

## 1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho nasceu da análise da possibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade no Brasil e a posição do Tribunal Superior do Trabalho nas suas decisões dos três últimos anos.

A posição tradicional do Tribunal Superior do Trabalho direcionava-se claramente no sentido de entender vedada a possibilidade de cumulação de ambas as parcelas, por força de norma expressa (art. 193, §2º, da Consolidação das Leis do Trabalho).

Não obstante, a despeito de tal entendimento reiterado, desde finais de 2014 (outubro de 2014 para exprimir com maior precisão), algumas decisões das Turmas do Tribunal Superior do Trabalho iniciaram a indicar uma alteração em tal jurisprudência, uma vez que admitiu, com acolhida majoritária das mencionadas turmas, que a norma do diploma consolidado retromencionada deve ter sua aplicação afastada, quanto à sua eficácia, diante de controle da sua recepção no sistema jurídico fundado pela Constituição de 1988 e das normas internacionais posteriores, que disciplinam a matéria, sob a fundamentação de que a vedação da Consolidação das Leis do Trabalho não encontrou recepção no novel sistema.

As decisões partiam de premissas diversas daquelas adotadas na anterior orientação jurisprudencial, obedecendo a discussões que jaziam – sem a devida atenção das cortes nacionais – nos arrazoados de vozes abalizadas da doutrina<sup>1</sup>,

---

<sup>1</sup> Vide, *verbi gratia*, Sebastião Geraldo de Oliveira, o Ministro Augusto Cesar Leite de Carvalho, Georgenor De Sousa Franco Filho, dentre outros, que já sustentavam, com pequenos ajustes, há

mas que bradavam no deserto, fazendo apenas com que as discussões superassem a singela aderência ou não à literalidade da norma consolidada.

Tratou-se de verdadeira tentativa de discussão, sob fundamento diverso, alegação de *distinguishing*, para tentar superar a tese dominante, relativa à impossibilidade de cumulação dos adicionais.

Neste passo, elementos diversos, como recepção ou não, no novo sistema constitucional, de norma anterior (alteração legislativa de 1977, que repetia os termos de norma de 1955) que se afigurava em descompasso com o novo modelo, o impacto de normas internacionais, sua hierarquia no modelo normativo brasileiro (status de constitucionalidade, suprelegalidade, norma comum federal), além de objetivar o cumprimento do objetivo protetivo da norma.

Em síntese, tal debate se justifica na medida em que há forte dissidência no Tribunal Superior do Trabalho, embora com posição majoritária por ora firmada (decisões mais recentes da Subseção I de Dissídios Individuais), que permite discutir a eficácia de norma escrita constante da Consolidação das Leis do Trabalho, esvaziando o seu alcance à luz da Constituição Federal de 1988 e das normas de Direito Internacional do Trabalho.

Para tanto, é visto como necessária a discussão sobre o trabalho digno e a proteção da saúde, higiene e segurança do trabalhador, bem como sobre os adicionais e sua origem, para, adentrando à análise das decisões do Tribunal Superior do Trabalho, seus fundamentos e disparidade nas posições contrastantes, propor uma retomada aos fundamentos dos institutos, do que gera o direito de percepção das parcelas e o fim último do legislador.

Cumprido de logo registrar que, conquanto toquem ao assunto dos adicionais, debate sobre base de cálculo, percentuais, gradações de risco, não

---

alguns lustros, ideias que recentemente fundamentaram a dissidência no Tribunal Superior do Trabalho.

estando diretamente ligados ao cerne da matéria da monografia, não serão enfrentados no presente estudo.

Os debates no Tribunal Superior do Trabalho tiveram origem em casos onde houve julgamento favorável à acumulação dos adicionais, porém diversos são os precedentes, oriundos de tribunais regionais, onde o debate se desenvolveu nestas novas teses, envolvendo a recepção da norma do parágrafo segundo do art. 193 da Consolidação das Leis do Trabalho, a aplicabilidade, vigência e alcance das normas da Organização Internacional do Trabalho, bem como os seus efeitos no direito interno, se tido ou não como mais específico.

Diante da nova lógica relativa à força dos precedentes judiciais, envolvendo deferimento de tutela provisória liminar de evidência, Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR), julgamento de Recurso Repetitivo pelo Tribunal Superior do Trabalho<sup>2</sup>, lógica esta nascida no novo sistema processual em vigência desde março de 2016, as posições da máxima corte trabalhista e as alterações nas suas decisões ganham substancial importância, notadamente por ocupar a jurisprudência, como fonte do direito, posição de desfraque na procura por respostas para problemas concretos de justiça e ordem<sup>3</sup>.

Registre-se, por derradeiro, que argumentos há firmemente sustentados, que suportam ambas as posições (favoráveis e contrários à possibilidade de cumulação dos mencionados adicionais) e merecem apreciação detida de quem se debruçar sobre o tema.

As posições contrárias permitem aos seus examinadores mais do que as discussões “maniqueístas” de bem e mal, e outras discussões com posições binárias – que hodiernamente tem sido traço característico de qualquer discussão no Brasil – senão que, ao contrário, partem “*sempre da premissa de que a diversidade de*

---

<sup>2</sup> Vide art. 7º, II, da Instrução Normativa nº 39, aprovada pela Resolução 203 do Tribunal Superior do Trabalho, de 15/03/2016 (no alvorecer da vigência do novo código substantivo).

<sup>3</sup> ZIPPELIUS, Reinhold. **Filosofia do Direito**, p. 369

*posicionamentos é fruto das melhores intenções de garantir estabilidade e segurança às relações jurídicas*<sup>4</sup>.

A dinâmica dos poderes, reformas recentes e movimentos inclusive visando a extinção da Justiça do Trabalho sempre permitem que supressão dos direitos instituídos seja implementada.

No caso em tela, especificamente, tendo em vista as alterações na composição dos tribunais, notadamente no Tribunal Superior do Trabalho, e nos tempos estranhos pelos quais passa o Brasil envolvendo os poderes instituídos, a existência de tão forte divergência pode representar, não somente nesta matéria, foco de resistência de doutrinas mais modernas, que representem luta pela efetividade dos bens jurídicos mais caros ao Direito do Trabalho, como a proteção à vida, saúde, integridade física, higiene, trabalho digno, enfim , do valor social do trabalho pari passu à proteção dispensada à livre iniciativa.

---

<sup>4</sup> PAMPLONA FILHO, Rodolfo Mario Veiga. **A Nova Competência da Justiça do Trabalho (Uma contribuição para a Compreensão dos Limites do novo art. 114 da Constituição Federal de 1988)**. In As Novas Faces do Direito do Trabalho. Estudos em memória de Gilberto Gomes. Coordenador João Alves Neto (Coord.) Salvador: Quarteto, 2006.

## 2. DO AMBIENTE DE TRABALHO DIGNO

### 2.1. Breve Esforço Histórico. Labor e Trabalho. Implementação de trabalho digno

É sabido que o trabalho, com a estrutura de produção hoje conhecida, tem seus contornos finais trazidos no período pós-revolução industrial. Este delineamento recente não induz o observador à conclusão de que outras formas de labor, menos “moderna”, tenham deixado de existir. Ao contrário.

Em uma sociedade multifacetada como a que o Homem encontra no terceiro milênio, vive-se, simultaneamente, ladeado com discussões em torno de teletrabalho, divulgações e grupos de trabalho *on line*, são encontradas debates acerca das condições de labor em cavernas, colheitas, artesanato, unidades fabris, manuseio de materiais explosivos, e combustíveis.

Destarte, o mesmo homem que explora atividade aeroespacial, descobre novos planetas, ainda explora as entranhas da terra atrás de minerais e mergulha em oceanos, submetido a pressões múltiplas, em várias vezes, à que encontra na superfície.

Aquilo que por séculos ficou relegado a ocupação de cidadãos de segunda classe – dentro da distinção entre labor e trabalho, sob a ótica de Hannah Arendt, inclusive remontando à Grécia Clássica, onde o labor, v.g., de ligação embricada com a sobrevivência do homem, e cujo produto durava quase que tanto quanto a duração da

produção/extração do bem da vida<sup>5</sup> - permitindo, deste modo, que condições mais dignas fossem estendidas às atividades mais diversas, em decorrência de uma preocupação abrangente sobre condição de trabalho digno.

Por milênios, determinadas atividades ficaram legadas a cidadãos de segunda classe. A delimitação de “o que seria cidadão de segunda classe”, todavia, variou ao extremo, ao longo dos séculos: Local de nascimento, etnia, posição social, dentre outros critérios, foram utilizados como meio de identificação.

Dentro da distinção entre labor e trabalho, na pena de Hannah Arendt, o Homem determinou a uns a obrigação – por vezes à custa de domínio opressor e escravidão - de atuar em “ofícios” mais nobres, como a observação e análise da natureza.

Com efeito, era como se houvesse esgotamento do que se produzia quase que de modo concomitante à sua produção, impedindo acumulação – que ganha outra conotação na teoria Marxista – e prendia o obreiro quase que exclusivamente àquela atividade, sem que pudesse se dedicar a outras ocupações, ao menos não sem o risco grave de perecer.

Observação até certo ponto irônica, é a de que a vida contemplativa daquele que não se oferecia ao labor, dentro da distinção de trabalho manual e intelectual, para que as suas divagações não se perdessem “ao vento”, precisaria fixá-las, inclusive utilizando-se das mãos para registrá-las...

No labor, diversamente do trabalho, mesmo sem “senhor”, o Homem se torna escravo da sua própria atividade, porquanto o que ele produz se esgota quase

---

<sup>5</sup> Vide, a propósito, pp. 88 e seguintes, mas, mais especificamente, o cap. III da obra A Condição Humana, de Hannah Arendt, onde o tema sobre as distinções entre labor e trabalho, trabalho manual e intelectual, dentre outros são desenvolvidos, inclusive com golpe de vista histórico, mas focado na discussão da posição de Karl Marx e Engels.

que instantaneamente, não permitindo que o indivíduo dela se afaste. O Homem se tornaria escravo da própria atividade.

Não é sem razão que afirma Alain Supiot que:

[...] na execução do contrato, o corpo do trabalhador deixa de ser a sede de uma livre vontade individual, para se tornar uma coisa viva inserida numa organização concebida por outrem, que a pessoa do trabalhador deixa de ser considerada responsável do que provem do seu próprio corpo”.<sup>6</sup>

O trabalho, para Arendt, permitiria a acumulação, não se esgotaria como o labor, quase instantaneamente, mas perduraria em seu produto imediato.

Hannah Arendt chega a questionar o intuito da posição de escravista do grego, quanto ao divulgado pelos historiadores de modo geral, visto que o seu móvel (reserva de tempo para outras atividades, obrigando seus cativos a premirem-se na garantia da sobrevivência dos demais) não era a dominação econômica pura e simples, ou outro móvel, senão a reserva, para si, de tempo para especular, filosofar, cuidar de outras atividades, para as quais se vê em melhores condições para as exercer.

Em que pese não seja o cerne deste trabalho, a distinção sobre trabalho para o qual não deva (alguém ou um grupo) se dedicar, por estar reservado a outros de condição diversa daquela sua (normalmente tida por inferior), conquanto natural e quase imanente à complexidade das relações sociais dos grupos posteriores, *exempli gratia*, aos gregos (utilizados como exemplo emprestado da antecitada filósofa alemã), permite visualizar aquilo que deve ser a maior preocupação do cultor do Direito do Trabalho: zelar pela preservação e implementação, da forma mais generalizada quanto for possível, de condições dignas de trabalho para o cidadão trabalhador, de modo que possa atuar com riscos inexpressivos de afetar a sua

---

<sup>6</sup> SUPIOT, Alain. **Crítica do Direito do Trabalho**. p. 96

saúde, sua incolumidade física, livre de acidentes e que lhe preservem vida, sem os quais perderia, não somente parte do amplo espectro de atuação na sociedade que possui, senão para que possa continuar a trabalhar.

A diferenciação arendtiana de *labor* e *trabalho*, conquanto tenha sido perdida em razão da sinonímia já cristalizada pelo uso, permite, como afirmado, que se avance no sentido mesmo do trabalho humano e na forma como as sociedades o enxergam.

Outrossim, as divagações arendtianas, conquanto sem a inserção e precisão que a multifacetada realidade hodierna reclama, permite ao seu leitor perceber como na sociedade mesmo quem explora e obriga terceiros a atuarem em condições “menos nobres”, pode se tornar vítima, em última instância, precisamente do fomento de tal tradição.

Daí a ideia de trabalho digno, e mais ainda a existência de trabalho saudável, hígido e seguro, com meio ambiente de trabalho igualmente controlado e adequado, longe de criar bolsões de privilegiados e explorados, permitiria que toda e qualquer atividade, sem o viés de humilhação ou castigo, sejam respeitadas e realizadas em condições dignas, como digno é o Homem, o indivíduo trabalhador.

Assim, como desdobramento da dignidade (da pessoa) humana, o trabalho realizado em condições de preservação de saúde, higiene e segurança ocupacional, visam, em última instância preservar o Homem, inclusive, para que ele possa continuar a trabalhar.

## **2.2. Dignidade Humana e a Proteção ao Trabalhador através da proteção à Saúde, Higiene e Segurança do Trabalho.**

Não há dúvidas de que todo o plexo protetivo e axiológico fundado na nova ordem constitucional gravita em torno da Dignidade Humana, aqui colocada,



como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil<sup>7</sup>, bem como de outros princípios basilares da Carta Magna, notadamente naqueles relacionados proteção à inviolabilidade (física e psíquica) do direito à vida, do bem-estar individual e social, da segurança física e psíquica do indivíduo.

Há, ainda, entre os fundamentos da República Federativa do Brasil, a valorização do trabalho humano<sup>8</sup>.

O Ministro Maurício Godinho Delgado, quanto à dignidade, registra que o nosso sistema jurídico

[...] alçou o princípio da dignidade da pessoa humana, na qualidade de princípio próprio, ao núcleo do sistema constitucional do país e ao núcleo do sistema jurídico, político e social. Passa a dignidade a ser, portanto, princípio (logo, comando jurídico regente e instigador), mas não só: é princípio fundamental de todo o sistema jurídico (...). A dignidade humana passa a ser, portanto, pela Constituição, fundamento da vida no país, princípio jurídico inspirador e normativo e, ainda, fim, objetivo de toda a ordem econômica [...] <sup>9</sup>

Diante deste quadro, como princípio e fim colimado, a dignidade humana acaba por permear, ainda que de forma abstrata, mas concretizável *in casu*, todo o sistema jurídico, toda a estrutura legal, notadamente por sua índole constitucional.

