

UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE - UNESC

CURSO DE DIREITO

SEBASTIÃO SABINO

A POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: UMA ANÁLISE DOS ACÓRDÃOS DOS TRIBUNAIS REGIONAIS DO TRABALHO DA 4ª E 12ª REGIÃO E DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO ENTRE OS ANOS DE 2012 E 2015 ACERCA DAS CONVENÇÕES Nº 148 E Nº 155 DA O.I.T.

CRICIÚMA

2016

SEBASTIÃO SABINO

**A POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E
PERICULOSIDADE: UMA ANÁLISE DOS ACÓRDÃOS DOS TRIBUNAIS
REGIONAIS DO TRABALHO DA 4ª E 12ª REGIÃO E DO TRIBUNAL SUPERIOR
DO TRABALHO ENTRE OS ANOS DE 2012 E 2015 ACERCA DAS
CONVENÇÕES Nº 148 E Nº 155 DA O.I.T.**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado para obtenção do grau de Bacharel no curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC.

Orientador(a): Profª. M.Sc. Márcia Andréia Schutz Lirio Piazza

CRICIÚMA

2016

SEBASTIÃO SABINO

A POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: UMA ANÁLISE DOS ACÓRDÃOS DOS TRIBUNAIS REGIONAIS DO TRABALHO DA 4ª E 12ª REGIÃO E DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO ENTRE OS ANOS DE 2012 E 2015 ACERCA DAS CONVENÇÕES Nº 148 E Nº 155 DA O.I.T.

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado pela Banca Examinadora para obtenção do Grau de Bacharel, no Curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC, com Linha de Pesquisa em Ciências Sociais Aplicadas.

Criciúma, 29 de junho de 2016.

BANCA EXAMINADORA

Profª. Márcia Andréia Schutz Lirio Piazza – UNESC – Orientadora

Profª. Letícia Fernandes Pedra Alam – UNESC – Membro

Prof. Arlindo Roberto Voltolini Filho – UNESC – Membro

**Dedico este trabalho ao Senhor e salvador
Jesus Cristo, ao Rei eterno, imortal,
invisível, Deus único, sejam a honra e glória
pelos séculos dos séculos. Amém!
(1Timóteo 1:17)**

AGRADECIMENTOS

Agradeço em primeiro lugar a Deus que me permitiu chegar a esse momento único e especial da minha vida, pela oportunidade que me foi concedida em realizar o curso de Direito, por me manter firme e determinado quando por inúmeras vezes o cansaço e o desânimo queriam me fazer desistir, me fortalecendo em momentos de dificuldades.

Agradeço a minha família, em especial ao meu pai e a meus irmãos que me ajudaram de alguma forma nessa caminhada.

Agradeço também a minha orientadora e professora Márcia Andréia Schutz Lirio Piazza, por sua disponibilidade e paciência, por ser a responsável por me apresentar o tema deste trabalho, a qual sou eternamente grato.

Agradeço pelo apoio e ensino me passados ao longo desses anos por todos os professores da UNESC que contribuíram para a minha formação acadêmica.

Agradeço a instituição de ensino da Universidade do Extremo Sul Catarinense, em especial ao Departamento do Curso de Direito da UNESC.

Agradeço também a instituição da Fundação do Meio Ambiente de Criciúma – FAMCRI, e aos meus colegas e amigos que lá fiz, que trilharam o meu caminho durante esta incansável jornada.

Por último, agradeço a todos aqueles que torcem pelo meu sucesso, que acompanham ou acompanharam em algum momento minha caminhada e me incentivam a seguir em frente e aprender com as dificuldades em nosso caminho.

Muito obrigado.

“Sejamos justos, no processo e na vida. A injustiça pode ser mais letal que a fome. A fome agride o corpo, que é provisório. A injustiça ataca o espírito, que é eterno, que é definitivo.”

Paulo Henrique Moritz Martins da Silva

RESUMO

A presente monografia dispõe acerca da possibilidade de o trabalhador receber, de forma cumulativa, os adicionais de insalubridade e de periculosidade, haja vista que o posicionamento doutrinário e jurisprudencial tem verificado a possibilidade de cumulação de ambos adicionais, fundado no ingresso das convenções da OIT no ordenamento jurídico brasileiro, bem como a constituição federal de 1988 garantiu de forma plena a cumulação, sem qualquer restrição nesse sentido. A pesquisa inicialmente tece reflexões dos julgados favoráveis e desfavoráveis a possibilidade de concomitância dos adicionais dos Tribunais Regionais do Trabalho da 4ª e 12ª Região e também do Tribunal Superior do Trabalho. A justificativa se faz na medida que os fatores geradores dos respectivos adicionais são distintos, gerando direito a percepção cumulativa quando o obreiro estiver exposto a ambos agentes. Igualmente, demonstra-se a introdução no sistema jurídico das convenções da O.I.T nº 148 e nº 155 e a eficácia dos tratados e convenções internacionais a partir da emenda constitucional nº 45 de 2004 e a inaplicabilidade do preceito celetista. O texto inicia-se com análise acerca da história e origem do direito do trabalho, com as normas de segurança e saúde no ambiente de trabalho e a possibilidade de cumulação. Adiante faz-se um breve estudo sobre o conceito dos adicionais, das convenções internacionais nº 148 e nº 155 da OIT, dos princípios gerais do direito, em especial um estudo do princípio da máxima efetividade da norma constitucional. Demonstrando também a realidade dos tribunais regionais do trabalho na qual se posicionam a respeito da possibilidade de o obreiro receber aos mesmo tempo os referidos adicionais. Por fim, a metodologia empregada usar-se-á o método de pesquisa dedutivo, e as técnicas de pesquisa utilizada é documental indireta, com a análise bibliográfica de doutrinas e legislações pertinentes ao tema, e também utilizará a pesquisa qualitativa com uso de material didático e documental-legal, por meio de doutrinas, artigos, jurisprudências e demais fontes relacionadas ao método.

Palavras-chave: Adicional de Insalubridade. Adicional de Periculosidade. Cumulação. Convenções da Organização Internacional do Trabalho.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ART – Artigo

CIPA – Comissão Interna de Prevenção de Acidentes de Trabalho

CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil

CLT – Consolidação das Leis Trabalhistas

DH – Direitos Humanos

EPI – Equipamento de Proteção Individual

IN – Instrução Normativa

MTb – Ministério do Trabalho

MTE – Ministério do Trabalho e Emprego

NR – Normas Regulamentadoras

OIT – Organização Internacional do Trabalho

OJ – Orientação Jurisprudencial

OMS – Organização Mundial da Saúde

PPRA – Programa de Prevenção de Riscos Ambientais

PCA – Programa de Conservação Auditiva

SESMT – Serviço Especializado em Segurança e Medicina no Trabalho

STF – Supremo Tribunal Federal

TRT – Tribunal Regional do Trabalho

TST – Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	11
2. DA HISTÓRIA, ORIGEM, SEGURANÇA E SAÚDE NO AMBIENTE DE TRABALHO E ASPECTOS GERAIS SOBRE A CUMULAÇÃO.....	13
2.1 O TRABALHO E OS ADICIONAIS NA HISTÓRIA	13
2.2 A HISTÓRIA DO DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL.....	16
2.3 ASPECTOS GERAIS DAS NORMAS QUE COMPÕE A O.I.T	17
2.4 A SEGURANÇA E SAÚDE NO AMBIENTE DE TRABALHO.....	18
2.4.1 A Supervisão e Fiscalização do Ministério do Trabalho e Emprego.....	19
2.4.2 A Comissão Interna de Prevenção de Acidentes (CIPA).....	20
2.4.3 Da Inspeção Prévia	21
2.4.4 A Finalidade das Medidas Preventivas.....	22
2.4.5 Os Equipamentos de Proteção Individual (EPI)	23
2.4.6 A Saúde do Trabalhador	25
2.5 DISPOSIÇÕES GERAIS SOBRE A CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS.	26
3. DOS ADICIONAIS, DAS CONVENÇÕES INTERNACIONAIS DA O.I.T E DOS PRINCÍPIOS GERAIS E O PRINCÍPIO DA MÁXIMA EFETIVIDADE DA NORMA CONSTITUCIONAL	28
3.1 DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE	28
3.2 CONCEITO DE ADICIONAL DE INSALUBRIDADE	29
3.2.1 Base de Incidência do adicional de Insalubridade.....	31
3.3 CONCEITO DE ADICIONAL DE PERICULOSIDADE	34
3.3.1 Base de Incidência do adicional de Periculosidade.....	36
3.4 DO CONCEITO DE PRINCÍPIOS DO DIREITO.....	37
3.4.1 O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana	38
3.4.2 O Princípio da Proteção	40
3.4.3 O Princípio da Máxima Efetividade da Norma Constitucional	41
3.5 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E AS CONVENÇÕES INTERNACIONAIS DA O.I.T NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	43
3.6 OS TRATADOS E CONVENÇÕES INTERNACIONAIS DA O.I.T.....	46
3.7 CONVENÇÃO Nº 148 DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (O.I.T).....	48

3.8 CONVENÇÃO Nº 155 DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (O.I.T).....	49
3.9 A HIERARQUIA SUPRALEGAL DAS CONVENÇÕES INTERNACIONAIS DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO	51
4. A (IM)POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE	59
4.1 OS ENTENDIMENTOS DOUTRINÁRIOS FAVORÁVEIS A CUMULAÇÃO.....	59
4.2 Os ENTENDIMENTOS DOUTRINÁRIOS DESFAVORÁVEIS A CUMULAÇÃO.	64
4.3 AS DECISÕES DOS ACÓRDÃOS FAVORÁVEIS A CUMULAÇÃO DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO	68
4.4 AS DECISÕES DOS ACÓRDÃOS DESFAVORÁVEIS A CUMULAÇÃO DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO	72
4.5 AS DECISÕES DOS ACÓRDÃOS FAVORÁVEIS A CUMULAÇÃO DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 12ª REGIÃO	75
4.6 AS DECISÕES DOS ACÓRDÃOS DESFAVORÁVEIS A CUMULAÇÃO DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 12ª REGIÃO	80
4.7 AS DECISÕES DOS ACÓRDÃOS DESFAVORÁVEIS A CUMULAÇÃO DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO.	84
4.8 AS DECISÕES DOS ACÓRDÃOS FAVORÁVEIS A CUMULAÇÃO DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO.	87
5. CONCLUSÃO	93
6. REFERÊNCIAS.....	95

1. INTRODUÇÃO

A presente monografia tem por objeto de estudo demonstrar o posicionamento atual dos tribunais superiores no que concerne a possibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade ao empregado, realçando o disposto presente no artigo 193, § 2º, da CLT e na portaria 3.214/78 expedida pelo Ministério do Trabalho e Emprego em seu anexo 15, onde regulamenta e define quais são as atividades e operações insalubres, sendo que em seu item 15.3 veda a sua cumulação. Tais dispositivos, não foram recepcionados pela nossa carta magna de 1988, que, em seu artigo 7º, inciso XXIII, assegura de forma plena o direito ao recebimento dos adicionais de insalubridade e periculosidade, sem qualquer ressalva no tocante à cumulação, ainda que tenha remetido sua regulação à lei ordinária. Neste contexto, a possibilidade e admissibilidade de cumulação se justifica em virtude de os fatos geradores dos direitos serem distintos, pois no caso da insalubridade, o bem de tutela é a saúde do trabalhador, haja vista as condições nocivas presentes no meio ambiente de trabalho e no tocante a periculosidade se destaca 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. Pois bem, é importante ressaltar que outro fator que sustenta a inaplicabilidade do preceito celetista e a portaria do Ministério do Trabalho e Emprego é a introdução no sistema jurídico interno das Convenções Internacionais nº 148 e nº 155 da O.I.T, com status de norma materialmente constitucional ou, pelo menos, supralegal, entendimento este, pacificado pelo Supremo Tribunal Federal que será demonstrado no decorrer da presente monografia.

Posto isso, a presente monografia busca debater e verificar qual o posicionamento jurisprudencial e majoritário dos tribunais superiores do trabalho, para tal feito. Quanto a metodologia empregada usar-se-á o método de pesquisa dedutivo, e as técnicas de pesquisa utilizada é documental indireta, com a análise bibliográfica de doutrinas e legislações pertinentes ao tema, e também utilizará a

pesquisa qualitativa com uso de material didático e documental-legal, por meio de doutrinas, artigos, jurisprudências e demais fontes relacionadas ao método.

O assunto será discutido em três capítulos, no primeiro demonstrar-se-á os aspectos da história, a origem do direito do trabalho, aspectos gerais sobre a possibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, jurídica, bem como as normas de segurança e saúde do obreiro no ambiente de trabalho.

Já o segundo capítulo, voltou-se a demonstrar aspectos conceituais dos adicionais de insalubridade e periculosidade, seu conceito e sua base de incidência. Também refere-se aos princípios aplicáveis no direito do trabalho e a inaplicabilidade do preceito celetista e da portaria do Ministério do Trabalho e Emprego, tal como o ingresso no ordenamento jurídico brasileiro das Convenções Internacionais de números 148 e 155 da Organização Internacional do Trabalho e a eficácia do tratados e convenções internacionais, a partir da Emenda Constitucional nº 45 de 2004, destacando a importância da decisão do STF que considerou o status supralegal das convenções internacionais de direitos humanos, demonstrando também a importância da interpretação jurídica dada ao disposto na constituição federal de 1988, mais precisamente no art. 7º, inciso XXIII da Lei Maior.

E, por derradeiro pretende-se no terceiro capítulo, demonstrar os entendimentos doutrinários contrários e favoráveis quanto a possibilidade da cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, trazendo vertentes dos julgados dos Tribunais Regionais do Trabalho da 4ª e 12ª Região e também do Tribunal Superior do Trabalho acerca do tema nos anos de 2012 a 2015, no sentido de favoráveis e desfavoráveis.

2. DA HISTÓRIA, ORIGEM, SEGURANÇA E SAÚDE NO AMBIENTE DE TRABALHO E ASPECTOS GERAIS SOBRE A CUMULAÇÃO

2.1 O TRABALHO E OS ADICIONAIS NA HISTÓRIA

A origem da palavra trabalho conceitua-se segundo Martins (2008, p. 4) que “trabalho vem do latim *tripalium*, que era uma espécie de instrumento de tortura de três paus ou uma canga que pesava sobre os animais.” É visto que os escravos e os pobres que não podiam pagar os tributos e que não possuíam propriedades eram os indivíduos que sofriam as angústias neste aparelho de dor.

Alice Monteiro de Barros (2013, p. 45) descreve como era o trabalho escravo:

[...] O escravo assemelhava-se a uma coisa que pertencia ao amo ou senhor, a partir do momento em que entrava no seu domínio, portanto, não poderia prestar o consentimento contratual e, conseqüentemente, contrair obrigações. O escravo era destituído do direito à vida e ao tratamento digno, embora estivesse o amo sujeito a sanções penais se o matasse sem causa.

Sendo que a escravidão foi a primeira forma de trabalho, na qual o escravo não tinha nenhum direito, muito menos a proteção de uma legislação trabalhista.

O direito do trabalho é nas palavras de Maurício Godinho Delgado (2014, p. 85) definido como qualquer outro ramo do ordenamento jurídico que constitui uma complexidade coerente e concisa de normas jurídicas, institutos, princípios que resultam em um determinado contexto histórico.

O surgimento do direito do trabalho e o contexto de sua formação histórica Amauri Mascaro Nascimento (2004, p. 4) em sua abordagem esclarece que

O direito do trabalho surgiu como consequência da questão social que foi precedida da Revolução Industrial do século XVIII e da reação humanista que se propôs a garantir ou preservar a dignidade do ser humano ocupado no trabalho das indústrias, que, com o desenvolvimento da ciência, deram nova fisionomia ao processo de produção de bens na Europa e em outros continentes.

Para Maurício Godinho Delgado (2014, p. 83) o direito do trabalho é oriundo da formação histórica do capitalismo, ao ponto que

O direito do trabalho é produto do capitalismo, atado à evolução histórica desse sistema, retificando-lhe distorções econômicas-sociais e civilizando a importante relação de poder que sua dinâmica econômica cria no âmbito da sociedade civil, em especial no estabelecimento e na empresa.

Em decorrência da evolução histórica no século XVIII, mais precisamente na Inglaterra, insurgiu a Revolução Industrial que modificou notoriamente as relações trabalhistas e seus reflexos nos dias de hoje.

No entendimento de Arnaldo Süssekind (2010, p. 264) cabe registrar ao passo que

[...] a primeira conferência de âmbito mundial sobre o trabalho (Berlim, 1890) recomendou a proibição do trabalho do menor e da mulher em ocupações insalubres ou perigosas. E a primeira convenção internacional sobre o trabalho, adotada na Conferência de Berna de 1906, proibiu o uso do fósforo branco em determinadas indústrias.

E ainda, o mesmo autor argumenta sobre a Organização Internacional do Trabalho no sentido que

O Tratado de Versalhes (1919), ao criar a Organização Internacional do Trabalho (OIT), incluiu na sua competência a proteção contra os acidentes do trabalho e as doenças profissionais, cujos riscos devem ser eliminados, neutralizados ou reduzidos por medidas apropriadas da engenharia de segurança e da medicina do trabalho. (SÜSSEKIND, 2010, p. 264)

No tocante as fases do direito do trabalho, Maurício Godinho Delgado (2014, p. 94) claramente relata sobre algumas fases dessa evolução

A fase da formação estende-se de 1802 a 1848, tendo seu momento inicial no *Peel's Act*, do início do século XIX na Inglaterra, que trata basicamente de normas protetivas de menores. A segunda fase (da *intensificação*) situa-se entre 1848 e 1890, tendo como marcos iniciais o *Manifesto Comunista* de 1848 e, na França, os resultados da Revolução de 1848, como a instauração da liberdade de associação e a criação do Ministério do Trabalho. A terceira fase (da *consolidação*) estende-se de 1890 a 1919. Seus Marcos iniciais são a Conferência de Berlim (1890), que reconheceu uma série de direitos trabalhistas, e a Encíclica Católica *Rerum Novarum* (1891), que também fez referência à necessidade de uma postura das classes dirigentes perante a chamada "questão social". A quarta e última fase, da *autonomia* do direito do trabalho, tem início em 1919, estendendo-se às décadas posteriores do século XX. Suas fronteiras iniciais estariam marcadas pela criação da OIT (1919) e pelas Constituições do México (1917) e da Alemanha (1919).

Martins (2008, p. 6) comenta que com o surgimento da revolução industrial e o aparecimento da máquina a vapor, é necessário o seu manuseio pelos

trabalhadores, a partir daí surgem as reivindicações por melhores condições no ambiente de trabalho, bem como a redução da carga horária, salários superiores e contra a exploração de mulheres e crianças.

Prosseguindo com o mesmo autor ao destacar que

O trabalhador prestava serviços em condições insalubres, sujeitos a incêndios, explosões, intoxicação por gases, inundações, desmoronamentos, prestando serviços por baixos salários e sujeito a várias horas de trabalho, além de oito. Ocorriam muitos acidentes do trabalho, além de várias doenças decorrentes dos gases, da poeira, do trabalho em local encharcado, principalmente a tuberculose, a asma e a pneumonia. Trabalhavam direta e indiretamente nas minas praticamente toda a família, o pai, a mulher, os filhos, os filhos dos filhos etc. Eram feitos contratos verbais vitalícios ou então enquanto o trabalhador pudesse prestar serviços, implicando verdadeira servidão. (MARTINS, 2008, p. 6)

Nascimento (2004, p. 20), nesse cenário, surgiram os movimentos coletivos, acompanhados de revoltas sociais e greves, sendo que a precariedade das condições de trabalho durante o desenvolvimento desse processo industrial, originou muitas às vezes aspectos graves, oriundos não somente de acidentes, mas também as enfermidades típicas ou agravadas pelo ambiente profissional de trabalho.

O direito do trabalho aparece em um momento histórico de crise, ao tempo que a ordem social parece conturbada e viu-se a necessidade do Estado intervir na criação de normas de proteção no ambiente de trabalho, sendo a origem dessas normas basilares, os princípios que vigoram na relação de trabalho.

Diante das agitações dos trabalhadores e das lutas sociais no continente europeu, o Estado resolveu intervir na regulamentação do trabalho, inspirando-se em normas que lhe atribuem critérios próprios, não encontrados em outro ramo do direito. Essas normas são os princípios peculiares do Direito do Trabalho, entre os quais está o da proteção, centralizado numa garantia de condições mínimas de trabalho, sustentadas por um outro princípio, o da irrenunciabilidade. (BARROS, 2013, p. 67)

Gustavo Filipe Barbosa Garcia (2013, p. 31-32) esclarece como forma de garantir condições mínimas no ambiente de trabalho diante desse contexto histórico, a proteção aos trabalhadores se deu com constituição Mexicana, positivando alguns direitos trabalhistas, posteriormente o Tratado de Versailles em 1919, sendo criada a Organização Internacional do Trabalho, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, bem como a *Carta del Lavoro*, de 1927 na Itália.

Considerando esta narrativa histórica mundial exposta acima, verifica-se que a partir destes momentos históricos a luta dos trabalhadores começa a surtir efeitos e como resultado, são criadas legislações protetoras e organismos internacionais que buscam à universalização da garantia do direito do trabalho, como consequência estabelecendo melhorias e condições dignas no ambiente de trabalho, proteção à saúde e o bem-estar, tendo em vista a proteção social.

2.2 A HISTÓRIA DO DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL

O direito do trabalho no Brasil e sua a formação histórica foi constituída através da relação escravista de trabalho, nas palavras de Maurício Godinho Delgado (2014, p. 106) cabe registrar

Embora a Lei Áurea não tenha, obviamente, qualquer caráter justabalhista, ela pode ser tomada, em certo sentido, como o marco inicial de referência da História do Direito do Trabalho brasileiro. É que ela cumpriu papel relevante na reunião dos pressupostos à configuração desse novo ramo jurídico especializado.

Entre as fases do direito do trabalho brasileiro, é cediço que o trabalho escravo é um marco referencial que reconheceu esse período marcado por uma produção econômica rural e por relações de produção do trabalho escravo.

Pois bem, passado esse período pré-histórico, e considerando a intervenção do estado nas relações de trabalho, diante do clamor da sociedade.

De outra forma, a autora Alice Monteiro de Barros, dispõe que a constituição de 1967 introduziu alguns direitos sociais, ao passo que

O salário-família foi assegurado aos dependentes do trabalhador. A idade mínima para o trabalho foi reduzida para 12 anos, ao contrário dos outros textos. A mesma Constituição (1967), no inciso XX, garante a aposentadoria da mulher aos 30 anos de trabalho, com vencimento integral. O trabalho na indústria insalubre, à semelhança das Constituições de 1934, 1937 e 1946, continua sendo proibido à mulher. (BARROS, 2013, p. 61-62).

Continuando, sob a ótica de Sergio Pinto Martins (2008, p. 9) e a sua perspectiva sobre a evolução histórica ao momento que se deu primeiramente com as Constituições brasileiras, oportuno destacar que

Inicialmente, as Constituições brasileiras versavam apenas sobre a forma do Estado, o sistema de governo. Posteriormente, passaram a tratar de todos os ramos do Direito e, especialmente, do Direito de Trabalho, como ocorre com a nossa constituição atual.

Desta forma, percebe-se que as constituições anteriores já haviam elencado alguns direitos e garantias trabalhistas, mas a Constituição Federal de 1988 tratou expressamente dos direitos trabalhistas como direitos sociais.

Nesse sentido, a necessidade de regulamentação das relações de trabalho no decorrer da história brasileira, viu-se a influência da evolução no espaço e no tempo para a formação das constituições brasileiras, como forma de intervenção estatal para regulamentar as relações empregatícias de trabalho e preservar os direitos sociais ali esculpidos.

2.3 ASPECTOS GERAIS DAS NORMAS QUE COMPÕE A O.I.T

Outrossim, é importante destacar as normas internacionais da Organização Internacional do Trabalho, sendo que, segundo Arnaldo Sussekind (2010, p. 62) “as convenções da OIT são Tratados normativos abertos à ratificação dos Estados membros,” e nesse ponto, as convenções e tratados internacionais ratificadas pelo estado brasileiro são também fontes de normas para a aplicação do direito do trabalho.

O posicionamento de Sergio Pinto Martins (2008, p. 41) é de que

As normas internacionais são fontes de direitos e obrigações, como ocorre com os tratados e as convenções da OIT, que obrigam seus signatários. Pela a norma internacional estabelecer condições de trabalho mais benéficas do que as previstas em nossa legislação.

Como vimos, o direito do trabalho internacional tem como propósito proteger o trabalhador ao existem elementos que mereçam ser apreciados em cada caso concreto, como ao exemplo, o ambiente de trabalho do obreiro, a indenização pecuniária por trabalhos em ambientes não condizentes com a dignidade humana, entre outros.

