



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

DA (IN)COMPATIBILIDADE DO ART. 193, § 2º DA CLT, FRENTE AOS DITAMES
DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Sócrates Mário Mattos de Jesus
Luiz Bruno Lisbôa Bragança Ferro

Aracaju
2015

SÓCRATES MÁRIO MATTOS DE JESUS

**DA (IN)COMPATIBILIDADE DO ART. 193, § 2º DA CLT, FRENTE AOS DITAMES
DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988**

Trabalho de Conclusão de Curso – Artigo –
apresentado ao Curso de Direito da Universi-
dade Tiradentes – UNIT, como requisito par-
cial para obtenção do grau de bacharel em Di-
reito.

Aprovado em ____/____/____

Banca Examinadora

Professor Orientador

Universidade Tiradentes

Professor Examinador

Universidade Tiradentes

Professor Examinador

Universidade Tiradentes

DA (IN)COMPATIBILIDADE DO ART. 193, § 2º DA CLT, FRENTE AOS DITAMENS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Sócrates Mário Mattos de Jesus¹

RESUMO

O presente estudo visa analisar a compatibilidade, validade, do art. 193, § 2º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), o qual veda a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, frente aos ditames constitucionais, dos quais são destacados os direitos fundamentais, cuja interpretação necessita da apreciação e ponderação dos valores por eles emanados. Através de pesquisa bibliográfica fora delimitado o sentido e alcance da norma vedatória, bem como delineados os conteúdos dos principais direitos fundamentais, que implicam na determinação da validade da mesma, sendo evidenciado, por estudo de caso, o recente posicionamento do Tribunal Superior do Trabalho (TST) quanto à problemática. Após isto, a pesquisa assevera, em conformidade com o TST, a incompatibilidade da mencionada proibição, frente às normas principiológicas da Constituição Federal de 1988.

Palavras-chave: Incompatibilidade, insalubridade, periculosidade, normas constitucionais.

ABSTRACT

This study aims to assess the compatibility, validity of art. 193, § 2 of the Labor Code (LC), which seals the accumulation of additional health and risk premiums, compared to constitutional principles, of which fundamental rights are highlighted, whose interpretation requires the appreciation and weighing of values they emanated. Through literature search out delimited the meaning and scope of vedatória standard as well as outline the contents of the main fundamental rights, involving in their validity, being evidenced by case study, the recent positioning of the Superior Labor Court (SLC) on the issue. After this, the study asserts, in accordance with the TST, the incompatibility of the ban, compared to norms-principle of the 1988 Federal Constitution.

Keywords: Incompatibility, unsanitary, dangerous, constitutional rules.

¹ Graduando em Direito pela Universidade Tiradentes – UNIT. E-mail: socratesmario008@gmail.com.

1 Introdução

A atual Constituição Federal de 1988 (CF/88) trouxe ao ordenamento jurídico brasileiro uma série de inovações que promoveram avanços no constitucionalismo nacional (SILVA, 2008), assim como as normas e tratados internacionais de direitos humanos seguidos pelo Brasil, de modo que tais mandamentos exigem que as normas de hierarquia inferior, guardem compatibilidade com os preceitos hierarquicamente superiores (MENDES, e BRANCO, 2014).

Nesse contexto, destaca-se a previsão da norma do art. 193, § 2º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), cuja vigência se deu antes da CF/88² (BRASIL, Decreto-lei nº 5452, 1943), a qual veda a cumulação de adicionais devidos aos trabalhadores que prestam seus serviços em ambientes degradantes à saúde dos mesmos, bem como em condições de risco, e que deve ser estudada para que se possa determinar se a mesma encontra-se compatível com os ditames constitucionais.

A pertinência do assunto se dá por ser considerável, e notório, o número de trabalhadores brasileiros que realizam suas atividades em ambientes aviltantes, sendo-lhes pago, em contraprestação, adicionais, seja em razão de labor em meio ambiente insalubre, ou mesmo periculoso, além disso, houve aumento desse número, haja vista que, com a edição da CF/88, algumas espécies de trabalhadores passaram a fazer jus a tais adicionais, bem como a se sujeitarem a supracitada vedação, o que torna relevante o presente trabalho científico.

Com isso, o objetivo é analisar a conformidade da vedação prevista no art. 193, § 2º da CLT, frente às normas de cunho constitucional, sendo que, em primeiro momento, será feita uma análise geral do sentido e alcance da citada norma trabalhista, em seguida, serão apreciados os principais fundamentos de validade desta, em terceiro, através de decisões do Tribunal Superior do Trabalho (TST), em especial, um julgamento de meados de 2014, é apreciado o posicionamento do referido órgão quanto à problemática ventilada pelo presente trabalho acadêmico, para, então, serem apresentadas as considerações finais.

O estudo científico que se apresenta, vale-se, na maior parte, de pesquisa bibliográfica, visto que na terceira parte, ao serem analisadas jurisprudências do TST, utiliza o estudo de caso, possuindo natureza básica, com abordagem qualitativa, sendo exploratória, quanto aos seus fins.

² Isto porque a CLT entrou em vigência no ano de 1943, conforme consta de seu art. 911. BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452/1943 - Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm> Acesso em: 10 de fev. de 2015.

2 Sentido e alcance da norma prevista no art. 193, § 2º da CLT.

Tendo em vista a imperfeição dos seres humanos, o que os torna falíveis, é certo que as normas, criadas e aplicadas por aqueles, possuem o mesmo caráter, o que proporcionará questionáveis resultados, se não forem verificados meticulosamente o sentido e alcance das mesmas (KORKOUNOV, 1866, *apud* MAXIMILIANO, 2011, p. 8).

Portanto, o estudo de qualquer norma jurídica requer do intérprete, a definição do seu conteúdo, bem como a determinação de seus limites, por se tratar de obra de um ser falível.

O presente trabalho não atuaria de modo diverso, com isso, antes de ser analisada a compatibilidade da norma prevista no art. 193, §2º da CLT (BRASIL, Decreto-lei nº 5.452, 1943) com a as normas de cunho constitucional, é preciso esclarecer o seu conteúdo, e a quem se destina a referida norma, assim como, quais são as circunstâncias fáticas que permitem a sua aplicação.

Dito isto, inicialmente, cumpre destacar a norma objeto de análise:

“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 em 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, Decreto-lei nº 5452, 1943).

É evidente que apenas pela interpretação gramatical não é possível determinar o sentido da regra em questão, visto que o *caput* somente conceitua as atividades perigosas e o § 2º limita-se a tratar, ao menos expressamente, do adicional de insalubridade, fazendo-se necessário, com isso, a observância de outras normas relacionadas ao mesmo objeto.

Isto posto, para a compreensão da norma supramencionada, deve-se observar os ditames do art. 189 da CLT (BRASIL, Decreto-lei nº 5.452, 1943), por meio dos quais o legislador determina que as atividades ou operações insalubres sejam aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, expuserem os empregados a agentes deletérios à saúde, acima dos valores máximos fixados.

