente, pedindo assim o direito ao recebimento acumulado de ambos os adicionais. O trabalho em condições insalubre e perigosas expõe o trabalhador a uma situação de dano e risco à sua saúde. Entretanto, quando o empregado trabalha concomitantemente em condições insalubres e perigosas segundo o entendimento majoritário, tem que optar por um dos adicionais. Atualmente ainda que minoritária, mas em constante crescimento, a doutrina e jurisprudência vêm se posicionando favoravelmente a cumulação. Por fim, defende-se que a percepção concomitante dos aludidos adicionais tem um caráter punitivo aos empregadores, por submeterem seus empregados a situações insalubres e perigosas, além de proteger o bem maior: a vida do trabalhador.

Palavras-chaves: Direito do Trabalho. Adicionais. Insalubridade e Periculosidade. Princípio da Dignidade do Trabalhador. Cumulação.

1- INTRODUÇÃO

O presente estudo diz respeito à possibilidade de os trabalhadores receberem, de forma concomitante, os adicionais de insalubridade e de periculosidade sob o prisma do princípio da dignidade do trabalhador.

O trabalho inicia-se com o estudo a respeito das considerações iniciais e são

1 Graduanda em Direito pela Universidade Tiradentes

2 Procurador do Estado de Sergipe, Professor de Direito do Trabalho pela Universidade Tiradentes

apresentados os conceitos sobre a matéria, a fim de possibilitar uma compreensão geral acerca do tema desenvolvido, assim como o aprofundamento acerca do princípio norteador das relações trabalhistas e sua influência na vida do trabalhador.

Primeiramente o adicional de insalubridade é analisado em todo o seu aspecto, desde o seu contexto histórico até quem são os beneficiários, quando é devido, as características especiais e base de cálculo.

Após, passa-se ao estudo minucioso do adicional de periculosidade. Novamente tratando a quem deve ser pago, em quais casos, asseverando o contexto histórico e colocando a base de cálculo.

Depois de debruçar todas as informações importantes sobre os adicionais, o presente trabalho passa a demonstrar a efetividade do Princípio da Dignidade do trabalhador e a sua força normativa nas relações de trabalho. Posteriormente, expõe-se os motivos pelos quais devem ser devidos concomitantemente.

Ab initio, é traçada uma perspectiva geral de como esse recebimento simultâneo é tratado no ordenamento jurídico do Brasil. Para tanto, analisa-se, precipuamente, o § 2º do artigo 193 de CLT, que não permite a cumulação dos adicionais.

Ato contínuo, defende-se que o aludido § 2º do artigo 193 da CLT não foi recepcionado pela Constituição Federal, que prevê, em seu artigo 7º, inciso XXIII, o direito dos trabalhadores a serem remunerados pelas atividades desenvolvidas sob condições insalubres e perigosas.

Além disso, o estudo defende que a interpretação das Convenções ns. 148 e 155 da OIT, que foram ratificadas pelo Brasil, também permite o pagamento simultâneo dos adicionais de insalubridade e periculosidade.

Além de defender a cumulação dos adicionais pelo estudo teórico do Direito do Trabalho, aliado ao Direito Constitucional, o presente estudo trata dos argumentos práticos de tal possibilidade, traçando, por fim, um panorama das possibilidades jurídicas de acumulação dos referidos adicionais, assim como o posicionamento dos doutrinadores e da jurisprudência com relação ao tema.

Acredita-se que o assunto abordado no presente trabalho é de suma importância, tendo em vista que a realização do que se defende teria repercussão positiva na vida de um grande número de trabalhadores do país, além de estar interligado à efetividade dos direitos fundamentais.

2- CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O instituto dos adicionais de periculosidade e insalubridade foram criados no intuito de encarecer o custo da mão de obra e, por conseguinte, fazer com que se desestimulasse o empregador a submeter o trabalhador a condições de trabalho nocivas à sua saúde e/ou à sua integridade física, pois assim, os custos de tal labor seriam gravosos para o bolso do empregador, assim como também serviria de medida para eliminar ou neutralizar os riscos e agentes capazes de gerar doenças ocupacionais ou acidentes de trabalho.

Entretanto, é possível perceber que esses adicionais não tem cumprido a sua finalidade, pois o empregador prefere optar pelo pagamento da parcela do adicional que tem valor pouco excessivo frente aos rendimentos que advêm do labor do empregado sujeito às más condições de trabalho. Desta forma, é ignorada a importância de se preservar a saúde e a integridade do trabalhador ao não se adotar medidas sanadoras ou preventivas nas condições de trabalho.

O tema é tratado na CRFB/88, em seu artigo 7º, *caput* e incisos XXII e XXIII, que prevê ser direito dos empregados urbanos e rurais a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança do mesmo jeito que o adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas.

Insta frisar que o mesmo artigo 7º da CRFB assegurou aos trabalhadores avulsos os direitos nele previstos, dentro os quais, como acima mencionado, o direito ao meio ambiente do trabalho seguro.

Segundo determina a própria CLT, as empresas devem obedecer às normas nela previstas, além das legislações estaduais e municipais referentes ao assunto medicina e segurança no trabalho, bem como disposições de acordos e convenções coletivas a respeito do tema.

Todavia, a própria Consolidação das Leis do Trabalho- CLT contribui para que os adicionais não atinjam a sua finalidade quando expressamente em seu artigo 193, §2º, vedam a possibilidade de cumulação dos adicionais de periculosidade e insalubridade, devendo o trabalhador optar por aquele que lhe for mais vantajoso, ainda que esteja exposto a ambos os agentes.

A não cumulação é extremamente prejudicial ao empregado, tendo em vista que o fato gerador de cada um dos adicionais são diferente e muitas vezes sem a correlação de um com o outro, além de não possibilitar um crescimento financeiro ao

empleado até mesmo como forma de compensação.