Nesse passo, de acordo com Gleibe Pretti esclarece que

Baseando-se nas normas da OIT – Organização Internacional do Trabalho e do Tratado de Versalles, o ordenamento jurídico brasileiro, em busca da

solução dos conflitos trabalhistas internacionais, utiliza-se dos tratados, acordos e convenções internacionais, que após prévia aprovação do Poder Legislativo, são incorporados ao ordenamento interno. (PRETTI, 2010, p. 43).

Pondo fim a temática, quanto as convenções internacionais, para Mauricio Godinho Delgado (2014, p. 152) as “convenções são espécies de tratados. Constituem-se em documentos obrigacionais, normativos e programáticos aprovados por entidade internacional, a que aderem voluntariamente seus membros.”

Conclui-se que o Estado brasileiros aderiu a essas normas internacionais, ao exemplo das convenções da OIT que serão demonstradas e estudadas no decorrer do presente trabalho, em especial as Convenções de números 148 e 155 da OIT, como fontes de aplicação no direito pátrio, em razão de sua benesse ao trabalhador e ao ingresso na ordem jurídica brasileira.

2.4 A SEGURANÇA E SAÚDE NO AMBIENTE DE TRABALHO

No tocante aos meios de segurança e saúde no ambiente de trabalho que envolve a dignidade da pessoa humana, a Lei Fundamental de 1988 estabelece como um direito social a todos os trabalhadores a diminuição dos danos e prejuízos provenientes da relação de trabalho, por meio de regulamentos de segurança, higiene e saúde ao obreiro.

Nessa seara, dispõe da Constituição Federal de 1988, no art. 7, inciso XXII, senão vejamos:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança; (BRASIL, 2016)

Segundo Arnaldo Sussekind (2010, p. 268-269), em menção ao referido preceito constitucional esclarece que

Os “riscos inerentes ao trabalho”, nele referidos, dizem respeito aos infortúnios do trabalho, isto é, aos acidentes e às doenças profissionais. Eles podem ser não apenas reduzidos, como pretende a Lei Maior, mas

eliminados ou neutralizados, sobretudo pela engenharia de segurança do trabalho.

Continuando, o mesmo autor destaca a proteção dada no que tange a saúde do trabalhador, ao momento que dispõe a medicina do ambiente de labor. Conforme Arnaldo Sussekind (2010, p. 269) ela vela tanto pela saúde do trabalhador na empresa, como pela higiene do ambiente onde ele presta serviços, como complemento indispensável do sistema de prevenção dos infortúnios do trabalho.

Posto isso, veremos adiante um breve conceito das normas de segurança e saúde no ambiente de trabalho, entre outros que serão estudados a seguir.

2.4.1 A Supervisão e Fiscalização do Ministério do Trabalho e Emprego

Nos termos do art. 190 da Consolidação das Leis do Trabalho, o Ministério do Trabalho e Emprego (M.T.E) é o órgão designado para estabelecer as atividades e operações insalubres e perigosas, bem como o grau de exposição e os limites de tolerância aos agentes agressivos, meios de proteção à saúde e ao risco de vida que pode acarretar para o empregado.

Continuamente, na percepção de Gustavo Filipe Barbosa Garcia (2013, p. 1107), a função do Ministério do Trabalho e Emprego assim se faz na medida que:

Cabe ao Ministério do Trabalho e Emprego aprovar o quadro das atividades e operações insalubres e adotar 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.

É importante ressaltar que a CLT atribui ao órgão administrativo do Ministério do Trabalho e Emprego a regulamentação especificada das normas regulamentadoras referentes à segurança e à saúde do trabalho.

Assim sendo, o MTE possui competência para estabelecer normas regulamentadoras, que tratam de matérias pertinentes as situações, por exemplo a NR-15¹, que se refere às atividades insalubres e a NR-16² que se destaca com as

¹ MTE. NR 15 – Atividades e operações insalubres. Brasília, DF, 06jul. 1978. Disponível em: <http://www.mtps.gov.br/images/Documentos/SST/NR/NR15/NR15-ANEXO15.pdf>. Acesso em 29 abril. 2016.

² MTE. NR 16 – Atividades e operações perigosas. Brasília, DF, 06jul. 1978. Disponível em: <http://www.mtps.gov.br/images/Documentos/SST/NR/NR16.pdf>. Acesso em 29 abril. 2016.

atividades perigosas. Atualmente a atividade de fiscalização nos ambientes de trabalho é de competência dos funcionários e servidores públicos que estão submetidos ao Ministério do Trabalho.

Para Sergio Pinto Martins (2014, p. 238) “o Brasil adotou o sistema generalista, conforme se verifica do Decreto nº 4.552, de 27 de dezembro de 2002 (RIT). A matéria de fiscalização trabalhista fica adstrita apenas ao Ministério do Trabalho.” Sendo que as autoridades do M.T.E incubem no seguimento de fiscalização e cumprimento coerente das normas trabalhistas pertinentes, tendo competência no caso de descumprimento das mesmas, para aplicar sanções administrativas.

Outrossim, segundo SÜSSEKIND (2003, p. 930) ao abordar este tema destaca que

Compete ao Ministério do Trabalho e Emprego aprovar o quadro das atividades e operações insalubres e adotar normas sobre sua caracterização, os limites de tolerância aos agentes agressores, os meios de proteção e o tempo máximo de exposição do empregado a esses agentes (art. 190 da CLT). Da mesma forma, compete-lhe aprovar a regulamentação das atividades ou operações perigosas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem o contato permanente com inflamáveis ou explosivos em condições de risco acentuado.

Também destaca que a análise e averiguação qualitativa consiste na inspeção realizada por perito técnico habilitado, considerando o tempo em exposição aos agentes, o equipamento de proteção utilizado e, segundo o autor supramencionado, os limites fixados para que se faça o parecer conforme os limites de tolerância estabelecidos no quadro aprovado pelo próprio Ministério do Trabalho e Emprego.

2.4.2 A Comissão Interna de Prevenção de Acidentes (CIPA)

Quanto aos órgãos de segurança e saúde no ambiente de trabalho, segundo Alice Monteiro de Barros (2013, p. 848) estão obrigadas, em conformidade com as normas do Ministério do Trabalho a manter os serviços especializados em segurança e saúde no local de labor, de acordo com o preceito celetista do art. 162.

Assim, será obrigatória nos estabelecidos a composição e constituição de membros de Comissão Interna de Prevenção de Acidentes, a denominada (CIPA), conforme demanda o art. 163 da CLT.

Cabe registrar ainda que:

À CIPA compete elaborar o Mapa de Riscos, identificando os agentes prejudiciais à saúde no ambiente de trabalho, relacionando os riscos físicos, químicos, biológicos e os de acidente, contando para isso com a colaboração do Serviço Especializado em Engenharia de Segurança e Medicina do Trabalho (SESMT), [...]. (BARROS, 2013, p. 848)

Igualmente, de acordo com Garcia (2013, p. 1086), a Comissão Interna de Prevenção de Acidentes (CIPA), prevista no artigo 163 da CLT, tem por finalidade “[...] a prevenção de acidentes e doenças decorrentes do trabalho, de modo a tornar compatível permanentemente o trabalho com a preservação da vida e a promoção da saúde do trabalhador.” Portanto, é visto que a CIPA, nos estabelecimentos, tem como intuito a prevenção de acidentes e doenças provenientes do ambiente de labor, de forma a promover a preservação da vida, da saúde e a integridade física dos empregados.

2.4.3 Da Inspeção Prévia

Tratando-se de inspeção prévia no ambiente de trabalho como forma de garantir a segurança do obreiro no decorrer de suas atividades, assim nas palavras de Gleibe Pretti (2010, p. 286) deverá a empresa solicitar a aprovação de suas instalações perante o órgão do Ministério do Trabalho e Emprego, que após realizar a inspeção prévia fornecerá para o interessado a declaração de aprovações das instalações no empreendimento.

Destarte, segundo o pensamento de Gustavo Filipe Barbosa Garcia (2013, p. 1081) “Nenhum estabelecimento pode iniciar suas atividades sem prévia inspeção e aprovação das respectivas instalações pela autoridade regional competente em matéria de segurança e medicina do trabalho (art. 160 da CLT).”

Ainda assim, é facultado as empresas solicitar prévia aprovação dos projetos de construção e suas instalações.

Cabe registrar ainda,

De acordo com a NR 2, instituída pela Portaria 3.214/1978, a empresa poderá encaminhar ao órgão regional do Ministério do Trabalho e Emprego uma declaração das instalações do estabelecimento novo, conforme modelo anexo à NR 2, que poderá ser aceita pelo referido órgão, para fins de fiscalização, quando não for possível realizar a inspeção prévia antes de o estabelecimento iniciar suas atividades. (GARCIA, 2013, p. 1082)

Sendo assim, qualquer modificação realizada na estrutura física da empresa, deverá ser comunicada ao referido órgão.

Aliás, em caso de não atendimento as normas legais, para Francisco Ferreira Jorge Neto e Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante

O superintendente Regional do Trabalho e Emprego, à vista do laudo técnico do serviço competente que demonstre grave e iminente risco para o trabalhador, poderá interditar o estabelecimento, setor de serviço, máquina ou equipamento, ou embargar obra, indicando na decisão, tomada com a brevidade que a ocorrência exigir, as providências que deverão ser adotadas para prevenção de infortúnios de trabalho. (NETO; CAVALCANTE, 2013, p. 989)

Findado o assunto, reforçando o entendimento é possível verificar que a legislação trabalhista pátria estabelece dentre as medidas preventivas de segurança no ambiente de trabalho, a vedação do início das atividades das empresas sem a autorização de suas instalações pelo respectivo órgão competente.

2.4.4 A Finalidade das Medidas Preventivas

Para Alice Monteiro de Barros (2013, p. 845) “a prevenção é, sem dúvida, o princípio inspirador de todas as normas de tutela da saúde, inclusive no local de trabalho.”

Dentre as medidas preventivas estabelecidas pela CLT, tais como a exigência para que as empresas não iniciem as atividades sem prévia aprovação da autoridade regional competente, segundo Barros (2013, p. 846) “o empregador manterá, no estabelecimento, o material necessário aos primeiros socorros médicos, de acordo com o risco da atividade.”

Ainda cabe lembrar

A empresa é obrigada a fornecer aos seus empregados, gratuitamente, equipamentos de proteção individual (EPI), em perfeito estado de conservação e funcionamento, sempre que as medidas gerais não oferecerem completa proteção contra os riscos de acidente e danos à saúde

(art. 167). Esses equipamentos só poderão ser postos à venda com o certificado de aprovação do Ministério do Trabalho. (BARROS, 2013, p. 846)

Segundo Amauri Mascaro Nascimento (2013, p. 869) “a higiene do trabalho ou higiene industrial é para alguns uma parte da medicina do trabalho, restrita às medidas preventivas, enquanto a medicina abrange as providências curativas.”

Por oportuno, para Sérgio Pinto Martins (2008, p. 622) “o exame médico é uma das medidas preventivas de medicina do trabalho. Será obrigatório, mas sempre por conta do empregador.”

Continuamente o autor, assevera que

Todo estabelecimento deverá estar equipado com material necessário à prestação de primeiros socorros, considerando-se as características da atividade desenvolvida. O material deverá ser guardado em local adequado e aos cuidados de pessoa treinada para esse fim. (MARTINS, 2008, p. 623)

Nessa linha, como objetivo, tem as finalidades das medidas preventivas impor ao estabelecimento do empregador a adequação aos equipamentos necessários a prestação dos primeiros socorros no ambiente de trabalho.

Para Gleibe Pretti (2010, p. 292) ao abordar sobre as medidas de prevenção no ambiente de trabalho esclarece que

A prevenção de riscos ambientais tem como objetivo manter a saúde e a integridade dos trabalhadores, mediante antecipação da ocorrência de riscos ambientais existentes ou que venham a existir no ambiente de trabalho, levando em consideração a proteção do meio ambiente e dos recursos naturais.

Aqui o que se busca demonstrar sobre a finalidade das medidas preventivas é que esta, tem por objetivo promover a prevenção a saúde e a integridade física dos trabalhadores, atribuindo a empresa a responsabilidade de promover a segurança nos ambientes de labor.

2.4.5 Os Equipamentos de Proteção Individual (EPI)

Quanto aos os equipamentos de proteção individual dos trabalhadores e o fornecimento pelo empregador, tem-se a seguinte conclusão de que

A empresa é obrigada a fornecer aos empregados, gratuitamente, equipamentos de proteção individual (EPI) adequado ao risco e em perfeito estado de conservação e funcionamento, sempre que as medidas de ordem geral não ofereçam completa proteção contra os riscos de acidentes e danos à saúde dos empregados. (GARCIA, 2013, p. 1088)

Assim, o estabelecimento do empregador tem por obrigação distribuir aos trabalhadores, os equipamentos de proteção individual necessários ao seu pleno exercício funcional, estando estes em conformidade o seu funcionamento e conservação, para garantir a segurança do obreiro.

E mais, “considera-se Equipamento de Proteção Individual (EPI) todo dispositivo ou produto, de uso individual utilizado pelo trabalhador, destinado à proteção de riscos suscetíveis de ameaçar a segurança e saúde no trabalho.” (GARCIA, 2013, p. 1088).

Sérgio Pinto Martins (2008, p. 624) esclarece no tocante ao empregador que deverá adquirir ao tipo adequado das atividades do trabalhador, bem como treiná-lo para o seu uso, tornando obrigatória a sua utilização.

Ainda assim, “o EPI só poderá ser posto à venda mediante certificado de aprovação (CA) do MTb, devendo estar em perfeito estado de conservação e funcionamento.” (MARTINS, 2008, p. 624).

Consoante ao tema, sobre o dever do empregador de fiscalizar o uso aos equipamentos de segurança, sabe-se que

É de responsabilidade do empregador, determinar e fiscalizar o uso efetivo do EPI pelos empregados que estão sujeitos às condições nocivas (Súmula 289 do TST), sob pena de, recusado o equipamento pelo empregado, incorrer em dispensa por justa causa. A lista completa de EPIs e as atividades onde se faz obrigatória sua utilização encontram-se expressas na NR 6. (PRETTI, 2010, p. 289)

Súmula nº 289 do TST
 INSALUBRIDADE. ADICIONAL. FORNECIMENTO DO APARELHO DE PROTEÇÃO. EFEITO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003
 O simples fornecimento do aparelho de proteção pelo empregador não o exime do pagamento do adicional de insalubridade. Cabe-lhe tomar as medidas que conduzam à diminuição ou eliminação da nocividade, entre as quais as relativas ao uso efetivo do equipamento pelo empregado. (http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_25_1_300.html#SUM-289, acesso em 07/10/2015).

Francisco Ferreira Jorge Neto e Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante, (2013, p. 992), complementam acerca dos equipamentos de proteção individual, que

além da entrega dos equipamentos de proteção pelo empregador, este será obrigado a exigir o seu efetivo uso, bem como mantê-lo em pleno estado de conservação e utilidade para o empregado.

Destarte, sabe-se que é de responsabilidade do empregador estabelecer e conferir se está sendo usado de forma adequada os equipamentos de proteção individual pelos trabalhadores, conforme dispõe a legislação vigente.

2.4.6 A Saúde do Trabalhador

A Carta Magna de 1988 garante em seu artigo 6º e artigo 196º que a saúde é um direito fundamental pertencente a todos e dever do estado, garantir os meios de proteção, visando a redução de doenças.

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 64, de 2010)

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. (BRASIL, 2015).

Notadamente, com o intuito de prevenir doenças ocupacionais e acidentes, estabeleceu no artigo 7º, inciso XXII, garantias e proteção quanto a saúde do obreiro no ambiente de trabalho, senão vejamos.

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança; (BRASIL, 2015).

Segundo Barros (2013, p. 840) a saúde tem grande importância e deve ser protegida:

Quando o empregado é admitido pelo empregador, leva consigo uma série de bens jurídicos (vida, saúde, capacidade de trabalho, etc), os quais deverão ser protegidos por este último, com adoção de medidas de higiene e segurança para prevenir doenças profissionais e acidentes no trabalho.

O mínimo para um trabalhador manter uma condição de vida digna é justamente a conservação da sua saúde. A proteção legal do trabalhador teve

grande relevância somente após a criação da OIT (1919), quando se buscava melhores condições de trabalho.

Ainda, para Barros (2013, p. 840) “o empregador deverá manter os locais de trabalho e suas instalações de modo que não ocasionem perigo à vida e à saúde do empregado.” Pois existem condições especiais de trabalho, que prejudicam a saúde ou a integridade física do ser humano. O que determina o enquadramento como atividade exercida em condições especiais é a presença do agente nocivo no ambiente de trabalho e a efetiva exposição do trabalhador a ele no exercício de sua atividade.

Cabe registrar

Em nível infraconstitucional, com origem supranacional, merecem destaque as Convenções nº 148, 155 e 161 da OIT, ratificadas pelo país e internalizadas pelos Decretos nº 93.413/86, 1.254/94 e 127/91, respectivamente, que dispõem sobre a proteção dos trabalhadores contra os riscos profissionais, normas gerais de segurança, saúde e meio ambiente do trabalho, além de serviços ligados à saúde no trabalho. (KROST, 2004, p.02).

Pois bem, em razão da importância de preservar o indivíduo em equilíbrio com seu estado físico e mental é que os organismos internacionais e o Estado Democrático Brasileiro viram-se na iminência de tutelar o direito à saúde, como um direito fundamental.

Outrossim, para Martins (2014, p. 233) o propósito quanto à conservação da saúde do trabalhador não se evidencia tão somente ao aspecto da saúde, mas a cura das doenças oriundas do ambiente de labor e na sua prevenção.

Posto isso, passado esta fase inicial, sob o enfoque do presente trabalho, adiante veremos no próximo item, uma breve introdução as disposições gerais a respeito à possibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade.

2.5 DISPOSIÇÕES GERAIS SOBRE A CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS.

Quanto a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, vejamos a previsão disposta no artigo 193, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho, *in verbis*:

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, 2015)

Entretanto, o disposto na Lei Maior de 1988, mais precisamente no artigo 7º, inciso XXIII, nestes termos:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

“[...]”

XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei; (BRASIL, 2015)

Pela leitura do dispositivo constitucional, é visto a garantia de forma plena o direito ao recebimento dos adicionais de insalubridade e periculosidade, sem qualquer ressalva no que tange à cumulação, sendo que sua interpretação deve se pautar pelos princípios entabulados na constituição, como forma de alcançar a finalidade da norma.

Maurício Godinho Delgado, (2014, p. 154), ampara a possibilidade de cumulação embasado na norma mais favorável

[...]. Desse modo, havendo aparente conflito entre regras internacionais ratificadas e o Direito interno, deve prevalecer a regra e a interpretação mais favorável à pessoa humana a quem se destina a tutela jurídica. A alteração interpretativa da Carta Magna não pode ser feita para propiciar retrocessos sociais e culturais - mas para garantir avanços civilizatórios em benefício da pessoa humana. Nesta linha, inclusive, há o princípio da vedação do retrocesso, inerente aos Direitos Humanos, em suas múltiplas dimensões. O mesmo se aplica as regras de tratados e convenções internacionais sobre direitos trabalhistas - que têm óbvia natureza de direitos humanos: em situação de aparente conflito entre regras internacionais ratificadas (Convenções da OIT, por exemplo) e regras legais internas, prevalece o princípio da norma mais favorável ao trabalhador, quer no tange ao critério de solução do conflito normativo, quer no diz respeito ao resultado interpretativo alcançado. (DELGADO, 2014, p. 154).

Logo, a possibilidade de cumulação está fundamentada em princípios e tratados e convenções internacionais, que fundamentam as decisões jurisprudências

que veremos no desenvolvimento da presente monografia, entres os princípios que serão apresentados, destaca-se o da Máxima efetividade da norma constitucional.

Estreitamente vinculado ao princípio da força normativa da Constituição, em relação ao qual configura um subprincípio, o cânone hermenêutico-constitucional da máxima efetividade orienta os aplicadores da Lei Maior para que interpretem as suas normas em ordem a otimizar-lhes a eficácia, sem alterar o seu conteúdo. De igual modo, veicula um apelo aos realizadores da Constituição para que em toda situação hermenêutica, sobretudo em sede de direitos fundamentais, procurem densificar os seus preceitos, sabidamente abertos e predispostos a interpretações expansivas. Tendo em vista, por outro lado, que, nos casos concretos, a *otimização* de qualquer dos direitos fundamentais, em favor de determinado titular, poderá implicar a simultânea compressão, ou mesmo o sacrifício, de iguais direitos de outrem, direitos que constitucionalmente também exigem otimização – o que, tudo somado, contraria a um só tempo tanto o princípio da *unidade da Constituição* quanto o da *harmonização* –, em face disso, impõe-se harmonizar a *máxima efetividade* com essas e outras regras de interpretação, assim como impõe-se conciliar, quando em estado de conflito, quaisquer bens ou valores protegidos pela Constituição. (MENDES, COELHO e BRANCO, 2008, p. 118-119)

Desta forma, o que se busca demonstrar é que a possibilidade da cumulação se justifica em virtude de os fatos geradores dos direitos serem diversos. Assim a interpretação da leitura do artigo 7º, inciso XXIII prevista na Lei Suprema deve se pautar pelos princípios e valores do texto constitucional.

Nesse sentido, destacamos a seguir as características das convenções internacionais da OIT, dos adicionais de insalubridade e periculosidade, bem como o seu conceito e a base de incidência pecuniária desses adicionais, além de estudarmos os princípios gerais do direito, em especial o princípio da Máxima Efetividade da Norma Constitucional, na qual diz que efetivamente, deve-se alcançar a finalidade da lei, haja vista que não há qualquer ressalva quanto a cumulação dos adicionais.

3 – DOS ADICIONAIS, DAS CONVENÇÕES INTERNACIONAIS DA O.IT E DOS PRINCÍPIOS GERAIS E O PRINCÍPIO DA MÁXIMA EFETIVIDADE DA NORMA CONSTITUCIONAL

3.1 DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE

Pois bem, este tópico consiste em tratar dos adicionais de insalubridade e periculosidade. Desta forma, os referidos adicionais estão basicamente interligados à determinadas condições em que se encontrar o obreiro.

Logo, o trabalhador que presta serviço em condições anormais, ou seja, as quais podem pôr em risco a saúde, ou a sua vida recebe um adicional extraordinário correspondente às adversidades a ele expostas.

Todavia, estes adicionais recebem proteção constitucional, conforme está estabelecido no art. 7º, inciso XXIII, da Lei Fundamental.

Art. 7.º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

XXIII — adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei; (BRASIL, 2016)

Na visão doutrinária de Sérgio Pinto Martins (2008, p. 229) “o adicional tem sentido de alguma coisa que se acrescenta. Do ponto de vista trabalhista, é um acréscimo salarial decorrente da prestação de serviços do empregado em condições mais gravosas.” Deste modo, os referidos adicionais se dão como forma de acrescentar a remuneração do obreiro um valor correspondente por prestar serviços em condições consideradas prejudiciais a sua saúde e a integridade física.

Assim, veremos a seguir algumas breves considerações a respeito o tema.

3.2 CONCEITO DE ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

Segundo Mauricio Godinho Delgado (2014, p. 789) “Os adicionais consistem em parcelas contraprestativas suplementares devidas ao empregado em virtude do exercício do trabalho em circunstâncias tipificadas mais gravosas.”

O conceito de insalubridade nada mais é do que a existência de agentes nocivos que podem auferir ao empregado adquirir doenças profissionais, que podem ser provenientes de agentes físicos, tais como entre os elencados pelo Ministério do Trabalho e Emprego.

Na percepção de Gustavo Filipe Barbosa Garcia (2013, p. 1106-1107), entende-se por atividade insalubre:

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

Pois bem, é possível observar que o trabalho realizado em condições insalubres, acima das toleráveis pelo ser humano, expõe o empregado a uma situação de maior dano à sua saúde, motivo este que origina o aumento da remuneração pecuniária, através do pagamento do adicional de insalubridade.

E ainda conforme esclarece Arnaldo Sússekind (2010, p. 266-267) ao momento que reconhece

O instituto da insalubridade está associado a todo e qualquer agente, seja ele físico, químico ou biológico, que direta ou indiretamente produza dano a saúde do trabalhador de forma cumulativa e paulatina. Cumulativa porque, na sua grande maioria, os males que acometem os trabalhadores são progressivos e irreversíveis, a exemplo da perda auditiva, pneumoconioses e intoxicações por fumos de metais. Paulatina, já que, exceto em intoxicações agudas, o organismo do trabalhador vai sendo lesado aos poucos, como é o caso da silicose, que fica incubada por 30 anos até se manifestar.