Afirma a professora Ana Paula Barcelos ser “*absolutamente consensual na doutrina e na jurisprudência que a Constituição de 1988 fez uma opção material clara pela centralidade da dignidade humana*”<sup>10</sup>, decorrendo isto “*de forma muito*

---

<sup>7</sup> Art. 1º, III, da Constituição Federal de 1988

<sup>8</sup> Art. 1º, IV, c/c art. 170, caput, da Constituição Federal de 1988

<sup>9</sup> DELGADO, **Direitos fundamentais na relação de trabalho** In SILVA, Alessandro; SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; FELIPPE, Kenarik Boujikian; SEMER, Marcelo (Org.). Direitos humanos: essência do direito do trabalho. p. 76-77, apud ARAUJO JUNIOR, Francisco Milton. A Terceirização e o Descompasso com a Higidez, Saúde e Segurança no Meio Ambiente Laboral - Responsabilidade Solidária do Tomador do Serviço a Partir das Normas de Saúde e Segurança no Trabalho.

<sup>10</sup> BARCELOS, Ana Paula. **Alguns parâmetros normativos para a ponderação constitucional**. In A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas. p. 109

*evidente da leitura do preâmbulo, dos primeiros artigos da Carta”, não havendo autor que não “destaque a dignidade da pessoa humana como elemento central do sistema jurídico, bem como sua superior fundamentalidade”<sup>11</sup>.*

Na verdade, não é somente no Brasil que a Dignidade Humana tem a si emprestado papel fundamental no sistema jurídico, trata-se de uma tendência internacional do pós-guerras, especialmente após a segunda grande guerra e o julgamento dos crimes de guerra, na luta de reinventarem um sistema a prova dos desmandos estritamente legais, no estrito cumprimento de ordens de superiores legalmente investidos em seus cargos, vistos nos regimes nazi-fascistas, ou mesmo no regime de Franco e outros que imitaram aqueles outros, nas palavras do professor português Jorge Miranda<sup>12</sup>, é, *litteris*:

[...] a tendência para a humanização do Direito Internacional e o alargamento da noção de sujeito de Direito Internacional, mas sobretudo do repúdio da opressão feita por regimes políticos de vários sinais ideológicos e a consciência universal da dignidade da pessoa humana que se vai formando.

Tanto é assim que, em última análise, o desenvolvimento da dignidade da pessoa humana, pelo mundo, surge como ferramenta real de luta contra as mais recentes “experiências históricas de aniquilação do ser humano (inquisição, escravatura, nazismo, stalinismo, polpotismo, genocídios étnicos)”<sup>13</sup>.

Tal tendência possui desdobramento não somente na constitucionalização – tida por vezes como excessiva – de direitos e no desdobramento de princípios gerais, fundamentos da Constituição, em outras áreas do Direito.

---

<sup>11</sup> Idem, *ibidem*, p. 110

<sup>12</sup> MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Tomo I. 3 ed. Coimbra : Coimbra Editora, 1985, p. 87

<sup>13</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. p. 225

### 2.3. Do conteúdo mínimo e esforço conceitual sobre a Dignidade da Pessoa Humana.

Em verdade todo o esboço conceitual da dignidade somente ganha corpo em contato com os demais direitos fundamentais, instituídos em normas constitucionais ou não, e da sua observação na prática jurídica, notadamente nos órgãos jurisdicionais, onde o cotejo entre direito, justiça e caso concreto precisa ser solucionado.

Em uma breve digressão da evolução histórica, há registros de autores confucionistas (pensamento oriental antigo) tratando da dignidade como básico do humano, que lhe seria inerente; Cícero, pensador estoico, associava liberdade e autonomia ética do Homem, relacionado à dignidade humana.

Após a apropriação do tema pelo pensamento religioso da Idade Média, há um resgate do tema, criando uma secularização da dignidade humana – fugindo à ideia de homem como milagre ou homem imagem de deus – tendo como grande expoente deste pensamento Giovanni Pico della Mirandola.<sup>14</sup>

A dignidade humana possui um viés associado a uma voz ativa, bem como a uma voz passiva, como esclarece Dworkin<sup>15</sup>, citado por Ingo Wolfgang Sarlet, de modo que indivíduos há que já se encontram de tal modo desrespeitados ou sem autodeterminação, que sequer conseguem reconhecer insultos proferidos contra si, o que esvaziaria o viés mais claro da dignidade do homem dissociada do viés religioso de milagre ou de *Homo Imago Dei*.<sup>16</sup>

---

<sup>14</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade (da pessoa) Humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. p. 32 e ss.

<sup>15</sup> Idem, ibidem. p. 60. Neste ponto da obra, Ingo Sarlet cita a obra de C. R. Dworkin, *El Dominio de la vida* e seu esforço para lançar luzes sobre o tema da dignidade humana.

<sup>16</sup> Representa, neste mote, uma revolução o pensamento de Giovanni Pico della Mirandola, que recoloca o Homem ( e a sociedade) como artifice de seus destinos e dores, para quem: “Ao homem é dada a oportunidade para realizar seu projeto existencial. O perfil de sua personalidade ética quem traça e esculpe é o próprio indivíduo. Neste sentido, o homem é o que decide ser. Tudo vai depender

Mas Ingo Sarlet<sup>17</sup> segue adiante na argumentação, e desenvolvendo o raciocínio de Immanuel Kant, em *Fundamentação para a Metafísica dos Costumes*, de que o homem jamais poderá ser tratado como objeto, ou seja, como mero instrumento para a realização dos fins alheios, senão quando ocorre, em certo aspecto, quando um indivíduo presta serviço a outro.

Calha sublinhar que Ingo Sarlet<sup>18</sup>, ressalta a verdade de fundo na “*omnis definitio in jure periculosa est*”, especificamente em um tema que trata de tem em seu corte ontológico a tendência a ser construído – seja o ser digno, seja a prestação do Estado para fomentar o digno no cidadão, administrado/jurisdicionado – notadamente em razão de que experiências de cada povo, de cada sociedade, ou mesmo a experiência de cada homem analisado dentro do aspecto objetivo da validade/aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana, sendo o mais conveniente – em contraponto a uma noção abstrata e com ares de universalização – de uma conceituação do princípio.

Em regra, e aqui se traz o testemunho de Maria Celina Bodin de Moraes<sup>19</sup> citada por Rodolfo Pamplona Filho e Luiz Carlos Vilas Boas Andrade Júnior<sup>20</sup>, a identificação da humanidade é essencial para a definição do conceito do multimencionado princípio, sendo certo que:

[...]a humanidade das pessoas reside no fato de serem elas racionais, dotadas de livre arbítrio e de capacidade para interagir com os outros e com a natureza, será desumano, isto é, contrário a dignidade humana, tudo aquilo que puder reduzir a pessoa à condição de objeto.

---

das opções assumidas pelo livre-arbítrio de cada um.” (**A Dignidade do Homem**, Coleção grandes Obras do Pensamento Universal – n. 26, p. 42).

<sup>17</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **Op. Cit.**, p. 61

<sup>18</sup> Idem, *Ibidem*, p. 70

<sup>19</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**, p.85

<sup>20</sup> PAMPLONA FILHO, Rodolfo; ANDRADE JÚNIOR, Luiz Carlos Vilas Boas. **A Torre de Babel das novas adjetivações do Dano**.

Em resumo, o que se deve buscar defender, e servir efetivamente de alicerce axiológico normativo da Constituição é o que José Joaquim Gomes Canotilho menciona como sendo o “núcleo essencial da existência mínima”, que é ínsito à dignidade humana.

Assim, avança Ingo Wolfgang Sarlet e conceitua dignidade humana como sendo:

[...] a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover a sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida.

E aqui se adita a menção do professor sul-rio-grandense à identificação, pelo Ministro Luís Roberto Barroso, em obra de referência do tema, que, ao lado do direito à vida e do direito à liberdade, o direito à integridade física e psíquica figura<sup>21</sup>, com destaque, no núcleo mais central, “no valor intrínseco” da dignidade humana<sup>22</sup>.

E é precisamente neste ponto que se insere a necessidade de fomentar e fiscalizar a existência de trabalho em condições que permitam ao trabalhador

---

<sup>21</sup> A professora Maria Cristina Bodin de Moraes identifica também quatro princípios atrelados à raiz essencial da Dignidade da Pessoa Humana: solidariedade, liberdade, direito à vida e à integridade física e psíquica. (Vide **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. In SARLET, Ingo Wolfgang (org.). Constituição, direitos fundamentais e direito privado. 3.ed. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2010. p. 118 e ss.

<sup>22</sup> BARROSO, Luis Roberto. **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo**. p. 76.

preservar a sua vida e integridade física (de acidentes e morte), criando a obrigação, para o empregador, de que zele pelas condições em que o serviço dos seus trabalhadores é prestado, e para o Estado na sua função regulatória e fiscalizadora da atividade laborativa.

Não é sem razão que o próprio texto constitucional indica que toda a atividade econômica tem por finalidade precípua assegurar a todos “uma existência digna” (art. 170 da Constituição Federal de 1988<sup>23</sup>). Tal consta como um dos princípios da Ordem Econômica e Financeira da Carta Magna.

Neste ponto se torna claro quão sutil é o fio da navalha que por vezes permite a existência de labor em condições indignas, ou com violação a diversos dos direitos fundamentais do trabalhador que, de imediato, decorrem da dignidade humana em seu núcleo mais essencial.

E é assim que a imprescindível tarefa do Direito do Trabalho em sua função ambivalente: de incentivar e não inviabilizar a promoção da atividade econômica, e, simultaneamente, levar a efeito a segurança física do trabalhador, através da *“proteção técnica do trabalhador, tais como regras alusivas à higiene e à segurança, a medicina do trabalho, aos acidentes do trabalho e às enfermidades profissionais”*<sup>24</sup>.

É o que acontece com a ideia de trabalho digno e de proteção ampla à saúde, higiene e segurança do Trabalho.

### **2.3. Saúde, Higiene e Segurança do Trabalho**

---

<sup>23</sup> Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social [...]

<sup>24</sup> SUPIOT, Alain. **Pourquoi un droit du travail?** Revue Droit Social, nº 6 juin, 1990, p. 487

Como típica decorrência da dignidade humana, em sua preservação do núcleo mínimo relativo à vida e à integridade física, vê-se que a preocupação do constituinte originário em proteger o trabalhador inclusive permitindo a continuidade (indefinida) da sua prestação (trabalho), de modo que ela não seja interrompida por criação indevida de risco excessivo a **saúde**, a **higiene** e a **segurança do trabalho**. Daí a proteção dos três elementos no texto constitucional.

Vê-se, assim, o cuidado com as condições da realização do trabalho, de modo a proteger o obreiro não somente de tratamento indigno – proteção à honra, imagem, etc. – como no aspecto de proteção à sua vida e saúde no seu aspecto mais abrangente.

Não é sem razão que a saúde, higiene e segurança do trabalhador tem sido objeto de embates históricos na relação entre a classe patronal e a classe obreira.

Em verdade, a gênese destes conflitos remonta a período em muito anterior ao da organização das antecitadas classes como tais.

Afirma Jean-Michel Servais<sup>25</sup>, que:

A regulamentação do trabalho, com certeza, desenvolveu-se em reação aos abusos do *laissez-faire* no início da evolução industrial e contra a exploração dos trabalhadores que beirava muitas vezes o intolerável.

O Direito do Trabalho, e sua recente localização taxonômica, apartada do Direito Civil, como soem delimitar a generalidade dos doutrinadores contemporâneos, permitiu, nesta toada, limitar a liberdade de contratar, a amplitude de explorar livremente a mão-de-obra de outrem, como ocorre com os que possuem os meios de produção.

---

<sup>25</sup> SERVAIS, Jean-Michel. **Elementos de direito internacional e comparado do trabalho**. p. 79

Com acerto vaticina Mozart Victor Russomano que, a rigor, toda atividade industrial é insalubre e perigosa, mas “*apenas quando a insalubridade ou a periculosidade atingem graus elevados, ficam as empresas submetidas a normas especiais*”, justificando o porquê de serem “*estabelecidas, em todas as legislações, regras que procuram garantir a **higiene e segurança** do local e dos métodos do trabalho*”.<sup>26</sup>

Daí surgiriam as legislações visando implementar limitação aos perigos/ameaças e lesões efetivas para a segurança e a saúde nas relações juslaboralistas, e complementa novamente Jean-Michel Servais<sup>27</sup>:

As primeiras leis sobre o trabalho eram em geral acompanhadas das sanções penais. Sua natureza imperativa, por conseguinte, era indiscutível, como a das legislações subsequentes que se fazem acompanhar do mesmo tipo de penalidade.

É neste panorama que a proteção à saúde, higiene e segurança do trabalho passa a ser objeto de normas específicas, não somente estabelecendo parâmetros mínimos para que a atividade laborativa se dê com a maior margem de proteção ao trabalhador tanto de moléstias profissionais quanto de acidente e/ou morte iminente, mas efetivando mecanismos para, inclusive, impedir que determinadas atividades sejam realizadas pelo Homem.

A propósito, este deveria ser o principal objetivo do impulso da mecanização, da automação, qual seja: a de substituir o Homem na atividade laborativa que lhe ofereça risco inarredável à saúde e à vida, dentro do que os parâmetros tecnológicos de cada momento histórico permitam.

---

<sup>26</sup> RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de Direito do Trabalho**, p. 457

<sup>27</sup> SERVAIS, Jean-Michel. **Op. Cit.**, loc. cit



Apesar de esta ser a ideal noção de aplicação da automação, via de regra a mesma somente se presta a eliminar postos de trabalho de atividades onde o rendimento/produtividade da máquina suplanta a do Homem.

A saúde – que tem sua proteção como dever do Estado nas – é conceituada na Convenção nº 155 da OIT<sup>28</sup> como sendo:

Art. 3 — Para os fins da presente Convenção:

[...]

e) o termo 'saúde', com relação ao trabalho, abrange não só a ausência de afecções ou de doenças, mas também os elementos físicos e mentais que afetam a saúde e estão diretamente relacionados com a segurança e a higiene no trabalho.

A Carta Magna traz a saúde como bem jurídico protegido do cidadão (preâmbulo, art. 5º caput), bem como os arts. 7º, XXII, 194, caput, 196, 200, II, dentre outros, o que forma um plexo protetivo no próprio seio da carta magna, devendo todo o sistema ser analisado à luz destes ditames.

Traz ainda o texto constitucional expressa referência ao direito ao ambiente saudável (art. 225 da Constituição Federal de 1988<sup>29</sup>) e à saúde do trabalhador (art. 200, II, segunda parte, da Constituição Federal de 1988<sup>30</sup>).

No âmbito infraconstitucional, porém, mais minudente, a proteção à saúde se instrumentaliza envolvendo as Normas Regulamentadoras, os diversos Regimes Jurídicos: Federal, Estaduais e Municipais, Consolidação das Leis do Trabalho, Leis Previdenciárias, Convenções da Organização Internacional do Trabalho (OIT),

---

<sup>28</sup> A Convenção 155 da OIT teve sua aprovação através do Decreto Legislativo n. 2, de 17.3.92, do Congresso Nacional; sua ratificação se deu em 18 de maio de 1992, com promulgação através do Decreto n. 1.254, de 29.9.94 e vigência nacional a partir de 18 de maio de 1993.