Tal fixação se dá, conforme o art. 190 da CLT (BRASIL, Decreto-lei nº 5452, 1943), através de regulamentação do hoje intitulado Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), pela qual, o referido órgão, além de quantificar os limites toleráveis aos agentes nocivos, lista uma

série de atividades e operações insalubres, bem como normatiza os meios de proteção e o tempo máximo de exposição do trabalhador aos citados agentes³.

O legislador, desse modo, encampa caráter imprescindível, para a determinação de insalubridade, à citada regulamentação pelo MTE, visto que, a ausência de enquadramento da atividade desenvolvida pelo obreiro como insalubre, nos moldes da regulação do MTE, impede o trabalhador de perceber adicional em sua remuneração, ainda que possa demonstrar que laborava em meio ambiente insalubre⁴.

Outra norma relevante é a do art. 192 da CLT (BRASIL, Decreto-lei nº 5452, 1943), a qual realiza uma monetização do risco a que se submetem os trabalhadores, ao laborarem em meios insalubres (SANTOS, 2010), de modo que, garante aos empregados acréscimos em sua remuneração, proporcionais ao grau de exposição destes à agentes insalubres, sendo de 40% para o grau máximo, e de 20% ou 10% - todos calculados a partir do salário mínimo⁵ -, quando o contato se der em graus médio e mínimo, respectivamente, consoante os parâmetros definidos pela Regulamentação do MTE.

Com isto, seria possível compreender a finalidade do art. 193, § 2ª da CLT (BRASIL, Decreto-lei nº 5.452, 1943), que, ao asseverar ser opção do empregado o adicional por insalubridade que lhe seja devido, de modo brando, o proíbe de perceber mais de um adicional, mesmo que o trabalhador preste seus serviços em meio ambiente sujeito a diversos agentes insalubres em quantidade excedente aos, detalhadamente, especificados pelo MTE.

Todavia, é pacífica na doutrina⁶, interpretação extensiva da previsão do art. 193, § 2º da CLT (BRASIL, Decreto-lei nº 5.452, 1943), embasada na Norma Regulamentadora nº 15 do MTS (BRASIL, 2015), pontuando que a vedação se aplica para todas as hipóteses em que o empregado estiver exposto a mais de um agente nocivo à sua integridade, sejam eles definidos como insalubre ou perigoso.

³ Tal é posicionamento do Supremo Tribunal Federal (STF), conforme Súmula nº 460: “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.”. BRASIL, STF – Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_401_500> Acesso em 17 de fev. de 2015.

⁴ Nesse sentido é que se justifica a existência da Norma Regulamentadora (NR) 15, e anexos, do MTE, a qual detalha as circunstâncias necessárias para determinar a presença excessiva de agentes insalubres, em determinado meio ambiente de trabalho (BRASIL, MTE, 2015).

⁵ Apesar de tal entendimento ser considerado inconstitucional por conta da Súmula Vinculante nº 4 do STF, o salário mínimo continua sendo utilizado pela Justiça Trabalhista como base de cálculo do adicional de insalubridade por inexistir lei estabelecendo-a. (BRASIL, TST, AIRR - 70600-71.2008.5.12.0013, Rel. Alexandre de Souza Agre Belmonte, Agravante: José Sidney Betencourt de Oliveira, Agravada: COMPANHIA CATARINENSE DE ÁGUAS E SANEAMENTO - CASAN, 2013).

⁶ Nesse sentido: Martins (2012); Barros (2013); Nascimento (2012).

Por periculosidade, consoante o já apresentado *caput* do art. 193 da CLT, devem ser consideradas as atividades ou operações que, por sua natureza ou método de trabalho gerem grandes riscos à integridade do trabalhador, desde que haja exposição contínua deste à determinados agentes, quais sejam (art. 193, incisos I e II, da CLT): inflamáveis, explosivos, energia elétrica, roubos, entre outros elencados pela legislação trabalhista. (BRASIL, Decreto-lei nº 5.452, 1943).

Neste caso, o enquadramento das atividades e operações como insalubres, também devem obedecer às regulamentações do MTE⁷, a qual possui, da mesma maneira que para a insalubridade, o já explanado caráter de imprescindibilidade.

Todavia, neste caso, o percentual monetário devido pelo contratante do prestador de serviços, assim como a correspondente base de cálculo são diversos, uma vez que as atividades desenvolvidas pelo empregado que sejam enquadradas, pela regulamentação específica, como perigosas, garantem ao trabalhador o direito a perceber uma quantia extra de 30%, calculada somente a partir de seu salário contratual, *vide* art. 193, § 1º da CLT (BRASIL, Decreto-lei nº 5.452, 1943).

Para que reste claro, enquanto que na periculosidade existe apenas uma possibilidade – risco - de degradação à integridade do trabalhador, na insalubridade, por outro lado, há exposição do prestador a algum agente nocivo de modo contínuo (MARTINS, 2012). Não lhe sendo possível, por conta do art. 193, § 2º da CLT (BRASIL, Decreto-lei nº 5.452, 1943), exigir o recebimento de mais de um adicional por labor em ambiente insalubre e/ou perigoso.

Quanto aos destinatários da norma objeto de estudo, destaca-se inicialmente a figura do empregado - prestador de serviço que realiza suas atividades mediante relação de emprego visto que a norma que se estuda neste trabalho, bem como as previsões contidas na CLT e leis trabalhistas esparsas, destina-se, prioritariamente, a esta espécie de trabalhador (DELGADO, 2012).

Para a caracterização de tal relação, conforme determinação do art. 3º da CLT (BRASIL, Decreto-lei nº 5.452, 1943), alguns requisitos precisam estar presentes, quais sejam: pessoalidade, onerosidade, subordinação, e não eventualidade⁸.

⁷ O MTE realizou a referida regulamentação através de sua Norma Regulamentadora 16, e anexos, a qual define as condições para se determinar a existência de periculosidade no ambiente de trabalho (BRASIL, MTE, 2015).

⁸ Assevera-se, no entanto, que por conta da complexidade dos mesmos e brevidade da presente pesquisa, os requisitos da relação de emprego serão tratados de modo amplo com destaque aos posicionamentos predominantes na doutrina.

Por pessoalidade, conforme Resende (2013), entende-se que o empregado, obrigatoriamente, deve ser uma pessoa física, a qual, via de regra, não pode ser substituída por outrem⁹, visto que a prestação de serviço do empregado é infungível, pois o contrato de trabalho, que vincula o empregado a determinado empregador, é *intuitu personae*¹⁰.

A onerosidade está relacionada com a necessidade de que, em razão da prestação de serviço do empregado, haja uma contraprestação de cunho econômico pelo empregador, configurando o salário daquele (DELGADO, 2012).

O caráter não eventual caracterizador da relação de emprego, consiste na indispensabilidade dos serviços do empregado para o desenvolvimento regular das atividades do contratante. Portanto, a prestação de serviço, ainda que intermitente, se for necessária para a execução regular das atividades do empregador, possuirá o requisito da não eventualidade¹¹.

Por fim, o requisito mais relevante para a caracterização da relação de emprego, a subordinação jurídica, que consiste na possibilidade do poder de comando do empregador em face do empregado, por força de contrato de trabalho¹².