Quando não for possível adotar medidas que eliminem os referidos agentes ou diminuam seus efeitos a fim de se atingir os parâmetros de tolerância fixados em lei, entende-se que o certo seria a cumulação de ambos os adicionais, principalmente quando se analisa o tema à luz do princípio Constitucional da dignidade da pessoa e do princípio do Direito do Trabalho- em especial o da dignidade do trabalhador, basilar desse ramo.

3- INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: Um Malefício Necessário

3.1- INSALUBRIDADE

Segundo Sérgio Pinto Martins (2012), o Brasil adotou o sistema de monetarização do risco ao implementar os adicionais de insalubridade e periculosidade, tendo estes o condão de acrescentar algo, sendo que, no Direito do Trabalho, caracterizam-se como um acréscimo remuneratório decorrente da prestação de serviços em condições mais gravosas à normalidade.

Conforme preceitua o artigo 189 da CLT, as atividades ou operações insalubres são consideradas aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, expõem 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.

3.1.1- TAXATIVIDADE

Os limites de tolerância em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição estão expressamente caracterizadas pelo Ministério do Trabalho, no qual apresenta o rol taxativo de atividades consideradas insalubres e perigosas.

De acordo com o artigo 190 e 195 da CLT:

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

empregado a esses agentes.

Art. 195- A caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo de Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrados no Ministério do Trabalho.

Portanto, da leitura dos supracitados artigos, tem-se que para se configurar a existência ao direito ao adicional de insalubridade não basta que de fato se comprove por meio de perícia que o ambiente de trabalho é nocivo à saúde do empregado, sendo indispensável, também, o enquadramento da atividade ou operação entre as insalubres pelo Ministério do Trabalho. Nesse ponto, a NR 15 da Portaria nº 3.214/78 especifica as condições de insalubridade em seus vários anexos.

No mesmo sentido, dispõe a Súmula 460 do STF:

PARA EFEITO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE, A PERÍCIA JUDICIAL, EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA, NÃO DISPENSA O ENQUADRAMENTO DA ATIVIDADE ENTRE AS INSALUBRES, QUE É ATO DA COMPETÊNCIA DO MINISTRO DO TRABALHO E PREVIDÊNCIA SOCIAL.

Assim como a Súmula 448, I, do TST:

ATIVIDADE INSALUBRE. CARACTERIZAÇÃO. PREVISÃO NA NORMA REGULAMENTADORA Nº 15 DA PORTARIA DO MINISTÉRIO DO TRABALHO Nº 3.214/78. INSTALAÇÕES SANITÁRIAS.(conversão da Orientação Jurisprudencial nº 4 da SBDI-1 com nova redação do item II) – Res. 194/2014, DEJT divulgado em 21, 22 e 23.05.2014.

I - Não basta a constatação da insalubridade por meio de laudo pericial para que o empregado tenha direito ao respectivo adicional, sendo necessária a classificação da atividade insalubre na relação oficial elaborada pelo Ministério do Trabalho.

A mencionada NR-15 admite como trabalho insalubre atividades desenvolvidas sob tais condições: ruído contínuo ou intermitente, ruídos de impacto, exposição ao calor, radiações ionizantes, condições hiperbáricas, radiações não ionizantes, vibrações, frio, umidade, agentes químicos, poeiras minerais, agentes químicos e biológicos.

Para a confirmação da condição insalubre de trabalho é obrigatória a realização de perícia técnica. No caso da produção da prova ser impossível, como

no caso de fechamento da empresa, dispõe a OJ 278 da SDI-1 do TST que é plausível que o magistrado se utilize de outros meios de prova.

O direito do empregado ao adicional de insalubridade cessará com a eliminação do risco à saúde ou a integridade física (artigo 194 da CLT), não repercutindo sobre o princípio da irredutibilidade salarial ou ofendendo o direito adquirido (Súmula 248 do TST).

3.1.2- BASE DE INCIDÊNCIA DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

Esclarece o artigo 192 da CLT que o adicional de insalubridade será devido à razão de 40% (grau máximo), 20% (grau médio), e 10% (grau mínimo), calculado sobre o salário mínimo.

Ocorre que a Constituição Federal em seu artigo 7º, IV³, veda a vinculação do salário mínimo, no entanto, em alguns julgados da Suprema Corte, entendia-se que o que a Constituição veda é a utilização do salário-mínimo para servir como fator de indexação, podendo no caso ser utilizado como base de incidência da percentagem do adicional de insalubridade.

Desta forma, a jurisprudência consolidou-se e adveio a criação da Súmula Vinculante nº4 do STF que assim dispõe: “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 pode ser substituído por decisão judicial.”

Após a edição da Súmula Vinculante nº4 do STF⁴, fora alterada a edição da Súmula 228 do TST, mas com a nova alteração, ao fixar o salário contratual como base de cálculo do adicional de insalubridade fora sustentado que esta redação conflitava com a Súmula Vinculante. Assim, houve a suspensão em parte da Súmula 228 do TST⁵.

3 Art. 7º, IV, CFRB/88: salário mínimo fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim.

4 Súmula Vincu nº 4 do STF: 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.

5 Súmula 228 do TST: **Adicional de insalubridade. Base de cálculo.** (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno em 26.06.2008) - Res. 148/2008, DJ 04 e 07.07.2008 - Republicada DJ 08, 09 e 10.07.2008. Súmula cuja eficácia está suspensa por decisão

Apesar de ter caráter indenizatório, o adicional de insalubridade tem natureza salarial, consoante o entendimento da Súmula 139 do TST⁶. Do mesmo modo, assevera Vólia Bomfim Cassar (2014) que “mesmo após a Constituição o adicional de insalubridade continua sendo calculado sobre o salário mínimo, pois a palavra 'remuneração', contida no artigo 7º, XXIII⁷, da CRFB, foi empregada no sentido de 'contraprestação”.