Para Alice Monteiro de Barros (2013, p. 621) “são destinatários do adicional de insalubridade os empregados urbanos, rurais e os trabalhadores avulsos (art. 7º, *caput* inciso XXXIV, da Constituição da República de 1988).” Nestes moldes, para a autora não há distinção entre os tipos e classes de trabalhadores, sendo o direito aos adicionais assegurados a todos os que laboram em situações estabelecidas pela legislação vigente. Ainda o supramencionado dispositivo constitucional assim descreve:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

XXXIV - igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso. (BRASIL, 2015)

E no mesmo entendimento sobre adicional de insalubridade é importante ressaltar:

As atividades ou operações insalubres, definidas em quadro aprovado pelo Ministério do Trabalho (art. 190 da CLT), são aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho expõem os empregados a agentes químicos, físicos ou biológicos nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância. (BARROS, 2013, p. 621).

A Consolidação das Leis do Trabalho de 1º de maio de 1943, dispõe em seu artigo 189 e 190 caput e parágrafo único respectivamente:

Art. 189 - Serão consideradas atividades ou operações insalubres aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos. (Redação dada pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977)

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. (Redação dada pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977)

Parágrafo único - As normas referidas neste artigo incluirão medidas de proteção do organismo do trabalhador nas operações que produzem aerodispersóides tóxicos, irritantes, alérgicos ou incômodos. (Redação dada pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977). (BRASIL, 2015)

Em continuidade a definição do adicional de insalubridade, o adicional de insalubridade é entendido para Nascimento (2013, p. 367) como “adicional, no sentido comum, significa algo que se acrescenta. No sentido jurídico, adicional é um acréscimo salarial que tem como causa o trabalho em condições mais gravosas para quem o presta.” Por assim dizer, o adicional de insalubridade consiste em benefício pecuniário em favor do trabalhador exposto a agentes nocivos à saúde, bem como já levantado no artigo 189, da CLT, traz sua previsão, além do artigo 7º, inciso XXIII, da nossa Carta Magna de 1988.

3.2.1 Base de Incidência do adicional de Insalubridade

Ao caso em voga, é visto que segundo o artigo 192 da Consolidação da Leis do Trabalho, em referência as palavras na obra de Sergio Pinto Martins (2014, p. 91) “o adicional de insalubridade é devido ao empregado que presta serviços em atividades insalubres, sendo calculado à razão de 10% (grau mínimo), 20% (grau médio) e 40% (grau máximo) sobre o salário-mínimo (art.192 da CLT).”

O preceito estabelecido no dispositivo da Consolidação das Leis do Trabalho de 1º de maio de 1943, conforme dispõe no artigo 192º caput, no tocante ao cálculo do adicional de insalubridade assim descreve:

Art. 192 - O exercício de trabalho em condições insalubres, acima dos limites de tolerância estabelecidos pelo Ministério do Trabalho, assegura a percepção de adicional respectivamente de 40% (quarenta por cento), 20% (vinte por cento) e 10% (dez por cento) do salário-mínimo da região, segundo se classifiquem nos graus máximo, médio e mínimo. (Redação dada pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977). (BRASIL, 2015)

Notadamente o dispositivo supramencionado se verifica que a base de cálculo do adicional de insalubridade é o salário mínimo. Assim sendo, sobre a incidência do adicional para Alice Monteiro de Barros (2013, p. 622) “[...] seria sobre este calculado e não sobre a totalidade da remuneração do empregado [...].”

Ocorre que o entendimento apresentava divergências e encontrava impedimento sobre o art. 7, inciso IV da Carta Magna de 1988, que assim dispõe:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

IV – 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; (BRASIL, 2015)

Ou seja, é visto que a constituição veda a vinculação do salário mínimo para quaisquer fins. Entretanto, o inciso XXIII do mesmo artigo estabeleceu o pagamento pecuniário do adicional de remuneração para as atividades insalubres e perigosas, sendo este, calculado com base sobre a incidência do salário mínimo.

Assim vejamos a disposição do art. 7, inciso XXIII da Carta Magna de 1988, que assim dispõe:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei; (BRASIL, 2015)

Perpetuando a discussão, com o advento da Súmula Vinculante nº 4º do Supremo Tribunal Federal, segundo explana Sergio Pinto Martins (2014, p. 91) ao passe que

Esclarece a Súmula Vinculante nº 4 do STF que, 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. O STF suspendeu a Súmula 228 do TST, dizendo que, enquanto não for editada lei, o cálculo do adicional de insalubridade é feito sobre o salário-mínimo.

Por conseguinte, após a edição da súmula citada o Tribunal Superior do Trabalho editou a Súmula 228 em decorrência do princípio da norma mais favorável e da condição mais benéfica, o conteúdo passou a ter a seguinte redação:

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 LIMINAR DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

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.

(http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_201_250.html#SUM-228, acesso em 22/08/2015).

E ainda, segundo Alice Monteiro de Barros (2013, p. 623)

[...] a Confederação Nacional da Indústria ajuizou, em 11.7.08, reclamação perante o STF, sustentando que a nova redação da Súmula 228 do TST, conflitava com a Súmula nº 04 daquela Corte. O pedido liminar formulado foi acolhido pelo presidente do TST, em 15.7.08, tendo sido determinado, por despacho, a suspensão da Súmula n. 228 do TST.

Até que se edite norma legal, continuará sendo aplicado o salário mínimo para cálculo do adicional de insalubridade.

Deste modo, entendeu o Supremo Tribunal Federal por suspender a Súmula nº 228 do Tribunal Superior do Trabalho, alegando, que enquanto não for editada e regulamentada lei acerca do tema, o cálculo do adicional de insalubridade se dará sobre o salário-mínimo.

3.3 CONCEITO DE ADICIONAL DE PERICULOSIDADE

Sob o ponto de vista de Mauricio Godinho Delgado (2014, p. 789) “Os adicionais correspondem a parcela salarial deferida suplementarmente ao obreiro por este encontrar-se, no plano do exercício contratual, em circunstâncias tipificadas mais gravosas.” Ou seja, é devido ao assalariado um acréscimo pecuniário por prestar serviços em condições inadequadas ao seu bem-estar social no local de ofício.

Igualmente para Alice Monteiro de Barros (2013, p. 625) “o adicional de periculosidade é assegurado no art. 193 da CLT aos empregados que trabalham em contato permanente ou intermitente com explosivos ou inflamáveis, em condições de risco [...]” e a assim como já sabido este adicional é devido não somente para os trabalhadores urbanos, mas garantidos aos também denominados de rurais e avulsos nos termos da legislação vigente.

O preceito estabelecido no dispositivo da Consolidação das Leis do Trabalho de 1º de maio de 1943, dispõe em seu artigo 193 caput, incisos e parágrafos obrigatoriamente sobre as atividades consideradas perigosas:

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: (Redação dada pela Lei nº 12.740, de 2012)

I - inflamáveis, explosivos ou energia elétrica; (Incluído pela Lei nº 12.740, de 2012)

II - roubos ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial. (Incluído pela Lei nº 12.740, de 2012)

§ 1º - O trabalho em condições de periculosidade assegura ao empregado um adicional de 30% (trinta por cento) sobre o salário sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participações nos lucros da empresa. (Incluído pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977)

§ 2º - O empregado poderá optar pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido. (Incluído pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977)

§ 3º Serão descontados ou compensados do adicional outros da mesma natureza eventualmente já concedidos ao vigilante por meio de acordo coletivo. (Incluído pela Lei nº 12.740, de 2012)

§ 4º São também consideradas perigosas as atividades de trabalhador em motocicleta. (Incluído pela Lei nº 12.997, de 2014). (BRASIL, 2015)

Por oportuno, pressupondo as atividades identificadas como perigosas em Portaria estabelecida pelo Ministério do Trabalho, no que concerne ao pensamento de Nascimento (2013, p. 368) “é devido ao empregado que presta serviços em contato permanente com explosivos ou inflamáveis em condições de risco acentuado (art. 193 da CLT).”

Quanto ao contato permanente ou intermitente tem-se entendido como o que se dá diariamente, por conseguinte nas palavras de Martins (2008, p. 234) “faz jus ao adicional de periculosidade o empregado exposto permanentemente ou que, de forma intermitente, sujeita-se a condições de risco.”

Mais precisamente, o adicional de periculosidade surge como um acréscimo na remuneração do obreiro em virtude de atividades desenvolvidas e relacionadas a contatos com explosivos, inflamáveis, radiações, rede elétrica em período suficiente para que ceife a vida do trabalhador. Regularmente a periculosidade

[...] resulta do fato de, geralmente, ficar o empregado sujeito a risco por agressão de qualquer dos agentes perigosos referidos na legislação e atos oficiais do órgão competente: explosivos, inflamáveis, eletricidade e radiações ionizantes. (SÜSSEKIND, 2010, p. 267)

Posto isso, o respectivo adicional de periculosidade está previsto no artigo 7º, inciso XXIII da Constituição Federal de 1988 e seu conceito legal está expresso no preceito celetista supracitado, dessa forma, possuem o direito à percepção do adicional, os trabalhadores que laborem em contato com inflamáveis, explosivos, eletricidade e radiação ionizante ou substâncias radioativas assim caracterizadas.

Na percepção de Gustavo Filipe Barbosa Garcia (2013, p. 1109), entende-se por atividade perigosa:

As atividades ou operações perigosas são aquelas que, na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, impliquem risco acentuado em virtude de exposição permanente do trabalhador a inflamáveis, explosivos ou energia elétrica, e, ainda roubos ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal e patrimonial (art. 193 da CLT, com redação dada pela Lei 12.740/2012, publicada no *DOU* de 10.12.2012, data de sua entrada em vigor).

Por derradeiro Martins, (2008, p. 229) também comenta que o adicional de periculosidade significa na legislação trabalhista algo que acrescenta a

remuneração do trabalhador proveniente de serviços prestados em condições definidas como perigosas ao obreiro.

3.3.1 Base de Incidência do adicional de Periculosidade

No que se refere a base de incidência do respectivo adicional de periculosidade, dispõe o artigo 193, § 1º da Consolidação das Leis do Trabalho, na qual estabelece que o labor em situações de periculosidade garante como regra, a percepção pecuniária ao trabalhador a um percentual de 30% sobre o salário base.

Para Gustavo Filipe Barbosa Garcia (2013, p. 400), o autor descreve sobre o assunto, concluindo que

O adicional de periculosidade, que é devido no montante de 30%, quanto à base de cálculo, incide “sobre o salário sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participações nos lucros da empresa”, conforme art. 193, § 1.º, da CLT.

Assim, resta evidenciado que a base de incidência para o cálculo do adicional de periculosidade se dá sobre o valor de 30% (trinta por cento) sobre o salário base do laborioso.

Oportunamente, para Sérgio Pinto Martins (2014, p. 92) assevera para

O contato permanente tem sido entendido como diário. O adicional será de 30% sobre o salário do empregado, sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participações nos lucros da empresa (§1º, do art. 193, da CLT). Incide o adicional de periculosidade apenas sobre o salário básico do empregado, e não sobre tal salário acrescido de outros adicionais (Súmula 191 do TST)

Igualmente, é conveniente destacar pela obra dos autores e também pelo pacificado entendimento do TST vislumbrado logo abaixo, que de fato o cálculo do adicional de periculosidade se dá pelos preceitos expressos no diploma legal da CLT e a Súmula 191, com o percentual de 30% incidente apenas sobre o salário básico do empregado.

A base de cálculo do referido direito é o salário básico a teor do que dispõe o artigo 193, § 1º da CLT e a Súmula 191 do TST:

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:

§ 1º - O trabalho em condições de periculosidade assegura ao empregado um adicional de 30% (trinta por cento) sobre o salário sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participações nos lucros da empresa. (Incluído pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977). (BRASIL, 2015)

Súmula nº 191 do TST

ADICIONAL. PERICULOSIDADE. INCIDÊNCIA (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O adicional de periculosidade incide apenas sobre o salário básico e não sobre este acrescido de outros adicionais. Em relação aos eletricitários, o cálculo do adicional de periculosidade deverá ser efetuado sobre a totalidade das parcelas de natureza salarial.

(http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_151_200.html#SUM-191, acesso em 19/09/2015).

Da mesma forma como acontece com o adicional de insalubridade, a caracterização da periculosidade é feita por meio de perícia técnica, a qual determinará por laudo pericial a presença de agente perigoso. Desta forma, é sabido que, em regra, a insalubridade tem como base de cálculo o salário mínimo e a periculosidade o salário base.

Adiante, destaca-se a análise de alguns princípios que norteiam as relações de trabalho e a interpretação das normas com fundamento nos princípios, que nada mais são que o alicerce das normas jurídicas.

3.4 DO CONCEITO DE PRINCÍPIOS DO DIREITO

Neste momento abordaremos alguns dos princípios gerais do direito, em destaque o princípio da dignidade da pessoa humana e quanto aos princípios do direito do trabalho, tem-se o princípio da proteção que são norteadores para a criação das regras jurídicas nas relações de trabalho, e também em especial, uma abordagem ao princípio da máxima efetividade ou eficiência da norma constitucional.

Deste modo, nas palavras de Mauricio Godinho Delgado (2014, p. 187) os princípios cumprem funções diferenciadas na qual regem na fase de construção da regra de direito, ou seja, no momento da fase jurídica típica, após consumada a elaboração da regra, que os princípios cumprirão sua atuação mais importante no ordenamento jurídico.

Para Sergio Pinto Martins (2008, p. 58) o conceito de princípio “Inicialmente, poder-se-ia dizer que princípio é onde começa algo. É o início, a

origem, o começo, a causa. O princípio de uma estrada seria seu ponto de partida.” Como vimos, os princípios são os valores que norteiam a criação da norma jurídica.

Assim, o autor Gustavo Filipe Barbosa Garcia esclarece que

É adequado dizer que os princípios apresentam natureza normativa, não se tratando de meros enunciados formais. Isso é demonstrado quando se constata que dos princípios são extraídas outras normas, significando que aqueles têm a mesma natureza. Além disso, os princípios também exercem certa função reguladora das relações sociais, como ocorre com as demais normas jurídicas. (GARCIA, 2013, p. 90)

Continuando, no pensamento de que os princípios são linhas basilares das normas, cabe registrar o entendimento de Arnaldo Süssekind ao entender que

Princípios são enunciados genéricos, explicitados ou deduzidos do ordenamento jurídico pertinente, destinados a iluminar tanto o legislador, ao elaborar as leis dos respectivos sistemas, como o interprete, ao aplicar as normas ou sanar omissões. (SUSSEKIND, 2010, p. 69)

Logo, os princípios são vertentes que fundamentam as normas jurídicas, nas quais informam e inspiram a sua criação, são o alicerce ou a base fundamental da norma e que estabelecem valores a serem seguidos, tais como será demonstrado a seguir, tais como a dignidade da pessoa humana, o princípio da proteção e a interpretação que se aplica a uma norma enraizado no princípio da máxima efetividade ou eficiência da norma constitucional.

3.4.1 O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

O princípio da Dignidade da Pessoa Humana é, certamente, o mais importante de toda ordem jurídica de um estado democrático de direito, neste contexto, a constituição federal de 1988 traz este princípio como um de seus fundamentos de garantia constitucional.

Tal princípio está expressamente positivado no ordenamento jurídico brasileiro, especificamente a Carta Magna de 1988 assim dispõe:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

III - a dignidade da pessoa humana; (BRASIL, 2015).

Destarte, que o citado princípio constitucional não se aplica somente ao direito do trabalho, mas a todas as áreas do Direito, cujo fundamento deve ser sempre a dignidade da pessoa humana.

Segundo Alexandre de Moraes (2014, p. 18) a dignidade é entendida como:

[...] um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar.

Desta forma, sabe-se que a garantia da pessoa humana como ser humano digno é um valor inestimável constituído por um verdadeiro estatuto jurídico inderrogável e indisponível.

Este princípio é uma das características do direito do Trabalho, alguns doutrinadores acrescentam a dignidade humana entre os seus princípios, para Alice Monteiro de Barros (2013, p. 150) ela “[...] ocupa posição de destaque no exercício dos direitos e deveres que se exteriorizam nas relações de trabalho e aplica-se em várias situações, principalmente, para evitar tratamento degradante ao trabalhador.”

E ainda, Barros (2013, p. 151) complementando a sua finalidade aduz que

Ela é invocada também para dotar de alcance o direito à honra, que confere ao seu titular proteção diante do tratamento humilhante e desprezível. A dignidade da pessoa humana constitui, portanto, o núcleo intangível do direito à honra, cujo conceito depende de fatos, ideias e valores que estão presentes numa sociedade em determinado momento histórico.

Pode-se dizer que entre os princípios que regem o ordenamento jurídico brasileiro, a dignidade humana é o princípio dos princípios, como uma tutela de proteção ao empregado no ambiente de trabalho, garantindo condições dignas de um ambiente sadio e não prejudicial a sua integridade física.

A dignidade é um valor subjacente a numerosas regras do direito. A proibição de toda ofensa à dignidade da pessoa é questão de respeito ao ser humano, o que leva o direito positivo a protegê-la, a garanti-la e a vedar atos que podem de algum modo levar à sua violação, inclusive na esfera dos direitos sociais. (NASCIMENTO, 2013, p. 476).

Pois bem, assevera que toda pessoa goza de direitos, simplesmente pela

sua condição humana. Essa afirmação é uma das bases da Constituição Federal de 1988, e é, certamente uma das definições jurídicas mais pacificadas e positivadas.

3.4.2 O Princípio da Proteção

Entre os princípios primordiais do direito individual do trabalho, certamente se destaca o princípio da proteção, que por sua vez, engloba os princípios da norma mais favorável, princípio *in dubio pro operário* e o princípio da condição mais benéfica, que consideram o empregado como a parte mais fragilizada na relação de trabalho, motivo pelo qual o obreiro é objeto de proteção.

Para Maurício Godinho Delgado (2014, p. 196) “[...] informa este princípio que o direito do trabalho estrutura em seu interior, com suas regras, institutos, princípios e presunções próprias, uma teia de proteção à parte hipossuficiente na relação empregatícia [...].”

Segundo Sergio Pinto Martins (2008, p. 61) “a condição mais benéfica ao trabalhador deve ser entendida como o fato de que vantagens já conquistadas, que são mais benéficas ao trabalhador, não podem ser modificadas para pior.”

Cabe registrar, no entendimento de Gustavo Filipe Barbosa Garcia (2013, p. 95) “De acordo com *in dubio pro operario*, na interpretação de uma disposição jurídica que pode ser entendida de diversos modos, ou seja, havendo dúvida sobre o seu efetivo alcance, deve-se interpretá-la em favor do empregado.”

E ainda, o mesmo autor descreve que

O princípio da aplicação da norma mais favorável é no sentido de que, havendo diversas normas válidas incidentes sobre a relação de emprego, deve-se aplicar aquela mais benéfica ao trabalhador. Isso significa que, existindo mais de uma norma jurídica válida e vigente, aplicável a determinada situação, prevalece aquelas mais favorável ao empregado, ainda que esta norma esteja em posição hierárquica formalmente inferior no sistema jurídico. (GARCIA, 2013, p. 95)

Amauri Mascaro Nascimento (2013, p. 469-470) ao abordar especificamente sobre o princípio da proteção, o subdividem em outros três princípios já supracitados, entre eles

O primeiro, o *in dubio pro operario*, é o princípio de interpretação do direito do trabalho, significando que, diante de um texto jurídico que possa oferecer dúvidas a respeito do seu verdadeiro sentido e alcance, o intérprete deverá pender, entre as hipóteses interpretativas cabíveis, para a mais benéfica ao

trabalhador. O segundo, a *prevalência da norma mais favorável ao trabalhador*, é princípio de hierarquia para dar solução ao problema da aplicação do direito do trabalho no caso concreto quando duas ou mais normas dispuserem sobre o mesmo tipo de direito, caso em que prioritária será a que favorecer o trabalhador. O terceiro, o *princípio da condição mais benéfica*, tem a função de solucionar o problema da aplicação da norma no tempo para resguardar as vantagens que o trabalhador tem nos casos de transformações prejudiciais que poderiam afetá-lo, sendo, portanto, a aplicação, no direito do trabalho, do princípio do direito adquirido do direito comum.

Por fim, para Arnaldo Süssekind (2010, p. 75) o princípio da proteção do trabalhador é resultado das normas imperativas de ordem pública, que demonstram a intervenção mínima do Estado nas relações de trabalho.

Assim conclui-se que este princípio de suma importância no direito do trabalho aconselha ao legislador a interpretação mais favorável ao empregado, bem como institui nas relações de trabalho a predominância das condições mais vantajosas e proveitosas ao obreiro.

3.4.3 O Princípio da Máxima Efetividade da Norma Constitucional

Pois bem, nesse contexto é importante destacar que o princípio da Máxima Efetividade ou da Eficiência constitucional é um dos mais relevantes na aplicação de normas constitucionais, pois uma norma constitucional deve ser atribuída o sentido que maior eficácia lhe conceda, sendo este o mecanismo de interpretação conforme a constituição.

É um princípio operativo em relação a todas e quaisquer normas constitucionais, e embora a sua origem esteja ligada à tese da atualidade das normas programáticas (THOMA), é hoje sobretudo invocado no âmbito dos direitos fundamentais (no caso de dúvidas deve preferir-se a interpretação que reconheça maior eficácia aos direitos fundamentais. (JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO apud LENZA, 2014, p. 172)

Quanto ao dispositivo da norma constitucional que garante o direito ao adicional de insalubridade e periculosidade, mas nada fala sobre a cumulação dos adicionais, neste caso dá-se importância a interpretação da máxima efetividade da norma.

Deste modo, nas palavras de Uadi Lammêgo Bulos (2008, p. 339) este princípio denominado de “[...] *técnica da eficiência* ou da *interpretação efetiva*. Seu escopo é imprimir eficácia social ou efetividade às normas constitucionais, extraíndo-

lhes o maior conteúdo possível, principalmente em matéria de direitos fundamentais.”

Posto isso, no tocante a interpretação como forma de assegurar a eficácia e a efetividade da norma deve-se atribuir o sentido que mais garanta a efetividade dessas normas constitucionais.

Destarte, afirma Luís Roberto Barroso apud Ingo Wolfgang Sarlet et al, (2014, p. 229) ao abordar sobre a eficácia deste princípio constitucional destaca que “o tema da eficácia e efetividade da constituição relaciona-se com o plano da concretização constitucional, no sentido da busca da aproximação tão íntima quanto possível entre o *dever-ser* normativo e o *ser* da realidade social.”

É cediço que a interpretação constitucional se fundamenta sobre a superioridade da Constituição Federal sobre as demais legislações infraconstitucionais e atos normativos.

Assim nenhuma interpretação jurídica pode ser considerada válida se estiver em discordância com a Carta Magna.

O tema da eficácia e efetividade da constituição relaciona-se com o plano da concretização constitucional, no sentido da busca da aproximação tão íntima quanto possível entre o *dever-ser* normativo e o *ser* da realidade social. Nessa perspectiva, o princípio da máxima eficácia e efetividade (também chamado de princípio da eficiência) implica o dever do intérprete e aplicador de atribuir o sentido que assegure maior eficácia às normas constitucionais. Assim, verifica-se que a interpretação pode servir de instrumento para assegurar a otimização da eficácia e da efetividade, e, portanto, também da força normativa da constituição. (SARLET et al, 2014, p. 229)

Por este princípio, é possível compreender que o intérprete da Constituição deve-se pautar pela aplicação da máxima efetividade da norma constitucional no caso concreto, firmando a produção da finalidade que ela deseja alcançar.

Segundo o autor Alexandre de Moraes (2007, p. 41) o princípio da máxima efetividade ou da eficiência entende-se que a uma norma constitucional deve ser atribuída o sentido que maior eficácia lhe conceda, e em razão disso, as demais normas constitucionais têm validade, não cabendo a quem interpretá-las, escolher por uma em prejuízo total do valor de outras normas.

Na obra *Comentários à Constituição do Brasil*, o autor José Joaquim Gomes Canotilho, juntamente com outros autores, esclarece sobre este princípio de interpretação constitucional, destacando que

Efetividade significa a realização do Direito, a atuação prática da norma, fazendo prevalecer no mundo dos fatos os valores e interesses por ela tutelados. Simboliza, portanto, a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o *deve-ser* normativo e o *ser* da realização social. O intérprete constitucional deve ter compromisso com a efetividade da Constituição: entre interpretações alternativas e plausíveis, deverá prestigiar aquela que permita atuação da vontade constitucional, evitando, no limite do possível, soluções que se refugiem no argumento da não autoaplicabilidade da norma ou na ocorrência de omissões do legislador. (CANOTILHO, et al, 2014, p. 94)

Nestes termos, conclui-se que o entendimento que se tem sobre este princípio constitucional é de que deve ser atribuída o sentido que maior e ampla eficácia a norma conceda, assim pela leitura do dispositivo do art. 7º, inciso XXIII que trata dos adicionais insalubres e perigosas, sem qualquer ressalva referente a cumulação merece ser interpretado em conformidade com a constituição lhe auferindo o maior sentido que a norma prescreve.