Ademais, por pressuposto lógico, diferentemente da atecnia descrita pela legislação trabalhista (DELGADO, 2012), no art. 2º da CLT (BRASIL, Decreto-lei nº 5452, 1943) - a qual confunde os efeitos jurídicos de ser empregador com o seu conceito - deve ser considerado empregador, a pessoa, física ou jurídica, que contratar determinado indivíduo para que lhe preste serviços com a presença dos supramencionados requisitos.

Ainda sobre os destinatários da norma vedatória em análise, ressalta-se o caso dos trabalhadores rurais e dos trabalhadores avulsos, espécies de trabalhadores cuja regulamentação se dá pelas normas de direito civil, em legislação específica¹³, visto que não possuem vínculo de emprego, situação que não lhes permite, *a priori*, fazer jus aos direitos e deveres previsto na CLT (NASCIMENTO, 2011).

⁹ Barros (2013, p. 187) pontua que é lícito ao contratante substituir o empregado, desde que esporadicamente e com aquiescência deste.

¹⁰ Para Delgado (2012, p. 285), há distinção entre o elemento da pessoalidade e pessoa física, em vista de que a prestação de serviço por pessoa física não implica, necessariamente, que o obreiro realize suas atividades com caráter infungível.

¹¹ Nesse sentido, Barros (2013, p. 209) exemplifica o caso de professores que comparecem duas ou três vezes por semana ministram aulas em estabelecimento educacional.

¹² Destacam-se as observações de Barros (2013, p. 209-210), que atesta pela existência de outros critérios, além do jurídico, adotado pela jurisprudência e doutrina, para a determinação da subordinação, quais sejam: o técnico, o econômico e o social.

¹³ De modo que os trabalhadores rurais são regulados pela Lei nº 5.889/1973, e quanto aos avulsos, há que se destacar a distinção entre os avulsos não portuários, situação normatizada pela Lei nº 12.023/2009, e portuários, regidos pela Medida Provisória nº 595/2012.

Todavia, diante dos mandamentos da Constituição Federal de 1988, que elevaram ao patamar de normas fundamentais, igualmente aos trabalhadores empregados e rurais (art. 7º, *caput*), uma série de garantias, dentre as quais consta o direito à adicional por realização de atividades penosas, insalubres ou perigosas (art. 7º, XXIII), bem como em virtude da equiparação de direitos entre os empregados e trabalhadores avulsos (art. 7º, XXXIV), é que se pode afirmar que as duas mencionadas espécies de prestadores de serviços são destinatários da norma objeto de pesquisa (BRASIL, Constituição Federal, 1988).

Diante do exposto, ficou esclarecido o sentido e alcance da previsão do art. 193, § 2º da CLT (BRASIL, Decreto-lei nº 5.452, 1943), que proíbe empregados, trabalhadores rurais e avulsos de cumularem adicionais, quando as atividades ou operações desenvolvidas por eles estejam previstas pela regulamentação do MTE como insalubres e/ou perigosas, ou seja, ainda que trabalhadores das mencionadas espécies estejam sujeitos a laborar em ambiente com agentes nocivos à saúde, bem como riscos à suas integridades físicas, não faram jus a mais de um adicional.

3 Fundamentos de validade do art. 193, § 2º da CLT.

Desde o positivismo jurídico, o Direito apresenta-se hierarquizado, em que, determinadas normas, ou agrupamentos destas, servem de fundamento de validade para as de hierarquia inferior, sendo a criação destas regulada por aquelas, de modo que, à Constituição é atribuído, no sentido jurídico-positivo, o caráter de norma suprema do sistema jurídico (KELSEN, 1962, apud SILVA, 2008).

Portando, considerando que a matéria tratada pela CLT decorre diretamente da constituição, por conta da previsão do art. 22, I, da carta magna, (BRASIL, Constituição Federal, 1988) conclui-se que a norma do art. 193, § 2º da CLT (BRASIL, Decreto-lei nº 5.452, 1943) deve ter por fundamento de validade as normas constitucionais.

Destas, inclusive as envolvidas na fundamentação de validade do preceito analisado, cumprem um papel de destaque as intituladas como direitos fundamentais, assim consideradas, pelas lições de Sarlet (2010), baseando-se em Robert Alexy, as que, em razão de seu conteúdo e relevância, forem incorporadas ao texto Constitucional, sendo, com isso, indisponíveis aos poderes constituídos, ou ainda quando equiparadas a estas, em razão de seu conteúdo, mesmo que não se encontrem no texto positivado da Constituição.

A mencionada relevância se dá em virtude de que tais direitos são imprescindíveis para a concretização de um Estado Democrático de Direito - o qual o Brasil busca se tornar -,

tendo em vista que decorrem da dignidade da pessoa humana¹⁴ (PIOVESAN, 2010). Não por acaso, a dignidade da pessoa humana é elencada como fundamento da República Brasileira pela constituição cidadã de 1988, em seu art. 1º, inciso III (BRASIL, Constituição Federal, 1988).

Além disso, pelo conceito parafraseado, infere-se que as normas constitucionais podem ser encontradas fora do texto constitucional, desde que materialmente compatíveis com os mandamentos positivados na mesma.

Isto ocorre, conforme o posicionamento de Piovesan (2010), por conta de uma interpretação sistemática e teleológica do texto constitucional, o qual pauta-se em essência, como já dito, pela dignidade da pessoa humana, bem como em razão do reconhecimento da natureza materialmente constitucional dos direitos fundamentais¹⁵, atrelados à determinação da própria lei maior, que em seu art. 5º, § 2º (BRASIL, Constituição Federal, 1988) assevera que os tratados internacionais que o Brasil seja signatário possuem caráter de normas constitucionais.

Contudo, a mencionada doutrinadora adverte que apenas os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos possuem hierarquia constitucional, visto que se coadunam materialmente com a lei maior, de modo que, aos demais tratados internacionais é reservada hierarquia infraconstitucional¹⁶.

Outrossim, diante do atual momento científico do direito constitucional, intitulado majoritariamente pela doutrina de neoconstitucionalismo¹⁷, que está atrelado à elevação dos direitos fundamentais à categoria de normas constitucionais, e que assevera, em seu plano filosófico, através dos ideais pós-positivistas¹⁸, a força normativa dos princípios (BARROSO, 2015), a determinação das normas que influem na validade das hierarquia inferior tornou-se uma questão mais complexa.

¹⁴ Alerta-se que melhores considerações acerca da dignidade da pessoa humana serão feitas ainda nesta parte do trabalho acadêmico, quando forem redigidas considerações a respeito das normas que incidem na validade do art. 193, §2º da CLT.

¹⁵ A doutrinadora remete às lições de José Joaquim Gomes Canotilho, as quais atestam que as normas constitucionais para serem assim consideradas, não necessitam estar positivadas no texto constitucional. (PIOVESAN, 2010).