<sup>29</sup> Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

<sup>30</sup> Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:

[...]

VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.

normas da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), da Comissão Nacional de Energia Nuclear (CNEN), bem como da American Conference of Industrial Hygienists (ACGIH).

O ambiente, onde o trabalhador desenvolve suas atividades, interfere em sua saúde e dignidade. E tal ambiente pode ser o local de trabalho, bem como o ambiente que o cerca (*lato sensu*), provocando desgaste físico e mental, o que refletirá na baixa produtividade, nas doenças e ausências ao trabalho, como adverte o professor Sebastião Geraldo de Oliveira<sup>31</sup>

Afirma Orlando Gomes <sup>32</sup> quanto ao tema geral de tais regras:

[...] as regras relativas à saúde e higiene do trabalho são predispostas em relação à contração, pelo empregado, de enfermidades e moléstias profissionais; as relativas à segurança do trabalho estão ligadas, diretamente à prevenção de acidentes.

É precisamente neste passo que a Constituição Federal, como matriz fundante do sistema jurídico, que garante um meio ambiente do trabalho saudável, como decorrente da necessária oferta de trabalho em condições dignas, traz desdobramentos concretos da dignidade humana aplicada ao indivíduo trabalhador.

Alain Supiot<sup>33</sup> registra que:

A amplitude das disposições correspondentes a esta ideia de segurança no trabalho é geralmente subestimada. Pensa-se, claro, em primeiro lugar, nas disposições que asseguram uma *protecção dos trabalhadores contra as lesões físicas*, como as regras relativas à higiene e à segurança, à medicina do trabalho, aos acidentes de trabalho e às doenças profissionais. Disposições cujo caráter detalhado, regulamentar, e, na maioria dos casos, técnico ou

---

31 OLIVEIRA, Sebastiao Geraldo de. **Protecção jurídica à saúde do trabalhador**, p. 82-83

32 GOMES, Orlando. Op. Cit. p. 457

33 SUPIOT, Alain. **Crítica do Direito do Trabalho**. p. 95

prosaico, repele geralmente os juristas (o *Code du Travail* deve mesmo ser o único de todos os nossos códigos que se preocupa de maneira tão minuciosa com o arranjo das latrinas!), mas que operam uma apropriação jurídica do corpo, de seus órgãos, das suas possíveis avarias e da sua inevitável usura.

A segurança, igualmente, consta do preâmbulo, assim como do *caput* do art. 5º, e, especificamente, do inciso XXII do art. 7º da Constituição Federal de 1988.

Aqui surge a sua proteção diante da necessidade de implementar regras que, gradualmente, visem a redução, progressiva, dos riscos inerentes às atividades realizadas pelo Homem.

Tanto a gradatividade quanto a progressividade são elementos característicos de tal proteção, visto que o patamar de proteção consolidado alcançado não poderia ser desfeito, mas apenas a sua ampliação<sup>34</sup>.

E para tais casos, além de estabelecido um mínimo aceitável, a legislação pátria prevê o pagamento de adicional específico para as situações nas quais fica o trabalhador submetido a condição insalubre ou de perigo.

---

<sup>34</sup> Trata-se em última análise da mesma lógica emprestada aos direitos humanos em geral, estabelecidos como standards mínimos, limites essenciais sem os quais se esvaziaria a própria noção do direito defendido. Neste sentido a fundamentação de “limite do limite” e “proteção ao conteúdo essencial” dos Direitos Humanos, pelo Professor André de Carvalho Ramos, Curso de Direitos Humanos, p. 133 e ss.

Vide, ainda, substancial fundamentação acerca do princípio da vedação (ou proibição) ao Retrocesso Social em Daniela Muradas Reis (O Princípio da Vedação do Retrocesso Social, São Paulo: LTr, 2010), Christian Courtis (*Ni un paso atrás: la prohibición de regresividad en materia de derechos sociales* / compilado por Christian Courtis – 1. ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Del Puerto, 2006) e Cristina Queiroz (O Princípio da Não Reversibilidade dos Direitos Fundamentais Sociais, Coimbra: Coimbra Editora, 2006)

### **3. ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE**

#### **3.1. Generalidades**

Diante da diversidade de formas de embate da proliferação de causas de exposição a doenças ocupacionais e riscos de acidente e morte, por medida de política legislativa, optou o legislador pátrio pela criação de adicional específico para cada uma das circunstâncias fáticas, se insalubres ou perigosas.

Calha registrar que o pagamento de ambas as parcelas (ainda aqui sem discutir a possibilidade da sua cumulação) após e se realizados os trabalhos em condições que autorizem seu pagamento.

Ainda que no curso da atividade laboral não sejam adimplidas as parcelas relativas aos adicionais, é praxe no Brasil que apenas quando findo o contrato, seja ajuizada ação trabalhista (individual ou coletiva<sup>35</sup>), visando o pagamento dos adicionais.

Logo, seja no curso do contrato ou findo o mesmo, o pagamento dos mencionados adicionais são, sempre, posteriores à prestação da atividade e depois, por óbvio, de submetido o Obreiro à condição insalubre e/ou perigosa, ou seja, depois de submetido à risco à sua saúde, à integridade física/psíquica, à vida...

Tal característica permite ao Obreiro ser reiteradamente lesado (ainda que sem efeitos graves aferíveis em muitos casos) em sua saúde ou submetido a risco, venha ele receber ou não os adicionais (cumulados ou não).

---

<sup>35</sup> Para os fins do presente estudo, as duas condições são indiferentes, vez que não pretende discutir circunstâncias da legitimação extraordinária dos Sindicatos em matéria dos mencionados adicionais.

### 3.2. Adicionais de Insalubridade e Periculosidade. Peculiaridades.

O termo insalubridade, deriva do latim *in+saluber+dade* (*insaluber, insalubris, insalubre*), como a qualidade do que não é saudável. Neste passo, aplicado à esfera juslaboralista, consubstanciar-se-ia na condição não saudável de labor ao qual o Obreiro estivesse submetido.

É, com efeito, possível conceituar o adicional de insalubridade como o “complemento salarial tendente a compensar o trabalho prestado em condições vulneráveis à atuação de agentes nocivos à saúde”<sup>36</sup>.

Distinção de valor seria a identificadora da ideia de insalubridade, normalmente aferida por critérios **quantitativos** – quando extrapolador dos limites de tolerância, como defendido pelo mestre Carlos Coqueijo Costa, em artigo citado por Octávio Bueno Magano<sup>37</sup> - e **qualitativos** – nos casos de impossibilidade de aferição quantitativas – como quando se tratar de agentes biológico<sup>38</sup>, *verbi gratia*, pela impossibilidade de mensurá-los no local de trabalho (sendo, de fato, para critérios técnicos do tempo em comento, efetivamente impossível a sua medição).

Via de regra, as atividades insalubres são fixadas conforme determinação do Ministério do Trabalho - MTE, e, embora exista discussão sobre o fato de ser o rol do MTE taxativo ou exemplificativo, via de regra são as condições insalubres identificadas que autorizam o regular recebimento da parcela.

---

36 MAGANO, Octávio Bueno. Manual de Direito do Trabalho. Volume II, São Paulo : Ltr, 1981, p. 213

37 COSTA, Coqueijo \_\_\_\_\_. Algumas inovações da Lei de Insalubridade e Periculosidade no Trabalho, São Paulo : LTr Editora, 1974, p. 20, apud MAGANO, Manual de Direito do Trabalho. Volume III, 2ª ed., São Paulo : Ltr, 1992, p. 165

38 SAAD, José Eduardo Gabriel. Aspectos Jurídicos de Segurança e Medicina do Trabalho, Sao Paulo : LTr, 1979, p. 50 e 51 apud MAGANO (1992), Idem, loc. cit.

Conforme Portaria nº 3.214, de 8-6-1978 do Ministério do Trabalho, Norma Regulamentadora nº 15, foram identificados agentes físicos (calor, frio, umidade, ruídos, pressões hiperbáricas e vibrações), químicos (substâncias químicas e poeiras minerais arroladas no anexo da NR-15) ou biológicos (agentes biológicos arrolados no anexo da NR-15) de caráter nocivos e os respectivos limites de tolerância (caráter quantitativo).

De fato, presente as circunstâncias identificadas que constam da Norma Regulamentadora

Merece registro que uma vez realizada a atenuação ou eliminação da condição insalubre, para o empregado – o que não implica que o fator de risco foi eliminado, em si, mas, apenas, os seus efeitos nocivos foram eliminados ou trazidos para limites toleráveis consoante critérios técnicos (Medicina do Trabalho e Engenharia do Trabalho) – direito ao recebimento da parcela seria modificado essencialmente.

Nestas circunstâncias, ficaria efetivamente excluído o direito à percepção do respectivo adicional, já que se teria “exaurido o seu fato gerador”, na feliz expressão do professor Luciano Martinez<sup>39</sup>.

Periculosidade, originada do latim *periculos*, perigo, poderia ser conceituada como condição ou qualidade da qual se gera perigo.

O adicional de periculosidade, por seu turno, constitui complemento salarial que visa a compensar o perigo (risco eminente de acidente do trabalho) derivado do exercício de atividade laborativa:

- a) com líquidos combustíveis ou gasosos liquefeitos,
- b) explosivos,

---

39 MARTINEZ, Luciano. Curso de Direito do Trabalho. Relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho. 3 ed. São Paulo : Saraiva, 2012. p. 277 (item 9.5.1.a)

- c) energia elétrica oferecida em sistema elétrico de potência,
- d) radioatividade/radiação ionizante,
- e) bombeiro civil (art. 6º, III, da Lei nº 11.901/2009),
- f) em decorrência de roubos ou outros tipos de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial,
- g) atividades de trabalhador em motocicleta - mototaxista, motoboy, motofrete e de serviço comunitário de rua (Lei nº 12.997/2014 e Portaria 1.565/2014 do MTE, que acrescentou o Anexo 5 à NR-16 – criada pela Portaria 3.214/78)

É novamente Luciano Martinez <sup>40</sup> quem esclarece, quanto ao contato/exposição que autoriza o recebimento do adicional de periculosidade:

No tocante à exposição, o art. 193 da CLT é claríssimo no sentido de que “são consideradas atividades ou operações perigosas, na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho, aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem o **contato permanente** com inflamáveis ou explosivos”, desde que prestadas “ em condições de **risco acentuado**”

[...]

Entende-se por contato permanente aquele não ocasional, no qual a exposição do trabalhador ao agente nocivo seja **indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço**, em decorrência da subordinação jurídica à qual se submete. (Grifos do original)

Adita, ainda, que:

As condições de risco acentuado são aquelas a que se submetem os trabalhadores simplesmente por estarem atuando dentro de uma área física considerada extremamente suscetível a acidentes, por

---

40 MARTINEZ, Luciano. Curso de Direito do Trabalho. Relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho. 3 ed. São Paulo : Saraiva, 2012. p. 283 (item 9.5.1.b)

isso possivelmente produtora de incapacitação, invalidez permanente ou morte.<sup>41</sup>

É precisamente tal propensão potencial (ainda que efetivamente não ocorra o acidente) que gera o direito ao recebimento da parcela relativa à periculosidade.

Conforme posição consolidada do Tribunal Superior do Trabalho, fixado na Súmula nº 364, decide que:

“[...] o contato eventual com o agente perigoso, assim considerado o contato fortuito, ou, ainda que habitual, o contato que se dê por tempo extremamente reduzido, não permitiria ao empregado fazer jus ao recebimento do adicional de periculosidade”.

Diferentemente da condição insalubre – na qual o Equipamento de Proteção Individual permite ao empregado conviver com a circunstância insalubre, mas cujos efeitos sobre si são neutralizados – na periculosidade, é imperativo que seja eliminada a condição de perigo, uma vez que, mesmo com regular e adequada utilização de tais equipamentos, o risco envolvido nas circunstâncias de autorização do pagamento da parcela é de tamanha monta que o empregado pode ser a qualquer momento surpreendido, como pode ocorrer com as descargas elétricas ou explosivos, *verbi gratia*, ou no incêndio envolvendo o bombeiro civil.

Ambos os adicionais, neste passo, teriam por objetivo compensar o empregado quando seu empregador não conseguisse tornar o meio ambiente de trabalho inofensivo a condições insalubres e/ou perigosas. A arcabouço normativo prevê, destarte, um mecanismo compensatório (empregado) e punitivo (empregador) para coibir a existência de trabalho em tais condições e compensar pelos danos (potenciais ou efetivos) à saúde ou o risco (juridicamente proibido ou permitido de forma restrita) de acidentes.

---

41 Idem, ibidem, p. 286 (item 9.5.1.b)



Não é sem motivo que o professor Jorge Cavalcanti Boucinhas Filho<sup>42</sup> recorda ensinamento do professor Octávio Bueno Magano, quando da apreciação da jornada extraordinária e o pagamento pela hora extraordinária de trabalho<sup>43</sup> e ao interesse de que o limite de oito horas diários seja respeitado.

Nestes termos, leciona o professor Octávio Magano<sup>44</sup>, *in verbis*:

A rigor, se nos ativésemos aos fundamentos em que se alicerça a limitação da jornada de trabalho, haveríamos de repelir a possibilidade das horas extraordinárias. Contudo a regra jurídica é muitas vezes o resultado de compromisso entre um determinado ideal de justiça e as exigências da realidade. Isso bem se ilustra com o caso das horas extras. O aumento da demanda de bens e serviços estimula a intensificação da atividade produtiva, estímulo este que pode ser atendido com o investimento em novos equipamentos, a ampliação de espaços reservados ao trabalho e admissão de novos empregados. Mas, como as apontadas condições, via de regra, não podem ser satisfeitas de imediato, a intensificação da demanda de bens e serviços gera frequentemente o trabalho extraordinário. O adicional de remuneração específico deve desencorajar a continuidade prolongada do trabalho em tal regime e, se isso não ocorre, a indicação é clara no sentido de que o peso do adicional em causa deve ser aumentado.

É facilmente observável que, em regra, os limites de 8 horas (ou 10 horas, conforme §2º do art. 59 da Consolidação das Leis do Trabalho) vem sendo obedecidos, levando, por vezes, ao empregador, a reordenar a sua escala interna de trabalho, ou mesmo abrindo novos postos de trabalho, apenas para não ter que

---

42 BOUCINHAS FILHO, Jorge. Reflexões sobre as Normas da OIT e o Modelo Brasileiro de Proteção à Saúde e à Integridade Física do Trabalhador, p. 1359.