Em função de todo o explanado, o adicional de insalubridade deve continuar sendo pago sobre o salário mínimo até que haja alteração e se edite norma legal nesse sentido. Portanto, conforme posicionamento atual do STF, até que a lei ou até mesmo norma coletiva fixe outro valor, o adicional de insalubridade ainda será calculado sobre o salário mínimo.

Fere, portanto, o artigo 192 da CLT a decisão que acolhe pedido de adicional de insalubridade sobre a remuneração, na forma da OJ nº2 da SDI-1 do TST.

À exceção do explanado, os técnicos em radiologia têm direito ao recebimento do adicional de insalubridade à ordem de 40% calculado sobre dois salários mínimos profissionais, conforme estabelece o artigo 16, da Lei 7.394-1985.

Insta ressaltar que este adicional não gera direito adquirido, ou seja, um trabalhador que deixa de receber o adicional que sempre lhe foi pago por ter executado serviços insalubres, porque a atividade deixou de ser caracterizada insalubre ou foram sanados seus efeitos, não haverá o trabalhador o direito de incorporação deste como alegação de direito adquirido, como se percebe da OJ-Transitória 57 da SDI-1 do TST e da Súmula 248 do TST.

3.1.3- LEGITIMAÇÃO

liminar do Supremo Tribunal Federal. (Res. 14/1985, DJ 19.09.1985. Nova redação - Res. 121/2003, DJ 19.11.2003. Redação alterada - Res. 148/2008, DJe do TST 04/07/2008 - DJe do TST de 04.07.2008 - Republicada no DJ de 08.07.2008 em razão de erro material. Suspensa liminarmente pelo STF - Recl. 6266 - Acrescentado o adendo “Súmula cuja eficácia está suspensa por decisão liminar do Supremo Tribunal Federal” pela Resolução nº 185/2012, DeJT 25.09.2012) A partir de 9 de maio de 2008, data da publicação da Súmula Vinculante nº 4 do Supremo Tribunal Federal, o adicional de insalubridade será calculado sobre o salário básico, salvo critério mais vantajoso fixado em instrumento coletivo.

⁶ Súmula 139 do TST: **Adicional de insalubridade.** (RA 102/1982, DJ 11.10.1982 e DJ 15.10.1982. Nova redação em decorrência da incorporação da Orientação Jurisprudencial nº 102 da SDI-1 - Res. 129/2005, DJ. 20.04.2005) Enquanto percebido, o adicional de insalubridade integra a remuneração para todos os efeitos legais. (ex-OJ nº 102 – Inserida em 01.10.1997

⁷ Art. 7º, XXIII, CFRB/88: adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei.

São legitimados à percepção do adicional de insalubridade os empregados urbanos e rurais, que se encontrem trabalhando em condições insalubres na qual se enquadram nos casos previstos em lei, como prevê o artigo 7º, XXXIV, da Constituição Federal.

Além dessas categorias, é possível afirmar que o adicional de insalubridade é devido também ao trabalhador temporário, uma vez que o artigo 12, alínea 'a', da Lei n. 6019/1974 dispõe que a remuneração deverá ser equivalente à recebida pelos empregados da mesma função que mantém vínculo com a empresa tomadora de serviços.

O trabalho em condições insalubres, mesmo que de forma intermitente, por envolver maior risco à saúde do empregado, gera o direito ao recebimento por parte do trabalhador (Súmula 47 do TST).

Impende destacar que o artigo 7º, XXXIII, da CF/88 proíbe o trabalho noturno, perigoso e insalubre ao menos de 18 anos e de qualquer trabalho ao menos de 16 anos, salvo se este estiver na condição de aprendiz.

Cabe ainda ressaltar que se a concessão de EPI (equipamento de proteção individual) eliminar ou reduzir a nocividade, o empregado não terá mais direito ao adicional (Súmula 80 do TST), não obstante, a simples concessão deste não representa a supressão do adicional, pois deve haver de fato não somente a redução, mas sim a diminuição ou eliminação da nocividade, como assevera a Súmula 289 do TST. Ressalta-se ainda que caso o empregador forneça o EPI e o funcionário não utilize, será da mesma forma devido o adicional, por caber ao empregador o dever zelar pela saúde e proteção do empregado, assim como pela fiscalização do trabalho deste.

Nesse contexto, o adicional de insalubridade, caso pago em caráter habitual, integrará, segundo enuncia a Súmula 139 do TST, a remuneração do trabalhador, no que concerne ao cálculo das demais verbas (aviso prévio, férias, 13º salário, FGTS, indenização), à exceção dos descansos semanais remunerados e feriados, tendo em vista que já estão inclusos no pagamento mensal do referido adicional (OJ 103 da SDI-1 do TST).

Pertinente notar, ainda, que o empregado em sobreaviso não recebe o adicional de insalubridade sobre tal hora, pois, conforme se concluiu na edição da Súmula 132 do TST, nesse tempo o trabalhador não se encontra em condições de

risco.

Frisa-se que o sindicato profissional ou o próprio empregado interessado, com base no §2º do artigo 195 da CLT tem legitimidade para ajuizar ação diretamente postulando a insalubridade devida. O sindicato neste caso atua na qualidade de substituto processual (OJ nº121 da SDI-1 do TST).

3.2- ADICIONAL DE PERICULOSIDADE

O adicional de periculosidade é devido a empregados que estejam expostos diretamente à trabalho em contato permanente ou intermitente com explosivos ou inflamáveis, eletricidade, roubo ou em outras condições de risco acentuado, tais como violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial e os trabalhadores com motocicletas.