¹⁶ Infraconstitucionais em razão da equiparação, pela própria constituição (art. 102, III, b, da CF/88), dos tratados internacionais às leis ordinárias, bem como em virtude do princípio da boa-fé, preponderante no direito internacional, o qual veda, através do art. 27 da Convenção de Viena, os Estados de invocarem disposições jurídicas internas para não cumprirem tratados (PIOVESAN, 2010).

¹⁷ “O termo identifica em linhas gerais, o constitucionalismo democrático do pós-guerra, desenvolvido em uma cultura filosófica pós-positivista, marcada pela força normativa da Constituição, pela expansão da jurisdição constitucional e por uma nova hermenêutica” (BARROSO, 2015, p. 300).

¹⁸ O pós-positivismo seria a terceira fase da teorização filosófica dos princípios, surgida em meados do século XX, que ao rejeitar uma série de dogmas doutrinários, preceitua o caráter normativo dos princípios (BONAVIDES, 2009).

Isto porque, quando apenas as regras possuíam natureza de norma, a tarefa do intérprete do direito se limitava a observar se as determinações emanadas pelas mesmas se locupletam com as situações (DWORKIN, 1978, apud BONAVIDES, 2009).

Todavia, com os princípios - enquanto normas dotadas de alta carga axiológica (SANTOS, 2010) - o processo é diverso, visto que, consoante lições de Alexy (2008, apud BONAVIDES, 2008, p. 278) aqueles são “mandamentos de otimização”, assim, se irradiam, em diferentes graus, para o máximo de relações jurídicas possíveis.

Desse modo, levando-se em consideração que os direitos fundamentais possuem um caráter dúplice, pois são ao mesmo tempo regras e princípios (SANTOS, 2010), o aumento da mencionada complexidade ocorre por conta de que, em apenas uma relação jurídica, pode haver, além do conflito de regras, a incidência de diversos princípios, devendo um ou alguns destes, os de maior peso, preponderar em relação a outros.

Destarte, feitas tais considerações, e passando a análise das principais normas constitucionais envolvidas na validação do previsto no art. 193, § 2º da CLT (BRASIL, Decreto-lei nº 5.452, 1943), destaca-se, inicialmente, o previsto no art. 7º, XXIII, da CF/88 (BRASIL, Constituição Federal, 1988), que acaba por garantir aos empregados, trabalhadores rurais e avulsos, adicional de remuneração para as atividades insalubres, perigosas, ou penosas¹⁹ nos moldes estabelecidos por lei ordinária.

Tal norma configura-se como direito fundamental de segunda geração²⁰, posto que objetiva garantir a dignidade de grande parte dos trabalhadores. Porém sua eficácia é limitada²¹, tendo em vista que a produção de seus efeitos depende da edição de legislação infraconstitucional (MENDES; e BRANCO, 2014).

Com isso, não haveria óbice ao legislador infraconstitucional, em editar a vedação de cumulação de adicionais de insalubridade e/ou periculosidade, pois, conforme parte da doutri-

¹⁹ A presente pesquisa não trata do labor em condições penosas, apesar da comentada garantia constitucional de adicional para tanto, tendo em vista que o mesmo, diferentemente do de insalubridade e periculosidade, ainda não possui regulamentação legal.

²⁰ A existência de gerações de direitos fundamentais se dá pela característica da historicidade dos direitos fundamentais, os quais consistem em produto das lutas graduais da sociedade contra os abusos do Estado (BOBBIO, 1992, apud SANTOS, 2010). Nesse sentir, há consenso doutrinário quanto à existência de pelo menos três gerações, ou dimensões: os de primeira, consubstanciado nas liberdades públicas e direitos políticos; os de segunda, englobando os direitos sociais, econômicos e culturais; e os de terceira, chamados de direitos metaindividuais, cuja titularidade é difusa, pois pertencente à coletividade. (CUNHA JÚNIOR, 2014).

²¹ A classificação dos direitos fundamentais como de eficácia limitada segue a teoria de José Afonso da Silva, a qual, além da já mencionada classe, assevera a existência de outras duas: as de eficácia plena, que independem de atuação do Poder legislativo para que sejam integralmente aplicadas; e as de eficácia contida, que apesar de integralmente operacionalizadas, podem ser restringidas pelo legislador ordinário. (SARLET, 2010).

na, os efeitos dos direitos fundamentais, nessas situações, apenas se perfazem nos termos da lei complementadora²² (SARLET, 2010) .

Todavia, haja vista a previsão, inovadora no cenário constitucional brasileiro, contida no art. 5, § 1º da CF/88 (BRASIL, Constituição Federal, 1988), o qual instituiu o princípio da aplicabilidade imediata das normas de direitos fundamentais, há dois posicionamentos doutrinários que implicariam na recusa da validade do art. 193, § 2º da CLT (BRASIL, Decreto-lei nº 5.452, 1943).

O primeiro aduz que o princípio do art. 5º, § 1º da CF/88 dispensa a existência de “*interpositio legislatoris*” para que sejam aplicados os mandamentos fundamentais, considerando que estes devem ser diretamente aplicáveis pelo Estado, nesse sentido Piovesan (2010, p. 36). O segundo, com uma vertente moderada, confirma a presença das normas fundamentais dependentes de regulamentação, entretanto, adverte que tais normas imprimem limitações ao Poder Legislativo, que o vincula a protegê-los, sendo-lhes proibido editar leis que descumpram os direitos fundamentais (SARLET, 2010).

Pelos últimos posicionamentos, a validade da vedação de cumulação de adicionais não pode ser aceita, visto que não consta no art. 7º, XXIII, da CF/88 (BRASIL, Constituição Federal, 1988) tal proibição, em outros termos, por conta do princípio da aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais, o Legislador Ordinário não estaria autorizado a restringir o núcleo mínimo do direito fundamental dos trabalhadores urbanos, rurais e avulsos, de perceber remuneração extra por laborarem em ambientes insalubres e/ou perigosos.

Outra norma, merecedora de grande destaque nessa discussão, é o princípio da dignidade humana, intitulado de “superprincípio constitucional”, o qual garante sentido e finalidade ao ordenamento jurídico, o que impõe o respeito pelo Estado à essencialidade do ser humano, como pontua Piovesan (2010, p. 31), embasada na filosófica de Kant.

Aprofundando a matéria, conforme Barroso (2015, p. 286-289 *passim*), o conteúdo mínimo da dignidade da pessoa humana reconhece: “o valor intrínseco de todos os seres humanos”, elencando o indivíduo como um fim em si mesmo, de modo que ao Estado incumbe garantir tal valor; e a “autonomia de cada indivíduo”, sendo garantida ao mesmo, a faculdade de autodeterminação de sua vida, ambos limitados por restrições exigidas em função valores comunitários, os quais impõem a responsabilização dos indivíduos por suas escolhas.

Do conteúdo axiológico explanado pode-se extrair, conforme Sarlet (1998, apud TORRES, 2009), a necessidade do mínimo existencial, que consiste na ideia de intangibilidade

²² Nesse sentido, Sarlet (2010) aponta como defensor deste posicionamento, Manuel Gonçalves Ferreira Filho.

de de um núcleo mínimo dos direitos fundamentais (TORRES, 2009), visto que, sem tal garantia mínima, o ser humano não poderia autodeterminar-se.