43 É exatamente a persistência do empregador em submeter o Obreiro a jornada extraordinária com regularidade que cria o fenomeno de denominação aparentemente incoerente e contraditória de “horas extras habituais”.

44 MAGANO, Octávio Bueno, Manual de Direito do Trabalho. Volume III, 2ª ed. p. 39

pagar por uma jornada “mais cara”, diante do adicional, aplicado à hora normal, na sobrejornada.

É esperado, por natural que se afigura, que, muitos empregadores convencidos de que tornar a sobrejornada habitual – alterando a base de pagamento, em razão da obrigatoriedade de remuneração ao labor extraordinário superior, em pelo menos 50% ao labor ordinário – seja mais viável, até financeiramente, que o empregador busque solução diversa do que alterar a base salarial.

Desde a observação do que ocorreu na evolução do trabalho e dos limites diários do labor, que se descobriu que, ao contrário do que era esperado, com a redução da jornada de trabalho de 16, 14, 12 horas, ao invés de reduzir a produção e produtividade por trabalhador, percebeu-se que o obreiro, mais descansado e laborando em melhores condições, produzia mais.

Neste passo, seria esperado que a busca por melhores condições de labor, ao serem oferecidas sem que se levasse em conta os aspectos monetários das suas repercussões sobre a remuneração, permitiria ao trabalhador ser submetido a condições cada vez menos insalubre e perigosas, notadamente se cumuladas, na realização do labor.

Assim, é verificável, até pela correlação que permite à atividade empresarial ser efetivamente rentável que o labor, em determinada condição, não eleve por demais o custo do labor.

Assim, o sistema utilizado no Brasil, de remuneração elevada (monetização do risco) aplicável ao labor em condição insalubre e perigosa tende a ser mais efetivo em sua busca de redução ou eliminação deste tipo de labor, oferecedor de claro risco potencial à saúde ou à integridade física do trabalhador.

Os mencionados adicionais, como se sabe, derivam de causas diversas, e que podem estar presentes simultaneamente em uma só relação laborativa.

Vide, à guisa de exemplo, o caso dos obreiros na área de saúde, que, em uma determinada instituição hospitalar, ficariam expostos a risco biológico, bem como a radiação ionizante, devido ao manuseio e utilização de aparelhos de raios-X. Seriam duas as causas do pedido, e, por elementar que pareça, duas as suas consequências quanto ao pagamento dos adicionais.

É de se registrar que o princípio da proteção possui, em uma das suas mais claras expressões, aquela do brocardo *in dubio pro operario*, que, diversamente da previsão similar no direito criminal, que se consubstancia em mecanismo de sopesamento, após análise do arcabouço probatório, no Direito do Trabalho.

Tal é nos estritos e claros termos ensinados pelo mestre Américo Plá Rodriguez (2015)<sup>45</sup> precisamente o “*critério que deve utilizar o juiz ou o intérprete para escolher, entre vários sentidos possíveis de uma norma, aquele que seja mais favorável ao trabalhador*”, afora a previsão de aplicação de **norma mais favorável** e de **condição mais favorável**.

A submissão do trabalhador a condições que não permitam a segurança, proteção à sua saúde e ao ambiente do trabalho, se derivada de conduta omissiva ou comissiva do empregador, fora dos limites admitidos pelas normas legais e regulamentares que disciplinam a matéria, podem levar à despedida indireta ou a outras medidas judiciais de proteção, não somente pelo empregado, diretamente, como pelo Parquet, ou pelo Sindicato da Categoria, se for o caso.

É, neste passo, ainda, Orlando Gomes<sup>46</sup> quem assevera:

Recai sobre o empregador o ônus de proporcionar ao empregado meios e ambiente idôneos, material e moralmente, para cumprimento de sua obrigação de executar o trabalho. A falta desta colaboração

---

45 RODRIGUEZ, Américo Plá. Princípios do Direito do Trabalho. p. 107

46 Idem, ibidem

do credor da prestação justifica a promoção, pelo empregado, da ação rescisória do contrato de trabalho, com fundamento em inadimplemento contratual.

Não é sem razão que a preocupação com tais condições de trabalho extrapola mesmo o risco à saúde do trabalhador, uma vez que, como assevera Alice Monteiro de Barros<sup>47</sup>:

a contaminação do meio ambiente de trabalho por gases, vapores e poeira é um dos problemas mais graves da indústria e não se limita ao âmbito do estabelecimento, constituindo uma ameaça para o perímetro que a circunda, com a contaminação da atmosfera, dos rios e dos mares. Como se vê, a contaminação nos grandes centros industriais põe em risco a saúde da população, em geral.

As previsões em normas internacionais acerca do tema tem por objetivo claramente que as atividades que exponham os trabalhadores a riscos, iminência de acidentes (com morte ou danos por vezes irreversíveis) sejam a exceção nas empresas, com uma busca incessante progressiva de encerramento de postos que submetam os obreiros a atividades perigosas – talvez através de automação ou mecanização – ou de avanço no desenvolvimento de equipamentos de proteção individual que anulem os efeitos insalubres de atividades que possam levar a patologias ocupacionais ou ao agravamento de outras de origem diversa (como concausa).

Ajuizamento de reclamações trabalhistas visando obter o crédito relativo aos adicionais seria apenas a apenação impingida ao empregador que não lograsse sucesso em tais medidas, eliminando as atividades perigosas e insalubres.

De igual modo, é elementar deduzir que o pleito pautado em causas de pedir que detectassem a presença de condição insalubre e perigosa, em uma mesma relação juslaboralista não impediria que o Obreiro se submetesse a tais

---

47 DE BARROS, Alice Monteiro, p. 695.

condições, mas, apenas, que recebesse o adicional correspondente pela prestação já executada.

### **3.2.1. Base normativa donde dimanam as disposições especificadas na Consolidação das Leis do Trabalho sobre os adicionais de insalubridade e periculosidade**

Ambos os adicionais têm sua gênese axiológico-normativa na Constituição da República Federativa do Brasil, quando dispõe, em seu art. 7º, XXIII<sup>48</sup>, que prevê serem devidos os adicionais, remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei.

Por óbvio que o termo “na forma da Lei” menciona a importância da norma infraconstitucional quanto às condições e percentuais a serem incluídos na remuneração obreira.

Há expressa autorização legal para o recebimento dos adicionais, sem que mencione, o texto constitucional, qualquer limitação à sua cumulação, seja para atividades penosas<sup>49 50</sup>, insalubres ou perigosas.

---

48 XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei;

49 Conquanto careça de previsão legal vigente, destaca-se o esforço na doutrina na busca da identificação de atividades penosas, da sua caracterização e conceituação em termos mais claros, destacando, na obra já citada do professor Luciano Martinez, p. 286-287, as observações sobre o trabalho da psicóloga Leny Sato, citada na obra *Proteção Jurídica à Saúde do Trabalhador*, (4. ed., São Paulo, LTr, 2002, p. 186 - 187), de Sebastião Geraldo Oliveira, bem como do esforço conceitual de Jorge Luiz Souto Maior, quando conceitua labor em condições penosas como “um trabalho que não apresenta riscos à saúde física, mas que, pelas suas condições adversas ao psíquico, acaba minando as forças e a autoestima do trabalhador, mais ou menos na linha do assédio moral. [...] O trabalho penoso é uma espécie de assédio moral determinado pela própria estrutura empresarial e não por ato pessoal de um superior hierárquico” (*in* Competência Ampliada. A EC n. 45 reconheceu vocação natural da Justiça do Trabalho. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Belo Horizonte, v. 40, n. 70, suplemento especial, p. 98, de julho/dezembro de 2004).

50 Merece registro a sugestão do mestre José Augusto Rodrigues Pinto, no sentido de que o legislador, quando da definição do que seria atividade penosa, registrasse que ela “deverá apanhar situações que, mesmo sem o riscopreciso que pode ser visto na insalubridade e na periculosidade,

A Organização Internacional do Trabalho teve no Brasil o ratificador de ao menos duas convenções que tratam especificamente da proteção à saúde, higiene e segurança do trabalho, e à guisa de exemplo é possível trazer as convenções 148 e 155, ambas ratificadas pelo Brasil.

Na Convenção nº 148 é encontrado o conceito, para os fins da Organização Internacional do Trabalho, de saúde e da proteção ao trabalhador, que deve observar, em cada país signatário da referida convenção, os dados colhidos nos relatórios das comissões da Organização, combinados com o firme intento de levar a efeito a proteção à exposição simultânea, do trabalhador, a vários fatores nocivos, presentes no ambiente de trabalho.

Nestes termos encontra-se o art. 8, item 3, da Convenção 148<sup>51</sup> da OIT, *litteris*:

‘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**’.

(Grifos aditados)

Aqui resta claro que a proteção que deve ser implementada ao labor da força de trabalho dos países signatários do referido texto convencional deve ser simultânea e levando em conta uma multiplicidade de agentes de risco, de fatores nocivos, presentes no local onde o trabalhador exerce sua atividade.

---

expoem o empregado a um risco de saúde, integridade física, ou vida acima dos padrões normas de risco de simplesmente viver”.

(PINTO, Jose Augusto Rodrigues. *In* Curso de Direito Individual do Trabalho. 4.ed. São Paulo: LTr, 2000, p.396)

<sup>51</sup> Acessado em 07/02/2017 site <<http://www.oitbrasil.org.br/node/504>>

Consta, noutro giro, do art. 11, b da Convenção 155<sup>52</sup>, *in verbis*:

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;**

(Grifos aditados)

Note-se que há expressa menção sobre o **deverão** (obrigação, e não faculdade) e à **simultaneidade** (cumulação de substâncias e agentes, fatores nocivos, que devam ser limitados ou proibidos).

Mesmo sendo natural que a linguagem constante das normas internacionais não desçam a detalhes ou imponham condições de “como”, “de que modo”, serão implementadas as obrigações constantes dos acordos – resguardando a soberania estatal quanto à entronização da matéria no direito interno – suas disposições não indicam convites, carta de conselhos, e quejandos... sua coercitividade e sua obrigatoriedade não impõe obrigações a terceiros (ao menos não é comum que tal fato se dê), mas obrigam aos seus signatários, e este é precisamente o caso do Brasil.

Não teria a Organização Internacional do Trabalho como descer a detalhes, esmiuçar, precisar, com disposições específicas, como cada um dos seus

---

<sup>52</sup> Acessado em 06/02/2017 site <<http://www.oitbrasil.org.br/node/504>>

mais variados membros, com experiências históricas, sociais, políticas, as mais diversas, impondo suas formulas apenas para que sejam executadas.

Daí se chegar à conclusão de que a inexistência de uma linguagem direta, precisa, detalhada em seus mandamentos, bem como descritivamente precisa envolvendo a caracterização do seu conteúdo ou do fenômeno que pretende ordenar ser incumbência da norma local, do direito interno, das adequações a serem implementadas pelos países signatários.

Não seria, pois, possível a uma norma da Organização Internacional do Trabalho proceder de tal forma. Não somente pela violação da soberania de seus membros, mas por falta de conhecimento e experiência naquilo que em cada país é o mais específico.

Note-se que, em um país como o Brasil, normas federais, que em sua maior parte o são (federais) por força de reserva legal temática, são cumpridas, observadas, adequadas, de formas tão diversas pelos Estados da Federação, precisamente porque, em um país de dimensões continentais, com culturas e costumes tão variados, uma mesma norma não consegue sua implementação completa, precisa, em todo o território nacional.

Mas, em suma, o que dispõe as normas de direito internacional, não implicarão, jamais, em algo que não se pretenda ver implementado, realizado, cumprido.

Merece registro, aqui, que as normas internacionais, devem possuir “linguagem flexível”, como consta das preciosas lições do mestre Mozart Victor Russomano, quando afirma que tal linguagem:

refoge aos detalhes e apenas surpreende os não-iniciados em Direito Internacional. É preciso que a norma tenha qualidade que, na Física, possuem os corpos líquidos: adquirir as formas dos frascos (direito



interno) que as recebe, sem perder sua natureza e suas características, isto é, sem que se altere o seu conteúdo.<sup>53</sup>

E arremata:

Essa técnica legislativa é comum a todo o Direito das Gentes. Em verdade, qualquer norma internacional – embora seu caráter obrigatório esteja condicionado à ratificação pelo Estado – cria obrigações e, por isso, representa uma limitação ao exercício da soberania nacional pelo legislador interno.<sup>54</sup>

Para que se evite esta invasão nos legítimos limites da soberania de cada um dos países signatários de normas internacionais é que há uma ampla liberdade para que cada um adote a medida que se torne mais eficaz à realização do direito objeto do tratado ou convenção. Afinal, não é crível que se leve a efeito a uma contratação internacional, sendo outro o fim, senão o de tornar efetivo, eficaz, o direito que lhe é objeto.

Por óbvio que deve ser adotada a melhor forma de tornar mais adequado o seu resultado.

Afirma Sérgio Pinto Martins<sup>55</sup> quais são os gêneros de estratégias do Direito interno dos países convenientes, visando combater o labor, v.g., em condições insalubres, *in verbis*:

Os sistemas relativos à insalubridade podem tomar por base: a) remunerar o trabalho (monetização do risco); b) proibir o trabalho; c) reduzir a jornada, proibir horas extras, conceder descanso ou férias mais longas.

---

53 RUSSOMANO, Mozart Victor. O impacto das normas internacionais trabalhistas nas legislações internas. In O Direito do Trabalhador no Século XX: ensaios, mensagens, perfis. Curitiba: Genesis, 1998. P. 79

54 Idem, *Ibidem*

55 MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do Trabalho. 32 ed. São Paulo : Saraiva, 2016, p. 387.

O professor Sebastião Geraldo de Oliveira também destaca similar divisão tripartite – **1)** aumentar a remuneração para compensar o maior desgaste do trabalhador (monetização do risco), **2)** tornar proibido o trabalho, **3)** reduzir a duração da jornada de trabalho <sup>56</sup> –, afirmando ser a primeira opção a mais cômoda e menos aceitável, a segunda a ideal, mas de difícil implementação, e, quanto à terceira, seria representativa de um ponto de equilíbrio, cada vez mais adotado; ressalta, ainda, que, desde a década de 1940, o Brasil, em sua política legislativa sobre a matéria, optou pela primeira alternativa, e ainda insiste na mesma, quando o mundo vem mudando de estratégia.<sup>57</sup>

Quando se opta pela monetização do risco, quando a supressão do tipo de submissão ao risco seria o desejável, qualquer medida que implique em redução do custo – para quem expõe terceiros a dado fator – é elementar que promove, além do incentivo ao descumprimento da pretensão da norma internacional (de proteção simultânea dos trabalhadores expostos aos fatores nocivos) e ainda desequilibra uma relação de exposição-indenização que é elementar para todos os ramos do direito, e não deveria ser diversa naquele que se propõe a proteger, em conjunto e com os ajustes necessários, a livre iniciativa e o direito do trabalhador.