Segundo Sérgio Pinto Martins (2012), na periculosidade existe o risco, a possibilidade de ocorrer o infortúnio. É matéria ligada a Engenharia do Trabalho.

Para a percepção do adicional de periculosidade não importa fator contínuo de exposição do trabalhador, pois diferente do adicional de insalubridade que se exposto continuamente afeta a saúde do empregado, na periculosidade o ensejador da celeuma é o risco de vida que poderá acarretar no ceifamento ou na mutilação do trabalhador.

Nesse mesmo sentido, encontra-se a edição da Súmula 132⁸ e 364, Iº, do TST.

8 Súmula 132 do TST: **Adicional de periculosidade. Integração.** (RA 102/1982, DJ 11.10.1982 e DJ 15.10.1982. Nova redação em decorrência da incorporação das Orientações Jurisprudenciais nºs 174 e 267 da SDI-1 - Res. 129/2005, DJ. 20.04.2005)

I - O adicional de periculosidade, pago em caráter permanente, integra o cálculo de indenização e de horas extras. (ex-prejulgado nº 3). (ex-Súmula nº 132 - RA 102/1982, DJ 11.10.1982/ DJ 15.10.1982 e ex-OJ nº 267 - Inserida em 27.09.2002)

II - 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. (ex- OJ nº 174 - Inserida em 08.11.2000)

9 Súmula 364, I, do TST: **Adicional de periculosidade. Exposição eventual, permanente e intermitente.** (Conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 5, 258 e 280 da SDI-1 - Res. 129/2005, DJ 20.04.2005. Cancelado o item II e dada nova redação ao item I - Res. 174/2011 - DeJT 27/05/2011)

Tem direito ao adicional de periculosidade o empregado exposto permanentemente ou que, de forma intermitente, sujeita-se a condições de risco. Indevido, apenas, quando o contato dá-se de forma eventual, assim considerado o fortuito, ou o que, sendo habitual, dá-se por tempo extremamente reduzido. (ex-Ojs da SBDI-1 nºs 05 - inserida em 14.03.1994 - e 280 - DJ 11.08.2003. Nova redação - Res. 174/2011 - DeJT 27/05/2011)

Insta frisar que o adicional de periculosidade é direito indisponível do trabalhador, não podendo ser flexibilizado por norma coletiva.

Assim como no adicional de insalubridade, não há direito adquirido ao recebimento do adicional de periculosidade, consoante o risco à saúde ou a integridade física do trabalhador é eliminada, cessa o direito de percepção deste e consequentemente o pagamento pelo adicional por parte do empregador.

3.2.1- TAXATIVIDADE

Fará jus à percepção do adicional de periculosidade o trabalhador que tem exposição à atividade perigosa de forma permanente ou intermitente (que ocorre com certa regularidade). *Data vênia*, entende-se por atividades perigosas aquelas ligadas a explosivos, inflamáveis, eletricidade, roubos, ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança patrimonial ou pessoal e os trabalhos efetuados com motocicletas.

O seu fato gerador são labores que devido ao seu método de trabalho, impliquem em um risco acentuado à vida do empregado, podendo acarretar em acidente de trabalho no qual a vida do trabalhador é o bem jurídico que se pretende proteger. Válido ressaltar que é necessário a comprovação por meio de perícia para que se confirme o perigo de vida ao executar/exercer aquele labor, salvo nos casos em que já se encontra pacificado por meio de lei, súmulas ou OJ's o entendimento quanto a periculosidade, ou quando o adicional é pago por livre vontade e habitualidade do empregador.

3.2.2- BASE DE INCIDÊNCIA DO ADICIONAL DE PERICULOSIDADE

Conforme preconiza o § 1º do artigo 193 da CLT, o trabalho em condições perigosas 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.

No mesmo sentido, a Súmula 191 do TST esclarece que o adicional de periculosidade incide apenas sobre o salário básico e não sobre este acrescido de outros adicionais, com ressalva aos eletricitários, que nesta ordem o cálculo deverá ser efetuado sobre a totalidade das parcelas de natureza salarial.

Assevera Alice Monteiro de Barros (2013, p.626) que aos empregados que trabalham no setor de energia elétrica, deverá incidir o adicional sobre salário e seus componentes (artigo 457, §1º da CLT), nos termos da Lei nº 7.369/85, que não estabeleceu exclusões de parcelas salariais, como procedeu o artigo 193, § 1º da CLT.

Em consonância com a natureza do adicional de insalubridade, o de periculosidade também não é considerado indenização, mas salário, tendo em vista que remunera o trabalho prestado em condições de risco acentuado. Desse modo, se pago de forma habitual, o adicional de periculosidade integrará o cálculo de indenização e de horas extras, nos termos da Súmula 132 do TST.

O adicional de periculosidade deverá compor, ainda, a base de cálculo do adicional noturno, já que também neste horário o trabalhador permanece sob as condições de risco, conforme esclarece a OJ 259 da SDI-1 do TST.

Além de tais verbas, o adicional de periculosidade integrará o cálculo das férias, do 13º salário, do aviso prévio e do FGTS.

3.2.3- LEGITIMAÇÃO

São legitimados à percepção do adicional de periculosidade os empregados urbanos e os rurais, bem como os trabalhadores avulsos, conforme inteligência do artigo 7º, XXIII e XXXIV, da CF/88.

A Lei 7.369/85, instituiu em favor dos trabalhadores que exercem atividade no setor de energia elétrica, com sistema elétrico de potência, em condições de risco ou com equipamento e instalações elétrica similares, que ofereçam risco equivalente, ainda que em unidade consumidora de energia elétrica, um adicional de 30% sobre o salário que receberem.

Estão incluídos nesse contexto os trabalhadores do setor de telefonia que trabalham em situação, constatada por meio de perícia, de perigo nos circuitos que conduzem energia elétrica. Também, os cabistas, instaladores, e reparadores de linhas e aparelhos de telefonia, conforme preconiza a OJ nº347 do TST.