3.5 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E AS CONVENÇÕES INTERNACIONAIS DA OIT NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Diante da regra constitucional no que tange a possibilidade de o empregado perceber de forma cumulativa dos adicionais de insalubridade e periculosidade, tal direito é plenamente garantido, sem qualquer ressalva referente a acumulação.

Nesse sentido, vejamos a redação dada pelo dispositivo da Lei Fundamental, senão vejamos:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 90, de 2015) (BRASIL, 2015)

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
[...]

XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei; (BRASIL, 2015)

De outra forma, o constituinte reportou a regulação dos adicionais a legislação trabalhista vedando ao obreiro receber de forma concomitante e apresentando apenas a opção de escolha, assim entabulado:

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, 2016)

Destarte, o Ministério do Trabalho e Emprego também regulamenta o tema através da Portaria nº 3.214/78, possibilitando a opção ao trabalhador na situação de cumulação, conforme assim estabelece as NRs, vejamos:

NR 15 - ATIVIDADES E OPERAÇÕES INSALUBRES

[...]

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, 2016)

NR 16 - ATIVIDADES E OPERAÇÕES PERIGOSAS

16.2 O exercício de trabalho em condições de periculosidade assegura ao trabalhador a percepção de adicional de 30% (trinta por cento), incidente sobre o salário, sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participação nos lucros da empresa.

16.2.1 O empregado poderá optar pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido. (BRASIL, 2016)

O proeminente Ministro do Tribunal Superior do Trabalho Augusto César Leite de Carvalho ressalta sobre os adicionais de insalubridade e periculosidade no sentido de que

A Consolidação das Leis do Trabalho, em seu artigo 193, §2º, prevê que 'o empregado poderá optar pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido'. À parte o desvio de ótica, pois não pode ser uma ventura laborar em condições insalubres, é certo que o citado

dispositivo sempre foi interpretado como uma proibição a que o empregado pudesse exigir os dois adicionais, quando ambos os agentes, insalubre e perigoso, estiverem presentes.

Na esteira dessa compreensão, o item 15.3 da Norma Regulamentadora 15 do Ministério do Trabalho estabelece: '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'. Interpretando-se assim o art. 193, §2º da CLT, bem se vê que se cuida de regra injusta, pois permite que o empregado labore em situação de risco à sua integridade física sem que receba o adicional correspondente, pois estaria recebendo adicional relativo a agente nocivo à sua saúde, ou vice-versa. (CARVALHO, 2011, p. 200-201)

E ainda, segundo o mesmo autor sabe-se que o artigo 7º, inciso XXIII, da Lei Fundamental, aduz que é direito do trabalhador o adicional de remuneração para as atividades insalubres ou perigosas, na forma da lei. Além disso, o pedido da aplicação da norma mais favorável, entabulado no dispositivo constitucional, bem como a norma legal está autorizada a regular os casos em que são devidos os referidos adicionais. (CARVALHO, 2011, p. 201).

Assim, a consolidação das leis do trabalho é a lei que notadamente garante o direito ao recebimento dos adicionais, dispondo de sua aplicação, ocorre que, continuando no mesmo pensamento de Augusto César Leite de Carvalho (2011, p. 201) entende “[...] não estaria o legislador infraconstitucional autorizado a suprimir o direito ao adicional de periculosidade, em hipótese que a lei enumera como de risco. E como o suprime sem qualquer justificativa, o artigo 193, §2º da CLT [...],” deste modo, vimos que este dispositivo se aparece como impedimento a um benefício expresso em nossa Lei Fundamental.

Ademais, o art. 8, item 3, da Convenção 148 da OIT preconiza: ‘Os critérios e limites de exposição deverão ser fixados, completados e revisados a intervalos regulares, de conformidade com os novos conhecimentos e dados nacionais e internacionais, e tendo em conta, na medida do possível, qualquer aumento dos riscos profissionais resultante da exposição simultânea a vários fatores nocivos no local de trabalho’. O Estado brasileiro novamente se comprometeu, ao ratificar a Convenção 155 da OIT, a implementar o que recomenda o seu art. 11, b: ‘deverão ser levados em consideração os riscos para a saúde decorrentes da exposição simultânea a diversas substâncias ou agentes’. (CARVALHO, 2011, p. 201)

É importante esclarecer, que o posicionamento da jurisprudência do estado do Rio Grande do Sul e do estado de Santa Catarina, bem como a entendimento do Tribunal Superior do Trabalho que prevalece, no intuito de que é

impossível cumular os adicionais de insalubridade e de periculosidade, viola a garantia constitucional vigente em nosso ordenamento jurídico pátrio, bem como o comprometimento realizado “[...] pelo Brasil quando ratificou as convenções 148 e 155 da OIT; em rigor, essa orientação relativiza o direito fundamental à compensação monetária pela exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física do trabalhador.” (CARVALHO, 2011, p. 201).

Veremos adiante que o tema em controvérsia na doutrina, bem como nos julgados dos Tribunais do Trabalho da 4ª e 12ª Região e também no Tribunal Superior do Trabalho versa sobre o fato de que os trabalhadores poderão receber acumuladamente os adicionais de insalubridade e periculosidade em razão de os fatos geradores dos direitos serem diferentes e não se confundirem.

Ademais, justifica-se que não há o que se falar em pagamento equivalente a duas vezes sobre o mesmo objeto, uma vez que a insalubridade diz respeito à saúde do obreiro e às condições nocivas do ambiente de labor, e já a periculosidade traz consigo a ameaça à integridade física que pode tirar a vida do empregado.

Outro argumento que se leva em consideração é o fato de que as normas constitucionais e supralegais, neste caso as convenções da nº 148 e 155 da O.I.T são hierarquicamente superiores à Consolidação das Leis do Trabalho, bem como a Constituição Federal de 1988 garantiu de forma ampla e plena a percepção cumulativa dos referidos adicionais sem qualquer restrição referente a cumulação.

3.6 OS TRATADOS E CONVENÇÕES INTERNACIONAIS DA O.I.T

Maurício Godinho Delgado (2014, p. 152) a respeito dos tratados e convenções descreve que

Tratados são documentos obrigacionais, normativos e programáticos firmados entre dois ou mais Estados ou entes internacionais.

Convenções são espécies de tratados. Constituem-se em documentos obrigacionais, normativos e programáticos aprovados por entidade internacional, a que aderem voluntariamente seus membros. Não obstante ser esse o uso corrente da expressão, na verdade as convenções podem ser também subscritas apenas por Estados, sem participação de entes internacionais. Tendencialmente, contudo, a Organização das Nações Unidas e a Organização Internacional do Trabalho (esta, sempre) têm atribuído o “nome de convenção aos tratados multilaterais adotados por suas assembleias e conferências”.

No entendimento doutrinário de Amauri Mascaro Nascimento referente as organizações internacionais do trabalho são

[...], as organizações *gerais* ou *regionais*, que têm por finalidade atuar no âmbito de todos os países, em sentido geral, e fixar princípios programáticos ou regras imperativas para eles voltadas. Dividem-se, por sua vez, em *especializadas*, como é o caso da Organização Internacional do Trabalho (OIT), ou *genéricas*, como parte da sua atividade voltada para o trabalho, sendo esse o caso da Organização das Nações Unidas (ONU). (NASCIMENTO, 2013, p. 135).

Sergio Pinto Martins (2008, p. 41) complementa sobre as normas internacionais na oportunidade em que “As normas internacionais são fontes de direitos e obrigações, como ocorre com os tratados e as convenções da OIT, que obrigam seus signatários.”

Logo, cabe ressaltar que as convenções internacionais são pactos obrigacionais celebrados entre dois ou mais de dois Estados, podendo ser bilaterais, bem como multilaterais, que uma vez assinados, estabelecem o cumprimento das obrigações nele assumidas.

Ainda, na percepção de Amauri Mascaro Nascimento (2013, p. 142) sobre as Convenções Internacionais, são acordos votados pelas conferências realizadas pela OIT.

Convenções internacionais são normas jurídicas emanadas da Conferência Internacional da OIT, destinadas a constituir regras gerais e obrigatórias para os Estados deliberantes, que as incluem no seu ordenamento interno, observadas as respectivas prescrições constitucionais.

Nestes termos as Convenções internacionais nas palavras de Gustavo Filipe Barbosa Garcia, (2013, p. 127), esclarece que “As Convenções da OIT possuem natureza de tratados internacionais multilaterais, estabelecendo normas obrigatórias àqueles Estados que as ratificarem. Essa ratificação não é obrigatória.”

Desta forma, destacamos que as convenções internacionais da OIT são normas jurídicas que quando ratificadas pelos Estados passam a ser obrigatórias os compromissos nelas firmadas.

3.7 CONVENÇÃO Nº 148 DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT)

Sobre a Convenção Internacional do Trabalho nº. 148 no Brasil dispõe o Decreto Legislativo nº 56, de 9 de outubro de 1981, ratificado em 14 de janeiro de 1982, que promulgou a Convenção nº. 148 da Organização Internacional do Trabalho, sobre a Proteção dos Trabalhadores contra os Riscos Profissionais Devido à Contaminação do Ar, ao Ruído e às Vibrações no Local de Trabalho através do Decreto nº 93.413 de 15 de outubro de 1986.

A referida Convenção foi assinada em Genebra, na Suíça em 1º de junho de 1997, e os instrumentos de Ratificação foram depositados em 14 de janeiro de 1982, e passou a vigorar no Brasil a partir de 14 de janeiro de 1983.

De acordo com Sebastião Geraldo de Oliveira apud Jorge Luiz Solto Maior, (2000, p. 349), a convenção 148 da Organização Internacional do Trabalho mais precisamente no seu artigo 8º, item 3 esclarece que os critérios e limites de exposição deverão ser fixados em consideração sobre qualquer aumento dos riscos profissionais resultantes da exposição simultânea a vários fatores nocivos no ambiente de trabalho.

Aliás, por versar sobre a proteção dos trabalhadores contra riscos profissionais em um sentido amplo e protetivo, a Convenção dispõe no geral das medidas de prevenção e de proteção, senão vejamos:

Art. 8 — 1. A autoridade competente deverá estabelecer os critérios que permitam definir os riscos da exposição à contaminação do ar, ao ruído e às vibrações no local de trabalho, e a fixar, quando cabível, com base em tais critérios, os limites de exposição.

2. Ao elaborar os critérios e ao determinar os limites de exposição, a autoridade competente deverá tomar em consideração a opinião de pessoas tecnicamente qualificadas, designadas pelas organizações interessadas mais representativas de empregadores e de trabalhadores.

3. Os critérios e limites de exposição deverão ser fixados, completados e revisados a intervalos regulares, de conformidade com os novos conhecimentos e dados nacionais e internacionais, e tendo em conta, na medida do possível, qualquer aumento dos riscos profissionais resultante da exposição simultânea a vários fatores nocivos no local de trabalho. (BRASIL, 2016) (Sem grifo no original)

Segundo Arnaldo Sússekind (2010, p. 62) as Convenções da OIT são definidas como convenções que tratam de direitos humanos fundamentais.

As convenções da OIT são tratados normativos abertos à ratificação dos Estados membros. Podem ter caráter regulamentar; adotar apenas princípios para serem aplicados de conformidade com as condições sócio-econômicas dos países (neste caso são aprovadas concomitantemente com recomendações detalhadas); ser do tipo promocional, fixando objetivos cuja consecução se dará por etapas sucessivas.

Na verdade, todas as convenções da OIT tratam, *lato-sensu*, de direitos humanos. Entretanto, algumas delas foram classificadas como concernentes a direitos fundamentais.

De igual modo, diante das inúmeras situações que surgem nos conflitos da relação de trabalho é sabido que a Convenção Internacional do Trabalho nº 148 tem-se visto que ela consagra a necessidade de atualização constante da legislação brasileira sobre as condições nocivas no ambiente de trabalho, bem como a sua adequação a ordem jurídica interna no Brasil.

3.8 CONVENÇÃO Nº 155 DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT)

Por outro lado, também vigora no ordenamento jurídico pátrio o Decreto Legislativo nº. 2, de 17 de março de 1992, promulgado pelo Decreto nº 1.254, de 29 de setembro de 1994, que promulgou a Convenção nº. 155 da Organização Internacional do Trabalho, que se refere a Segurança e Saúde dos Trabalhadores e o Meio Ambiente de Trabalho, concluída em Genebra, na Suíça, em 22 de junho de 1981.

Considerando que o governo brasileiro depositou a Carta de Ratificação do instrumento multilateral assinado na data de 18 de maio de 1992, passando o mesmo a vigorar, para o Brasil, em 18 de maio de 1993.

Entre os artigos desta convenção, destaca-se o art. 11, alínea b, explicando que deverão ser considerados os riscos para a saúde do trabalhador em virtude de estar exposto ao mesmo tempo para diferentes agentes químicos, assim vejamos:

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

[...]

b) a determinação das operações e processos que serão proibidos, limitados ou sujeitos à autorização ou ao controle da autoridade ou autoridades competentes, assim como a determinação das substâncias e agentes aos quais estará proibida a exposição no trabalho, ou bem limitada ou sujeita à autorização ou ao controle da autoridade ou autoridades competentes; deverão ser levados em consideração os riscos para a saúde decorrentes da exposição simultânea a diversas substâncias ou agentes; (BRASIL, 2016) (Sem grifo no original)

De acordo com o disposto no art. 4º, a política terá como intuito prevenir os acidentes e os danos à saúde ocorrem em razão do labor que tenha relação com a atividade no ambiente de trabalho, bem como minorando ao mínimo, na medida em que for razoável e possível, as causas dos riscos inerentes no trabalho.

De acordo com Arnaldo Sússekind et al, (2002, p. 913), dentre as Convenções da OIT, a convenção 155, inclui na competência da organização a proteção contra acidentes de trabalho e a doenças profissionais, cujos riscos devem ser extinguidos, neutralizados e reduzidos por medidas apropriadas da engenharia de segurança e medicina do trabalho.

Hoje é necessário considerar tanto a agressão que o local de trabalho pode sofrer, oriunda do meio ambiente circunvizinho, quanto a poluição, por vezes imensurável, que pode ser gerada no estabelecimento industrial. [...]. “assim como repercute no local de trabalho condições adversas do ambiente de trabalho imediato, também os efeitos de inadequados sistemas de produção, por vezes, de certos sinistros ocorridos em estabelecimentos industriais podem alcançar áreas muito distantes. Em Tree-Mile Island, Chernobil, Bhopal e Sandoz os riscos foram muito além do ambiente de trabalho, atraindo a atração universal por terem invadido o meio ambiente geral”. (SÜSSEKIND et al, 2002, p. 912)

Jorge Luiz Solto Maior, (2000, p. 349), esclarece que a Convenção da Organização Internacional do Trabalho nº. 155 que trata sobre a segurança e saúde dos empregados ilustra em seu art.11, alínea b “... deverão ser levados em consideração os riscos para a saúde decorrentes da exposição simultânea a diversas substâncias ou agentes.”

O estado Brasileiro como membro integrante da Organização Internacional do Trabalho (OIT) já ratificou inúmeras convenções referente a segurança, saúde e o meio ambiente de trabalho.

Para Mauricio Godinho Delgado em menção as convenções da OIT, afirma que quando ratificadas pelo Brasil são consideradas fundamentais fonte de direitos trabalhista ao passo que

[...] se aplica a regras de tratados e convenções internacionais sobre direitos trabalhistas – que têm óbvia natureza de direitos humanos: em situação de aparente conflito entre regras internacionais ratificadas (Convenções da OIT, por exemplo) e regras legais internas, *prevalece o princípio da norma mais favorável ao trabalhador*, quer no que tange ao critério de solução do conflito normativo, quer no que diz respeito ao resultado interpretativo alcançado. (DELGADO, 2014, p. 154)

Enfatizada está a Convenção nº. 155 da OIT e no mesmo sentido o art. 5, § 2º da Lei Suprema as convenções da OIT, quando ratificadas pelo Estado junta-se à legislação infraconstitucional e assim impõe que sejam levados em conta os riscos para a saúde do trabalhador oriundos da exposição ao mesmo tempo a diferentes substâncias ou agentes.

3.9 A HIERARQUIA SUPRALEGAL DAS CONVENÇÕES INTERNACIONAIS DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO

Quanto a proteção dada pelas normas internacionais verifica-se que a opção posta pela legislação trabalhista resta ultrapassada em virtude à introdução na ordem jurídica brasileira das Convenções nº 148 e 155 da Organização Internacional do Trabalho (OIT).

Essas normas detêm condições de normas materialmente constitucionais e, como foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, hierarquia supralegal, ou seja, por se tratarem de normas de direitos humanos, tem posição superior a Consolidação das Leis do Trabalho.

Assim a Carta Política de 1988 incorporou os direitos sociais dos trabalhadores, tal como persegue a Declaração Internacional de Direitos Humanos, integrando os direitos humanos aos direitos fundamentais da pessoa humana.

Sob essa ótica vejamos a redação dada pela Lei Maior, respectivamente no seu artigo 5º, Parágrafos 2º e 3º, *in verbis*:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a

inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

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

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (Atos aprovados na forma deste parágrafo) (BRASIL, 2015) (Sem Grifo no Original)

É cediço que os tratados e convenções internacionais de direitos humanos, dos quais o Brasil é signatário desde a promulgação da Emenda Constitucional nº 45|2004 atua modo intermediário entre a legislação interna infraconstitucional, no caso específico a CLT e as normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho e Emprego que estão subordinadas às normas expressas na Lei Fundamental, bem como não se igualando a estas leis ordinárias, de modo diverso como o que ocorre com tratados internacionais que tratam sobre temas que não os direitos humanos.

Quanto ao conflito reinante entre as normas de direito internacional, no caso das convenções da organização internacional do trabalho (OIT) nº 148 e 155 e a legislação interna, no caso a Consolidação das Leis do Trabalho, (CLT).

Em suma, a hierarquia constitucional dos tratados de proteção dos direitos humanos decorre da previsão constitucional do art. 5º, § 2º, à luz de uma interpretação sistemática e teleológica da Carta, particularmente da prioridade que atribui aos direitos fundamentais e ao princípio da dignidade da pessoa humana. Essa opção do constituinte de 1988 se justifica em face do caráter especial dos tratados de direitos humanos e, no entender de parte da doutrina, da superioridade desses tratados no plano internacional.

Acrescente-se que, além da concepção que confere aos tratados de direitos humanos natureza constitucional (concepção defendida por este trabalho) e da concepção, que, ao revés, confere aos tratados status paritário ao da lei federal (posição majoritária do STF), destacam-se outras duas correntes doutrinárias. Uma delas sustenta que os tratados de direitos humanos têm hierarquia supraconstitucional, enquanto a outra corrente defende a hierarquia infraconstitucional, mas supralegal, dos tratados de direitos humanos. (PIOVESAN, 2008, p. 68)

Nesse sentido, a alegação que se faz insurge no momento em prevaleceria o direito interno chamado, nesse caso a incorporação das convenções da organização internacional do trabalho (OIT) nº 148 e 155 no ordenamento jurídico brasileiro, sendo que o direito internacional é superior ao dispositivo da legislação trabalhista.

Cabe registrar também, continuando com a autora Flávia Piovesan em sua obra *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional* ao momento que esclarece o tema ao passo que

Destaca-se, ainda, a corrente doutrinária que defende a hierarquia infraconstitucional, mas supralegal, dos tratados de direitos humanos. A respeito, merece menção o entendimento do Ministro Sepúlveda Pertence por ocasião do julgamento do RHC n. 79.785-RJ, no Supremo Tribunal Federal, em maio de 2000, que envolvia o alcance interpretativo do princípio do duplo grau de jurisdição, previsto pela Convenção Americana de Direitos Humanos. Ressaltou, em seu voto, o referido Ministro: “Desde logo, participo do entendimento unânime do Tribunal que recusa a prevalência sobre a Constituição de qualquer convenção internacional (cf. decisão preliminar sobre o cabimento da ADIn 1.480, cit., Inf. STF 48)”. E prosseguiu: “Na ordem interna, direitos e garantias fundamentais o são, com grande freqüência, precisamente porque – alçados ao texto constitucional – se erigem em limitações positivas ou negativas ao conteúdo das leis futuras, assim como à recepção das anteriores à Constituição (Hans Kelsen, *Teoria Geral do Direito e do Estado*, trad. M. Fontes, UnB, 1990, p. 255). Se assim é, à primeira vista, parificar às leis ordinárias os tratados a que alude o art. 5º § 2º, da Constituição, seria esvaziar de muito do seu sentido útil a inovação, que, malgrado os termos equívocos do seu enunciado, traduziu uma abertura significativa ao movimento de internacionalização de direitos humanos. Ainda sem certezas suficientemente amadurecidas, tendo assim – aproximando-me, creio, da linha desenvolvida no Brasil por Cançado Trindade (Memorial em prol de uma nova mentalidade quanto à proteção de direitos humanos nos planos internacional e nacional em *Arquivos de Direitos Humanos*, 2000, 1/3, 43) e pela ilustrada Flávia Piovesan (*A Constituição Brasileira de 1988 e os Tratados Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos*, em E. Boucault e N. Araújo (org.), *Os Direitos Humanos e o Direito Interno*) – a aceitar a outorga de força supralegal às convenções de direitos humanos, de modo a dar aplicação direta às suas normas – até, se necessário, contra a lei ordinária – sempre que, sem ferir a Constituição, a complementem, especificando ou ampliando os direitos e garantias dela constantes”.

Esse entendimento consagra a hierarquia infraconstitucional, mas supralegal, dos tratados internacionais de direitos humanos, distinguindo-os dos tratados tradicionais. Divorcia-se, dessa forma, da tese majoritária do STF a respeito da paridade entre tratados internacionais e leis federais. (PIOVESAN, 2008, p. 70-71)

Outrossim, as alegações que ponderam o presente trabalho também se justificam no sentido de que os argumentos levantados pelos doutrinadores no plano internacional de direitos humanos se posicionam na mesma linha conforme decidido

pelo Supremo Tribunal Federal, em virtude de que os tratados e convenções internacionais que tratam de temas relacionados aos direitos sociais, notadamente direitos humanos e que tenham a sua incorporação na ordem jurídica interna brasileira antes da Emenda Constitucional de número 45, de 30 de dezembro do ano de 2004 sem o quórum estabelecido no artigo 5º, § 3º, possuem o status de norma supralegal, ou seja, tais convenções da OIT seriam superior a legislação trabalhista e inferior a Constituição Federal de 1988.

Na mesma linha de raciocínio esclarece André De Carvalho Ramos (2014, p. 388-389)

Para conciliar a visão majoritária do Supremo Tribunal Federal de *estatura equivalente a mera lei ordinária federal* com a visão doutrinária de natureza constitucional dos tratados de direitos humanos, o então Ministro Sepúlveda Pertence, em *passagem na fundamentação do seu voto* no Recurso em Habeas Corpus n. 79.785-RJ, sustentou que deveríamos “aceitar a outorga de *força supralegal* às convenções de direitos humanos, de modo a dar aplicação direta às suas normas – até, se necessário, contra a lei ordinária – sempre que, sem ferir a Constituição, a complementem, especificando ou ampliando os direitos e garantias dela constantes”. Essa posição conciliatória de Pertence em 2000 (tratados de direitos humanos ficariam acima das leis e abaixo da Constituição) não logrou inicialmente apoio no STF até a aposentadoria do Ministro (RHC 79.785, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 29-3-2000, Plenário, DJ de 22-11-2002, grifo nosso).

Assim sendo, até a edição da Emenda Constitucional n. 45/2004 havia intenso debate doutrinário sobre a posição hierárquica dos tratados internacionais de direitos humanos, especialmente em virtude do disposto no art. 5º, § 2º, da Constituição.

Tal caos sobre a hierarquia normativa dos tratados de direitos humanos pode ser resumido em quatro posições de maior repercussão:

- i) natureza supraconstitucional, em face de sua origem internacional;
- ii) natureza constitucional (forte apoio doutrinário);
- iii) natureza equiparada à lei ordinária federal (majoritária no STF, de 1988 a 2008);
- iv) natureza supralegal (acima da lei e inferior à Constituição, voto solitário do Min. Sepúlveda Pertence, no RHC 79.785/RJ).

Apesar da diversidade de posições, o posicionamento do STF até 2008 foi o seguinte: o tratado de direitos humanos possuía hierarquia equivalente à lei ordinária federal, como todos os demais tratados incorporados.

Continuando o entendimento, acerca da hierarquia dos tratados e convenções internacionais de proteção aos direitos humanos Flávia Piovesan (2008, p. 71-72) descreve que

Em síntese, há quatro correntes acerca da hierarquia dos tratados de proteção dos direitos humanos, que sustentam: a) a hierarquia supraconstitucional de tais tratados; b) a hierarquia constitucional; c) a

hierarquia infraconstitucional, mas supralegal e d) a paridade hierárquica entre tratado e lei federal.