Ao lado do pagamento pelos adicionais (insalubridade, penosidade e periculosidade) e aqui trazidos apenas como complemento sobre o tema, admitida como forma de apenação no bolso do empregador ou de incentivo fiscal pela proteção, merece destaque a implementação do Seguro de Acidente do Trabalho (SAT) e o Fator Acidentário de Prevenção (FAP) e os impactos – positivos ou negativos – que podem promover na contribuição previdenciária que as empresas são obrigadas a recolher.<sup>58</sup>

---

56 São as três opções, conforme Sebastião Geraldo de Oliveira: 1) aumentar a remuneração para compensar o maior desgaste do trabalhador (monetização do risco), 2) tornar proibido o trabalho, 3) reduzir a duração da jornada de trabalho. (Vide Proteção Jurídica à Saúde do Trabalhador, 6. ed. São Paulo: LTr, 2011)

57 OLIVEIRA, Sebastião Geraldo. Op. Cit, 6. ed

58 Cumpre ainda salientar que os empregadores são obrigados a pagarem Seguro de Acidente do Trabalho (SAT) e o Fator Acidentário de Prevenção (FAP), alíquotas incidentes sobre folha de salários, com percentual que se altera de acordo com o ramo de atividade, risco característico, O Seguro de Acidente do Trabalho (SAT) materializa-se a partir de uma alíquota adicional paga pelas empresas

A opção, em cada sistema normativo nacional, deriva de política do trabalho, e, conquanto varie quanto à estratégia, visa sempre a implementação de meio ambiente de trabalho mais saudável, inclusive como perspectiva de implementação dos dispositivos constitucionais que lhes dão proteção especial.

Todavia, em franca disparidade com a pretensão apontada, na prática, a opção do legislador de monetizar o risco e criar compensação financeira ao Trabalhador quando submetido ao labor nestas condições, notadamente com a admissão da orientação jurisprudencial que nega a cumulatividade dos adicionais, acabam por impedir a efetivação da proteção simultânea contida nas normas da OIT.

E muitas vezes a implementação encontra resistência mesmo naqueles que deveriam ser os primeiros a envidarem esforços na sua realização. Veja por exemplo o caso de normas limitadoras ao labor em condições insalubres ou perigosas.

Insta registrar que parte do movimento sindical, e tal fato já deve ter sido testemunhado por diversos dos observadores das relações de trabalho, um quinhão das reações contrárias ao art. 394-A da Consolidação das Leis do Trabalho <sup>59</sup>, recentemente alterado pela Lei Nº 13.467, de 13 de julho de 2017 (vulgarmente alcunhada Reforma Trabalhista), aqui trazido apenas à guisa de argumentação, sob

---

sobre o total de sua folha de pagamentos mensal, configurando-se como contribuição para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência dos riscos ambientais do trabalho. Tais alíquotas variam conforme o ramo de atividade econômica definido pela Classificação Nacional de Atividades Econômicas – CNAE - e pelo grau de risco da empresa. Visando impedir que as empresas fossem tributadas apenas levando-se em conta seu ramo de atividades e de modo a incentivar a atuação preventiva na saúde e segurança do trabalhador, foi criado também o Fator Acidentário de Prevenção (FAP), para beneficiar as empresas com melhor nível de medidas preventivas implementadas. Neste sentido, o Fator Acidentário de Prevenção permite um ajuste no valor pago em função da gestão de segurança e saúde ocupacional que a empresa adote, com redução possível de até 50% ou aumento de até 100% sobre as alíquotas de contribuição do Seguro de Acidente do Trabalho.

Registra-se ainda que todas as alterações das alíquotas do Seguro de Acidente do Trabalho permitidas pelo Fator Acidentário de Prevenção são calculadas conforme o grau individual de sinistralidade de cada empresa para a Previdência Social (INSS), através da verificação de suas taxas de frequência, gravidade e custo dos acidentes de trabalho e doenças ocupacionais, a partir da metodologia aplicada do Nexo Técnico Epidemiológico (NTEP)

59 Lei nº 13.287, de 11.03.2016

a alegação de que se tirassem as trabalhadoras (grávidas ou lactantes) de seus postos, “perderiam parte dos seus salários logo perto de parir” e que “não poderiam ser reduzidas suas rendas”, ainda mais em tal momento, tão delicado de suas vidas...

Não viam, sequer, que a retirada de condição insalubre se prestaria para a proteção à saúde dela, trabalhadora, e, mais importante, do nascituro ou neonato (ou do lactente).

A “miopia” na ótica do envolvido na questão existe de parte a parte, sem perceber que a proteção à vida e saúde do trabalhador, bem como do ambiente digno é essencial, inclusive, para a continuidade da prestação, mas, acima de tudo, permite dispensar tratamento digno ao trabalhador, visto que não se tornaria objeto, coisificado, não-digno, pois, na visão kantiana, já mencionada.

Avançando, chega-se às disposições da Consolidação das Leis do Trabalho, onde residem os ditames não somente para as condições de recebimento, mas, inclusive, a origem da vedação á acumulação de ambos os adicionais (insalubridade e periculosidade).

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)**

(Grifos aditados)

Resta ai disposta a limitação legal de que os adicionais devem ser analisados e se optar (opção livre) por aquele que lhe seja mais favorável. Neste sentido sempre decidiram os tribunais de que o mais favorável seria aquele que significasse parcela de maior valor econômico a integrar a remuneração do obreiro.

Com a acuidade que caracteriza este mestre baiano, o Professor José Augusto Rodrigues Pinto<sup>60</sup>

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

---

60 PINTO, José Augusto Rodrigues. Tratado de direito material do trabalho. São Paulo: LTr, 2007. p. 425-427

escolher a melhor entre duas desgraças: ficar doente ou morrer, simplesmente.

E, de fato, o artigo 5º da Lei Nº 2.573, de 15 de agosto de 1955, previa:

Art. 5º Os trabalhadores beneficiados pela presente Lei poderão optar pela quota de insalubridade que porventura lhes seja devida.  
(Revogado pela Lei 6.514/1977)

De fato, esta visão da opção entre os adicionais, da vedação da cumulatividade, como, com acerto, registra o Mestre José Augusto Rodrigues Pinto, se consubstancia em herança, mantida no sistema jurídico desde a época do Presidente Café Filho, e que implicou precisamente na alteração legislativa que modificou a Consolidação das Leis do Trabalho no seu trecho dedicado ao tema, e, especificamente, na Lei nº 6.514/1977.

É deveras sabido que no direito do trabalho, quase que por reação inconsciente, os militantes sempre reagem mal à expressão ou ideias de opção, de livre ação volitiva, diante das limitações existentes, de fato e de direito, a tais manifestações, inclusive porque, em regra, tais manifestações não se dão de forma tão livre como a aparência e uma superficial observação levariam a crer...

Nesse mesmo sentido, Jorge Luiz Souto Maior<sup>61</sup>, quando ensina, *in verbis*:

Acumulação de adicionais: como o princípio é o da proteção do ser humano, consubstanciado, por exemplo, na diminuição dos riscos inerentes ao trabalho, não há o menor sentido continuar-se dizendo que o pagamento de um adicional 'quita' a obrigação quanto ao pagamento de outro adicional. Se um trabalhador trabalha em condição insalubre, por exemplo, ruído, a obrigação do empregador

---

<sup>61</sup> MAIOR, Jorge Luiz Souto. Em Defesa da Ampliação da Competência da Justiça do Trabalho, in Revista LTR Legislação do Trabalho, Editora LTR, Ano 70, janeiro de 2006, São Paulo, pp. 14-15

de pagar o respectivo adicional de insalubridade não se elimina pelo fato de já ter este mesmo empregador pago ao empregado adicional de periculosidade pelo risco de vida que o impôs. Da mesma forma, o pagamento pelo dano à saúde, por exemplo, perda auditiva, nada tem a ver com o dano provocado, por exemplo, pela radiação. Em suma, para cada elemento insalubre é devido um adicional, que, por óbvio, acumula-se com o adicional de periculosidade, eventualmente devido. Assim, dispõe, aliás, a Convenção nº 155, da OIT, ratificada pelo Brasil.

Nessa mesma linha de raciocínio ensina Sebastião Geraldo de Oliveira<sup>62</sup>, *litteris*:

Discute-se, também, a possibilidade de cumulação do adicional de insalubridade com o de periculosidade. Pelas mesmas razões expostas, somos também favoráveis. Aponta-se, como obstáculo à soma dos dois adicionais, a previsão contida do art. 193, § 2º, da CLT: 'O empregado poderá optar pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido'. O dispositivo legal indica que os dois adicionais são incompatíveis, podendo o empregado optar por aquele que lhe for mais favorável. Entretanto, após a ratificação e vigência nacional da Convenção nº 155 da OIT, esse parágrafo foi revogado diante da determinação de que sejam considerados os riscos para a saúde decorrentes da exposição simultânea a diversas substâncias ou agentes (art. 11, b).

O debate trazido nos tribunais, em todos os regionais onde foram observadas decisões, mesmo antes dos acórdãos do Tribunal Superior do Trabalho, que se afiguram o exato corte do tema ora tratado, foi precisamente envolvendo a vigência de normas internacionais e sua validade interna, combinada com a recepção ou não da norma de 1977 – que na verdade é uma repetição da ideia já

---

<sup>62</sup> DE OLIVEIRA, Sebastião Geraldo. Proteção Jurídica à Saúde do Trabalhador. p. 287.

observada em 1955 - pelo novel sistema constitucional inaugurado pela Carta de outubro de 1988.

### **3.3. Breves linhas sobre a aplicação dos tratados internacionais na esfera juslaboralista.**

A interpretação da norma trabalhista exige, antes e acima de tudo a verificação e implementação dos seus fins. A norma de direito do trabalho encontram a sua razão de ser em limitar liberdade de das partes em dispor da sua força de trabalho e ser remunerado por tal esforço.

É fora de dúvida que o Direito do Trabalho se presta a criar limitações aos riscos ofertados ao que há de mais caro ao trabalhador: sua vida e saúde.

Por força inclusive do art. 2º da Consolidação das Leis do Trabalho, mas, mais que isso, pela natureza mesma da atividade empresarial, os riscos patrimoniais do negócio são imputados apenas ao empregador. São os empregadores aqueles que assumem “os riscos da atividade econômica”<sup>63</sup>.

O risco do obreiro, não sendo o patrimonial, não sendo o que envolve a atividade empresarial, situa-se, precisamente, na sua esfera física, mais pessoal, naquilo que lhe é mais caro: sua saúde e sua vida.

Como afirma VÓLIA BONFIM CASSAR, ser “*a maior característica do Direito do Trabalho*” a “*proteção ao trabalhador, seja através da regulamentação legal das condições mínimas da relação de emprego, seja através de medidas sociais adotadas e implementadas pelo governo e sociedade.*”<sup>64</sup>

---

<sup>63</sup> Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

<sup>64</sup> CASSAR, Vólia Bonfim. Direito do Trabalho. 5. ed. Niterói: Impetus, 2011. P. 5



Não é sem razão que a Constituição Federal prevê como norma fundamental do Direito do Trabalho ser um rol apenas exemplificativo aquele que consta do *caput* do art. 7º da Carta Magna, ao listar alguns direitos dos trabalhadores, “além de outros que visem à melhoria de sua condição social”.

A disposição do *caput* do art. 7º da Constituição Federal de 1988, além o locus donde se origina a previsão explícita do princípio da vedação ao retrocesso social – citado na presente monografia – representa que as normas juslaboralistas tem por precípua função a de proteger, através não somente daqueles direitos e garantias insculpidos em seus incisos, o dever de levar às últimas consequências o implemento, inclusive na atividade jurisdicional, da proteção da saúde, higiene, segurança e todo o rol de proteção que permitam, progressivamente, um maior espectro de proteção ao que há de mais caro ao trabalhador, novamente: sua vida e sua saúde.

Combina-se com o referido texto, o conteúdo que consta do §2º do art. 5º da Constituição Federal de 1988<sup>65</sup>, quando traz para o rol dos direitos e garantias fundamentais, outros, e aqui se destaca “*ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte*”.

Na discussão em comento, acerca da possibilidade ou não da cumulação dos adicionais de periculosidade e insalubridade, ponto crucial se situa na interpretação dada e à hierarquização das normas envolvidas.

Consoante o parágrafo terceiro, do mesmo art. 5º, consta a possibilidade de integrarem, na condição de normas constitucionais (originadas do constituinte derivado) aqueles tratados que forem admitidos no sistema interno com quórum qualificado (3/5 de cada casa legislativa e em 2 turnos), o que ocorreu, v. g., com a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007.

---

<sup>65</sup> § 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.

Merece, ainda, registro que, uma vez admitidos no sistema interno como pertencente ao rol de direitos fundamentais – e há justificativas sobejantes para se entender os direitos listados no art. 7º como sendo, também, fundamentais – eventual reforma que visasse extirpá-lo do texto constitucional, poderia ter a sua constitucionalidade discutida, com fulcro no art. 60, §4º, IV da Constituição Federal de 1988.

É neste mote que se vem entendendo que as normas da Organização Internacional do Trabalho possuem *status* de norma constitucional ou de, ao menos, supralegalidade: nesta, no sentido de que as normas derivadas de tratados e convenções, se não aprovadas com o quórum qualificado de que trata o parágrafo terceiro do art. 5º da Carta Magna, ingressariam no sistema jurídico interno acima das Leis Ordinárias Federais, e naqueloutro, como norma constitucional, seguindo o quanto preconizado no *caput* do art. 7º da Constituição, precisamente por serem, em ambos os artigos, em cada um deles, de rol exemplificativo (*numerus apertus*).

## **4. PRECEDENTES RECENTES DO TST QUANTO À CUMULATIVIDADE DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE**

### **4.1. Generalidades e importância da posição do Tribunal Superior do Trabalho**

Dentro da Organização Judiciária nacional, e na hierarquização das cortes do Brasil, é natural que as posições adotadas pelos tribunais superiores goze de destaque, notadamente porque, ainda que de forma generalizada, em competência como instância recursal especial (mais comum), não lhe seja admissível reapreciar matéria de prova, a sua interpretação sobre as matérias de direito vinculam as instâncias inferiores.

Aos regionais é imputada a obrigação de revisar, analisar, julgar, toda a matéria de fato para os casos de competência das varas do trabalho – por óbvio que não se trata dos casos de competência originária dos tribunais.

É sabido que o Tribunal Superior do Trabalho tem competência originária para apreciar matérias dispostas no artigo 114 da Constituição Federal<sup>66</sup>, bem como nos artigos 67 a 71 do Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho.