Ato contínuo, os empregados que operam bomba de gasolina são destinatários ao recebimento do adicional de periculosidade, inteligência da Súmula 39 do TST, já os portuários recebem o adicional proporcionalmente ao tempo de exposição à atividade perigosa (artigo 14 da Lei 4860/65).

Vale frisar que o bombeiro civil tem direito ao adicional na porcentagem de 30% do salário base, por força da Lei 11.901/09 em seu artigo 6º, III.

Por fim, conforme Alice Monteiro de Barros (2013, p.627), uma vertente jurisprudencial sustentava que a periculosidade somente poderia ser reconhecida em relação aos trabalhadores que se expõem ao risco por inflamáveis, explosivos e eletricidade, nos termos do artigo 193 da CLT e da Lei 7.369/85, nada dispendo acerca da existência da periculosidade por meio das radiações ionizantes. Desta forma, o TST por meio da OJ nº345 da SDI-1, considerou como devido o adicional de periculosidade ao empregado exposto à radiação ionizante ou à substância radioativa.

Entretanto, Sérgio Pinto Martins (2012, p.681) é taxativo ao afirmar que para que o adicional de periculosidade seja devido é preciso haver previsão em lei, e sendo a atividade ionizante ou radioativa já considerada insalubre (Portaria nº4, 11-04-1994), não podem ser recebidos os dois adicionais ao mesmo tempo. Nessa esteira, Vólia Bomfim Cassar (2014) afirma que o adicional de 40% aos técnicos em radiologia incidirá sobre dois salários mínimos profissionais da região, no caso da existência de insalubridade e periculosidade.

4- A FORÇA NORMATIVA DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DO TRABALHADOR

Princípio na concepção de Miguel Reale significa:

[...] toda forma de conhecimento filosófico ou científico implica a existência de *princípios*, isto é, de certos enunciados lógicos admitidos como condição ou base de validade das demais asserções que compõe dado campo do saber.

[...] Restringindo-se ao aspecto lógico da questão, podemos dizer que os princípios são “verdades fundantes” de um sistema de conhecimento.(REALE, 1999, p. 305)

No âmbito jurídico, os princípios constituem dispositivos norteadores do sistema de Direito, por ser um tipo de norma com elevado grau de abstração, que podem, ou não, estar positivado no ordenamento jurídico.

Segundo Alexandre Moraes (2005, p. 61) é através do trabalho que o homem garante a sua subsistência e o crescimento do país, prevendo a Constituição, a liberdade, o respeito e a dignidade do trabalhador (CF, artigos: 5º; 7º, XIII; 6º; 8º;

194-204).

Desta forma, resta clarividente que o valor social do trabalho no Brasil , não constitui somente um princípio do Direito do Trabalho, pois está fundamentado na Constituição como princípio basilar fundamental, portanto, o princípio da dignidade do trabalhador é uma norma-princípio positivada expressamente na Lei Maior.

Sendo os princípios os alicerces básicos da ciência jurídica, a gravidade da afronta a estes preceitos gerais se impõe com muito maior autoridade do que com relação às demais normas integrantes deste mesmo sistema, posto que estar-se-ia atacando os sustentáculos do ramo jurídico, a partir dos quais se ergue toda estrutura normativa subsequente.

E por consistirem nos verdadeiros pilares estruturais da ciência jurídica, a violação a estes comandos principiológicos normativos é considerada bem mais grave do que a ofensa as chamadas normas-regra.

Corroborando o acima exposto, Celso Antônio Bandeira de Mello (1996) salienta que

[...] violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio violado, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra.

Evaristo de Moraes (Apontamentos de direito operário, 1998; p.11-12) afirma:

A duração do trabalho imposto ao operário, o esforço ao qual ele é submetido e o salário que recebe – são determinados, em tempo e em lugar dados, pelo *tantum* da fadiga e de privações que pode suportar, sem cessação da função vital e da reprodutora. Em duas palavras: por toda parte, o industrialismo moderno paga, pelo menor preço possível, a maior quantidade de trabalho que pode obter de uma criatura humana. Esforço máximo – mínima remuneração.

A partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, o trabalho constitui fundamento do Estado Democrático de Direito e a valorização da vida humana um pressuposto imperativo.

O princípio da dignidade da pessoa humana deve nortear toda a produção e

aplicação normativa, a fim de garantir a interpretação das leis conforme a Constituição, afastando-se a interpretação da Carta Magna o que deturpa todo o sentido do ordenamento jurídico.

Assim, conclui-se que para a realização da dignidade da pessoa humana é indispensável a valorização do trabalho, por meio da efetivação e consolidação do trabalho digno como direito fundamental a ser assegurado a todos.

4.1- A CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE

Pondera Renato Saraiva e Rafael Tonassi (2014) que o empregado que postular o pagamento do adicional de insalubridade na Justiça do Trabalho deve abrir mão do adicional de periculosidade e vice-versa, não podendo receber os dois cumulativamente (artigo 193, § 2º da CLT)¹⁰.

Em contrapartida, Alice Monteiro de Barros (2013), dispõe sobre a cumulação do adicional de insalubridade, quando o empregado está sujeito a mais de um agente agressivo. Em seu entendimento discorda do posicionamento sustentado pelo TST que veda o pagamento de dois adicionais de insalubridade para agentes distintos, pois afirma que se as condições de trabalho são duplamente gravosas, é cabível o pagamento dos dois adicionais, pois houve exposição a dois agentes insalubres diferentes, que podem ocasionar prejuízos a diversos órgãos do corpo humano.