No sentido de responder à polêmica doutrinária e jurisprudencial concernente à hierarquia dos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos, a Emenda Constitucional n. 45, de 8 dezembro de 2004, introduziu um § 3º no art. 5º, dispondo: “Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas à Constituição”.

Em face de todos argumentos já expostos, sustenta-se que hierarquia constitucional já se extrai de interpretação conferida ao próprio art. 5º, § 2º, da Constituição de 1988. Vale dizer, seria mais adequado que a redação do aludido § 3º do art. 5º endossasse a hierarquia formalmente constitucional de todos os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos ratificados, afirmando – tal como o fez o texto argentino – que os tratados internacionais de proteção de direitos humanos ratificados pelo Estado brasileiro têm hierarquia constitucional.

No entanto, estabelece o § 3º do art. 5º que os tratados internacionais de direitos humanos aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas à Constituição.

E, continuando a mesma autora insiste ao tema no momento

Reitere-se que, por força do art. 5º, § 2º, todos os tratados de direitos humanos, independentemente do *quórum* de sua aprovação, são materialmente constitucionais, compondo o bloco de constitucionalidade. O *quórum* qualificado está tão-somente a reforçar tal natureza, ao adicionar um lastro formalmente constitucional aos tratados ratificados, propiciando a “constitucionalização formal” dos tratados de direitos humanos no âmbito jurídico interno. Como já defendido por este trabalho, na hermenêutica emancipatória dos direitos há que imperar uma lógica material e não formal, orientada por valores, a celebrar o valor fundante da prevalência da dignidade humana. À hierarquia de valores deve corresponder uma hierarquia de normas, e não o oposto. Vale dizer, a preponderância material de um bem jurídico, como é o caso de um direito fundamental, deve condicionar a forma no plano jurídico-normativo, e não ser condicionado por ela. (PIOVESAN, 2008, p. 72)

Assim, é visto que o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal é de os Tratados e as Convenções Internacionais e neste caso, a da OIT que trata da matéria de direitos humanos, mesmo que tenha entrado na ordem jurídica pátria antes da Emenda Constitucional nº 45/2004, sem o quórum estabelecido pelo art. 5º, §3º da Carta Cidadã equivale ao status de norma supralegal, ou seja, está acima da CLT e abaixo da Constituição Federal de 1988.

Cabe registrar o apreciado voto do Ministro Gilmar Mendes no Recurso Extraordinário nº 466.343-1-SP.

Apesar da interessante argumentação proposta por essa tese, parece que a discussão em torno do status constitucional dos tratados de direitos humanos foi, de certa forma, esvaziada pela promulgação da Emenda Constitucional no 45/2004, a Reforma do Judiciário (oriunda do Projeto de Emenda Constitucional no 29/2000), a qual trouxe como um de seus estandartes a incorporação do § 3º ao art. 5º, com a seguinte disciplina: “Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

Em termos práticos, trata-se de uma declaração eloqüente de que os tratados já ratificados pelo Brasil, anteriormente à mudança constitucional, e não submetidos ao processo legislativo especial de aprovação no Congresso Nacional, não podem ser comparados às normas constitucionais.

Não se pode negar, por outro lado, que a reforma também acabou por ressaltar o caráter especial dos tratados de direitos humanos em relação aos demais tratados de reciprocidade entre os Estados pactuantes, conferindo-lhes lugar privilegiado no ordenamento jurídico.

[...]

Por conseguinte, parece mais consistente a interpretação que atribui a característica de supralegalidade aos tratados e convenções de direitos humanos. Essa tese pugna pelo argumento de que os tratados sobre direitos humanos seriam infraconstitucionais, porém, diante de seu caráter especial em relação aos demais atos normativos internacionais, também seriam dotados de um atributo de supralegalidade.

Em outros termos, os tratados sobre direitos humanos não poderiam afrontar a supremacia da Constituição, mas teriam lugar especial reservado no ordenamento jurídico. Equipará-los à legislação ordinária seria subestimar o seu valor especial no contexto do sistema de proteção dos direitos da pessoa humana.

[...]

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

(BRASIL. Supremo Tribunal Federal. STF. RESP Nº 466.343/SP. Disponível em <http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/re466343.pdf>. Acesso em: 17 de novembro de 2015.)

Assim, segundo o ministro a possibilidade da consideração dos tratados sobre os direitos humanos como diplomas de hierarquia supralegal se justifica em razão de quer as convenções internacionais de proteção de direitos fundamentais, neste caso, as da OIT estima-se a equiparação de normas hierarquicamente superior a lei infraconstitucional, Uma vez que, igualar a legislação da CLT aos tratados a que dispõe o artigo 5º, § 2º, da Lei Fundamental, seria esvaziar de muito do seu sentido que ela concede.

Ante o exposto até agora é possível observar a discussão pertinente no STF referente ao fato se os tratados e convenções internacionais estavam sobre a legislação infraconstitucional ou se estariam na mesma eficácia de emenda

constitucional e posto isso, persistindo ao tema e diante da decisão do Supremo Tribunal Federal restou evidenciado que a ordem jurídica brasileira atribuiu um novo mecanismo de averiguação de compatibilidade de suas normas e regulamentos, com a condição de estarem de acordo com os tratados e convenções internacionais que forem ratificados no corpo jurídico brasileiro.

Esclarece Valério de Oliveira Mazzuoli (2010, p. 343) que

Sob esse ponto de vista – de que, em geral, os tratados internacionais têm superioridade hierárquica em relação às demais normas de estatura infraconstitucional, quer seja tal superioridade *constitucional*, como no caso dos tratados de direitos humanos, quer *supralegal*, como no caso dos demais tratados, chamados de *comuns* – é lícito concluir que a produção normativa estatal deve contar não somente com os limites formais (ou procedimentais), senão também com dois limites verticais *materiais*, quais sejam: a) a Constituição e os tratados de direitos humanos alçados ao nível constitucional; e b) os tratados internacionais comuns de estatura supralegal. Assim, a compatibilidade (formal) da produção normativa doméstica com o texto constitucional não mais garante à lei *validade* no plano do Direito interno. Para que a validade (e conseqüentemente *eficácia*) de uma lei seja garantida, deve ser ela materialmente compatível com a constituição e *com* os tratados internacionais (de direitos humanos ou comuns) ratificados pelo Brasil.

Continuando Mazzuoli (2010, p. 923) acrescenta que sendo tais convenções internacionais do direito do trabalho, bem como tratados internacionais em se tratando de direitos humanos, na qual se interpreta logicamente como direitos, a sua forma de ingresso na ordem jurídica interna se dá como status de norma materialmente constitucional.

Segundo o pensamento de Maurício Godinho Delgado, (2014, p. 153), para jurisprudência do Supremo Tribunal Federal os diplomas internacionais ao incorporarem na ordem jurídica interna são definidas com status de lei ordinária, sendo submetidas ao controle de convencionalidade, e podem ser declaradas inválidas mesmo depois de ratificados pelo Estado brasileiro se afrontarem a uma regra ou princípio insculpido na Lei Fundamental. Entretanto, em se tratando de tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos, após a reforma do judiciário, promulgada em dezembro de 2004, passou a conferir a estes diplomas status de emenda constitucional, quando aprovados com rito e quorum similares aos de emenda, com três quintos de cada Casa Congressual e em dois turnos, conforme estabelece o art. 5º, § 3º, c/c art. 60, § 2º, da Carta Mãe.

Por fim ao tema Mauricio Godinho Delgado, (2014, p. 153), menciona que o Supremo Tribunal Federal, em dezembro de 2008, modificou parte da jurisprudência sobre o status normativo das regras internacionais ratificadas pelo Brasil, fixando patamar supralegal acima das leis ordinárias e abaixo da Constituição Federal, tendo a condição de versarem sobre direitos humanos.

Para Valério de Oliveira Mazzuoli (2009, p. 10) a corte suprema do STF reconheceu que os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos valem mais do que a lei infraconstitucional.

Os tratados e convenções internacionais de direitos humanos para Luiz Flávio Gomes e Flávia Piovesan (2000, p. 179) justificam que

Em síntese, os tratados internacionais de direitos humanos inovam significativamente o universo dos direitos nacionalmente consagrados – ora reforçando sua imperatividade jurídica, ora adicionando novos direitos, ora suspendendo preceitos que sejam menos favoráveis à proteção dos direitos humanos. Em todas estas três hipóteses, os direitos internacionais constantes dos tratados de direitos humanos apenas vêm a aprimorar e fortalecer, nunca a restringir ou debilitar, o grau de proteção dos direitos consagrados no plano normativo interno.

De acordo com o Basile, (2010, p. 24), as normas jurídicas aprovadas por dois terços dos membros presentes na Conferência Internacional do Trabalho ou Assembleia Geral da OIT são chamadas de Convenções, as quais passam a integrar o ordenamento jurídico interno quando ratificadas pelos Estados membros.

Ainda, continua César Reinaldo Otta Basile, (2010, p. 25), que no Brasil, as Convenções da OIT quando aprovadas pelo Congresso Nacional e promulgadas por decreto presidencial são incorporadas ao ordenamento jurídico interno no mesmo plano das leis ordinárias.

Concluindo o tema, com o surgimento das convenções internacionais da OIT ratificadas pelo Brasil e seu ingresso na ordem jurídica interna, resta demonstrado que qualquer norma com ela conflitante estaria em desuso, no caso específico o art. 193, §2º, da Consolidação da Leis do Trabalho, estando, portanto, as Convenções nºs 148 e 155 por serem normas de direitos sociais, e notadamente de direitos humanos, que por si, encontram-se em hierarquia superior a legislação ordinária vigente, bem como porque são normas mais benéficas ao trabalhador, sendo portanto aplicável, a norma mais favorável, em razão do princípio da proteção.

4 – A (IM)POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE

4.1 OS ENTENDIMENTOS DOUTRINÁRIOS FAVORÁVEIS A CUMULAÇÃO.

Na visão doutrinária de Sebastião Geraldo Oliveira (2004, p. 284), os adicionais são cumuláveis pois persiste mais de uma agressão nociva no ambiente de trabalho.

“[...] se o trabalhador estiver exposto, simultaneamente, a mais de um agente insalubre, receberá o adicional de insalubridade apenas de um deles, isso porque a NR-15 item 3 da Portaria 3.214/78 vedou a percepção cumulativa, determinando que seja considerado somente o agente de grau mais elevado. [...]. Ora, se o trabalhador estiver exposto a um, a alguns ou a todos os agentes, receberá somente um adicional? Não há razão biológica, nem lógica e muito menos jurídica para tal vedação. Em termos biológicos, está comprovado que a exposição simultânea a mais de um agente agressivo reduz a resistência do trabalhador, agravando-se ainda mais a situação pelo efeito sinérgico das agressões, isto é, a presença de mais de um agente insalubre além de somar, em muitas circunstâncias, multiplica os danos à saúde. [...]. Também não é lógico nem razoável conferir apenas um adicional na exposição simultânea, fugindo da regra básica de atribuir reparação distinta para cada dano. Um trabalhador, por exemplo, exposto a excesso de ruído (com prejuízo para a audição) e à poeira de sílica (que afeta o sistema respiratório) só recebe o adicional por uma das agressões.”

Maurício Godinho Delgado, (2014, p. 154), justifica a possibilidade de cumulação sobre a norma mais favorável e esclarece que os tratados de direitos trabalhistas possuem natureza de Direitos Humanos, não podendo assim interpretar a Lei Suprema de forma diversa como ela estabelece.

[...]. Desse modo, havendo aparente conflito entre regras internacionais ratificadas e o Direito interno, deve prevalecer a regra e a interpretação mais favorável à pessoa humana a quem se destina a tutela jurídica. A alteração interpretativa da Carta Magna não pode ser feita para propiciar retrocessos sociais e culturais - mas para garantir avanços civilizatórios em benefício da pessoa humana. Nesta linha, inclusive, há o princípio da vedação do retrocesso, inerente aos Direitos Humanos, em suas múltiplas dimensões. O mesmo se aplica as regras de tratados e convenções internacionais sobre direitos trabalhistas - que têm óbvia natureza de direitos humanos: em situação de aparente conflito entre regras internacionais ratificadas (Convenções da OIT, por exemplo) e regras legais internas, prevalece o princípio da norma mais favorável ao trabalhador, quer no tange ao critério de solução do conflito normativo, quer no diz respeito ao resultado interpretativo alcançado. (DELGADO, 2014, p. 154).

De acordo com Jorge Luiz Souto Maior, o preceito entabulado na alínea b, do artigo 11 da Convenção 155 da Organização Internacional do Trabalho, menciona que deverão ser levados em consideração os riscos para saúde decorrentes da exposição simultânea a diversas substâncias ou agentes ao empregado no ambiente de trabalho. Deste modo, é inviável a regra prevista no §2º do artigo 193 da legislação trabalhista.

Art. 11. [...]. b) a determinação das operações e processos que serão proibidos, limitados ou sujeitos à autorização ou ao controle da autoridade ou autoridades competentes, assim como a determinação das substâncias e agentes aos quais estará proibida a exposição no trabalho, ou bem limitada ou sujeita à autorização ou ao controle da autoridade ou autoridades competentes; deverão ser levados em consideração os riscos para a saúde decorrentes da exposição simultânea a diversas substâncias ou agentes; (MAIOR, 2000, p. 349)

Continuando, cabe registrar a respeito da saúde do obreiro, a análise de Sebastião Geraldo de Oliveira apud Jorge Luiz Souto Maior, que fundamenta seu posicionamento sobre a convenção 148 da OIT, e a não observância do art. 7º, XXII da Lei Suprema de 1988, em que pese dispõe das condições para atenuar os riscos inerentes na relação de trabalho.

[...] no sentido de que o entendimento doutrinário e jurisprudencial dominante, no que se refere à impossibilidade de recebimento de mais de um adicional, por acumulação de agentes agressivos no ambiente de trabalho, não pode prevalecer. Com efeito, a Convenção 148 da OIT, ratificada pelo Brasil, com vigência desde outubro de 1986, dispõe que os critérios e limites de exposição deverão ser fixados em consideração a “qualquer aumento dos riscos profissionais resultante da exposição simultânea a vários fatores nocivos no local de trabalho” (art. 8.3). Além disso, conforme lembra este autor, a Constituição da República estabeleceu a regra de que se devem reduzir os riscos inerentes ao trabalho (art. 7º, XXII) e a postura jurisprudencial e doutrinária não incentiva a atitude empresarial neste sentido. Ademais, como frisa Sebastião Geraldo, “Se a lei não vedou a percepção cumulativa em decorrência da exposição simultânea que prejudica órgãos distintos do trabalhador, não pode a portaria restringir a abrangência da norma” referindo-se à Portaria n. 3214/78, que no item 15.3 da NR- 15, vedou, expressamente, esse recebimento acumulativo de adicionais. (SOUTO MAIOR, 2000, p. 348-349).

Na mesma abordagem, vejamos o pensamento do ilustre professor José Augusto Rodrigues Pinto (2007, p. 425-427) sob o entendimento de que

Com efeito, a insalubridade é insidiosa e lenta nos seus resultados. O risco provocado pela periculosidade é de impacto e instantâneo, quando se

consuma. Daí um deles dirigir-se à saúde, o outro, à integridade física ou à própria vida da vítima de sua ação.

[...]

Os adicionais legais são cumuláveis, sob a única condição de que o trabalho seja prestado de acordo com os pressupostos de cada um deles.

O direito à cumulação é de uma lógica irresponsável: se a situação de desconforto pessoal tem correspondência numa indenização, o valor desta deve abranger tantos percentuais quantas sejam as circunstâncias causadoras do desconforto, que traz um dano efetivo ao trabalhador, ou do risco a que ele é exposto.

Por isso mesmo, causa profunda espécie que o artigo 193, §2º, da CLT, herdando restrição levantada desde a Lei nº. 2.573/55, que instituiu o adicional de periculosidade, tenha aberto ao empregado submetido às duas condições mais severas de serviço, simultaneamente, o dilema de 'optar (?) pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido' quando comprovado pericialmente que também trabalhou em condição perigosa. Não encontramos explicação jurídica para isso, daí entendemos ter havido uma recaída do legislador em favor do poder econômico. E recaída amargamente irônica, além de tudo, ao deixar ao empregado escolher a melhor entre duas desgraças: ficar doente ou morrer, simplesmente.

A respeito do tema, prosseguindo com os entendimentos doutrinários favoráveis a cumulação dos adicionais Alice Monteiro de Barros (2013, p. 623-624), em sua obra com a titulação de Curso De Direito Do Trabalho, ilustra que a percepção cumulativa, no caso de que a NR-15 da Portaria n. 3.214, de 1978 do M.T.E não poderia regulamentar os adicionais de risco de vida e insalubridade pois a portaria é anterior a lei que prevê os adicionais de risco, senão vejamos:

O TST vem sustentando que não se acumulam os adicionais quando o empregado está sujeito a mais de agente insalubre, dada a vedação expressa do item 15.3 da NR-15, da portaria 3.214, de 1978. Divergimos dessa orientação, ao que parece, majoritária. Entendemos que, se as condições de trabalho do empregado 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. Neste sentido, pronunciamos-nos favoravelmente ao pagamento de dois adicionais a empregado que trabalhava operando raios x e ainda mantinha o contato com portadores de moléstia contagiosa. Salienta-se que a determinação contida na NR-15 da Portaria n. 3.214, de 1978, no sentido de se considerar apenas o fator de insalubridade de maior grau, no caso de incidência de mais de um agente insalubre, extrapola o limite da própria lei, que não proíbe a cumulação de mais de um adicional de insalubridade. Se se permitir tal dispositivo, o empregador poderá perder o estímulo de eliminar outros agentes agressivos, porquanto a Portaria só onera com o pagamento de um deles. Ademais, essa portaria é anterior à edição da Lei n. 7.394, de 1985, que prevê o "adicional de risco de vida e insalubridade", logo, não poderia regulamentá-la.

Em entendimento semelhante, versa outro doutrinador, segundo Vólia Bomfim Cassar (2009, p. 668) ao passo que

Infelizmente e de forma absurda, o TST tem sustentando que os adicionais não se acumulam caso o empregado esteja exposto a mais de um agente nocivo, baseado na vedação contida no item 15.3 da NR-15, da Portaria nº 3.214/78. Entendemos de forma diversa. Se o adicional visa indenizar a nocividade do trabalho executado pelo empregado, se as nocividades são múltiplas, os adicionais também deveriam ser.

Também é importante mencionar que os adicionais têm características distintas e não se confundem, haja vista que é garantido pelos fatos geradores não se confundirem e por assim dizer o empregado está sujeito de forma concomitante aos agentes insalubre e perigosos.

Por oportuno, nessa linha Fernando Formolo esclarece 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. (FORMOLO, 2006, p. 64)

Sob essa ótica, os autores Buck, (2001) e Oliveira, (2002), citados por Antônio Carlos Vendrame, (2005, p. 14), são favoráveis a cumulação dos adicionais, de acordo com os doutrinadores, a legislação vigente não proibiu o recebimento ao mesmo tempo dos mesmos e assim a portaria ministerial e legislação trabalhista não poderiam impedir.

É vedada a percepção cumulativa do adicional de insalubridade e adicional de periculosidade, devendo o empregado optar por aquele que lhe for mais vantajoso. Além do que, havendo a exposição a dois ou mais agentes insalubres, prevalecerá o maior deles, por exemplo: estando um trabalhador exposto a um ruído (20%) e poeiras minerais (40%), prevalecerá somente o adicional de insalubridade em grau máximo. No entanto, Buck (2001) e Oliveira (2002), defendem que o item 15.3 da NR-15 não poderia restringir a cumulatividade de adicionais, pois a lei não vedou, por que a portaria o fez? Se for regra o trabalhador receber um adicional para cada situação, então, de forma análoga seria racional que o trabalhador recebesse, também um adicional para cada risco a que se submeter, já que a exposição simultânea a vários riscos podem agravar ainda mais a sua situação. (VENDRAME, 2005, p. 14).

Por derradeiro, o entendimento de Homero Batista Matheus da Silva, esclarece que inexistente fundamento na ordem jurídica interna ao trabalhador de

receber somente um dos adicionais e não mais de um acumulado, assim vislumbra-se que a legislação infraconstitucional estaria em desuso nestes casos.

“Muita discussão em torno da base de cálculo do adicional de insalubridade e do adicional de periculosidade mitigam importante debate sobre a obrigação do empregado de “optar” por um dos dois sistemas. Se o ambiente era efetivamente insalubre, porque ruidoso e úmido, por exemplo, e perigoso, porque estocava pólvora, por que razão jurídica ou científica o empregado deve ser contemplado apenas com um dos dois adicionais? Por que a proteção não abrange os dois simultaneamente? Ora, as medidas de proteção não são optáveis pelo empregador, devendo atuar simultaneamente no fornecimento dos protetores de ouvido e de pele e, também, buscar atenuar os riscos de uma explosão. O PCMSO e o PPRA também são cumuláveis na luta em prol de uma ambiente equilibrado. A CIPA e o SESMT também devem se ocupar sincronicamente das causas de insalubridade e de periculosidade. Mostra-se evidentemente perdido no tempo o disposto no art. 193, §2º, conforme o qual “o empregado poderá optar pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido”, em caso de deferimento simultâneo do adicional de periculosidade”. (SILVA, 2009, p. 158).

Ainda, é importante destacar, que se encontra em tramite na Câmara dos Deputados o projeto de Lei nº 4.983/2013 que tem como objetivo alterar o §2º do artigo 193 da CLT e permitir o recebimento cumulado dos adicionais de insalubridade e periculosidade. Segundo a justificativa do autor do projeto Carlos Bezerra (2013, p.2):

[...] não há razão plausível para a imposição pela escolha de recebimento de apenas um dos adicionais quando há exposição do trabalhador a ambas as situações de risco – ambiente de trabalho sob a incidência de agentes (físicos, químicos e biológicos) nocivos à sua saúde e atividade desenvolvida sob condições que põe sua vida em risco (contato permanente com inflamáveis, explosivos e eletricidade). Ao contrário, a efetiva diversidade de fatos geradores enseja o recebimento de ambos os direitos que deles decorrem – a compensação financeira pela insalubridade e a reparação financeira pela periculosidade. (BRASIL, 2014)

Outrossim, nota-se que, tampouco a jurisprudência majoritária no Tribunal Superior do Trabalho tenha o posicionamento de ser impossível o recebimento cumulativo dos adicionais de insalubridade e periculosidade, alguns ministros têm se posicionado de forma inovadora, com o avanço das tecnologias vem se concluindo que a legislação infraconstitucional resta ultrapassada diante dessa nova era e com a justificativa edificada sobre o princípio da dignidade da pessoa humana, defende o contrário, permitindo a percepção quando o obreiro estiver exposto simultaneamente a ambos os agentes.

O empregado poderá optar pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido, desde que mais vantajoso. Embora a jurisprudência dominante no TST entenda incabível o recebimento concomitante dos dois adicionais (insalubridade e periculosidade), corrente majoritária vanguardista, bem fundamentada no princípio da dignidade da pessoa humana, defende o respectivo cabimento em função do empregado à efetiva “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança” (CF, art. 7º, XXII) e do desestímulo em se tornar salubre um ambiente de produção (devido ao alto custo dos investimentos necessários) pelos simples fato de já estar pagando o adicional de periculosidade ao trabalhado. (BASILE, 2010, p. 162).

Ressalta-se que, nesta corrente defendida pelos autores até aqui expostos, que a possibilidade de cumulação dos adicionais está fundamentada em princípios e garantias constitucionais, bem como nas Convenções de direito do trabalho ratificadas pelo Brasil, tal como na redução dos riscos à saúde inerentes ao ambiente de trabalho garantidos na Constituição Federal de 1988.

Os autores invocam o recebimento simultâneo dos adicionais com base nas Convenções números 155 e 148 da OIT (Organização Internacional do Trabalho), ratificada pelo Brasil em com vigência interna desde os anos de 1994 e 1983 ainda vigentes.

Logo, observa-se que o entendimento pela cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade é ampla e bem fundamentada, e mais adiante será demonstrado que os julgados favoráveis utilizam destes mesmos fundamentos.

4.2 OS ENTENDIMENTOS DOUTRINÁRIOS DESFAVORÁVEIS A CUMULAÇÃO.

Em debate pertinente ao tema, por outro lado é cediço que a norma disposta no artigo 7º, caput e incisos XXII e XXIII, que versa sobre as garantias de um ambiente de trabalho sadio, bem como a contenção dos riscos no ambiente de trabalho através de normas de segurança, higiene e saúde, permitiu aos trabalhadores através da Carta Cidadã de 1988 o direito de receber parcelas pecuniárias de insalubridade e periculosidade, de acordo exposição em que se encontra em sendo agentes insalubres, e os riscos inerentes ao trabalho.

No entanto, a Consolidação das Leis do Trabalho em seu art. 193, § 2º, mesmo artigo que trata dos ambientes perigosos, estabeleceu a proibição de recebimento cumulativa dos adicionais de insalubridade e periculosidade.