Ademais, por conta da inter-relação entre a dignidade da pessoa humana com os direitos fundamentais, visto que estes reproduzem partes de seu conteúdo, o princípio elementar do ordenamento acaba por receber proteção advinda do previsto no art. 60, § 4º da CF/88 (BRASIL, Constituição Federal, 1988) a qual proíbe o retrocesso dos direitos fundamentais (SARLET, 2010), dessa forma, vedam-se quaisquer poderes constituídos, atuais ou futuros, de atuarem no intuito de abolir a garantia de vida digna já adquirida penosamente pela sociedade ao longo do tempo.

Portanto, em virtude do superprincípio da dignidade da pessoa humana, o qual eleva a vida humana digna ao patamar de fim do Estado, além de se encontrar protegido pela vedação ao retrocesso, exige a garantia aos indivíduos, da delimitação de um núcleo intocável dos direitos fundamentais, disciplinador da atuação dos poderes constituídos, feito que possibilitaria a determinação da compatibilidade do art. 193, § 2º da CLT (BRASIL, Decreto-lei nº 5.452, 1943) com os mandamentos constitucionais, em especial os direitos fundamentais.

Ainda a respeito das normas constitucionais envolvidas na temática, quanto aos que não se encontram no texto da carta magna, ou seja, quanto aos tratados internacionais de direitos humanos, sobressaem as Convenções de nº 148 e 155 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), aprovadas e promulgadas pelo Estado Brasileiro²³, as quais tratam da proteção ao meio ambiente de trabalho (BRASIL, OIT, 2015).

Por meio ambiente de trabalho entende-se tratar do conjunto dos elementos físicos, químicos ou biológicos que influem sobre o trabalho humano, conforme explicações de Luiz Carlos Amorin Robortella citado por Aryon Sayão Romita (2005, apud SANTOS, 2010)²⁴, cuja tutela se inicia na própria Constituição.

Nesse contexto tem-se, principalmente, a garantia de redução aos riscos inerentes ao trabalho, através das normas de saúde, higiene e segurança (art. 7º, XXII, da CF/88), direito fundamental que exige a atuação do Estado no sentido de garantir um meio ambiente de trabalho saudável, que permita a concretização da dignidade do trabalhador (BRASIL, Constituição Federal, 1988).

²³ Enquanto a Convenção nº 148 fora aprovada pelo Decreto Legislativo n. 56/1981, do Congresso Nacional, e promulgada pelo Decreto n. 93.413/1986, a Convenção nº 155 fora aprovada pelo Decreto Legislativo n. 2, de 17.3.92, do Congresso Nacional, e promulgada Decreto n. 1.254/1994. (BRASIL, OIT, 2015).

²⁴ Todavia, Nascimento (2011) limitando o conceito, aduz que por meio ambiente de trabalho deve ser entendido apenas o local da prestação de serviços pelo obreiro.

A partir dessa norma é que, por equiparação, pode-se considerar que as convenções nº 148 e 155 da OIT possuem hierarquia de norma constitucional, visto que a materialidade destes condiz, como se demonstrará adiante, com o mencionado preceito fundamental.

Na Convenção nº 148 da OIT (BRASIL, OIT, 2015), os países signatários se propõem a adotar medidas que previnam e limitem os riscos de contaminação do ar, dos ruídos e vibrações do ambiente de trabalho, ou seja, trata de ambientes insalubres, com tal finalidade.

Dentre as normas previstas pela supracitada convenção, acentua-se a previsão de seu art. 9º, a qual impõe, na medida do possível, o dever de eliminação de todos os riscos por contaminação com os mencionados elementos, bem como em seu art. 16, *a*, a exigência, aos signatários, de adotarem, por via do legislativo ou outros métodos viáveis em cada nação, medidas necessárias para a efetivação de suas previsões (BRASIL, OIT, 2015).

A Convenção nº 155 (BRASIL, OIT, 2015), que pretende criar uma Política Nacional de proteção à saúde e segurança dos trabalhadores e do seu meio ambiente de trabalho (art. 4º-1), segue em sentido próximo, tendo em vista que pretende prevenir, os acidentes, e danos à saúde que de alguma forma se relacionem com as atividades laborativas, através da redução de riscos propiciados pelo meio ambiente de trabalho (art. 4-2º), bem como o dever de adoção, através de lei ou outros métodos, das medidas nela previstas.

Entretanto, esta última destaca em seu art. 11, *b*, o qual exige dos pactuantes a garantia de realização, progressivamente, de determinações quanto aos limites, autorizações, controle, e proibições das operações e processos que possam gerar riscos à integridade dos trabalhadores, que os signatários devem levar em consideração, para tanto, a exposição simultânea a diversas substâncias ou agentes (BRASIL, 2015).

Desse modo, é evidente que a garantia do art. 7º, XXII da CF/88 (BRASIL, Constituição Federal, 1988), bem como as garantias fundamentais por equiparação advindas pelas Convenções nº 148 e 155 da OIT (BRASIL, 2015), com destaque para esta última, posto que expressamente exige consideração dos trabalhadores sujeitos a laborarem em ambientes com elementos insalubres e/ou perigosos, influem para o afastamento da compatibilidade do art. 193, § 2º da CLT (BRASIL, Decreto-lei nº 5.452, 1943) com os ditames constitucionais.

Todavia, as referidas normas se encontram em aparente conflito com a já analisada previsão do art. 7º, XXIII, da CF/88 (BRASIL, Constituição Federal, 1988) pois enquanto as primeiras prezam pela eliminação dos possíveis danos sofridos pelo trabalhador em seu ambiente de trabalho, esta última permite a monetização de tais riscos, ao prever o pagamento de

adicionais por labor em ambientes insalubres e perigosos, o que, para alguns doutrinadores, permitiria a cumulação de adicionais.

Portanto, como tais normas configuram-se direitos fundamentais, a determinação da compatibilidade do art. 193, § 2º da CLT (BRASIL, Decreto-lei nº 5.452, 1943), com os mesmos, bem como a influência do princípio da dignidade da pessoa humana, e delimitação do mínimo existencial na problemática, requer do intérprete a utilização da ponderação de interesses, intitulado pela doutrina de princípio da proporcionalidade (CUNHA JÚNIOR, 2015) posto que as comentadas normas possuem natureza de princípios, matéria a ser apreciada a seguir, tendo por base decisões do TST.

4 Compatibilidade da norma vedatória da cumulação dos adicionais de periculosidade e insalubridade em relação aos mandamentos constitucionais pela jurisprudência do TST.

Antes de adentrar na análise jurisprudencial a respeito da compatibilidade da regra em análise com os preceitos constitucionais, faz-se necessário realizar outros apontamentos quanto a atual dinâmica constitucional, tendo em vista que os métodos tradicionais de interpretação das normas mostram-se insuficientes para a resolução de conflitos envolvendo os mandamentos constitucionais (BARROSO, 2015).