Nessa esteira, Sérgio Pinto Martins (2012) assevera que por não ter direito concomitante ao adicional de insalubridade e periculosidade, o empregado deve optar por um deles, desta forma, acaba por escolher pelo adicional de periculosidade, pois este é calculado sobre o salário e não sobre o salário-mínimo, sendo, portanto, mais "vantajoso" ao empregado.

Vólia Bomfim Cassar (2014, p.828), é taxativa ao afirmar

Os artigos 190 e 193 da CLT devem ser interpretados conforme a Constituição, conforme os princípios da dignidade da pessoa humana, da valorização social do trabalho, da proteção à saúde e meio ambiente do trabalho, ao princípio da redução dos riscos

¹⁰ Art. 193, §2º da CLT: Art. 193. São consideradas atividades ou operações perigosas, na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem risco acentuado em virtude de exposição permanente do trabalhador a: § 2º - O empregado poderá optar pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido

inerentes ao trabalho.

A mesma supracitada desembargadora continua sua narrativa (2014, p.836) afirmando que

Hoje, a Constituição prioriza a pessoa humana, sua saúde mental e física, seu bem-estar e o valor social do trabalho. Dessa forma, se comprovado que o trabalho do empregado causa malefícios à sua saúde, deverá ter o direito ao respectivo adicional. Diga-se de passagem, já é absurdo o fato de a lei permitir que o empregador compre, por um valor tão irrisório, a saúde ou o risco de morte do empregado, quando, na verdade, a lei deveria proibir o trabalho reconhecido como insalubre e perigoso ou, em última análise, torná-lo tão caro que mais valesse ao patrão modificar o ambiente de trabalho ou gastar com bons equipamentos de segurança e proteção individual, do que pagar o adicional de insalubridade e periculosidade.

Tanto a doutrina quanto a jurisprudência, de forma quase majoritária, sustentam a impossibilidade de cumulação desses adicionais. Os principais fundamentos usados são as disposições contidas no art. 193, §2 da CLT e o item 15.3 da NR-15 que dispõe:

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

[...]

§ 2º - O empregado poderá optar pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido. (BRASIL, 2014)

NR 15. Item 15.3 No caso de incidência de mais de um fator de insalubridade, será apenas considerado o de grau mais elevado, para efeito de acréscimo salarial, sendo vedada a percepção cumulativa. (BRASIL,2014)

Neste sentido, Sergio Pinto Martins (2012, p.262) entende que

não se está impedindo o empregado de receber o adicional, tanto que ele vai escolher o adicional que for maior. Está também de acordo com o princípio da legalidade, de que ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer algo a não ser em virtude de lei.

O princípio da legalidade é utilizado pela maioria dos doutrinadores, Barros (2013) dispõe que “caso o empregado trabalhe em condições perigosas e insalubres, simultaneamente, os adicionais não se acumulam, por disposição expressa de lei. O empregado poderá optar pelo adicional que lhe for mais favorável”.

De igual modo, Valentin Carrion (2011, p.193) dispõe “A lei impede a acumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade; a escolha de um dos dois pertence ao empregado”.

Neste mesmo sentido, o Tribunal Superior de Justiça decide pela não cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade:

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. (BRASIL, 2013)

Assim como o Superior Tribunal de Justiça, a maioria das decisões nos Tribunais Regionais é no sentido de que é indevido o pagamento concomitante dos adicionais de insalubridade e periculosidade:

ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE E DE INSALUBRIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO. A cumulação dos adicionais de insalubridade e de periculosidade encontraria óbice no artigo 193, § 2º, da CLT. O referido dispositivo legal confere ao empregado que labora em condições perigosas e insalubres o direito de optar pelo adicional de insalubridade se lhe for mais favorável, o que importa na conclusão de que o legislador afastou a possibilidade de superposição de adicionais quando verificada a cumulação de riscos, regra legal que se manteve íntegra mesmo depois da promulgação da Constituição da República. Não prospera a alegação do recorrente de que a Convenção n.º 155 da OIT permitiria a cumulação dos adicionais de insalubridade e de periculosidade, porquanto seu texto trata tão somente da individualização de riscos, não da cumulação de adicionais. (MINAS GERAIS, 2014)

ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO. O art. 193, § 2º, da CLT veda a cumulação dos adicionais de periculosidade e de insalubridade,

cabendo ao empregado tão somente fazer a opção pelo que lhe for mais benéfico. (RIO GRANDE DO SUL, 2013)

Estas decisões tem amparo em entendimentos doutrinários e jurisprudenciais que entendem ser indevido o pagamento concomitante desses adicionais. A jurisprudência dominante explica que o §2 do artigo 193 da CLT, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988. Esse entendimento decorre do fato de que o artigo 7º inciso XXIII prevê o Direito ao adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, o conectivo “ou” para a corrente majoritária significa uma vedação para a hipótese de cumulação dos adicionais.

4.2- DA POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE

A Constituição Federal de 1988 em seu art. 7º, XXIII, assegurou expressamente aos empregados o direito a percepção de adicionais de remuneração, quando desempenhadas atividades penosas, insalubres ou perigosas.

Do supracitado artigo, resta clarividente que não há proibição expressa de que o empregado deverá optar por um dos adicionais quando exposto concomitantemente à eles, e sim que será remunerado os trabalhos em atividades insalubres, perigosas e penosas.

O trabalho prestado em condições insalubres causa danos à saúde do trabalhador, provocando o adoecimento deste com o passar dos anos, já àquele prestado em condições perigosas pode acarretar com a incapacidade ou a morte do trabalhador.