Além disso, os anexos 15, item 15.3 e 16.2.1, da Portaria do Ministério do Trabalho e Emprego nº 3.214/78 também não permitiu a percepção simultânea de

mais de um agente insalubre, estabelecendo apenas a opção ao empregado, assim vejamos:

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 o contato permanente com inflamáveis ou explosivos em condições de risco acentuado. [...] §2º. O empregado poderá optar pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido. (BRASIL, 2016).

NR 15 - ATIVIDADES E OPERAÇÕES INSALUBRES

[...]

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, 2016)

NR 16 - ATIVIDADES E OPERAÇÕES PERIGOSAS

16.2 O exercício de trabalho em condições de periculosidade assegura ao trabalhador a percepção de adicional de 30% (trinta por cento), incidente sobre o salário, sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participação nos lucros da empresa.

16.2.1 O empregado poderá optar pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido. (BRASIL, 2016)

Amauri Mascaro Nascimento (2009, p. 357), em sua obra de Iniciação ao Direito ao Trabalho, ao destacar quais os tipos de adicionais presentes na relação de trabalho, ilustra sobre a impossibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade em razão de que

[...]. Em nosso direito, são compulsórios os adicionais de horas extras extraordinárias (art. 59 da CLT), por serviços noturnos (art. 73), insalubres (192), perigosos (art. 193, § 1º) e, ainda, por transferência de local de serviço (art. 269, § 3º). Salvo os adicionais de insalubridade e periculosidade entre si, os demais, bem como estes são cumuláveis (art. 193, § 2º).

No tocante a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, ainda em 1984, o autor Mozart Victor Russomano, em seu livro “O empregado e o empregador no direito Brasileiro,” afirmava a impossibilidade de cumulação; “Os dois adicionais nunca foram cumulados no direito nacional. O empregado pode optar pelo adicional de insalubridade, quando lhe for mais favorável (art. 193, § 2º).” (RUSSOMANO, 1984, p. 790).

Este posicionamento, na jurisprudência dominante é apresentado pela corrente que parece ser majoritária dos doutrinadores, dentre eles cabe demonstrar o posicionamento de Gustavo Filipe Barbosa Garcia:

Por fim, como o art. 193, §2.º, da CLT, assegura o direito do empregado de optar entre o adicional de periculosidade e o adicional de insalubridade, tende a prevalecer o entendimento de que ele não faz jus ao recebimento de ambos os adicionais ao mesmo tempo, [...]. (GARCIA, 2013, p. 403)

Na visão doutrinária do autor Valentin Carrion (2007, p. 189), esclarece que “A lei impede a acumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade; a escolha pertence ao empregado (art. 193, §2º).”

Confirmando com o supracitado posicionamento, o autor Odonel Urbano Gonsales (1994, p. 98-99), dispõe ao momento que:

Por outro lado, existindo no ambiente de trabalho condições de periculosidade e insalubridade, o trabalhador não fará jus aos dois adicionais. Terá de optar por um deles, consoante ao disposto do parágrafo 2º do artigo 193 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Continuando, e demonstrando a redação do dispositivo celetista, está o doutrinador Arnaldo Lopes Sússekind, um dos membros do grupo nomeado pelo ex-presidente da república Getúlio Vargas para preparar e organizar a Consolidação das Leis do Trabalho do ano de 1942:

Se o trabalhador, urbano ou rural, estiver sujeito aos riscos da insalubridade e periculosidade, terá de optar por um deles (art. 193, § 3º, da CLT). E, sendo vários fatores determinantes da insalubridade, considera-se o de grau mais elevado (NR-15, item 3). (SÜSSEKIND et al, 2002, p. 917).

Segundo Sérgio Pinto Martins, (2008, p. 635), afirma que por não ser permitida a cumulação dos adicionais, os empregados optam pelo mais vantajoso:

O empregado não terá direito a adicional de periculosidade e de insalubridade concomitantemente, devendo optar por um deles (§ 2º do art. 193 da CLT). Normalmente, o empregado opta pelo adicional de periculosidade, pois este é calculado sobre o salário e não sobre o salário mínimo, sendo, portanto, mais vantajoso.

E ainda, o mesmo doutrinador 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.”

Como é visto até aqui, um dos fatores que justifica os doutrinadores a razão de negar-lhes a possibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade se dá em razão do princípio da legalidade.

O princípio da legalidade³ é utilizado pela maioria dos doutrinadores, para Alice Monteiro De Barros essa vedação se justifica ao momento de 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 (art. 193, § 2º, da CLT).” (BARROS, 2013, p. 628)

Com o pensamento não diferente, Valentin Carrion (2011, p. 193) alega que “A lei impede a acumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade; a escolha de um dos dois pertence ao empregado.”

Alguns doutrinadores atribuem como uma vantagem para o trabalhador, sendo que o mesmo e não o empregador que vai escolher o adicional que por ventura lhe seja devido, podendo assim escolher o mais vantajoso.

A opção caberá ao empregado e não ao empregador, podendo o primeiro escolher o adicional que quiser, na hipótese de serem devidos os dois, inclusive o pior. Não poderá, porém haver o pagamento dos dois adicionais ao mesmo tempo. (MARTINS, 2002, p. 215)

De acordo com tais entendimentos, Moraes (2003, p. 536) conclui que “sendo a atividade do empregado considerada perigosa e insalubre, poderá optar pelo adicional que melhor convier. Em qualquer caso não poderá haver cumulação.”

Ante todo o exposto, para os autores analisados que a impossibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade se justifica no princípio da legalidade e se depara com o fundamento jurídico na redação dada pelo § 2º do artigo 193, da CLT e no item 15.3 da NR 15 da Portaria Ministerial.

³ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988, art. 5º, II.

Deste modo, este convencimento surgiu em razão da leitura e interpretação do dispositivo na legislação trabalhista, que engloba tanto a Consolidação das Leis do Trabalho, bem como o órgão do Ministério do Trabalho e Emprego.

Aliás, de modo que esses doutrinadores apesar de reconhecerem a força e garantia dos princípios do direito do trabalho, em especial o da norma mais favorável, a dignidade da pessoa humana, bem como o princípio da máxima efetividade da norma constitucional, não se posicionam expressamente contra ou a favor a respeito da possibilidade de cumulação destes adicionais, apenas justificam suas posições em razão do princípio da legalidade com enfoque na legislação pertinente.

4.3 AS DECISÕES DOS ACÓRDÃOS FAVORÁVEIS A CUMULAÇÃO DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO.

Pois bem, adiante veremos alguns entendimentos dos julgados favoráveis a cumulação do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região em que no seu acórdão apresenta a possibilidade de cumulação dos adicionais no ano de 2012.

EMENTA EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE E INSALUBRIDADE. Por não ter a matéria sido expressamente enfrentada no aresto proferido, dá-se provimento aos embargos de declaração para acrescer fundamentos à decisão, no sentido de ser possível a cumulação dos adicionais de periculosidade e insalubridade. (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. 4ª Região. Embargos de Declaração número 0000812-96.2011.5.04.0203. **06/09/2012.** Órgão Julgador: 2ª Turma. Juiz Convocado Raul Zoratto Sanvicente).

E M E N T A DOS 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. **DO DANO MORAL E "QUANTUM" ARBITRADO.** Evidenciado abuso que atingia a dignidade do trabalhador, perpetrado no ambiente de trabalho e não coibido pela reclamada, impõe-se a condenação da empresa ao pagamento de indenização pelos danos morais por aquele sofridos. (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. 4ª Região. Recurso Ordinário número 0108600-53.2009.5.04.0232. **25/10/2012.** Órgão Julgador: 2ª Turma. Juiz Convocado Raul Zoratto Sanvicente).

E M E N T A VÍNCULO DE EMPREGO. Existentes elementos de prova a evidenciar que a relação jurídica havida entre as partes era de emprego, incidem as normas dos artigos 2º e 3º da CLT.

CUMULAÇÃO DE ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. Frente aos comandos constitucionais insculpidos no artigo 7º, incisos XXII e XXIII da Constituição Federal, não é mais viável sustentar a recepção na Ordem de 1988 do artigo 193, § 2º, da CLT. Mais ainda depois da incorporação ao direito interno da Convenção 155 da OIT, ocorrida em 1994. (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. 4ª Região. Recurso Ordinário número 0000523-69.2011.5.04.0008. **13/12/2012**. Órgão Julgador: 2ª Turma. Juiz Convocado Raul Zoratto Sanvicente).

Logo, pela análise dos julgados favoráveis a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade do Tribunal Regional do Trabalho 4ª Região no ano de 2012, vimos que os acórdãos estão fundamentados com base no artigo 7º, inciso XXIII da Constituição Federal de 1988, uma vez que não há qualquer ressalva quanto a cumulação, bem como o ingresso no ordenamento jurídico brasileiro das convenções internacionais da Organização Internacional do Trabalho.

Prosseguindo, veremos o acórdão favorável a cumulação do Tribunal Regional do Trabalho 4ª Região no ano de 2013.

E M E N T A ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. CUMULAÇÃO. A norma do artigo 193, § 2º, da CLT não foi recepcionada na Ordem de 1988 e, de qualquer sorte, derogada em razão da ratificação, pelo Brasil, da Convenção 155 da OIT. Devida a cumulação de ambos os adicionais, portanto. (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. 4ª Região. Recurso Ordinário número 0001232-80.2011.5.04.0016. **07/03/2013**. Órgão Julgador: 2ª Turma. Juiz Convocado Raul Zoratto Sanvicente).

E M E N T A ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E DE 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. (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. 4ª Região. Recurso Ordinário número 0011093-67.2012.5.04.0271. **07/11/2013**. Órgão Julgador: 2ª Turma. Desembargador Raul Zoratto Sanvicente).

E M E N T A ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. À luz do que dispõem os incisos XXII e XXIII do art. 7º da Constituição Federal de 1988 e o item 4.1 da Convenção nº 155 da OIT, não mais subsiste o preceito do § 2º do art. 193 da CLT, que veda o recebimento simultâneo dos adicionais de insalubridade e periculosidade, na medida em que a limitação à opção por um dos adicionais encerra desestímulo aos empregadores na eliminação das condições de risco no trabalho, na contramão do que pretende uma efetiva política de saúde e segurança dos trabalhadores. (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. 4ª Região. Recurso Ordinário número 0000606-63.2012.5.04.0004. **04/12/2013**. Órgão Julgador: 6ª Turma. Desembargadora Maria Helena Lisot).

Na mesma linha, os julgados favoráveis a cumulação dos respectivos adicionais do mesmo tribunal no ano de 2013, se justificam pelas mesmas razões anteriores, ao passo que a incorporação na ordem jurídica interna se deu com a convenção internacional nº 155 da OIT, na qual permite a percepção cumulativa.

Nesse sentido, abaixo estão elencados os acórdãos favoráveis a cumulação do Tribunal Regional do Trabalho 4ª Região no ano de 2014.

E M E N T A DOS 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. (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. 4ª Região. Recurso Ordinário número 0000658-65.2013.5.04.0411. **23/04/2014**. Órgão Julgador: 6ª Turma. Desembargador Raul Zoratto Sanvicente).

E M E N T A ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. À luz do que dispõem os incisos XXII e XXIII do art. 7º da Constituição Federal de 1988 e o item 4.1 da Convenção 155 da OIT, não mais subsiste o preceito do § 2º do art. 193 da CLT, que veda o recebimento simultâneo dos adicionais de insalubridade e periculosidade, na medida em que a limitação à opção por um dos adicionais encerra desestímulo aos empregadores na eliminação das condições de risco no trabalho, na contramão do que pretende uma efetiva política de saúde e segurança dos trabalhadores. (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. 4ª Região. Recurso Ordinário número 0000504-77.2013.5.04.0013. **30/07/2014**. Órgão Julgador: 6ª Turma. Desembargadora Maria Helena Lisot).

E M E N T A ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. À luz do que dispõem os incisos XXII e XXIII do art. 7º da Constituição Federal de 1988 e o item 4.1 da Convenção nº 155 da OIT, não mais subsiste o preceito do § 2º do art. 193 da CLT, que veda o recebimento simultâneo dos adicionais de insalubridade e periculosidade, na medida em que a limitação à opção por um dos adicionais encerra desestímulo aos empregadores na eliminação das condições de risco no trabalho, na contramão do que pretende uma efetiva política de saúde e segurança dos trabalhadores. (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. 4ª Região. Recurso Ordinário número 0010147-07.2013.5.04.0871. **01/10/2014**. Órgão Julgador: 6ª Turma. Desembargadora Maria Helena Lisot).

Os julgados no ano de 2014 também permite as hipóteses de cumulação dos adicionais, em virtude de que não há mais aplicabilidade do art. 193, § 2º da Consolidação das Leis do Trabalho nos casos em que o empregado estiver exposto a ambos agentes de forma simultânea.

Por fim, vejamos os acórdãos favoráveis a cumulação do Tribunal Regional do Trabalho 4ª Região no ano de 2015.

E M E N T A POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. Se o trabalhador laborava, ao mesmo tempo, em condições insalubres e perigosas, é devida a cumulação dos adicionais respectivos, na medida em que a norma prevista no § 2º do art. 193 da CLT não é compatível com a Constituição da República, tendo em vista as disposições do art. 7º, incisos XXII e XXIII, e do art. 200, inciso VIII. Aplicação da Convenção 155 da OIT, cujo art. 11, "b", *in fine*, determina que "*deverão ser levados em consideração os riscos para a saúde decorrentes da exposição simultâneas a diversas substâncias ou agentes*". (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. 4ª Região. Recurso Ordinário número 0010274-81.2013.5.04.0664. **26/03/2015**. Órgão Julgador: 2ª Turma. Desembargador Marcelo José Ferlin D Ambroso).

E M E N T A ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E DE 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. (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. 4ª Região. Recurso Ordinário número 0010431-28.2013.5.04.0511. **06/05/2015**. Órgão Julgador: 6ª Turma. Desembargador Raul Zoratto Sanvicente).

E M E N T A CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. Predomina na Turma o entendimento de que é possível a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, tendo em vista a exposição efetiva do trabalhador a condições altamente prejudiciais à saúde e, concomitantemente, de elevado risco à incolumidade física. Prevalência da não receptividade pela Constituição do artigo 193, §2º, da CLT, e da ratificação da Convenção 155 da OIT pelo Brasil. (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. 4ª Região. Recurso Ordinário número 0000623-54.2013.5.04.0234. **19/05/2015**. Órgão Julgador: 3ª Turma. Desembargador Gilberto Souza Dos Santos).

Desta forma, é possível concluir que a base dos julgados favoráveis a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região nos anos de 2012, 2013, 2014 e 2015 é de que não há mais espaço para a aplicabilidade do art. 193, § 2º da CLT, bem como, os motivos que justificam a cumulação menciona o artigo 7º, inciso XXIII da Constituição Federal de 1988, sem qualquer ressalva quanto a percepção concomitante dos adicionais, bem como, uma vez que a Convenção Internacional do Trabalho nº 155 derogou a norma prevista no disposto celetista.

Entretanto, existem decisões contrárias a essa posição no próprio Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, é o que veremos a seguir.

4.4 AS DECISÕES DOS ACÓRDÃOS DESFAVORÁVEIS A CUMULAÇÃO DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO.

De outra forma, em divergência aos supracitados entendimentos dos acórdãos encontraremos decisões desfavoráveis a cumulação dos adicionais no próprio Tribunal Regional do Trabalho 4ª Região no ano de 2012.

E M E N T A CUMULATIVIDADE DOS ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE E INSALUBRIDADE. A opção prevista no § 2º do artigo 193 da Consolidação das Leis do Trabalho impõe a vedação da percepção de dois adicionais simultaneamente, inexistindo referência expressa em sentido contrário na Constituição Federal. Logo, incabível a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade. (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. 4ª Região. Recurso Ordinário número 0000236-18.2011.5.04.0005. **18/04/2012.** Órgão Julgador: 7ª Turma. Relator Desembargador Marcelo Gonçalves De Oliveira).

E M E N T A CUMULATIVIDADE DOS ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE E INSALUBRIDADE. A opção prevista no § 2º do artigo 193 da Consolidação das Leis do Trabalho impõe a vedação da percepção de dois adicionais simultaneamente, inexistindo referência expressa em sentido contrário na Constituição Federal. Logo, incabível a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade. (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. 4ª Região. Recurso Ordinário número 0001007-67.2010.5.04.0025. **27/06/2012.** Órgão Julgador: 7ª Turma. Relator Desembargador Marcelo Gonçalves De Oliveira).

E M E N T A PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. Observada a vigência do contrato de trabalho de 30.01.1995 a 04.04.2011 e o ajuizamento da ação em 06.12.2011, declaram-se prescritas as parcelas anteriores a 06.12.2006. Recurso provido. **CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE.** Incabível a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, em face do que dispõe o § 2º do art. 193 da CLT. Opção por um dos adicionais que deve ser exercida pelo reclamante em liquidação de sentença. Recurso parcialmente provido. (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. 4ª Região. Recurso Ordinário número 0000062-98.2011.5.04.0234. **03/10/2012.** Órgão Julgador: 1ª Turma. Desembargadora Ana Luiza Heineck Kruser).

Nestes casos, aos supracitados entendimentos dos acórdãos encontraremos decisões desfavoráveis a cumulação dos adicionais no Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região no ano de 2012 se baseia também no sentido de que o § 2º do artigo 193 da Consolidação das Leis do Trabalho estabelece a vedação da percepção de ambos adicionais ao mesmo tempo, sendo que não existe menção expressa em sentido contrário na Lei Maior.

Continuando, vejamos os acórdãos desfavoráveis a cumulação do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região no ano de 2013.

E M E N T A CUMULATIVIDADE DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. Nos termos do disposto no art. 193 da CLT e seu § 2º é inviável a cumulação dos adicionais de insalubridade e de periculosidade. (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. 4ª Região. Recurso Ordinário número 0000371-23.2012.5.04.0384. **18/04/2013**. Órgão Julgador: 5ª Turma. Relator Desembargador Clóvis Fernando Schuch Santos).

E M E N T A ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. De acordo com o art. 193, § 2º, da CLT, inviável a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade. Diversamente do entendimento do recorrente, inexistente violação ao disposto no art. 7º, incisos XXII e XXIII, da Carta Magna, na medida em que o referido dispositivo constitucional nada refere a respeito da possibilidade de cumulação dos adicionais de periculosidade e insalubridade. Apelo parcialmente provido. (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. 4ª Região. Recurso Ordinário número 0010216-41.2012.5.04.0332. **29/08/2013**. Órgão Julgador: 8ª Turma. Relator Desembargador Juraci Galvão Júnior).

E M E N T A 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. (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. 4ª Região. Recurso Ordinário número 0000824-43.2012.5.04.0020. **29/10/2013**. Órgão Julgador: 6ª Turma. Desembargadora Beatriz Renck).

Inalterável o posicionamento dos julgadores, permanecem os acórdãos desfavoráveis a cumulação do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região no ano de 2013, na qual dispõe sobre o mesmo argumento, ao relatar a disposição expressa no preceito da Consolidação das Leis do Trabalho.

Seguindo no mesmo entendimento, os acórdãos desfavoráveis a cumulação do Tribunal Regional do Trabalho 4ª Região no ano de 2014 assim dispõe.

E M E N T A ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. Na condenação concomitante ao pagamento dos adicionais de periculosidade e insalubridade, deve ser apurada a parcela mais benéfica, face à impossibilidade legal de cumulação dos referidos adicionais. Negado provimento ao agravo de petição. (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. 4ª Região. Agravo de Petição número 0000300-89.2009.5.04.0751. **08/04/2014**. Órgão Julgador: Seção Especializada em Execução. Desembargadora Maria Helena MallMann).

E M E N T A RECURSO ORDINÁRIO. ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. CUMULAÇÃO. É vedada a cumulação dos adicionais de insalubridade e de periculosidade. O artigo 193, §2º, da CLT prevê a possibilidade de opção do empregado quanto a um ou outro adicional. Caso em que o pedido do autor se restringe à cumulação dos adicionais. (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. 4ª Região. Recurso Ordinário número 0000657-35.2012.5.04.0211. **26/08/2014**. Órgão Julgador: 3ª Turma. Relator Desembargador Gilberto Souza dos Santos).

E M E N T A ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. De acordo com o art. 193, § 2º, da CLT, inviável a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade. Inexiste, na hipótese, violação ao disposto no art. 7º, incisos XXII e XXIII, da Carta Magna, na medida em que o referido dispositivo constitucional nada refere a respeito da possibilidade de cumulação dos adicionais de periculosidade e insalubridade. Apelo provido. (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. 4ª Região. Recurso Ordinário número 0001643-84.2012.5.04.0341. **16/10/2014**. Relator Desembargador Juraci Galvão Júnior).

Por sua vez, os acórdãos desfavoráveis a cumulação do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região no ano de 2014, na qual dispõe sobre o mesmo argumento, no sentido de que o art. 193, § 2º, da legislação trabalhista, sendo impossível a cumulação, haja vista que o disposto no art. 7º, inciso XXIII, da Lei Maior, nada aduz a respeito da possibilidade de cumulação.

Por fim, vejamos os acórdãos desfavoráveis a cumulação do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região no ano de 2015.

E M E N T A CUMULAÇÃO DE ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. O § 2º do art. 193 da CLT veda a cumulação de recebimento de adicional de insalubridade com adicional de periculosidade, devendo o trabalhador optar pela parcela que lhe seja vantajosa, em fase de liquidação de sentença. Recurso da reclamada provido. (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. 4ª Região. Recurso Ordinário número 0000847-85.2013.5.04.0203. **18/03/2015**. Órgão Julgador: 1ª Turma. Desembargadora Iris Lima de Moraes).

E M E N T A ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. CUMULAÇÃO. Apesar de entender razoável a cumulação dos adicionais de periculosidade e insalubridade quando comprovada a presença de condições insalubres e perigosas nas atividades laborais, o pagamento cumulativo encontra óbice no artigo 193, § 2º, da CLT, o que inviabiliza o acolhimento da pretensão da autora. Entendimento majoritário do Tribunal Superior do Trabalho. (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. 4ª Região. Recurso Ordinário número 0000128-06.2013.5.04.0203. **28/05/2015**. Órgão Julgador: 11ª Turma. Relator Desembargador Ricardo Hofmeister De Almeida Martins Costa)

E M E N T A ACUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. IMPOSSIBILIDADE. Nos termos do parágrafo 2º do art. 193 da CLT, não são passíveis de pagamento acumulado os adicionais de insalubridade e de periculosidade. A Convenção 155 da Organização Internacional do Trabalho tampouco versa sobre a possibilidade de acumulação dos adicionais telados. Manutenção da sentença, no aspecto, que se impõe. (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. 4ª Região. Recurso Ordinário número 0001222-96.2013.5.04.0232. **11/11/2015**. Órgão Julgador: 1ª Turma. Desembargadora Iris Lima de Moraes).

Como vimos, a base dos julgados desfavoráveis a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região nos anos de 2012, 2013, 2014 e 2015 é de que nos moldes do parágrafo 2º do art. 193 da CLT, é inviável o pagamento concomitante de ambos os adicionais por força expressa da lei infraconstitucional, uma vez que a constituição garante a remuneração para essas atividades, entretanto remete a sua regulamentação a lei ordinária, que por sua vez, veda expressamente a percepção ao mesmo tempo.

Adiante, persistindo na temática, veremos os julgados favoráveis e desfavoráveis dos acórdãos do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região.

4.5 AS DECISÕES DOS ACÓRDÃOS FAVORÁVEIS A CUMULAÇÃO DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 12ª REGIÃO.

Acórdãos favoráveis a cumulação do Tribunal Regional do Trabalho 12ª Região no ano de 2012.

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE, POSSIBILIDADE DE COEXISTÊNCIA. DERROGAÇÃO DO ART. 193, § 2º PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 O adicional de insalubridade tem a finalidade de indenizar os danos causados ao empregado que trabalha exposto a agentes nocivos à sua saúde. Em contrapartida, o adicional de periculosidade é devido em razão do perigo a que está exposto o empregado, pelo risco de sofrer acidente. Ambos adicionais são garantidos na Constituição Federal de 1988, sem qualquer restrição quanto a acumulação, não sendo recepcionado o § 2º do art. 193 da CLT. Trabalhando o empregado exposto a agentes nocivos à saúde e perigosos na forma da lei, tem direito a receber os dois adicionais. Entendimento em conformidade com a tese nº 3.2, aprovada no XIV CONAMAT. (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. 12ª Região. Recurso Ordinário número 0003957-02.2010.5.12.0001. **13/01/2012**. Órgão Julgador: Acórdão-5ªC. Juíza Maria De Lourdes Leiria).