---

<sup>66</sup> Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: I as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; II as ações que envolvam exercício do direito de greve; III as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores; IV os mandados de segurança, habeas corpus e habeas data, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição; V os conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista, ressalvado o disposto no art. 102, I, o; VI as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho; VII as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho; VIII a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir; IX outras

Mas aqui, mais do que em tais discussões relativas à matéria originária da mais alta corte trabalhista do país, cumpre registrar o seu papel como corte de recursos, recebendo apelos de todas as cortes regionais do país, notadamente na apreciação de Recursos de Revista.

Como é noção elementar de processo do trabalho, nos limites da Sumula nº 126<sup>67</sup> da maior corte trabalhista, não pode ser objeto do Recurso de Revista o reexame de fatos ou provas, deixando, assim, aos Ministros a apreciação de matérias “de direito”, salvo naqueles casos de competência originária dos tribunais, quando, seja em grau de recurso ordinário, seja em análise de ações originárias do próprio Tribunal Superior do Trabalho.

Na apreciação de tais matérias, comum se torna o conflito de normas federais com normas coletivas ou negativa de vigência a normas federais, ou, ainda, a dissidência na jurisprudência envolvendo a posição do regional e a do Tribunal Superior do Trabalho em relação interpretação de norma federal.<sup>68</sup>

Com o advento do novel Código de Processo Civil, ainda mais importância ganha a posição adotada pelos tribunais superiores, notadamente em casos de demandas repetitivas, cuja matéria pode ser decidida pelo Juízo de

---

controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei. (redação dada ao artigo e incisos pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

<sup>67</sup> SÚMULA Nº 126 - RECURSO. CABIMENTO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003 Incabível o recurso de revista ou de embargos (arts. 896 e 894, "b", da CLT) para reexame de fatos e provas.

<sup>68</sup> Art. 896 - Cabe Recurso de Revista para Turma do Tribunal Superior do Trabalho das decisões proferidas em grau de recurso ordinário, em dissídio individual, pelos Tribunais Regionais do Trabalho, quando: (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

a) derem ao mesmo dispositivo de lei federal interpretação diversa da que lhe houver dado outro Tribunal Regional do Trabalho, no seu Pleno ou Turma, ou a Seção de Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, ou contrariarem súmula de jurisprudência uniforme dessa Corte ou súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal; (Redação dada pela Lei nº 13.015, de 2014)

b) derem ao mesmo dispositivo de lei estadual, Convenção Coletiva de Trabalho, Acordo Coletivo, sentença normativa ou regulamento empresarial de observância obrigatória em área territorial que exceda a jurisdição do Tribunal Regional prolator da decisão recorrida, interpretação divergente, na forma da alínea a; (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 1998)

c) proferidas com violação literal de disposição de lei federal ou afronta direta e literal à Constituição Federal. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 1998)

Primeiro grau em tutela de evidência (art. 311, II, do CPC), ou quando os tribunais apreciarem Incidentes de Resolução De Demandas Repetitivas (IRDR), Incidente de Assunção de Competência (IAC) ou na apreciação de Recursos Repetitivos (RR), ou de precedentes vinculantes, uma vez que não teriam sequer longos desdobramentos em primeira instância processos ajuizados sobre a égide da nova norma adjetiva, aplicável na Justiça do Trabalho (art. 769 da Consolidação das Leis do Trabalho c/c art. 15 do Código de Processo Civil, bem como Instrução Normativa nº 39, de março de 2016, do Tribunal Superior do Trabalho).

Daí a necessidade de análise acurada das matérias decididas pelos tribunais superiores, inclusive porque para ajuizamento de demandas, precisará, o causídico, previamente, analisar tais questões, notadamente diante do risco de condenação em honorários sucumbenciais ou indeferimento do pleito, caso não demonstre existência de *distinguishing* (diferenciação entre o caso apresentado e o que gerou posicionamento do tribunal), *overriding* (superação parcial da posição anteriormente adotada) ou *overruling* (superação total da posição adotada pelo tribunal).

Ademais disso, é observável na dinâmica dos julgados envolvendo as cortes superiores e seus tribunais estaduais (ou regionais) que não raras vezes sói acontecer de matérias que vem sendo julgadas em determinado sentido nas cortes locais acabem por convencer e alterar a posição adotada pela corte superior. Outras vezes, o movimento é contrário, levando a corte superior a contagiar as cortes locais a alterarem suas posições, não somente por “obediência hierárquica”, mas por convencimento e pelo brilhantismo da tese esposada pela Corte Superior.

Especificamente quanto à discussão acerca da possibilidade de cumulação dos adicionais de periculosidade e insalubridade, é de destacar que a posição adotada pelo Tribunal Superior do Trabalho tem grande importância, porquanto invade discussão sobre norma constitucional, direitos sociais, direitos humanos, normas internacionais, e recepção, pelo novo sistema constitucional (introduzido pela Carta Política de 1988) da vedação contida no §2º do art. 193 da CLT, com redação de 1977, o que poderá não somente vedar a subida de Recursos

de Revistas, e mesmo o seu conhecimento, como poderá permitir deferimento de plano, em primeiro grau.

Neste passo, a existência de posição iterativa do Tribunal Superior do Trabalho ou a alteração da sua jurisprudência, como ocorrido de outubro de 2014 até os dias atuais, ganha vulto para quem resolve analisar mais detidamente a matéria.

É o que doravante se passará a enfrentar.

#### **4.2. Precedentes Recentes do Tribunal Superior do Trabalho**

Tradicionalmente, o Tribunal Superior do Trabalho há muitos anos vem decidindo no sentido de que o impeditivo do §2º do art. 193 da CLT é intransponível, não cabendo discutir acerca da cumulatividade dos multicitados adicionais diante da literalidade da norma.

A disposição contida no segundo parágrafo do multimencionado artigo do diploma consolidado é levada em conta notadamente sob o argumento de que a segurança jurídica derivada do estrito cumprimento de literal ditame legal é, por benéfica ao sistema, a mais adequada para a resolução do caso.

Com efeito, foi em precedentes no sentido oposto que iniciou, mais especificamente no seio da Sétima turma do TST que uma revolução na jurisprudência da corte se iniciou.

Existem registros no TST de decisões com votos dissidentes no sentido de reconhecer a cumulação, como alguns de relatoria do Eminentíssimo Ministro Maurício

Godinho Delgado<sup>69</sup>, onde há apenas o registro da posição contrária do Eminente Ministro, conquanto a turma que compunha, no julgado, tenha decidido, por maioria, em sentido diverso.

Há, outrossim, registro de precedentes nos Tribunais do Trabalho de diversos Estados, como, *exempli gratia*, da 3<sup>a</sup>, 4<sup>a</sup>, 8<sup>a</sup>, 12<sup>a</sup>, 15<sup>a</sup> e 19<sup>a</sup> Regiões<sup>70</sup>.

Todavia, a modificação no posicionamento inicia-se com precedentes mais recentes, oriundos da Sétima Turma do Tribunal Superior do Trabalho, na decisão do Recurso de Revista.

No primeiro caso, quando a turma analisou caso em que o autor-reclamante laborava em estabelecimento onde realizava a preparação de tintas com solventes, bem como foram identificados níveis de ruídos superiores aos limites admitidos na NR-15, não tendo sido suficientes os Equipamentos de Proteção Individual até então fornecidos, sendo que o reclamante também manuseava materiais inflamáveis, considerando que efetuava, também, a diluição das tintas com álcool, que é, sabidamente, substância inflamável.

Tratava-se de agentes de ordens diversas, de fatores diversos, insalutíferos e perigosos, com origens apartadas, causas de pedir diversas, daí

---

<sup>69</sup> RECURSO DE REVISTA. ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PAGAMENTO NÃO CUMULATÓRIO. OPÇÃO POR UM DOS ADICIONAIS.

Ressalvado o entendimento deste Relator, o fato é que, segundo a jurisprudência dominante nesta Corte, é válida a regra do art. 193, § 2º, da CLT, que dispõe sobre a não cumulação entre os adicionais de periculosidade e de insalubridade, cabendo a opção pelo empregado entre os dois adicionais. Assim, se o obreiro já percebia o adicional de insalubridade, porém entende que a percepção do adicional de periculosidade lhe será mais vantajosa, pode requerê-lo, ou o contrário. O recebimento daquele adicional não é óbice para o acolhimento do pedido de pagamento deste, na medida em que a lei veda apenas a percepção cumulativa de ambos os adicionais. Todavia, nessa situação, a condenação deve estar limitada ao pagamento de diferenças entre um e outro adicional. Para a ressalva do Relator, caberia o pagamento das duas verbas efetivamente diferenciadas (adicional de periculosidade e o de insalubridade), à luz do art. 7º, XXIII, da CF, e do art. 11-b da Convenção 155 da OIT, por se tratar de fatores e, de principalmente, verbas/parcelas manifestamente diferentes, não havendo bis in idem. Recurso de revista conhecido e provido.

(TST - RR: 0611700-64.2009.5.12.0028, Relator: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 26/06/2013, 3ª Turma)

<sup>70</sup> Vide ANEXO I

defluindo o direito de perceber tanto ao adicional de insalubridade, quanto o de periculosidade.

No seu voto, o relator inicia argumentando a necessidade de se estabelecer distinção entre os casos anteriormente julgados na corte e os presentes, diante da discussão preambular envolvendo a recepção ou não da Lei de 1977 pelo novo sistema constitucional inaugurado onze anos depois, e da admissão das normas convencionais como de índole e status constitucional ou, no mínimo, supralegal.

Data vênia, e aqui merece o registro, não se tratava efetivamente de *distinguishing* que normalmente se pauta em questão de fato que difere ou torna específica matéria que se pretende afastar do precedente obrigatório. No caso em apreciação, aliás, em ambos os casos oriundos da Sétima Turma do Colendo TST passaram pelas mesmas premissas, quanto a isto, tinham, em verdade, uma superação da matéria anteriormente adotada, uma superação que se consubstanciaria em overruling ou overriding, se parcial ou total a superação da tese anterior, mas não se tratava de distinção de ordem fática.

Não se sustenta a tese sobre a distinção de ordem fática, porquanto os precedentes casos julgados na mesma corte também possuíam discussões sobre os adicionais a serem percebidos conjuntamente em razão de laborar, o obreiro, em condições que lhe autorizasse a perceber ambos.

Similar conclusão chegou a sétima turma no julgamento do RR nº 0000773-47.2012.5.04.0015<sup>71</sup>, quando Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão,

---

<sup>71</sup> 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



apreciou um caso envolvendo uma cirurgiã-dentista, submetida a radiações ionizantes (raio-x) bem como o contato com agentes químicos tóxicos incluídos no ANEXO 13 da NR-15 como os derivados do contato do amalgama (o mercúrio misturado com limalha, que contém prata, estanho e cobre e, a depender dos fabricantes, contém também índio, zinco, platina e paládio que são, todos, metais de natureza tóxica).

Tal situação, que acaba por atingir a quase todos os cirurgiões-dentistas, permite inclusive o acesso a aposentadoria especial, em razão da submissão, na atividade regular, aos diversos agentes.

Entendeu o julgador do regional pela existência, derivada de uma só atividade, do contato com duas ou mais circunstâncias autônomas autorizadas do pagamento dos mencionados adicionais, deveriam ser pagos ambos os adicionais, cumulativamente.

Na apreciação do Recurso de Revista, o Ministro Claudio Mascarenhas Brandão examinou com acuidade que lhe caracteriza a questão posta partindo de ponto que vem sendo objeto de inversão por muito tempo em diversas das cortes trabalhistas: a Consolidação das Leis do Trabalho devem ser analisadas à luz da Constituição de das normas supralegais, e não o contrário.

---

recebimento dos adicionais de penosidade, insalubridade e periculosidade, sem qualquer ressalva no que tange à cumulação, ainda que tenha remetido sua regulação à lei ordinária. A possibilidade da aludida cumulação se justifica em virtude de os fatos geradores dos direitos serem diversos. Não se há de falar em bis in idem. No caso da insalubridade, o bem tutelado é a saúde do obreiro, haja vista as condições nocivas presentes no meio ambiente de trabalho; já a periculosidade traduz situação de perigo iminente que, uma vez ocorrida, pode ceifar a vida do trabalhador, sendo este o bem a que se visa proteger. A regulamentação complementar prevista no citado preceito da Lei Maior deve se pautar pelos princípios e valores insculpidos no texto constitucional, como forma de alcançar, efetivamente, a finalidade da norma. Outro fator que sustenta a inaplicabilidade do preceito celetista é a introdução no sistema jurídico interno das Convenções Internacionais nos 148 e 155, com status de norma materialmente constitucional ou, pelo menos, supralegal, como decidido pelo STF. A primeira consagra a necessidade de atualização constante da legislação sobre as condições nocivas de trabalho e a segunda determina que sejam levados em conta os “riscos para a saúde decorrentes da exposição simultânea a diversas substâncias ou agentes”. Nesse contexto, não há mais espaço para a aplicação do artigo 193, § 2º, da CLT. Recurso de revista de que se conhece e a que se nega provimento

(TST. 7ª T. 1072-72.2011.5.02.0384. Rel. Cláudio Brandão. DEJT 03.10.2014).

E, avança, confirmando que se trata, *ultima ratio*, de uma norma (a alteração implementada pela Lei Nº 6.514, de 22.12.1977) não recepcionada pela CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, já que “as normas infraconstitucionais anteriores à Constituição, com esta incompatíveis, não são por ela recebidas”<sup>72</sup>, perdendo, as mesmas, seu “sopro de vida”, conquanto ainda vigentes, perdem sua eficácia.

Traz, ainda, em no precedente referenciado, a lição valiosa do seu ilustre colega de corte superior, Ministro Augusto Cesar Leite de Carvalho<sup>73</sup>, quando afirma:

(...) Como quer que seja, é hora de se questionar a validade dessa norma frente ao que preceitua o artigo 7º, XXIII, da Constituição, que diz ser direito do trabalhador o ‘adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei’. Ante o postulado da norma mais favorável, consagrado no caput desse dispositivo constitucional, a norma legal está autorizada a regular os casos em que são devidos os adicionais de penosidade, insalubridade ou periculosidade e a fixar os respectivos percentuais. A conjunção ou estaria presente, no texto do inciso sob análise, pois o uso da conjunção aditiva (e) faria concluir que toda atividade penosa também seria insalubre e, por igual, necessariamente perigosa.

A nosso entendimento, 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 se apresenta, pura e simplesmente, como a negação de um direito fundado na Constituição.

Ademais, o art. 8, item 3, da Convenção 148 da OIT preconiza: ‘Os critérios e limites de exposição deverão ser fixados, completados e

---

<sup>72</sup> Supremo Tribunal Federal, RE 396386 SP, RE 412391 MG, AI 563333 AgR MG

<sup>73</sup> Direito do Trabalho: Curso e Discurso" (Aracaju: Evocati, 2011, pp. 200-201), *apud* acórdão RR 0000773-47.2012.5.04.0015, Relator Cláudio Mascarenhas Brandão, julgamento em 22/04/2015.