O adicional de insalubridade não se confunde com o de periculosidade, pois o valor devido é em razão de fatos geradores que também não se confundem entre si. Os fatos geradores são distintos e desta forma, quando o trabalhador labora de forma simultânea a agentes insalubres e a condições perigosas, significa que está obrigado a trabalhar em tal situação e receber apenas um dos adicionais, neste sentido Fernando Formolo (2006, p.56) afirma que

No caso, se optar pelo adicional de periculosidade, estará trabalhando em condições insalubres de graça, ou seja, sem nenhuma compensação pecuniária, e vice-versa no caso de optar pelo adicional de insalubridade (caso em que o labor em condições

perigosas será prestado sem nenhuma compensação pecuniária), ao arrepio da Constituição e sujeitando-se a manifesto desequilíbrio e desvantagens na relação contratual, comprometida que fica, em rigor, a equivalência das prestações dos sujeitos contratantes.

Aqueles que sustentam a possibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade utilizam como argumentos a supremacia da norma constitucional ao princípio da dignidade do trabalhador, a convenção n. 148 e 155 da OIT, o respeito ao princípio da norma mais favorável, e o estímulo para o empregador neutralizar ou eliminar os riscos e melhoramento do meio ambiente de trabalho.

Fernando Formolo (2006) afirma que a aplicação do §2 do art. 193 da CLT induz, à pura e simples negação do direito expressamente assegurado no inciso XXIII do art. 7º da CF/88, é como se dissesse ao empregado “sim, sua atividade é realmente insalubre, pois se enquadra nas normas que a definem como tal, mas mesmo assim você não tem direito ao adicional de insalubridade, porque veja que azar, sua atividade é também perigosa e você já recebe o adicional de periculosidade”.

A Lei Maior é norma suprema no ordenamento jurídico, sendo que a validade das demais normas tem como pressuposto a compatibilidade com as normas constitucionais. A Constituição em seu art. 1º, incisos III e IV, estabelece que o Brasil deve ser constituído em Estado democrático, e tem como fundamentos a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e a livre iniciativa. Neste sentido, Raimundo Simão de Melo (2006. p.126) argumenta:

Quando a Constituição fala em dignidade humana, em valor social do trabalho, em pleno emprego e em defesa do meio ambiente, está afirmando categoricamente que não basta qualquer trabalho, mas trabalho decente, trabalho adequado, trabalho seguro, como forma de preservar a saúde do trabalhador, como o mais importante bem de que dispõe, considerando, outrossim, como bem supremo.

Além disso a Constituição em seu art. 7º, caput e inciso XXIII, dispõe que são direitos do trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que vissem melhoria da sua condição social, a redução dos riscos inerentes ao trabalho, através de normas de saúde, higiene e segurança.

Na ordem constitucional vigente, os valores sociais se sobrepõem aos econômicos, então mesmo que exista dificuldade de se estabelecer com precisão os

conceitos abstratos como dignidade da pessoa humana e justiça social, não resta dúvida de que tanto uma como outra estarão mais valorizadas se for admitida a possibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade do que negando tal possibilidade (FORMOLO, 2006).

Outro argumento favorável à cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade é a supralegalidade dos tratados sobre direitos humanos, em especial a Convenção nº 155 da OIT.

O Brasil como membro da OIT já ratificou diversas convenções relacionadas com a segurança, saúde e o meio ambiente de trabalho, entre eles, a Convenção n. 155 da OIT. Segundo o art. 5, § 2º da CF/88 as convenções da OIT uma vez ratificadas incorporam-se à legislação interna. O art. 11, alínea b da Convenção 155 prevê que:

Artigo 11. A fim de tornar efetiva a política a que se refere o Artigo 4 do presente Convênio, a autoridade ou autoridades competentes deverão garantir a realização progressiva das seguintes funções:

[...]

b) a determinação das operações e processos que estarão proibidos, limitados

ou sujeitos à autorização ou ao controle da autoridade ou autoridades competentes, bem como a determinação das substâncias e agentes aos quais a exposição no trabalho estará proibida, limitada ou sujeita à autorização ou ao controle da autoridade ou autoridades competentes; deverão levar-se em consideração os riscos para a saúde causados pela exposição simultânea a várias substâncias ou agentes.

A norma internacional em análise que foi incorporada ao direito brasileiro com status de supralegalidade, não deixa dúvidas sobre a possibilidade de cumulação dos adicionais, já que todo os riscos decorrentes da exposição do trabalhador aos diversos agentes ou substancias nocivas, devem ser considerados sem exclusão de um ou de outro (PENA, 2011).

Ocorre que com a atual Constituição que tem como princípios a dignidade da pessoa humana/trabalhador e a justiça social, os valores sociais devem se sobrepor aos econômicos. A possibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade é o estímulo para o empregador neutralizar ou eliminar os riscos e melhorar o meio ambiente de trabalho, desta forma cumprir-se-ia a sua finalidade.

Carmen Camino (1999, p. 103-108) sintetiza que “a desigualdade econômica, que deixa o empregado à mercê do empregador, é fator de profunda indignidade. A

busca de compensação dessa desigualdade, de alcançar uma igualdade verdadeira, substancial, é a busca da realização da dignidade da pessoa humana”.

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

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

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

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

Conforme a jurisprudência, o adicional de periculosidade tem por finalidade compensar o risco à vida a que o trabalhador está exposto em decorrência do

contato com agentes/situações perigosas. Nota-se que os dois adicionais possuem fatos geradores diversos, diante do que devem ser pagos cumulativamente.

Compartilha deste entendimento o Tribunal Regional da 3º Região, decidindo pela possibilidade de cumulação dos adicionais:

ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE.

POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO. Havendo prova técnica a demonstrar que em um determinado período do contrato o reclamante estivera exposto, simultaneamente, a dois agentes agressivos, um insalubre e outro perigoso, ele faz jus ao pagamento de ambos, haja vista que o disposto no art. 193, parágrafo 2º. da CLT não é compatível com os princípios constitucionais de proteção à vida e de segurança do trabalhador. (MINAS GERAIS, 2006)

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

Aos 24.09.2014, a 7ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, em decisão unânime e histórica, abriu a rediscussão da matéria. Eis a ementa do acórdão:

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

haja vista as condições nocivas presentes no meio ambiente de trabalho; já a periculosidade traduz situação de perigo iminente que, uma vez ocorrida, pode ceifar a vida do trabalhador, sendo este o bem a que se visa proteger. A regulamentação complementar prevista no citado preceito da Lei Maior deve se pautar pelos princípios e valores insculpidos no texto constitucional, como forma de alcançar, efetivamente, a finalidade da norma. Outro fator que sustenta a inaplicabilidade do preceito celetista é a introdução no sistema jurídico interno das Convenções Internacionais nos 148 e 155, com status de norma materialmente constitucional ou, pelo menos, supralegal, como decidido pelo STF. A primeira consagra a necessidade de atualização constante da legislação sobre as condições nocivas de trabalho e a segunda determina que sejam levados em conta os -riscos para a saúde decorrentes da exposição simultânea a diversas substâncias ou agentes-. Nesse contexto, não há mais espaço para a aplicação do artigo 193, § 2º, da CLT. Recurso de revista de que se conhece e a que se nega provimento. (TST, 7ª Turma, RR-1072-72.2011.5.02.0384, Rel. Min. Cláudio Mascarenhas Brandão, Data de Julgamento: 24/09/2014, DEJT 03/10/2014).

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

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

5- CONCLUSÃO

O presente trabalho buscou analisar os adicionais de insalubridade e periculosidade e à sua possibilidade de acumulação junto a entendimentos doutrinários e jurisprudências acerca do princípio da dignidade do trabalhador.

Na doutrina e também na jurisprudência ainda é majoritário o entendimento pela não cumulação dos adicionais, entendendo pela interpretação literal do artigo 193, § 2º, da CLT, que expõe que empregados sujeitos a agentes insalubres e perigosos no ambiente de trabalho deverá optar pelo adicional que lhe for mais vantajoso, não havendo afronta à Constituição Federal.

Em contraponto, vem crescendo a vertente de doutrinadores e de jurisprudências que entendem de modo diferente a questão da cumulação dos

adicionais de insalubridade e periculosidade, analisando sob o ponto de vista de que a Constituição não recepcionou o aludido artigo da CLT, haja vista a força normativa do princípio da dignidade do trabalhador.

A vertente, ainda que minoritária, tem como base a alegação de que os fatos geradores dos referidos adicionais são distintos, estando a sua acumulação alicerçada no princípio da proteção da dignidade da pessoa humana (art. 1º, CRFB/88), no inciso XXII do art. 7º da CRFB/88, que impõe a adoção de medidas tendentes a propiciar a diminuição dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança, e também na Convenção nº 155 da OIT, que determina que sejam considerados os riscos para a saúde decorrentes da exposição simultânea a diversas substâncias ou agentes (art. 11, b).

Por meio da cumulação dos adicionais, não estar-se-ia enriquecendo o trabalhador, tão somente estaria estimulando com que o empregador adotasse uma política de eliminação ou redução dos riscos, pois o ônus pecuniário destinado aos empregadores não os motiva o suficiente para promover essa eliminação, nem tampouco a proteger e assegurar de forma digna o maior bem que é a vida humana do trabalhador.

É dentro dessa percepção que o estudo foi abordado, e que atualmente vem crescendo e mudando as jurisprudências, pois a finalidade da legislação é sem dúvidas tutelar o bem jurídico da vida.

REFERÊNCIAS:

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

- CAMINO, Carmen. *Direito Individual do Trabalho*. 2. ed. Porto Alegre: Síntese, 1999.
- CARRION, Valentin. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 36. ed. Atual por Eduardo Carrion. São Paulo: Saraiva, 2011.
- CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*. 10.ed. São Paulo: Método, 2014.
- FORMOLO, Fernando. *A cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade*. Revista Justiça do Trabalho, Porto Alegre, v. 23, n. 269, p. 55-60, maio 2006.
- MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012.
- MELO, Raimundo Simão de. *Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador: responsabilidades legais, dano material, dano moral, dano estético, perda de uma chance*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2006. p. 126.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.
- MORAES, Alexandre. *Direito Constitucional*. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005.
- MORAES FILHO, Evaristo de. *Apontamentos de direito operário*, São Paulo: Ltr, 1998; p.11-12
- PENA, Tânia Mara Guimarães. *Cumulação dos adicionais na relação de emprego: respeito ao direito humano à saúde do trabalhador*. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Belo Horizonte, v. 54, n. 84, p. 79-106, jul. /dez. 2011.
- REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1999
- SARAIVA, Renato; MANFREDINI, Aryanna; SOUTO, Rafael Tonassi. *Consolidação das Leis do Trabalho- CLT*. 14. ed. São Paulo: Método, 2015.
- SARAIVA, Renato; SOUTO, Rafael. *Direito do Trabalho*. 16. ed. São Paulo: Método, 2014.

ABSTRACT:

This study aims to analyze the accumulation of additional health and risk premiums in the light of the principle of worker dignity. The discussion on the topic is

of great relevance given the huge demand in the judiciary of lawsuits filed by employees who work in unhealthy and dangerous situation simultaneously, thus calling for the right to receive both accumulated additional ones. The work in unhealthy and dangerous conditions exposes the worker to a situation of damage and risk to your health. However, when the employee works concurrently in unhealthy and dangerous conditions under the prevailing understanding, you have to opt for one of the additional. Currently still a minority, but constantly growing, the doctrine and jurisprudence have been favorably positioning the cumulation. Finally, it is argued that the concomitant perception of additional alluded have a punitive character to employers for their employees to undergo unsanitary and dangerous situations while protecting the greater good: the worker's life.

Key-words: Labor law. Additional. Insalubrity