Como fora mencionado anteriormente, o direito constitucional atual encontra-se vinculado ao neoconstitucionalismo, o qual - tratando especificamente de seu aspecto teórico - expandiu a jurisdição constitucional, ao prever a supremacia da Constituição conforme o modelo norte-americano, acentuando o caráter normativo da mesma, visto que, apesar de possuir hierarquia superior no ordenamento desde o positivismo, somente com o neoconstitucionalismo fora afastado o entendimento de que a Constituição possui feição meramente política (BARROSO, 2015).

Com isso, a tutela da constituição deixa de ser realizada primordialmente pelo Poder Executivo e, principalmente, pelo Legislativo, para se dar, prioritariamente, pelo Poder Judiciário, de modo que tal proteção, no cenário brasileiro, pode ocorrer diretamente, por mecanismos específicos, configurando o controle concentrado, feito pelo Supremo Tribunal Federal (STF), art. 102 da CF/88 (BRASIL, Constituição Federal, 1988), bem como através do controle incidental, em que a constitucionalidade de determinada norma se apresenta como questão incidental de um processo, podendo ser realizado por qualquer tribunal ou magistrado (BONAVIDES, 2010).

Em função disto, bem como pelos embasamentos filosóficos do pós-positivismo, explanados em linhas gerais anteriormente, é que se pode falar de outro marco teórico do neo-constitucionalismo, a concretização de uma nova doutrina de interpretação constitucional, a qual pauta-se, além dos recursos tradicionais de interpretação, em recursos específicos de interpretação constitucional (BARROSO, 2015).

Feitos tais apontamentos, passa-se a tratar de algumas jurisprudências do TST sobre a compatibilidade da vedação de cumulação de adicionais, prevista no art. 193, § 2º, da CLT (BRASIL, Decreto-lei nº 5.452, 1943), frente às normas constitucionais, sendo destacados os métodos de interpretação utilizados pelo referido órgão, com especial menção quanto à utilização da nova dogmática interpretativa suscitada.

Inicialmente cumpre destacar a decisão da 3ª Turma do TST (BRASIL, TST, RR-2408/1998-261-02-00.4, Rel. Carlos Alberto Reis de Paula, 2007), que consiste na apreciação de recurso de revista²⁵ intentado pela Empresa CHEMETALL DO BRASIL LTDA em face de seu ex-empregado, Rodinei José Baptista, por conta de acórdão proferido pelo Tribunal Regional do Trabalho (TRT) da 2ª região, posto que, como fundamentado na jurisprudência, a decisão serve de amostragem quanto ao posicionamento predominante do referido órgão sobre a temática ventilada.

No mérito da decisão recorrida, o mencionado tribunal confirmou a sentença que garantiu ao Reclamante, adicional de insalubridade sem a compensação pelo adicional de periculosidade, requerida na contestação da empresa Reclamada, posto que esse último fora regularmente percebido pelo obreiro.

Em virtude disso, a Reclamada expôs seu inconformismo perante o TST, sob a argumentação de que o acórdão do TRT da 2ª região desrespeitou a previsão do art. 193, § 2º da CLT (BRASIL, Decreto-lei nº 5.452, 1943), bem como suscitou o desrespeito do juízo *a quo*, pela previsão do princípio da legalidade contido no art. 5º, II da CF/88 (BRASIL, Constituição Federal, 1943), suscitando, desse modo, a compatibilidade da norma vedatória ao recebimento da cumulação de adicionais de insalubridade e periculosidade, diante dos preceitos constitucionais.

²⁵ Conforme dispõe o art. 896 da CLT, o Recurso de revista é meio recursal intentado “para Turma do Superior Tribunal do Trabalho das decisões proferidas, em grau de recurso ordinário, em dissídio individual, pelos Tribunais Regionais do Trabalho”, quando presentes uma série de condições elencadas pela mesma norma. BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452/1943 - Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm> Acesso em: 10 de fev. de 2015.

A decisão da superior corte trabalhista, após conhecer do recurso apenas em função de divergência jurisprudencial, não conhecendo, portanto, quanto ao descumprimento do princípio da legalidade, deu provimento ao recurso de Revista interposto pela Empresa Reclamada, para conceder a compensação dos valores pagos pela mesma a título de adicional de periculosidade, sob o fundamento de que deve ser cumprida a vedação do art. 193, § 2º da CLT (BRASIL, Decreto-lei nº 5.452, 1943), conforme posicionamentos anteriores da própria corte.

Assim, nota-se que o TST, deliberadamente ou não, absteve-se - diferentemente das decisões de TRT's recorridas -, de discorrer acerca da compatibilidade da norma infraconstitucional com a lei maior, porém, ao deferir o pedido de compensação pela argumentação relatada, a corte, implicitamente, assevera a compatibilidade da mesma com os preceitos constitucionais, visto que, conforme os ensinamentos de Mendes (2014), a análise da constitucionalidade de modo incidental, por se tratar de matéria de ordem pública, pode ser requerida *ex officio* (MENDES; e BRANCO, 2014).

Além disso, por não se debruçar acerca da compatibilidade referida, o TST afasta-se da dogmática atual de interpretação constitucional, visto que dentre outros princípios, preconiza pela supremacia da Constituição, cujo conteúdo impõe a observância do status hierárquico superior da Constituição frente às normas ordinárias (BARROSO, 2015).

No entanto, em julgamento recente, a 7ª turma do TST (BRASIL, TST, RR - 1072-72.2011.5.02.0384, Rel. Claudio Brandão, 2014), também através da apreciação de um recurso de revista, adotou posicionamento inovador em relação aos seus anteriores, quanto à compatibilidade da vedação de adicionais com os mandamentos constitucionais.

O mencionado recurso fora interposto em razão do descontentamento da empresa AMSTED MAXION FUNDIÇÃO E EQUIPAMENTOS FERROVIÁRIOS S.A., em face de decisão, posteriormente integrada pelo julgamento de embargos de declaração, proferida pelo TRT da 3ª região, o qual entendeu ser cabível a cumulação dos adicionais de periculosidade e insalubridade em favor do reclamante, Ivanildo Ferreira, de modo que, para a recorrente, conforme consta de suas razões, a decisão recorrida violou o disposto em lei federal, art. 193, § 2º da CLT, a Constituição Federal, bem como gerou dissenso jurisprudencial.

Após o conhecimento do recurso, nos moldes do art. 896, “a”, da CLT²⁶, o TST, no mérito, inicia sua fundamentação atentando para a supremacia da constituição, e decorrente dever de compatibilidade das normas ordinárias para com a Constituição Federal, o que de-

²⁶ Isto porque a tese aplicada pela decisão recorrida, para a interpretação do art. 193, § 2º da CLT, diverge de uma outra proferida pelo TRT da 12ª região.

monstra, pelo menos inicialmente, a observância da superior corte com o atual momento do direito constitucional.

Adentrando na fundamentação, a qual será tratada em linha cronológica descontínua, a superior corte, após asseverar que a garantia de adicional por remuneração em ambiente insalubre e/ou perigoso decorre da previsão do art. 7º, XXIII da CF/88 (BRASIL, Constituição Federal, 1988), atenta que o mesmo não trouxe ressalvas quanto à cumulação, o que vincula a atuação legiferante do Estado, seja por conta da dignidade da pessoa humana, ou mesmo pelo princípio da proteção do hipossuficiente, impedindo, com isso, a aceitação da vedação suscitada com a Constituição.