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'.

Portanto, a orientação jurisprudencial que predomina, no sentido de que são inacumuláveis os adicionais de insalubridade e de periculosidade, frustra, a nosso ver, o desígnio constitucional e também o compromisso assumido 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.

Há, com efeito, outros casos, em regionais os mais variados, inclusive com decisões mais recentes<sup>74</sup>, que adotam os mesmos fundamentos, e conclusão.

Adita-se a tal entendimento, as palavras que igualmente sustentaram a possibilidade de cumulação dos adicionais do Desembargador Georgenor de Sousa Franco Filho, ilustre membro da Academia Nacional de Direito do Trabalho, que defende, de há muito, em obras<sup>75</sup> e votos<sup>76</sup>, há muito defende, com apoio no necessário controle de convencionalidade, a viabilidade da percepção conjunta de ambos os adicionais.

---

<sup>74</sup> Vide ANEXO I

<sup>75</sup> FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. Curso de Direito do Trabalho. p. 243-246.

<sup>76</sup> I - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. A prestação das atividades do reclamante concomitantes ao abastecimento das aeronaves em área de risco garante a percepção do referido adicional. II - ACÚMULO DE ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. POSSIBILIDADE. A despeito do disposto no art. 193, § 2º, da CLT, possível a percepção cumulativa dos adicionais de insalubridade e periculosidade, nos termos da Convenção n. 155 da OIT. III - INAPLICABILIDADE DA MULTA DO ART. 475-J DO CPC AO PROCESSO DO TRABALHO. A aplicação subsidiária da multa do artigo 475-J do CPC atende às garantias constitucionais da razoável duração do processo, efetividade e celeridade, pelo que tem pleno cabimento no processo do trabalho. (RO 0000728-62.2012.5.08.0005, Quarta Turma, Relator Georgenor De Sousa Franco Filho, Unanim. Julg. 22/01/2013, Data: 31/01/2013)

Turmas outras do mesmo Tribunal Superior do Trabalho, em sentido diverso, mantinham a posição da impossibilidade de cumulação entre os adicionais. Os fundamentos para tais decisões, naturalmente, situavam-se na literalidade da CLT, em seu multimencionado dispositivo, que vedada a cumulação.

Ademais disso, sustentou-se que a discussão envolvendo a recepção ou não, pelo novo sistema constitucional, de norma anterior, em que pese a possibilidade de controles de constitucionalidade (e, *in casu*, do controle de convencionalidade, em uma interpretação extensiva) em tribunais, no controle difuso ou concreto, guarda, na dicção do art. 97 da Constituição Federal de 1988<sup>77</sup>, a necessidade de obediência à cláusula de reserva de plenário, que obriga a apreciação sempre pelo pleno ou órgão especial da corte, não sendo possível admitir a validade do julgamento proferido de órgão fracionário, como seria o caso das turmas do TST.

Somado a tais argumentos, havia análise hermenêutica do art. 7º, XXIII<sup>78</sup>, que, além de referir-se, expressamente, ao “na forma da Lei”, que seria precisamente a CLT, haverá a necessidade de se apreciar a conjunção que liga o rol dos tipos de atividades (“penosas, insalubres ou perigosas”) que destoa da ideia de cumulatividade, vez que não menciona o legislador constituinte a expressão “penosas, insalubres e perigosas”, o que indicaria a possibilidade de percepção simultânea de um e outro(s) adicional(s) - conquanto ainda careça de maiores discussões o adicional de penosidade.

A defesa à segurança jurídica e ao mínimo de previsibilidade da aplicação das normas em situações, em atos jurídicos, também foi um argumento subjacente, levantado de forma que a conclusão, sempre, era a de se sustentar a impossibilidade de cumulação dos adicionais.

---

<sup>77</sup> Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.

<sup>78</sup> XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei;

Destacam-se na doutrina as lições de Alice Monteiro de Barros, que advoga a impossibilidade da acumulação<sup>79</sup> por haver previsão legal, em obediência ao “na forma da Lei” previsto na Constituição Federal de 1988.

Sérgio Pinto Martins dedica algumas linhas do seu conhecido Direito do Trabalho para sustentar a impossibilidade da cumulação dos adicionais.<sup>80</sup>

Defende que nos ditames da Constituição, será a lei quem vai fixar o adicional (condições de percepção, valores a serem pagos, percentuais, e a possibilidade de cumulá-lo ou não. Registra que não há, neste ponto, lacuna no direito posto para que se busque, nos termos do art. 8º da CLT, que devem ser observados os princípios do Direito do Trabalho, bem como que o respeito ao direito posto é, *ultima ratio*, uma obediência ao princípio da legalidade.

Assevera Sérgio Pinto Martins que o artigo da convenção nº 155 da OIT trata dos riscos para a saúde causados pela exposição simultânea a várias substâncias/agentes, e não sobre a obrigação do recebimento cumulado de adicionais.

Por fim, arremata o autor que “se se pretende que haja o pagamento do adicional de insalubridade e do de periculosidade ao mesmo tempo, é preciso alterar a redação da CLT”.<sup>81</sup>

No julgado, além do dever em limitar a percepção a apenas um dos adicionais, ainda há a delimitação de quando deve haver a manifestação sobre a opção, sendo entendido como impossível que a mesma manifestação se dê após o trânsito em julgado, mas que o esperado é que a opção deve ser feita em petição inicial ou, se for o caso, ou se houver, na decisão que sanear o feito, trazendo a lição de Valentim Carrion.

---

<sup>79</sup> BARROS, Alice Monteiro de. Op. Cit, p. 628

<sup>80</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do Trabalho. p. 398

<sup>81</sup> Idem, Ibidem, p. 399

São trazidos precedentes da própria SBDI-1<sup>82</sup>, onde se decidiu pela impossibilidade da cumulação, como era a orientação jurisprudencial tradicional do Tribunal Superior do Trabalho.

Ocorre que, em razão das posições divergentes em diversas das turmas do TST, notadamente nas 3ª e 7ª Turmas, como seria natural, houve interposição de Embargos, visando a uniformização das posições adotadas pela corte superior do Trabalho, e tal fato chegou à Seção de Dissídios Individuais I.

---

<sup>82</sup> “RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI 13.015/2014. CUMULATIVIDADE DOS ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE E DE INSALUBRIDADE. INVIABILIDADE. Na dicção do § 2º do art. 193 da CLT, é vedada 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 a forma de pagamento do trabalho realizado em condições de risco, facultando ao empregado, no caso de exposição a agentes insalubre e perigoso, optar pelo adicional mais vantajoso. Assim se dá, porque é a norma do art. 7º, inc. XXIII, da Constituição da República que atribui à lei ordinária a competência para definir a forma de pagamento dos adicionais de periculosidade e de insalubridade. Esse é o entendimento atual e iterativo desta Corte. Precedentes. Recurso de Embargos de que se conhece e a que se nega provimento.” (E-ED-RR - 1362-54.2012.5.04.0010 , Relator Ministro: João Batista Brito Pereira, Data de Julgamento: 18/08/2016, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 26/08/2016)

“RECURSO DE EMBARGOS. CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. IMPOSSIBILIDADE. O art. 193, §2º, da CLT, ao conceder ao empregado a prerrogativa de optar pelo adicional que lhe for mais favorável, afastou a possibilidade de cumulação. Cabe ressaltar que muito antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, a qual incluiu os direitos sociais do trabalhador de redução dos riscos inerentes ao trabalho, a CLT já tinha a previsão de pagamento dos adicionais em questão. Não há como se concluir que haja na atual Carta Constitucional qualquer disposição expressa ou tácita acerca da não recepção do art. 193, §2º, da CLT, seja porque ao prever o pagamento dos adicionais, usou a expressão, na forma da lei, sendo, portanto, norma constitucional de eficácia contida, regulamentada, portanto, pela CLT; seja porque utilizou do conectivo ou e não e, donde se depreende que foi utilizada uma conjunção exclusiva e não inclusiva. Registre-se que não se ignora que as Convenções Internacionais sobre direitos humanos tem status de norma suprallegal, conforme entendimento do STF. No entanto, da leitura dos arts. 8º, III, da Convenção nº 145 e 11, b, da Convenção nº 155, ambas da OIT, não há como se chegar à conclusão de que há a determinação, previsão ou recomendação de pagamento cumulado dos adicionais em questão. As referidas normas tão-somente preveem que sejam considerados os riscos para a saúde do empregado decorrentes de exposição simultânea a diversas substâncias e agentes. Tratam, pois, da individualização dos riscos e não de cumulação de adicionais. Neste contexto, tendo em vista o expressamente disposto em lei, não há que se falar em cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade. Recurso de embargos conhecido e não provido.” (E-RR - 443-80.2013.5.04.0026 , Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, Data de Julgamento: 28/04/2016, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 10/06/2016)

E foi neste passo que o controle de convencionalidade e, em suma, a autorização à cumulatividade foi afastada, mas não sem uma divergência de peso.

O voto vencedor foi o do relator Ministro Renato de Lacerda Paiva, seguido pelos ministros Emmanoel Pereira, João Batista Brito Pereira, Aloysio Corrêa da Veiga, Guilherme Augusto Caputo Bastos, Márcio Eurico Vítal Amaro e Walmir Oliveira da Costa, mantendo a vedação da acumulação e condicionando, em casos de fazer jus a ambos os adicionais, à escolha, pelo trabalhador, da verba mais benéfica.

Restaram, por seu turno, vencidos: Augusto César Leite de Carvalho, João Oreste Dalazen, José Roberto Freire Pimenta, Hugo Carlos Scheuermann, Alexandre de Souza Agra Belmonte e Cláudio Mascarenhas Brandão. Na divergência, mantiveram o entendimento de que, diante da existência de duas causas de pedir, baseadas em agentes nocivos distintos, a cumulação é devida.

Conquanto pacificada a discussão por ora na mais alta corte trabalhista, principalmente em razão da apertada vantagem do voto vencedor, há, com efeito, plantada na corte, a semente que pode brotar e reacender o debate a qualquer tempo, notadamente diante de eventuais mudanças na composição do tribunal.

A propósito, a mais nova Ministra da Corte, Maria Helena Mallmann, tem, sob sua relatoria, diversos casos<sup>83</sup>, ainda no TRT 4ª Região, onde decidia contra a cumulatividade se os fatores para o deferimento de ambos os adicionais fossem provados.

Merece registro que tais decisões são anteriores à edição de Súmula nº 76<sup>84</sup>, que pacificou o entendimento acerca do tema na corte sul-riograndense pela

---

<sup>83</sup> Vide Anexo I

<sup>84</sup> Súmula nº 76 - ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. ACUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. O pagamento cumulativo dos adicionais de insalubridade e periculosidade encontra óbice no artigo 193, § 2º, da CLT, o qual faculta ao empregado o direito de optar pelo adicional mais favorável. Inexistência de violação aos incisos XXII e XXIII, do artigo 7º, da Constituição.

impossibilidade de cumulação, entendendo no sentido da minoria apertada no julgamento dos antecitados Embargos.



## **5. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Muito embora tenha sido a posição vencedora, na decisão dos Embargos pela Subseção I de Dissídios Individuais, e que tenha, ao menos por ora, pacificado a dissidência na orientação jurisprudencial sobre a matéria, ao menos na corte superior, não parece que a posição seja, com efeito, a mais adequada para tratar tema correlato à saúde e segurança do trabalhador, em ambiente de trabalho digno, com respeito as normas de regência.

Quanto às decisões mais recentes, já mencionados e constantes do ANEXO I, de decisões, oriundas dos regionais, com deferimento da cumulação, e que possivelmente serão objeto de apelo vertical ao Tribunal Superior do Trabalho, com chances de novas discussões sobre o tema sob exame.

A utilização de Equipamentos de Proteção Individual, quando se torna um imperativo ao empregador, inclusive na tentativa de baratear a sua folha de pagamento, visto que tais equipamentos tornam nulos os efeitos insalutíferos de eventuais fatores nocivos, se prestam não somente como incentivador à pesquisa de novos dispositivos, materiais, técnicas, que representam, via de regra, parte significativa da melhor aplicação que se pode dar aos avanços tecnológicos na proteção ao trabalhador.

Assim como nas explorações submarinas, onde somente através de avanços que permitiram robos, equipamentos com controle remoto ou de tripuláveis, se pode chegar a locais onde o corpo humano, diante de condições hiperbáricas insuportáveis, jamais poderia alcançar, os trabalhos em condições de perigo carecem que avancem os meios tecnológicos, para que se chegue ao dia – e tal dia

ainda dista anos-luz dos atuais – em que ao homem não seja imposta nenhuma condição de labor que lhe ofereça risco de iminente acidente ou de morte.

Assim, poderá haver dia em que nenhuma condição perigosa ofereça risco a nenhum obreiro.

Conquanto se afigure utópico, somente depende de esforço.

Todavia, diante de tal condição, não sendo ainda possível – conquanto continue como meta, desejável, e com esforço buscada – a eliminação de todas as condições insalubres e perigosas, ainda se afigura mais adequada, conveniente, e desejável que, existindo a prestação de labor, onde o trabalhador se ative em condição, concomitante, simultânea, de contato com agente insalubre e condição de perigo, sejam devidos tantos adicionais quantos esteja o trabalhador a eles submetido.

Esta parece ser, de todas, a mais adequada, a solução que melhor atende aos valores positivados nas normas da Constituição, que em seu real alcance se consubstanciam em princípios informadores de todo o sistema juslaboralista, bem como atende à necessidade de concretizar, com a maior efetividade possível, os direitos e garantias fundamentais, todos, por elementar que seja, de sede constitucional, ligados:

- a) à remuneração de atividades penosas, insalubres ou perigosas (art. 7º, XXIII),
- b) à vedação do retrocesso social (caput do art. 7º) e
- c) a noção de rol taxativo dos direitos do trabalhador elencados nos incisos (do art. 7º),
- d) à proteção à saúde do indivíduo trabalhador (art. 7º, XXII) e
- e) à dignidade humana (art. 1º, III).

Com efeito, neste sentir, o parágrafo primeiro do art. 5º, da Constituição Federal de 1988, dispõe que os direitos e garantias fundamentais têm aplicabilidade

imediate, vinculando, pois, os poderes públicos independentemente do reconhecimento expresso por lei infraconstitucional.

Alain Supiot afirma ser o ideal de civilização, lembrando Pierre Legendre em *O Imperio da Verdade*, precisamente o imperio do Direito Civil, a submissão aos seus ditames, bem como confirma ter sido a maior falência do Direito Civil o fato de não conseguir “civilizar” as relações que envolvem o direito de trabalho, tendo em vista que o direito das obrigações falecem de poder quando o indivíduo já não tem o poder sobre o próprio corpo.<sup>85</sup>

E avança Supiot informando ser o Direito do Trabalho passa a existir com o desiderato de levar a segurança do trabalhador para o interior da empresa, invadindo o território onde o Direito Civil falhou, e esta idéia de segurança física foi e continua a ser o cerne, o coração, do Direito do Trabalho.<sup>86</sup>

E as normas de proteção do Direito do Trabalho não podem perder de vista o verdadeiro direito fundamental do trabalhador, daquele que já não tem poder absoluto sobre o seu corpo: o direito à integridade física.