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO. Merece ser dada ao art. 193, § 2º da CLT, que dispõe que o empregado poderá optar pelo adicional de insalubridade que

porventura lhe seja devido, interpretação conforme a Constituição e a ordem jurídica atual, nos termos do disposto no art. 5º, V da Constituição da República e da Convenção nº 155, art. 11, “b” da OIT. (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. 12ª Região. Recurso Ordinário número 00770-2007-019-12-85-9. **16/04/2012**. Órgão Julgador: Acórdão-1ªC. Juíza Águeda Maria L. Pereira).

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). (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. 12ª Região. Recurso Ordinário número 06117-2009-028-12-00-3. **10/08/2012**. Órgão Julgador: Acórdão-1ªC. Desembargadora Redatora Viviane Colucci).

De acordo com os julgados do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região no ano de 2012, persiste o entendimento sobre a revogação parcial do preceito entabulado na legislação trabalhista, uma vez que a convenção número 155 da OIT, assegura que sejam considerados os riscos para a saúde do trabalhador da exposição ao mesmo tempo a vários agentes, tanto insalubres, como perigosos. Garantindo dessa forma, a remuneração pecuniária concomitantemente ao obreiro.

Em relação aos acórdãos favoráveis a cumulação do Tribunal Regional do Trabalho 12ª Região no ano de 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). (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. 12ª Região. Recurso Ordinário número 0000276-37.2011.5.12.0050. **05/02/2013**. Órgão Julgador: Acórdão-1ªC. Redatora Desembargadora Viviane Colucci).

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO. Merece ser dada ao art. 193, § 2º da CLT, que dispõe que o empregado poderá optar pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido, interpretação conforme a Constituição e a ordem jurídica atual, nos termos do disposto no art. 5º, inc. V da Constituição da República e da Convenção nº 155, art. 11, "b" da OIT. (RO nº 00770-2007-019-12-85-9, TRT-12, Águeda Maria Lavorato Pereira, publicado no TRTSC/DOE em 16-04-2012). (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. 12ª Região. Recurso Ordinário número 0006870-18.2011.5.12.0034. **11/06/2013**. Órgão Julgador: Acórdão-1ªC. Desembargadora Redatora Águeda Maria Lavorato Pereira).

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). (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. 12ª Região. Recurso Ordinário número 0000116-10.2012.5.12.0007. **30/10/2013**. Órgão Julgador: Acórdão-1ªC. Redatora Desembargadora Viviane Colucci).

No mesmo sentido, os desembargadores do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região no ano de 2013 alegam que a possibilidade de cumulação de ambos os adicionais se justificam em razão de o direito à cumulação dos adicionais está fundamentado no princípio da dignidade da pessoa humana, expresso em nossa Carta Cidadã, bem como no ordenamento jurídico da Convenção de número 155 da OIT e também no art. 7º, inciso XXIII da Lei Maior.

Em avanço ao tema, vislumbramos os acórdãos favoráveis a cumulação do Tribunal Regional do Trabalho 12ª Região no ano de 2014.

ADICIONAIS. INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO. Merece ser dada ao art. 193, § 2º, da CLT, que dispõe que o empregado poderá optar pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido, interpretação conforme a Constituição e a ordem jurídica atual, nos termos do disposto no art. 5º, inc. V, da Constituição da República e da Convenção nº 155, art. 11, "b" da OIT. (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. 12ª Região. Recurso Ordinário número 0004133-83.2012.5.12.0009. **05/02/2014**. Órgão Julgador: Acórdão-1ªC. Desembargadora Redatora Águeda Maria Lavorato Pereira).

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). (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. 12ª Região. Recurso Ordinário número 0003682-98.2011.5.12.0007. **24/03/2014**. Órgão Julgador: Acórdão-1ªC. Desembargadora Redatora Viviane Colucci).

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. POSSIBILIDADE DE COEXISTÊNCIA. REINTERPRETAÇÃO DO § 2º DO ART. 193 DA CLT O adicional de insalubridade tem a finalidade de indenizar os danos causados ao empregado que trabalha exposto a agentes nocivos à sua saúde. Em contrapartida, o adicional de periculosidade é devido em razão do perigo a que está exposto o empregado, pelo risco de sofrer acidente. Ambos adicionais são garantidos na Constituição Federal de 1988, sem qualquer restrição quanto a acumulação, cabendo uma reinterpretação do § 2º do art. 193 da CLT, tendo por base o disposto no art. 7º, XXII e XXIII da CF, combinado com o art. 11-b, da Convenção 155 da OIT. A exposição simultânea do trabalhador a agentes insalubres e perigosos enseja o pagamento dos respectivos adicionais, de insalubridade e de periculosidade de forma cumulativa, para compensar os efeitos nocivos à saúde causados por um e outro agente. (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. 12ª Região. Recurso Ordinário número 0001871-87.2013.5.12.0022. **22/08/2014**. Órgão Julgador: Secretaria da 3ª Turma. Relatora Desembargadora Maria de Lourdes Leiria).

Pois bem, é cediço que a possibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade se admite a através da reinterpretação que se dá ao artigo 193, § 2º da CLT, em razão da também dos princípios norteadores do nosso ordenamento jurídico, a exemplo a dignidade da pessoa humana, bem como a

menção as convenções internacionais da OIT e ao disposto previsto na Constituição Federal, sem qualquer restrição quanto a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade.

Não discordando da discussão, continuam no mesmo posicionamento os acórdãos favoráveis a cumulação do Tribunal Regional do Trabalho 12ª Região no ano de 2015.

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. POSSIBILIDADE DE COEXISTÊNCIA. REINTERPRETAÇÃO DO § 2º DO ART. 193 DA CLT. O adicional de insalubridade tem a finalidade de indenizar os danos causados ao empregado que trabalha exposto a agentes nocivos à sua saúde. Em contrapartida, o adicional de periculosidade é devido em razão do perigo a que está exposto o empregado, pelo risco de sofrer acidente. Ambos adicionais são garantidos na Constituição Federal de 1988, sem qualquer restrição quanto a acumulação, cabendo uma reinterpretação do § 2º do art. 193 da CLT, tendo por base o disposto no art. 7º, XXII e XXIII da CF, combinado com o art. 11-b, da Convenção 155 da OIT. A exposição simultânea do trabalhador a agentes insalubres e perigosos enseja o pagamento dos respectivos adicionais, de insalubridade e de periculosidade de forma cumulativa, para compensar os efeitos nocivos à saúde causados por um e outro agente. (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. 12ª Região. Recurso Ordinário número 0001529-88.2013.5.12.0018. **22/04/2015**. Órgão Julgador: Secretaria da 3ª Turma. Relatora Desembargadora Maria de Lourdes Leiria).

ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE E DE INSALUBRIDADE. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO. O empregador que comete o ilícito de ter um meio ambiente de trabalho ofensivo ao bem-estar do trabalhador não deve ter favores da lei (como no caso que lhe permite causar dupla ofensa e pagar apenas por uma delas), já que a Constituição da República busca proteger um trabalho decente em condições salubres e seguras. Partindo dessa premissa, as disposições legais sobre os adicionais de insalubridade e periculosidade não visam permitir o trabalho nessas condições, mas sim forçar o empregador a manter um ambiente saudável, donde se conclui que o empregado que sofre os dois riscos, saúde e vida, mas recebe apenas por um deles, tem maculados seus direitos fundamentais. Assim, é imperioso afirmar que o § 2º do artigo 193 da CLT não foi recepcionado pela Lex Fundamental de 1988, em virtude da necessária observância aos princípios e direitos fundamentais, tal como a efetividade da dignidade humana, em especial na garantia de um meio ambiente de trabalho saudável, pelo que não deve ter mais aplicação no direito pátrio. Destarte, comprovando os autos que o trabalhador laborava em condições insalubres e perigosas deverá receber, cumulativamente, ambos adicionais. (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. 12ª Região. Recurso Ordinário número 0003855-88.2012.5.12.0007. **05/06/2015**. Órgão Julgador: Secretaria da 3ª Turma. Relator Desembargador Nelson Hamilton Leiria).

ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO. Merece ser dada ao art. 193, § 2º, da CLT, que dispõe que o empregado poderá optar pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido, interpretação conforme a Constituição e a ordem jurídica atual, nos termos do disposto no art. 5º, inc. V da Constituição da República e da Convenção nº 155, art. 11, "b" da OIT. (BRASIL. Tribunal

Regional do Trabalho. 12ª Região. Recurso Ordinário número 0000913-65.2012.5.12.0013. **08/09/2015**. Órgão Julgador: Acórdão-1ªC. Desembargadora Redatora Águeda Maria Lavorato Pereira).

Por último, permanece no ano de 2015 no sentido de ser favorável a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade o entendimento de que a cumulação é possível no sentido de que a nossa Constituição Federal de 1988 garante de forma ampla a remuneração para ambos adicionais, sem qualquer vedação a simultaneidade, e que merece ser atribuída uma nova interpretação ao dispositivo da legislação trabalhista, dando uma fundamental importância a incorporação da convenção número 155, alínea “b” da Organização Internacional do Trabalho.

Todavia, será demonstrado esse entendimento não é unânime no Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, havendo julgados com decisões desfavoráveis a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, senão vejamos a seguir.

4.6 AS DECISÕES DOS ACÓRDÃOS DESFAVORÁVEIS A CUMULAÇÃO DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 12ª REGIÃO.

Acórdãos desfavoráveis a cumulação do Tribunal Regional do Trabalho 12ª Região no ano de 2012.

ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE E DE INSALUBRIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO. Por expressa previsão legal (art. 193, § 2º, da CLT) é vedada a cumulação dos adicionais de periculosidade e de insalubridade. (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. 12ª Região. Recurso Ordinário número 0000966-09.2010.5.12.0048. **11/05/2012**. Órgão Julgador: Acórdão-3ªC. Desembargadora Relatora Lourdes Dreyer).

CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. Na dicção do § 2º do art. 193 da CLT, proíbe-se a percepção cumulativa de adicionais de periculosidade e insalubridade, visto que o caput e o § 1º desse dispositivo tratam das atividades perigosas e do direito do empregado ao adicional respectivo, enquanto aquele (§ 2º) estabelece que o empregado poderá optar pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido. Dessa forma, resta claro que o preceito disciplina o trabalho realizado em condições de risco, facultando ao empregado, no caso de exposição a agente insalubre e perigoso, optar pelo adicional mais vantajoso. Recurso de Revista de que se conhece e a que se nega provimento. (RR nº 1204/2005-029-04-00.0, Rel. Min. João Batista Brito Pereira, divulgado no DEJT em 28.11.2008). (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. 12ª Região. Recurso Ordinário número 0000465-

18.2011.5.12.0049. **01/06/2012**. Órgão Julgador: Acórdão-4ªC. Relator Juiz Marcos Vinicio Zanchetta).

ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE E INSALUBRIDADE. CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. Nos termos do art. 193, § 2º, da CLT, não é possível o pagamento cumulativo dos adicionais de periculosidade e insalubridade, devendo o empregado optar pelo que lhe for mais vantajoso. (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. 12ª Região. Recurso Ordinário número 0007832-38.2010.5.12.0014. **20/07/2012**. Órgão Julgador: Secretaria Da 2ª Turma. Relator Desembargador Amarildo Carlos De Lima).

Nos acórdãos desfavoráveis a cumulação do Tribunal Regional do Trabalho 12ª Região no ano de 2012, é visto que a impossibilidade é motivada no sentido de que o artigo 193, § 2º da CLT, veda a percepção acumulada, estabelecendo apenas a opção pelo trabalhador.

Ademais, vejamos os acórdãos desfavoráveis a cumulação do Tribunal Regional do Trabalho 12ª Região no ano de 2013.

CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. Na dicção do § 2º do art. 193 da CLT, proíbe-se a percepção cumulativa de adicionais de periculosidade e insalubridade, visto que o caput e o § 1º desse dispositivo tratam das atividades perigosas e do direito do empregado ao adicional respectivo, enquanto aquele (§ 2º) estabelece que o empregado poderá optar pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido. Dessa forma, resta claro que o preceito disciplina o trabalho realizado em condições de risco, facultando ao empregado, no caso de exposição a agente insalubre e perigoso, optar pelo adicional mais vantajoso. Recurso de Revista de que se conhece e a que se nega provimento." (RR nº 1204/2005-029-04-00.0, Rel. Min. João Batista Brito Pereira, divulgado no DEJT em 28.11.2008). (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. 12ª Região. Recurso Ordinário número 0002577-54.2010.5.12.0029. **06/06/2013**. Órgão Julgador: Acórdão-4ªC. Relator Juiz Marcos Vinicio Zanchetta).

CUMULAÇÃO. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE E DE INSALUBRIDADE. IMPOSSIBILIDADE. Conforme dispõe o art. 193, § 2º, da CLT, não é possível o pagamento cumulativo dos adicionais de periculosidade e insalubridade, devendo o empregado optar pela percepção daquele que lhe for mais vantajoso.

PRINCÍPIO DA IMEDIATIDADE. APLICAÇÃO AO PROCESSO DO TRABALHO. PROVA ORAL. O exame do conjunto probatório oral pela instância revisora há de ser regido pelo princípio da imediatidade, considerando o fato de o magistrado de primeiro grau, ao manter contato direto com os elementos probandos, ter melhores condições de aquilatar a probidade e a verossimilhança das informações colacionadas aos autos pelas partes e testemunhas em seus depoimentos. (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. 12ª Região. Recurso Ordinário número 0002119-66.2012.5.12.0029. **18/11/2013**. Órgão Julgador: Acórdão-6ªC. Relatora Desembargadora Ligia Maria Teixeira Gouvêa).

ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE E DE INSALUBRIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO. Por expressa previsão legal (art. 193, § 2º, da CLT) é vedada a cumulação dos adicionais de periculosidade e de insalubridade. (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. 12ª Região. Recurso Ordinário número 0001202-41.2012.5.12.0031. **09/12/2013**. Órgão Julgador: Acórdão-3ªC. Relatora Desembargadora Lourdes Dreyer).

Já nos acórdãos desfavoráveis a cumulação do Tribunal Regional do Trabalho 12ª Região no ano de 2013, informa-se também que o artigo 193, § 2º da CLT, proíbe a percepção pecuniária simultânea dos adicionais, sendo esta, a razão que justifica o indeferimento do pedido pelo obreiro.

Cabe registrar nos acórdãos desfavoráveis a cumulação do Tribunal Regional do Trabalho 12ª Região no ano de 2014.

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE ADICIONAIS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 193 DA CLT. A lei impede a acumulação de adicionais, devendo o empregado optar por um dos adicionais que por ventura lhe sejam devidos, nos termos do disposto no parágrafo segundo do artigo 193 da CLT. (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. 12ª Região. Recurso Ordinário número 0003955-08.2012.5.12.0051. **26/03/2014**. Órgão Julgador: Secretaria Da 2ª Turma. Relator Desembargador Gilmar Cavalieri).

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE ADICIONAIS. A lei impede a acumulação de adicionais, sendo devido somente um dos adicionais que por ventura for devido ao trabalhador (parágrafo segundo do artigo 193 da CLT). (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. 12ª Região. Recurso Ordinário número 0001522-18.2012.5.12.0023. **22/10/2014**. Órgão Julgador: Secretaria Da 2ª Turma. Relatora Desembargadora Mari Eleda Migliorini).

CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. Na dicção do § 2º do art. 193 da CLT, proíbe-se a percepção cumulativa de adicionais de periculosidade e insalubridade, visto que o caput e o § 1º desse dispositivo tratam das atividades perigosas e do direito do empregado ao adicional respectivo, enquanto aquele (§ 2º) estabelece que o empregado poderá optar pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido. Dessa forma, resta claro que o preceito disciplina o trabalho realizado em condições de risco, facultando ao empregado, no caso de exposição a agente insalubre e perigoso, optar pelo adicional mais vantajoso. Recurso de Revista de que se conhece e a que se nega provimento." (RR nº 1204/2005-029-04- 00.0, Rel. Min. João Batista Brito Pereira, divulgado no DEJT em 28.11.2008). (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. 12ª Região. Recurso Ordinário número 0000902-88.2013.5.12.0049. **17/12/2014**. Órgão Julgador: Acórdão-4ªC. Relator Juiz Marcos Vinicio Zanchetta).

Não sendo diferente também o posicionamento dos desembargadores nos acórdãos desfavoráveis a cumulação do Tribunal Regional do Trabalho 12ª

Região no ano de 2014, no mesmo sentido de que o artigo 193, § 2º da CLT, veda o pagamento ao mesmo tempo dos adicionais, em virtude da previsão expressa na legislação vigente.

Pondo fim a análise dos julgados aos acórdãos desfavoráveis a cumulação dos tribunais regionais do trabalho, passemos ao estudo das decisões do Tribunal Regional do Trabalho 12ª Região no ano de 2015.

CUMULAÇÃO. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE E DE INSALUBRIDADE. IMPOSSIBILIDADE. Conforme dispõe o art. 193, § 2º, da CLT, não é possível o pagamento cumulativo dos adicionais de periculosidade e insalubridade, devendo o empregado optar pela percepção daquele que lhe for mais vantajoso. (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. 12ª Região. Recurso Ordinário número 0000535-49.2013.5.12.0054. **20/04/2015**. Órgão Julgador: Secretaria da 3ª Turma. Relatora Desembargadora Ligia Maria Teixeira Gouvêa).

ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. ACUMULAÇÃO. IMPEDIMENTO LEGAL. Nos termos do art. 193, § 2º, da CLT, não é possível a acumulação desses adicionais, devendo prevalecer o mais vantajoso ao obreiro. O art. 193, § 2º, da CLT não foi revogado pela Constituição da República, porquanto no art. 7º, XXIII garante aos trabalhadores adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei. Portanto, o próprio Constituinte Originário remeteu à percepção dos adicionais às normas dispostas pelo legislador ordinário que, no caso, é a Consolidação das Leis do Trabalho. (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. 12ª Região. Recurso Ordinário número 0000473-68.2013.5.12.0002. **10/09/2015**. Órgão Julgador: Secretaria da 2ª Turma. Relator Desembargador Roberto Luiz Guglielmetto).

CUMULAÇÃO DE ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. IMPOSSIBILIDADE. A norma contida no §2º do art. 193 da CLT, recepcionado pela Lex Fundamental, impede a acumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, cabendo ao empregado optar pelo adicional que deseja receber. (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. 12ª Região. Recurso Ordinário número 0002215-72.2013.5.12.0053. **03/11/2015**. Órgão Julgador: Secretaria da 1ª Turma. Relator Desembargador Garibaldi Tadeu Pereira Ferreira).

Nestes julgados, é notório que a base dos julgados desfavoráveis a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região nos anos de 2012, 2013, 2014 e 2015 versam sobre o impedimento encontrado no parágrafo 2º do art. 193 da CLT, justificando que não é possível o pagamento simultâneo dos referidos os adicionais por força expressa da lei ordinária vigente, que por sua vez, proíbe o pagamento de ambos adicionais em conjunto, dando ao empregado, a opção pelo adicional que lhe seja mais vantajoso.

4.7 AS DECISÕES DOS ACÓRDÃOS DESFAVORÁVEIS A CUMULAÇÃO DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO.

Ante o exposto, considerando as decisões dos julgados estudados nos acórdãos dos Tribunais Regionais do Trabalho da 4ª e 12ª Região veremos adiante alguns julgados no posicionamento de serem desfavoráveis e favoráveis do Tribunal Superior do Trabalho acerca da cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade.

Acórdãos desfavoráveis a cumulação do Tribunal Superior do Trabalho no ano de 2012.

Ementa: RECURSO DE REVISTA - ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE E INSALUBRIDADE - CUMULAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é incabível a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, nos termos do art. 193, § 2º, da CLT. Acórdão do Regional em consonância com esse entendimento inviabiliza o conhecimento do recurso de revista, ante o óbice da Súmula nº 333 desta Corte. Recurso de revista não conhecido. (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista número 48900-79.2009.5.04.0028. **03/04/2012**. Órgão Julgador: 4ª Turma. Relator Desembargador Convocado: José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza).

Ementa: RECURSO DE REVISTA. ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE E INSALUBRIDADE. CUMULAÇÃO. Preceitua o art. 192 da CLT que -o exercício de trabalho em condições insalubres, acima dos limites de tolerância estabelecidos pelo Ministério do Trabalho, assegura a percepção de adicional respectivamente de 40% (quarenta por cento), 20% (vinte por cento) e 10% (dez por cento) do salário-mínimo da região, segundo se classifiquem nos graus máximo, médio e mínimo-. O art. 193, § 1º, da CLT, por sua vez, versa que -o trabalho em condições de periculosidade assegura ao empregado um adicional de 30% (trinta por cento) sobre o salário sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participações nos lucros da empresa-. Já o § 2º do último dispositivo consolidado indicado estabelece que -o empregado poderá optar pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido-. Tem-se, assim, que o legislador, ao possibilitar ao empregado a opção pelo recebimento do adicional porventura devido, por certo, vedou o pagamento cumulado dos dois institutos. Recurso de revista conhecido e provido. (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista número 3957-02.2010.5.12.0001. **04/05/2012**. Órgão Julgador: 3ª Turma. Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira).

Considerando os julgados supracitados, vimos que os acórdãos desfavoráveis a cumulação do Tribunal Superior do Trabalho no ano de 2012, se justificam em virtude da impossibilidade de cumulação, uma vez que o art. 192, § 2º da CLT veda a percepção.

Adiante, veremos os acórdãos desfavoráveis a cumulação do Tribunal Superior do Trabalho no ano de 2013.

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. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista número 1395-60.2011.5.12.0041. **24/05/2013**. Órgão Julgador: 5ª Turma. Relator Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos).

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. RITO SUMARÍSSIMO. COMPROVAÇÃO DE VIOLAÇÃO DIRETA A PRECEITO CONSTITUCIONAL OU CONTRARIEDADE A JURISPRUDÊNCIA SUMULADA DO TST. CUMULAÇÃO. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE E DE INSALUBRIDADE. IMPOSSIBILIDADE. Não se vislumbra afronta direta e literal do art. 7.º, V e XXIII, da Constituição Federal, uma vez que os aludidos dispositivos constitucionais estabelecem, respectivamente, o piso salarial e o direito aos adicionais de periculosidade, insalubridade -na forma da lei-, que, no caso, como escorreitamente decidido pelo Regional, é o disposto no § 2.º do art. 193. E o aludido dispositivo celetista veda a cumulação dos adicionais de periculosidade e insalubridade, podendo, no entanto, o empregado fazer a opção pelo que lhe for mais benéfico. Logo, encontrando-se a decisão regional em sintonia com a jurisprudencial iterativa e notória do TST, merece ser mantido o despacho que negou seguimento ao Recurso de Revista, pois subsistentes os seus fundamentos. Agravo de Instrumento conhecido e desprovido. (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista número 4556-04.2012.5.12.0022. **29/11/2013**. Órgão Julgador: 4ª Turma. Relatora Ministra: Maria de Assis Calsing).

Nesses julgados, os ministros do Egrégio Tribunal opinam pelo indeferimento do pedido de cumulação, sobre o mesmo argumento de que a legislação vigente proíbe o pagamento pelos dois adicionais de insalubridade e periculosidade ao mesmo tempo.

No mesmo sentido, os julgados dos acórdãos são desfavoráveis a cumulação no Tribunal Superior do Trabalho no ano de 2014.

RECURSO DE REVISTA. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE E INSALUBRIDADE. RECEBIMENTO CUMULADO. IMPOSSIBILIDADE. O recebimento cumulado de adicional de periculosidade com adicional de insalubridade é possibilidade vedada pela lei (artigo 193, § 2º, da CLT). Precedentes desta c. Corte. Recurso de revista não conhecido. (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista número 949-11.2012.5.04.0020. **30/05/2014**. Órgão Julgador: 6ª Turma. Relator Ministro: Aloysio Corrêa Da Veiga).

AGRAVO. ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE E INSALUBRIDADE. CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. Nos termos do artigo 193, § 2º, da CLT, não é possível acumular a percepção dos adicionais de insalubridade e periculosidade, devendo o trabalhador optar pelo que lhe é mais benéfico. Precedentes. Agravo a que se nega provimento. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. Decisão em consonância com a Súmula nº 219 desta Corte. Agravo a que se nega provimento. (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Agravo em Recurso de Revista número 20-81.2012.5.12.0043. **01/07/2014**. Órgão Julgador: 5ª Turma. Relator Ministro: Emmanoel Pereira).

Continuando, como é cediço, as decisões proferidas pelo Tribunal Superior do Trabalho são no sentido de manter as decisões dos tribunais de origem, ao passo que a impossibilidade de cumulação dos adicionais tem como óbice a vedação expressa na legislação trabalhista.

Cabe registrar também, os acórdãos desfavoráveis a cumulação do Tribunal Superior do Trabalho no ano de 2015.