Destes apontamentos, pode-se afirmar que o TST utilizou como parâmetro de delimitação da eficácia do direito fundamental do art. 7º, XXIII da CF/88 (BRASIL, Constituição Federal, 1988), o princípio da dignidade da pessoa humana, o que o levou a concluir que a garantia dos adicionais constitui núcleo essencial do direito social elencado, intangível pelos poderes constituídos. Todavia, a decisão não fez menção ao princípio da aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais, comentado no ponto anterior.

Além disso, como critério de ponderação, aplicou também o princípio da lei mais benéfica, garantia ao empregado de aplicação e interpretação da lei que lhe seja mais benéfica (DELGADO, 2012), portanto, em função deste princípio, não se pode estender o sentido do art. 7º, XXIII da CF/88 (BRASIL, Constituição Federal, 1988) em prejuízo ao empregado. No entanto, tal princípio, como pontua Delgado (2012), possui natureza essencialmente justarabalista, não podendo ser utilizado em favor dos trabalhadores rurais e avulso, visto que são regulados por legislação civil específica.

A inovadora decisão também faz menção ao princípio da máxima efetividade, um dos princípios integrantes da atual dogmática de interpretação constitucional, o qual requer a prevalência dos valores e interesses tutelados pelos preceitos constitucionais, “vontade constitucional”, na realidade social (BARROSO, 2015, p. 333-341 *passim*), argumento relevante para determinar a incompatibilidade do preceito objeto de estudo frente à Constituição.

Ainda assim, o TST, veemente na afirmação da referida incompatibilidade, destaca as previsões, já comentadas anteriormente, das Convenções de nº 148 e 155 da OIT, como argumentos para tanto, sendo que, a respeito da hierarquia das mesmas, a mencionada corte, optou pela utilização do posicionamento do STF, o qual prevê caráter supralegal às convenções e tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil antes da Emenda Constitucional nº 45/2004.

Isto, conforme consta da fundamentação, em vistas de que, com esta emenda, fora aprovado o art. 5, § 3º da CF/88 (BRASIL, Constituição Federal, 1988), o qual acrescenta um requisito formal, o de quórum idêntico ao das emendas constitucionais para que os tratados internacionais de direitos humanos sejam dotados de *status* de norma constitucional, dessa maneira, em razão das Convenções elencadas serem equiparadas por seu conteúdo às normas constitucionais, porém, carentes do requisito formal citado, as mesmas possuem *status* de norma supralegal, acima das leis, em sentido amplo, e abaixo da constituição, o que, de qualquer modo, impede o reconhecimento da invalidação do art. 193, § 2º da CLT (BRASIL, Decreto-lei nº 5.452, 1943).

Outrossim, a jurisprudência em análise pontua que a rejeição da validade da norma proibitiva de cumulação dos adicionais de periculosidade e insalubridade, pode ser afirmada em função de que a concessão de ambos não configuraria *bis in idem*, ou seja, o empregador não estaria sendo obrigado a arcar com adicionais decorrentes de lesão do mesmo objeto jurídico, posto que, enquanto o adicional de insalubridade liga-se à tutela da saúde do trabalhador, o adicional de periculosidade protege a vida.

Cabem críticas a tal argumento, o qual fora seguido, inclusive, por outra decisão do TST, da 3ª Turma (BRASIL, TST, RR - 1643-07.2012.5.04.0205, Rel. Maurício Godinho Delgado, 2014), em que conforme o arrazoadado pelo Relator, os mandamentos constitucionais não se compatibilizam apenas com a vedação de adicionais de insalubridade e periculosidade, de modo que a cumulação de adicionais de insalubridade por exposição a mais de um agente nocivo configura *bis in idem*.

Ora, *data vênia*, como podem ser incompatíveis com as normas de hierarquia superior, e mesmo configurarem *bis in idem*, se a Convenção 155 da OIT, em seu art. 11-b (BRASIL, 2015), citado pelo excelentíssimo, impõe o dever dos signatários em considerarem a exposição dos trabalhadores a diversos agentes? Seria razoável e digno, garantir o mesmo percentual de adicional de insalubridade para trabalhadores sujeitos a exposição máxima de vários agentes degradantes à sua saúde, assim como para os que são expostos a apenas um?

Pelos fundamentos expostos na própria decisão, a resposta é negativa, posto que a Convenção ventilada não faz restrição à cumulação de adicionais, ou seja, não determina que a cumulação seja apenas entre agentes insalubres e perigosos, pelo contrário, acentua o dever de observância a exposição dos trabalhadores a diversos agentes, inferindo, com isso, que a aplicação deve ser a mesma quando os trabalhadores são expostos à mais de um agente insalubre, mesmo porque, trata-se de direito materialmente fundamental, sendo-lhe vedado o re-

trocesso, além de que a exposição a diversos agentes nocivos potencializa a degradação da vida dos trabalhadores.

Ademais, por se tratar de norma anterior à constituição, e através de adoção do posicionamento do STF, como consequência jurídica da debatida incompatibilidade, o TST entendeu por negar a recepção²⁷ da mesma no ordenamento jurídico brasileiro.

Dito isto, não há como negar que a jurisprudência analisada revê os posicionamentos anteriores do TST, corroborando com decisões proferidas anteriormente por TRT's, e que embora mereça críticas, consiste em precedente elementar para a garantia dos direitos fundamentais de um grande número de trabalhadores, pois enfatiza a incompatibilidade da vedação estudada pela presente pesquisa, frente às normas materialmente constitucionais, bem como aplica, em grande parte, a nova dogmática interpretativa da constituição.

Destarte, evidenciou-se, mediante apreciação de jurisprudência atual do TST, atenta aos preceitos do neoconstitucionalismo, que a ponderação dos interesses constitucionalmente tutelados, envolvidos na validade do art. 193, § 2º da CLT (BRASIL, Decreto-lei nº 5.452, 1943), que veda a cumulação de adicionais de insalubridade e periculosidade, implica na afirmação da incompatibilidade deste, apesar da corte entender diversamente quando trabalhador sujeita-se a agentes insalubres.

5. Considerações finais.

Constatado o dever de concordância do vasto sistema normativo com os preceitos esculpidos na Constituição Federal, há necessidade de que toda norma infraconstitucional guarde, com a lei maior, compatibilidade, ou seja, as normas, para serem validas, prescindem do aval do complexo normativo hierarquicamente superior, em especial o contido na carta magna, ou mesmo a ele equiparado.

Nesse sentido, fora questionada a validade da previsão do art. 193, § 2º da CLT (BRASIL, Decreto-lei nº 5.452, 1943), que veda a cumulação de adicionais por labor em ambientes insalubres e perigosos, frente às normas materialmente constitucionais, em especial, os direitos fundamentais, que se apresentam como regras e princípios e que, com isso, requerem a consideração, bem como, a ponderação de uma série de valores para que se possa chegar a uma determinação razoável.

²⁷ Por recepção entende-se como sendo processo de revalidação de norma criada em decorrência de Constituição anterior à vigente, desde que a norma não seja incompatível com a nova Constituição (MENDES, 2014).

Problemática relevante, haja vista que parcela notoriamente significativa dos empregados brasileiros é sujeita a laborar em meio ambientes degradastes à sua integridade física, muitas vezes insalubres e, ao mesmo tempo, perigosos, número alargado por conta da garantia, pela atual Constituição, dos supracitados adicionais para trabalhadores rurais e avulsos.

Com essa inovação, atrelada à observância das circunstâncias específicas para a caracterização de labor em ambiente insalubre, assim entendido o deletério à saúde do trabalhador, podendo ser escalonado em graus, bem como o do perigoso, propiciador de risco à vida daquele, conforme disposição da CLT, regulamentada pelo MTE, pode-se determinar o sentido e alcance da norma proibitiva do art. 193, § 2º da CLT (BRASIL, Decreto-lei nº 5.452, 1943), tarefa precípua ao da comparação da mesma com os dizeres constitucionais.

No campo constitucional, tem-se no art. 7º, XXIII da CF/88 (BRASIL, Constituição Federal, 1988) a garantia de adicionais remuneratórios por labor nas circunstâncias acima mencionadas, a qual não restringiu, nem permitiu restrições pelo Legislador infraconstitucional, apesar de ser norma de eficácia limita, ao recebimento dos adicionais cumulativamente, por conta de uma série de outros mandamentos, como: a garantia de um meio ambiente de trabalho saudável, constante no art. 7, XXII, da CF/88 (BRASIL, Constituição Federal, 1988); as convenções de nº 148 e 155 da OIT (BRASIL, 2015) em sentido próximo - com o destaque para a de nº 155, a qual determina expressamente a observação de exposição simultânea a substâncias e agentes -, ainda que se sustente tese de supralegalidade.

Além do mais, acrescenta-se a esses fundamentos, o princípio da aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais, que vinculam, conforme posicionamento moderado, a atuação do Estado quando da regulamentação dos direitos fundamentais, em especial os de eficácia limita, bem como, e principalmente, o superprincípio da dignidade da pessoa humana, que impõe o respeito ao desenvolvimento digno dos indivíduos, de modo que lhes seja garantido um mínimo existencial, sendo, ademais, vedado o retrocesso dos mesmos.

Por tais fundamentos, ponderados por uma nova dogmática interpretativa das normas constitucionais, que requer, dentre outras previsões, a garantia da máxima eficácia destas, a conclusão não é outra, se não a de que o preceito proibitivo contido no art. 193, § 2º da CLT (BRASIL, Decreto-lei nº 5.452, 1943), não guarda compatibilidade com a Constituição Federal de 1988, como assim também entendeu, em decisão inovadora, o Tribunal Superior do Trabalho, sendo - neste ponto em contrariedade à citada corte - garantido aos trabalhadores, inclusive, a percepção de adicionais de insalubridade por exposição a mais de um agente nocivo à integridade física dos mesmos.

REFERÊNCIAS

BRASIL, **Decreto-Lei nº 5.452/1943 - Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm> Acesso em: 10 de fev. de 2015.

_____, **Constituição da República Federativa do Brasil, 1988**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 10 de fev. de 2015.

_____, **Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) – Norma regulamentadora nº 15**. Disponível em: <<http://www.mte.gov.br/legislacao/normas-regulamentadoras-1.htm>>. Acesso em: 10 de fev. de 2015.

_____, **Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) – Norma regulamentadora nº 16**. Disponível em: <<http://www.mte.gov.br/legislacao/normas-regulamentadoras-1.htm>>. Acesso em: 10 de fev. de 2015.

_____, **Tribunal Superior do Trabalho (TST) - AIRR - 70600-71.2008.5.12.0013, 3ª Turma**, Rel. Alexandre de Souza Agre Belmonte, Agravante: José Sidney Betencourt de Oliveira, Agravada: COMPANHIA CATARINENSE DE ÁGUAS E SANEAMENTO - CASAN. Publicado no Diário Oficial eletrônico em: 01/07/2013. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/consulta-unificada>> Acesso em 15 de fevereiro de 2015.

_____, **Tribunal Superior do Trabalho (TST) – RR - 1072-72.2011.5.02.0384, 7ª Turma**, Rel. Claudio Brandão, Recorrente: AMSTED MAXION FUNDIÇÃO E EQUIPAMENTOS FERROVIÁRIOS S.A, Recorrido: Ivanildo Ferreira. Publicado no Diário Oficial Eletrônico em: 03/10/2014. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/consulta-unificada>> Acesso em 15 de fevereiro de 2015.

_____, **Tribunal Superior do Trabalho (TST) – RR - 1643-07.2012.5.04.0205, 3ª Turma**, Rel. Maurício Godinho Delgado, Recorrente: MANGELS INDUSTRIAL S.A, Recorrido: Wagner Araújo da Silva. Publicado no Diário Oficial Eletrônico em: 19/09/2014. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/consulta-unificada>> Acesso em 15 de fevereiro de 2015.

_____, **Tribunal Superior do Trabalho (TST)** – RR - 2408/1998-261-02-00.4, 3ª Turma, Rel. Carlos Alberto Reis de Paula, Recorrente: CHEMETALL DO BRASIL LTDA, Recorrido: Rodinei José Baptista. Publicado no Diário Oficial Eletrônico em: 15/06/2007. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/consulta-unificada>> Acesso em 15 de fevereiro de 2015.

_____, **Organização Mundial do Trabalho (OIT)**, Convenção nº 148. Disponível em:<<http://www.oitbrasil.org.br/node/500>> Acesso em: 15 de fevereiro de 2015.

_____, **Organização Mundial do Trabalho (OIT)**, Convenção nº 155. Disponível em:<<http://www.oitbrasil.org.br/node/504>> Acesso em: 15 de fevereiro de 2015.

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

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. ed. 5ª. São Paulo: Saraiva, 2015.

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

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de direito constitucional**. ed. 6ª. Salvador: Jus-PODVIM, 2012.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. ed. 11ª. São Paulo: LTr, 2012.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. ed. 28ª. São Paulo: Atlas, 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira, e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. ed. 9ª. São Paulo: Saraiva, 2014.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. ed. 20ª. São Paulo: Forense, 2011.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. ed. 26^a. São Paulo: Saraiva, 2011.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. ed. 11^a. São Paulo: Saraiva, 2010.

RESENDE, Ricardo Resende. **Direito do trabalho esquematizado**. ed. 3^a. São Paulo: MÉTODO, 2013.

SANTOS, Adelson Silva dos. **Fundamentos do direito ambiental do trabalho**. São Paulo: LTr, 2010. 1^a ed.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. ed. 10^a. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito constitucional positivo**. ed. 32^a. São Paulo: Malheiros. 2008.

TORRES, Ricardo Lobo. **O direito ao mínimo existencial**. ed. 2^o. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.