Ementa: RECURSO DE REVISTA - ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. O TST firmou o entendimento no sentido da impossibilidade de cumulação dos adicionais de periculosidade e insalubridade, conforme interpretação do art. 193, § 2º, da CLT. Precedentes. Recurso de Revista conhecido e provido. (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista número 10963-63.2014.5.03.0165. **23/10/2015**. Órgão Julgador: 8ª Turma. Relator Ministro: Márcio Eurico Vitral Amaro).

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO DE REVISTA COM AGRAVO. CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. IMPOSSIBILIDADE. Tendo em vista o provimento do recurso de revista dos reclamantes para restabelecer a sentença que deferiu o adicional de periculosidade, deve ser observado o disposto no art. 193, § 2º, da CLT, quanto à impossibilidade de cumulação dos adicionais de periculosidade e insalubridade, determinando o pagamento apenas de um dos adicionais, conforme opção dos empregados a ser exercida em liquidação de sentença e, se for o caso, que seja efetuada a devida compensação. Embargos de declaração acolhidos com efeito modificativo. (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Embargos de Declaração em Recurso de Revista número 10401-05.2014.5.03.0149. **18/12/2015**. Órgão Julgador: 8ª Turma. Relatora Ministra: Dora Maria da Costa).

Em relação aos casos específicos acima, conclui-se também no sentido de que os ministros persistem no voto de julgar pelo indeferimento do pleito para a cumulação, uma vez que é dado aos trabalhadores apenas a opção pelo adicional que porventura lhe seja mais vantajoso em termos pecuniários.

Por fim, passemos a última análise dos acórdãos desfavoráveis a cumulação do Tribunal Superior do Trabalho no corrente ano de 2016.

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº13.015/2014. ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE E DE INSALUBRIDADE. CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. Esta Corte firmou entendimento no sentido de que não é possível a cumulação dos adicionais de periculosidade e insalubridade. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista número 755-07.2013.5.04.0204. **22/03/2016**. Órgão Julgador: 2ª Turma. Relatora Ministra: Maria Helena Mallmann).

Ementa: RECURSO DE REVISTA. APELO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI N.º 13.015/2014. ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE E INSALUBRIDADE. CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. Observados os termos do art. 193, § 2.º, da CLT, os adicionais de periculosidade e insalubridade não podem ser pagos de forma cumulativa, devendo o empregado fazer a opção pelo que lhe for mais benéfico. Precedentes. Recurso de Revista conhecido e provido. (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista número 10451-44.2013.5.03.0156. **01/04/2016**. Órgão Julgador: 4ª Turma. Relatora Ministra: Maria de Assis Calsing).

Terminando a discussão no que se refere a possibilidade de cumulação de ambos adicionais, é visto que os julgados do Tribunal Superior do Trabalho até meados do mês de abril do corrente ano de 2016 persiste no entendimento de que a impossibilidade pelo pagamento simultâneo tem como razão a proibição legal do artigo 193 § 2º da Consolidação das Leis do Trabalho.

Entretanto, esse não tem sido o entendimento dominante no Tribunal Superior do Trabalho, haja vista que há divergência nos julgados, sendo que parte dos ministros tem se posicionado de maneira diversa, no sentido de ser possível a cumulação dos adicionais, conforme veremos a seguir.

4.8 AS DECISÕES DOS ACÓRDÃOS FAVORÁVEIS A CUMULAÇÃO DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO.

De maneira diversa até o exposto, vejamos o acórdão favorável a cumulação do Tribunal Superior do Trabalho no ano de 2014.

Ementa: RECURSO DE REVISTA. CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. POSSIBILIDADE. PREVALÊNCIA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS E SUPRALEGAIS SOBRE A CLT. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STF QUANTO AO EFEITO PARALISANTE DAS NORMAS INTERNAS EM DESCOMPASSO COM OS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS. INCOMPATIBILIDADE MATERIAL. CONVENÇÕES NOS 148 E 155 DA

OIT. NORMAS DE DIREITO SOCIAL. CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE. NOVA FORMA DE VERIFICAÇÃO DE COMPATIBILIDADE DAS NORMAS INTEGRANTES DO ORDENAMENTO JURÍDICO. A previsão contida no artigo 193, § 2º, da CLT não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, que, em seu artigo 7º, XXIII, garantiu de forma plena o direito ao recebimento dos adicionais de penosidade, insalubridade e periculosidade, sem qualquer ressalva no que tange à cumulação, ainda que tenha remetido sua regulação à lei ordinária. A possibilidade da aludida cumulação se justifica em virtude de os fatos geradores dos direitos serem diversos. Não se há de falar em bis in idem. No caso da insalubridade, o bem tutelado é a saúde do obreiro, haja vista as condições nocivas presentes no meio ambiente de trabalho; já a periculosidade traduz situação de perigo iminente que, uma vez ocorrida, pode ceifar a vida do trabalhador, sendo este o bem a que se visa proteger. A regulamentação complementar prevista no citado preceito da Lei Maior deve se pautar pelos princípios e valores insculpidos no texto constitucional, como forma de alcançar, efetivamente, a finalidade da norma. Outro fator que sustenta a inaplicabilidade do preceito celetista é a introdução no sistema jurídico interno das Convenções Internacionais nos 148 e 155, com status de norma materialmente constitucional ou, pelo menos, supralegal, como decidido pelo STF. A primeira consagra a necessidade de atualização constante da legislação sobre as condições nocivas de trabalho e a segunda determina que sejam levados em conta os -riscos para a saúde decorrentes da exposição simultânea a diversas substâncias ou agentes-. Nesse contexto, não há mais espaço para a aplicação do artigo 193, § 2º, da CLT. Recurso de revista de que se conhece e a que se nega provimento. (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista número 1072-72.2011.5.02.0384. **03/10/2014**. Órgão Julgador: 7ª Turma. Relator Ministro: Cláudio Mascarenhas Brandão).

Inicialmente, foi apresentado o posicionamento do acórdão que merece destaque, no caso o do Ministro Relator Cláudio Mascarenhas Brandão do Tribunal Superior do Trabalho, no Acórdão da 7ª Turma na qual manteve o pedido de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade com fundamento nas normas internacionais das Convenções da OIT, bem como no princípio constitucional da Máxima Efetividade e Eficiência.

Prosseguindo a análise, veremos os acórdãos favoráveis a cumulação do Tribunal Superior do Trabalho no ano de 2015.

Ementa: RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA - CUMULAÇÃO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E DO ADICIONAL DE PERICULOSIDADE - POSSIBILIDADE - PREVALÊNCIA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS E SUPRALEGAIS SOBRE A CLT - JURISPRUDÊNCIA DO STF - OBSERVÂNCIA DAS CONVENÇÕES NºS 148 E 155 DA OIT. No julgamento do RR - 1072-72.2011.5.02.0384, de relatoria do Min. Cláudio Mascarenhas Brandão, esta Turma julgadora firmou entendimento de que a norma contida no art. 193, § 2º, da CLT não foi recepcionada pela Constituição Federal, que, em seu art. 7º, XXIII, garantiu o direito dos trabalhadores ao recebimento dos adicionais de insalubridade e de periculosidade, sem ressalva acerca da cumulação. A

possibilidade de recebimento cumulado dos mencionados adicionais se justifica em face de os fatos geradores dos direitos serem diversos. No caso, a Corte a quo manteve a sentença que deferira o pedido de pagamento do adicional de insalubridade em grau máximo decorrente do contato com álcalis cáusticos e hidrocarbonetos e de pagamento do adicional de periculosidade em face da exposição do obreiro à fonte radioativa. A inclusão no sistema jurídico interno das Convenções Internacionais nºs 148 e 155, com a qualidade de normas materialmente constitucionais ou supralegais, como decidido pelo STF, determina a atualização contínua da legislação acerca das condições nocivas de labor e a consideração dos riscos para a saúde do trabalhador oriundos da exposição simultânea a várias substâncias insalubres e agentes perigosos. Assim, não se aplica mais a mencionada norma da CLT, afigurando-se acertado o entendimento adotado pela Corte a quo que manteve a condenação ao pagamento cumulado dos adicionais de insalubridade e de periculosidade. Recurso de revista não conhecido. (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista número 776-12.2011.5.04.0411. **22/05/2015**. Órgão Julgador: 7ª Turma. Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho).

Ementa: RECURSO DE REVISTA EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. 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 in 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. (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista número 1871-87.2013.5.12.0022. **14/08/2015**. Órgão Julgador: 7ª Turma. Relator Ministro: Cláudio Mascarenhas Brandão).

Ementa: RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA - CUMULAÇÃO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E DO ADICIONAL DE PERICULOSIDADE - POSSIBILIDADE - PREVALÊNCIA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS E SUPRALEGAIS SOBRE A CLT - JURISPRUDÊNCIA DO STF - OBSERVÂNCIA DAS CONVENÇÕES NºS 148 E 155 DA OIT. No julgamento do RR- 1072-72.2011.5.02.0384, de relatoria do Min. Cláudio Mascarenhas Brandão, esta Turma julgadora firmou entendimento de que a norma contida no art. 193, § 2º, da CLT não foi recepcionada pela Constituição Federal, que, em seu art. 7º, XXIII, garantiu o direito dos trabalhadores ao recebimento dos adicionais de insalubridade e de periculosidade, sem ressalva acerca da cumulação. A possibilidade de recebimento cumulado dos mencionados adicionais se justifica em face de os fatos geradores dos direitos serem diversos. No caso, a Corte a quo manteve a sentença que deferira o pedido de pagamento do adicional de insalubridade em grau máximo decorrente dos ruídos excessivos presentes no ambiente de trabalho e do adicional de periculosidade em face da prestação de labor em condições similares àquelas do sistema elétrico de potência. A inclusão no sistema jurídico interno das Convenções Internacionais nºs 148 e 155, com a qualidade de normas materialmente constitucionais ou supralegais, como decidido pelo STF, determina a atualização contínua da legislação acerca das condições nocivas de labor e a consideração dos riscos para a saúde do trabalhador oriundos da exposição simultânea a várias substâncias insalubres e agentes perigosos. Assim, não se aplica mais a mencionada norma da CLT, afigurando-se acertado o entendimento adotado pela Corte a quo que manteve a condenação ao pagamento cumulado dos adicionais de insalubridade e de periculosidade. Recurso de revista conhecido e desprovido. (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista número 1993-27.2012.5.08.0126. **04/09/2015**. Órgão Julgador: 7ª Turma. Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho).

Nesse sentido, é possível observar que no ano de 2015 os julgados favoráveis a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, versam sobre o argumento de que artigo 7º, inciso XXIII da Lei Maior, garantiu de forma plena o direito a percepção de ambos adicionais, sem estabelecer nenhuma restrição quanto à cumulação, sendo que deve ser atribuída a norma constitucional o maior sentido e eficácia que ela concede, bem como sustentam a tese sobre a prevalência das normas constitucionais e supralegais de direitos humanos, notadamente direito sociais, com fundamento nas convenções internacionais nº 148 e 155 da OIT, permitindo desse modo a cumulação.

Por último, passemos ao estudo também dos acórdãos favoráveis a cumulação do Tribunal Superior do Trabalho no ano de 2016.

Ementa: RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - PREVALÊNCIA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS E SUPRALEGAIS SOBRE A CLT - JURISPRUDÊNCIA DO STF - OBSERVÂNCIA DAS CONVENÇÕES NºS 148 E 155 DA OIT. No julgamento do RR-1072-72.2011.5.02.0384, de relatoria do Min. Cláudio

Mascarenhas Brandão, a 7ª Turma do TST firmou entendimento de que a norma contida no art. 193, § 2º, da CLT não foi recepcionada pela Constituição Federal, que, em seu art. 7º, XXIII, garantiu o direito dos trabalhadores ao recebimento dos adicionais de insalubridade e de periculosidade, sem ressalva acerca da cumulação. A possibilidade de recebimento cumulado dos mencionados adicionais se justifica em face de os fatos geradores dos direitos serem diversos. Além disso, a inclusão no sistema jurídico interno das Convenções Internacionais nºs 148 e 155, com a qualidade de normas materialmente constitucionais ou supralegais, como decidido pelo STF, determina a atualização contínua da legislação acerca das condições nocivas de labor e a consideração dos riscos para a saúde do trabalhador oriundos da exposição simultânea a várias substâncias insalubres e agentes perigosos. Assim, não se aplica mais a mencionada norma da CLT, sendo possível o pagamento conjunto dos adicionais de insalubridade e de periculosidade. Recurso de revista conhecido e provido. (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista número 1529-88.2013.5.12.0018. **12/02/2016**. Órgão Julgador: 7ª Turma. Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho).

Ementa: RECURSO DE REVISTA - PROCESSO SOB VIGÊNCIA DA LEI Nº 13015/2014 - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - PREVALÊNCIA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS E SUPRALEGAIS SOBRE A CLT - JURISPRUDÊNCIA DO STF - OBSERVÂNCIA DAS CONVENÇÕES NºS 148 E 155 DA OIT - COMPENSAÇÃO INDEVIDA. No julgamento do RR-1072-72.2011.5.02.0384, de relatoria do Min. Cláudio Mascarenhas Brandão, a 7ª Turma do TST firmou entendimento de que a norma contida no art. 193, § 2º, da CLT não foi recepcionada pela Constituição Federal, que, em seu art. 7º, XXIII, garantiu o direito dos trabalhadores ao recebimento dos adicionais de insalubridade e de periculosidade, sem ressalva acerca da cumulação. A possibilidade de recebimento cumulado dos mencionados adicionais se justifica em face de os fatos geradores dos direitos serem diversos. Além disso, a inclusão no sistema jurídico interno das Convenções Internacionais nºs 148 e 155, com a qualidade de normas materialmente constitucionais ou supralegais, como decidido pelo STF, determina a atualização contínua da legislação acerca das condições nocivas de labor e a consideração dos riscos para a saúde do trabalhador oriundos da exposição simultânea a várias substâncias insalubres e agentes perigosos. Assim, não se aplica mais a mencionada norma da CLT, sendo possível o pagamento conjunto dos adicionais de insalubridade e de periculosidade. Recurso de revista não conhecido. (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista número 20184-08.2014.5.04.0403. **15/04/2016**. Órgão Julgador: 7ª Turma. Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho).

Ementa: I. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI 13.015/2014. CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. POSSIBILIDADE. PREVALÊNCIA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS SOBRE A CLT. CONVENÇÕES 148 E 155 DA OIT. A Sétima Turma, no julgamento do processo TST-RR-1072-72.2011.5.02.0384, da lavra do Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão, decidiu ser possível a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade. No entanto, o Tribunal Regional deu parcial provimento ao recurso ordinário da Reclamada para declarar a impossibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e de periculosidade, facultando ao Autor a opção pelo adicional mais benéfico, na fase processual de liquidação. Demonstrada possível ofensa ao art. art. 7º, XXIII, da Constituição Federal, impõe-se o provimento do

agravo de instrumento, para determinar o processamento do recurso de revista. Agravo de instrumento provido.

II. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI 13.015/2014. CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. POSSIBILIDADE. PREVALÊNCIA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS SOBRE A CLT. CONVENÇÕES 148 E 155 DA OIT. A Sétima Turma, no julgamento do processo TST-RR-1072-72.2011.5.02.0384, da lavra do Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão, decidiu ser possível a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade. Portanto, admite-se a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, ante o reconhecimento de que a norma do art. 193, §2º, da CLT não é compatível com as regras e princípios carreados na Constituição Federal, gerando uma verdadeira incompatibilidade material entre o referido dispositivo e as normas constitucionais. Dessa forma, tendo o TRT declarado a impossibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e de periculosidade, verifica-se que o posicionamento adotado pela Corte de origem afronta o art. 7º, XXIII, da Constituição Federal. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido. (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista número 41-83.2013.5.04.0871. **29/04/2016**. Órgão Julgador: 7ª Turma. Relator Ministro: Douglas Alencar Rodrigues).

Desta forma, vimos que a corrente que defende a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade ainda é minoritária, mas é possível observar que esse entendimento vem se fortalecendo à medida que são constatados os casos em que o obreiro se encontra em situação de exposição simultânea aos agentes prejudiciais a sua saúde e que podem trazer risco iminente a sua vida.

Pois bem, após estudo dos julgados supracitados percebe-se que jurisprudência dos Tribunais Regionais do Trabalho da 4ª e 12ª Região se posiciona de forma majoritária no sentido de impossibilidade de cumulação dos adicionais sob o entendimento de que a CLT veda a percepção de ambos.

Entretanto, existe o posicionamento ainda minoritário na jurisprudência de que é possível a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade sob o argumento de que o disposto no artigo 193, § 2º, da CLT não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, que, em seu artigo 7º, XXIII, garantiu de forma plena o direito ao recebimento dos adicionais e os fatores fatos geradores dos adicionais serem diferentes. Além disso, a incorporação na ordem jurídica brasileira das Convenções Internacionais nos 148 e 155, com status de norma materialmente constitucional ou, pelo menos, supralegal, como decidido pelo Supremo Tribunal Federal. Sendo que esse entendimento, mesmo sendo minoritário, também está consolidado em algumas doutrinas e agora nas decisões dos tribunais regionais do trabalho, nos anos de 2012, 2013, 2014 e 2015, vislumbrando ainda, algumas decisões do Tribunal Superior do Trabalho nos referidos anos.

5. CONCLUSÃO

Pois bem, no decorrer da história o direito do trabalho sofreu alterações no andar do processo evolutivo, os longos períodos de lutas sociais relatam sobre a adequação modificações na legislação trabalhista. No caminhar do desenvolvimento histórico, após o marco inicial da escravatura, viu-se a prioridade de regulamentação de modo a estabelecer o mínimo essencial para a sua subsistência, aparecendo o conceito da dignidade humana dos trabalhadores.

Cabe que registrar, que frente ao demonstrado neste trabalho acerca da possibilidade cumulação dos adicionais de insalubridade de periculosidade vimos que o disposto no artigo 193, § 2º, da legislação trabalhista vigente não foi acolhida Carta Magna de 1988, onde o artigo 7º, XXIII, garantiu de forma plena o direito ao recebimento dos adicionais de insalubridade e periculosidade, sem proibição referente a concomitância de ambos adicionais.

Ademais, outro fator que estabelece a derrogação da legislação trabalhista é a incorporação na ordem jurídica pátria brasileira das Convenções Internacionais nos 148 e 155 da Organização Internacional do Trabalho, com status de norma equivalente a emenda constitucional e conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal, com equivalência de norma supralegal.

Como demonstrado no decorrer do trabalho, conforme a pesquisa na doutrina e nos julgados dos Tribunais Regionais do Trabalho da 4ª e 12ª Região entre os anos de 2012 e 2015 e também do Tribunal Superior do Trabalho, é notório que o posicionamento majoritário ainda prevalece no que tange a decisão de ser atribuída a impossibilidade de acumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, uma vez que os artigo 193, § 2º e na portaria ministerial 3.14 de 1978, NR-15, ítem 3, na qual veda a percepção, facultando apenas a escolha ao obreiro, tendo apenas a opção por um deles, sendo este o posicionamento atual.

Ocorre que, esse entendimento para uma corrente minoritária dos julgados e doutrina conservadora, tem se posicionado de maneira diversa, ao passo que após a incorporação das convenções internacionais, basicamente as de números 148 e 155 da OIT.

É importante destacar também que o artigo 7º, inciso XXIII da Lei Maior de forma plena a possibilidade de cumulação, haja vista que não há qualquer ressalva quanto a cumulação, assim leitura se faz no sentido da interpretação dada

com justificativa no princípio da Máxima Efetividade e Eficiência da Norma Constitucional.

Por fim, conclui-se que para esta corrente a possibilidade de cumulação dos adicionais se fundamenta por meio da incorporação das aludidas convenções na ordem interna, bem como ao que assegura a constituição federal de 1988, com sendo um direito humano, e notadamente um direito social.

6. REFERÊNCIAS

BASILE, Cesar Reinaldo Otta. **Direito do Trabalho: Teoria Geral a Segurança e Saúde**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

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

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**.

Brasília, Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>.

Acesso em: 12 agosto 2015a.

BRASIL. **DECRETO-LEI N.º 5.452, DE 1º DE MAIO DE 1943**. Aprova a

Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília, Disponível em: <

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452compilado.htm >. Acesso em:

12 agosto 2015b.

BRASIL. **EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45, DE 30 DE DEZEMBRO DE 2004**.

Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107,

109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição

Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências.

Brasília, Disponível em: <

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm >.

Acesso em: 12 agosto 2015c.

BRASIL. **Portaria nº 3.214, de 08 de junho de 1978**. Norma Regulamentadora nº

15. Disponível em:<

<http://www.mtps.gov.br/images/Documentos/SST/NR/NR15/NR15-ANEXO15.pdf>>.

Acesso em: 29 abril. 2016.

BRASIL. **Portaria nº 3.214, de 08 de junho de 1978**. Norma Regulamentadora nº

16. Disponível em:<

<http://www.mtps.gov.br/images/Documentos/SST/NR/NR16.pdf>.>. Acesso em: 29 abril. 2016.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. STF. RESP Nº 466.343/SP.** Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/re466343.pdf>. >. Acesso em: 17 de novembro de 2015.

BRASIL, **Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 289 do TST.** Disponível em: < http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_251_300.html#SUM-289. >. Acesso em 07/10/2015.

BRASIL, **Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 228 do TST.** Disponível em: < http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_201_250.html#SUM-228. >. Acesso em 22/08/2015.

BRASIL, **Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 191 do TST.** Disponível em: < http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_151_200.html#SUM-191. >. Acesso em 19/09/2015.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional.** 2ª. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. **Comentários à Constituição do Brasil.** São Paulo: Saraiva, 2013.

CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho.** 32 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

CARVALHO, Augusto César Leite de. **Direito do Trabalho: Curso e Discurso.** Aracaju: Evocati, 2011.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho.** 3 ed. Niterói: Impetus, 2009.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho.** 13ª ed. São Paulo: LTr. 2014.

FORMOLO, Fernando. **A cumulação dos Adicionais de Insalubridade e Periculosidade**. v. 23. Porto Alegre: Revista Justiça do Trabalho, 2006

GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho**. 7ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

GOMES, Luiz Flávio; PIOVESAN, Flávia. **O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e o Direito Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

GONSALES, Odonel Urbano. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: Atlas, 1994.

KROST, Oscar. **Trabalho prestado em condições insalubres e perigosas: possibilidade de cumulação de adicionais**. Disponível em:<
<http://www.femargs.com.br/index.php/publicacoes/artigos/541-trabalho-prestado-emcondicoes-insalubres-e-perigosas-possibilidade-de-cumulacao-de-adicionais>>.
Acesso em: 23 nov. 2015.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 18ª ed. rev. atual e Ampl. São Paulo: Saraiva, 2014.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 16.ed. atual. até 05/2002 São Paulo: Atlas, 2002.

_____. **Direito do trabalho**. 24.ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 4ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **O Controle Jurisdicional da Convencionalidade das Leis**. v. 4ª. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira Mendes; COELHO, Inocêncio Martires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 3ª. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional**. 7ª ed. atual até a EC nº 55/07. São Paulo: Atlas, 2007.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 30ª ed. rev. e atual até a EC nº 76/13. São Paulo: Atlas, 2014

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 19ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. **Curso de Direito do trabalho**. 24ª.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. **Curso de Direito do trabalho**. 28ª.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013.

NETO, Francisco F. Jorge; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito do Trabalho**. 7ª ed. São Paulo: Atlas S.A, 2013.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Proteção Jurídica à Saúde do Trabalhador**. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO- OIT, Promovendo o trabalho decente. **Convenção nº 148**. Disponível em: < <http://www.oitbrasil.org.br/node/500>. >. Acesso em: 09/01/2016.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO- OIT, Promovendo o trabalho decente. **Convenção nº 155**. Disponível em: < <http://www.oitbrasil.org.br/node/504>. >. Acesso em: 12/01/2016.

PINTO, José Augusto Rodrigues. **Tratado de Direito Material do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2007.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 9ª ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

PRETTI, Gleibe. **Manual de Direito do Trabalho**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010.

RAMOS, André De Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 1ª ed. 2ª tir. São Paulo: Saraiva, 2014.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **O empregado e o empregador no direito brasileiro**. 7ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1984.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDEIRO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

SILVA, Homero Batista Matheus da. **Direito do Trabalho Aplicado: Segurança e medicina do trabalho, trabalho da mulher e do menor**. vol. 3. Rio de Janeiro: Elsevier, 2003.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **O Direito do Trabalho como Instrumento de Justiça Social**. São Paulo: LTr, 2000.

SÜSSEKIND, Arnaldo et al. **Instituições de direito do trabalho**. v. 2.ed.20. São Paulo: LTr 2002.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito Constitucional do Trabalho**. 4ª ed. (ampl. e atual.) Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

VENDRAME, Antonio Carlos. **Gestão do Risco Ocupacional**. O que as empresas precisam saber sobre insalubridade; Periculosidade; PPRA; PPP; LTCAT, entre outros documentos legais.1.ed. São Paulo: IOB-Thomson. 2005.