E como proteção à integridade física deve ser entendida tanto a saúde – no sentido das normas da OIT (Art. 3º da Convenção 155), abrangendo não só a ausência de afecções ou de doenças, mas também os elementos físicos e mentais que afetam a saúde e estão diretamente relacionados com a segurança e a higiene no trabalho – como também, por elementar, sua integridade, incolumidade física (não ocorrência de acidentes) ou de ceifar a sua vida. A abrangência deve ser a mais ampla possível.

Nesse ponto, os métodos da hermenêutica constitucional contemporânea e a visão pós-positivista e neoconstitucionalista levam a produzir interpretações

---

<sup>85</sup> SUPIOT, Alain. *Crítica do Direito do Trabalho*. P. 93

<sup>86</sup> *Idem*, *ibidem*

inovadoras e com um grau de efetividade, do ponto de vista da concretização dos direitos fundamentais sociais-trabalhistas.

Daí ser o mais desejável que, diante da opção legislativa consubstanciada na monetização do risco, onde somente uma apenação aplicada no bolso do empregador, como medida compensatória por ofertar, em curtíssimo (acidentes de trabalho ou morte) ou em médio e longo prazo (como nas doenças ocupacionais), perigo constante à integridade física do trabalhador, que sejam somados, e jamais objeto de opção – ainda que daquela que se afigurar monetariamente mais vantajosa – pelo empregado.

É característico do Direito do Trabalho que as verbas de natureza salariais sejam quitadas, como contraprestação à ativação do obreiro, depois que ele já esteve submetido, na prestação do trabalho, às condições insalubres e/ou perigosas.

Com maior razão este argumento se sustenta quando se observa que na tradição brasileira se perfaz com o ajuizamento de medidas judiciais visando ao pagamento dos adicionais de insalubridade e periculosidade já quando findos os contratos de emprego, que serão aí feitas perícias judiciais e comprovadas as condições e agentes aos quais esteve submetido o trabalhador.

E aí, chegar a fazer, somente então, aquela opção pelo adicional mais vantajoso, depois que a doença já se instalou ou deixou suas marcas, ou quando o Obreiro já esteve – ainda que por vezes à conta da fortuna, da sorte, não tenha sofrido qualquer acidente – chega a beirar a perversidade ou aparentar um descumprimento contratual, onde uma das partes se submete às condições de ambas, mas, quando do pagamento da contraprestação, recebe o pagamento por apenas uma delas.

Neste sentido a melhor opção para o caso seria a de perceberem a ambos os adicionais, cumulativamente, por algumas razões, que se passa agora a enfrentar.

Sendo a monetização do risco a escolha do legislador pátrio no combate ao labor em ambiente insalubre e em atividade perigosa, que implicariam na realização do ditame constitucional envolvendo a “*redução dos riscos inerentes ao trabalho*”<sup>87</sup>, a subtração de qualquer das parcelas que derivem da efetiva prestação laborativa não somente significariam uma frustração ao direito do trabalhador, que já se ativou naquela condição que lhe oferecia risco à saúde e à integridade física, como frustraria a pretensão do sistema, para que tais atividades se tornem efetivamente restritas.

Tendo em vista que a proteção ao valor social do trabalho, à saúde, à segurança, à vida, à dignidade humana, dentre outros, todos de índole constitucional e diretamente associados ao labor nas condições perigosas e insalubres, qualquer interpretação restritiva envolvendo o direito à implicaria em retirar ou reduzir por certo ao nível de quase inutilizar, a suprimir, na prática, a realização do direito, de tornar inútil a noção de mínima eficácia jurídica do direito constitucional, mas, mais do que isso, dos valores constitucionalmente protegidos, todos acima elencados.

Ademais disso, nos termos em que foi lançado o acórdão do Tribunal Superior do Trabalho, partindo de uma busca por eficácia normativa ao texto convencionado, por intermédio da formulação de um mecanismo interno que, análogo (mas não idêntico) àquele do controle de constitucionalidade das normas, levaria a uma maior eficácia de normas e princípios com os quais o Brasil se comprometeu, ao tornar-se, da convenção, signatário, e, posteriormente, no seu processo próprio de entronização da norma no sistema jurídico, através da ratificação pelo Congresso Nacional, em 1993

Neste passo, há a necessidade da formulação clara de uma teoria que dê suporte, outrossim, à noção de supralegalidade, ainda em fase embrionária na doutrina, e, menos ainda, na jurisprudência dos nossos tribunais.

---

<sup>87</sup> Art. 7º, XXII, da Constituição Federal

Há, com efeito, uma relutância que a sua admissão, por vezes, represente insegurança e incerteza envolvendo o sistema jurídico. Se em outras searas esta posição é indesejável, na esfera trabalhista, em tempos como os presentes, se apresenta inimaginável, não se espera que se possa lograr maior sucesso, notadamente ao afastar uma norma que, claramente, ao realizar o ideal de maior defesa (por apenar mais duramente ao empregador que transgride a condições de anulação da insalubridade e afasta o risco da condição perigosa) dos ideais últimos de redução dos riscos inerentes ao trabalho e de proteção à integridade física do Obreiro.

Os atuais tempos estranhos – onde tantas preocupações com opiniões e posições que o mercado especulativo internacional mantém sobre o Brasil e reformas são, a toque de caixa, levadas a termo por um governo, no Executivo Federal, de legitimidade questionada e acorçado, e um legislativo afundado em denúncias dos mais variados matizes que exige do primeiro até o que, em momentos de rigor fiscal – foram inclusive objeto de advertência pelo Dr. Maximiliano Garcez, representante da Associação Latino-Americana de Advogados Laboralistas no Brasil quando ouvido em comissão especial para a reforma<sup>88</sup>, acerca dos riscos que representam as mudanças mais recentemente implementadas e o risco de retrocesso social.

A implementação de tais normas-princípios, no sentido de realizarem o direito analisado nas presentes linhas, como realização dos ideais constitucionais últimos de “verdade” e “justiça”, como defendido incessantemente por Canotilho<sup>89</sup>, como sendo a mais cara realização de uma interpretação constitucional, e, no caso em tela, de uma interpretação constitucional do Direito do Trabalho.

---

<sup>88</sup> <https://www.youtube.com/watch?v=vpExU70zEwU>

<sup>89</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito Constitucional, p. 165 e ss.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAUJO JÚNIOR, Francisco Milton. **A Terceirização e o Descompasso com a Higidez, Saúde e Segurança no Meio Ambiente Laboral** - Responsabilidade Solidária do Tomador do Serviço a Partir das Normas de Saúde e Segurança no Trabalho. Revista Magister de Direito Trabalhista e Previdenciário nº 60 - Maio/Jun de 2014

ARENDDT, Hannah. **A Condição Humana**. Tradução de Roberto Raposo, posfácio de Celso Lafer – 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

BARCELLOS, Ana Paula. **Alguns parâmetros normativos para a ponderação constitucional**. In A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas. Luís Roberto Barroso (org.). 3 ed. Rio de Janeiro : Renovar, 2008.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 8. Ed. São Paulo: LTr, 2012.

BARROSO, Luis Roberto. **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo**. A Construção de um Conceito à Luz da Jurisprudência Mundial. Belo Horizonte : Editora Fórum, 2014

BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti. **Reflexões sobre as Normas da OIT e o Modelo Brasileiro de Proteção à Saúde e à Integridade Física do Trabalhador**. São Paulo: Revista LTr. Legislação do Trabalho, v. 11, p. 1355-1364, 2012.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. 05/10/1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 21 fev. 2017.

BRASIL. DEL 5.452/1943 (DECRETO-LEI). CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO. 01/05/1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm)> Acesso em: 22 fev. 2017

BRASIL. Lei Nº 2.573. 15/08/1955. Institui salário adicional para os trabalhadores que prestem serviços em contato permanente com inflamáveis em condições de

periculosidade. (revogada em 1977). < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1950-1969/L2573.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L2573.htm)> Acesso em: 28 fev. 2017

BRASIL. Código de Processo Civil. Lei nº 13.105. 16/03/2015. <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)> Acesso em: 04 jun. 2017

BRASIL. Lei 13.287, 11/05/2016, Acrescenta dispositivo à Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, para proibir o trabalho da gestante ou lactante em atividades, operações ou locais insalubres. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2016/lei/L13287.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/L13287.htm)> Acesso em: 08/03/2017

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003.

CASSAR, Vólia Bonfim. **Direito do Trabalho**. 5. ed. Niterói: Impetus, 2011

FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo : LTr, 2015.

GOMES, Orlando GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. Atualizado por José Augusto Rodrigues Pinto e Otávio Augusto Reis de Sousa. 19ª ed. – Rio de Janeiro : Forense, 2012.

MAGANO, Octávio Bueno. **Manual de Direito do Trabalho**. Volume II, São Paulo : LTr, 1981

MAGANO, Octávio Bueno. **Manual de Direito do Trabalho**. Volume III, 2ª ed. São Paulo : LTr, 1992.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. **Em Defesa da Ampliação da Competência da Justiça do Trabalho**, in Revista LTR Legislação do Trabalho, Editora LTR, Ano 70, janeiro de 2006, São Paulo.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Tomo I. 3 ed. Coimbra : Coimbra Editora, 1985

MIRÁNDOLA, Giovanni Pico della. **A Dignidade do Homem**, Coleção grandes Obras do Pensamento Universal – n. 26. São Paulo: Editora Escala, 2008. p. 42



MORAES, Maria Celina Bodin de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. In SARLET, Ingo Wolfgang (org.). Constituição, direitos fundamentais e direito privado. 3. ed. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2010

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro - São Paulo: Renovar, 2003, p.85

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Proteção jurídica à saúde do trabalhador**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1998

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Proteção jurídica à saúde do trabalhador**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2011

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Convenção nº 148, Acessado em 06/02/2017 site <<http://www.oitbrasil.org.br/node/504>>

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Convenção nº 155, Acessado em 06/02/2017 site <<http://www.oitbrasil.org.br/node/504>>

PINTO, José Augusto Rodrigues. **Tratado de direito material do trabalho**. 1. ed. São Paulo: LTr, 2007

PAMPLONA FILHO, Rodolfo Mario Veiga. **A Nova Competência da Justiça do Trabalho (Uma contribuição para a Compreensão dos Limites do novo art. 114 da Constituição Federal de 1988)**. In As Novas Faces do Direito do Trabalho. Estudos em memória de Gilberto Gomes. Coordenador João Alves Neto (Coord.) Salvador: Quarteto, 2006.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo Mário Veiga; ANDRADE JÚNIOR, Luiz Carlos Vilas Boas. **A Torre de Babel das novas adjetivações do Dano**. <[www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/viewFile/3477/2491](http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/viewFile/3477/2491)> Acesso em 29 jan. 2017

PINTO, Jose Augusto Rodrigues. **Curso de Direito Individual do Trabalho**. 4.ed. São Paulo: LTr, 2000

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 2. Ed. (rev., atual. e ampliada). São Paulo: Saraiva, 2015.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**: fac-similada. São Paulo : LTr, 2015.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de Direito do Trabalho**. 8 ed. Curitiba: Juruá, 2000.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **O impacto das normas internacionais trabalhistas nas legislações internas**. In O Direito do Trabalhador no Século XX: ensaios, mensagens, perfis. Curitiba : Genesis, 1998.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade (da pessoa) Humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 10 ed. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 2015.

SERVAIS, Jean-Michel. **Elementos de direito internacional e comparado do trabalho**. Tradução Alkmim Cunha. São Paulo : LTr, 2001

SUPIOT, Alain. **Pourquoi un droit du travail?** In Revue Droit Social, nº 6 juin, 1990, p. 485-492. Disponível em: <

[http://droitsocialupx.free.fr/Files/18\\_a\\_supiot\\_pourquoi\\_un\\_droit\\_du\\_travail\\_.pdf](http://droitsocialupx.free.fr/Files/18_a_supiot_pourquoi_un_droit_du_travail_.pdf)>

Acesso em 21/01/2017.

\_\_\_\_\_ . **Crítica do Direito do Trabalho**. Tradução António Monteiro Fernandes. Lisboa : Fundação Calouste Gulbenkian, 2016.

ZIPPELIUS, Reinhold. **Filosofia do Direito**. Série IDP. Direito Comparado. São Paulo : Saraiva, 2012

VIDEO. Dr. Maximiliano Garcez: COMISSÃO ESPECIAL DA REFORMA TRABALHISTA [INTEGRA]. <<https://www.youtube.com/watch?v=BWU7JvXPNBU>> Acesso em 04 mar. 2017

## ANEXO

### 1. PRECEDENTES DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

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

OIT. NORMAS DE DIREITO SOCIAL. CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE. NOVA FORMA DE VERIFICAÇÃO DE COMPATIBILIDADE DAS NORMAS INTEGRANTES DO ORDENAMENTO JURÍDICO. A previsão contida no artigo 193, § 2º, da CLT não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, que, em seu artigo 7º, XXIII, garantiu de forma plena o direito ao recebimento dos adicionais de penosidade, insalubridade e periculosidade, sem qualquer ressalva no que tange à

cumulação, ainda que tenha remetido sua regulação à lei ordinária. A possibilidade da aludida cumulação se justifica em virtude de os fatos geradores dos direitos serem diversos. Não se há de falar em bis in idem. No caso da insalubridade, o bem tutelado é a saúde do obreiro, haja vista as condições nocivas presentes no meio ambiente de trabalho; já a periculosidade traduz situação de perigo iminente que, uma vez ocorrida, pode ceifar a vida do trabalhador, sendo este o bem a que se visa proteger. A regulamentação complementar prevista no citado preceito da Lei Maior deve se pautar pelos princípios e valores insculpidos no texto constitucional, como forma de alcançar, efetivamente, a finalidade da norma. Outro fator que sustenta a inaplicabilidade do preceito celetista é a introdução no sistema jurídico interno das Convenções Internacionais nos 148 e 155, com status de norma materialmente constitucional ou, pelo menos, supralegal, como decidido pelo STF. A primeira consagra a necessidade de atualização constante da legislação sobre as condições nocivas de trabalho e a segunda determina que sejam levados em conta os “riscos para a saúde decorrentes da exposição simultânea a diversas substâncias ou agentes”. Nesse contexto, não há mais espaço para a aplicação do artigo 193, § 2º, da CLT. Recurso de revista de que se conhece e a que se nega provimento (TST. 7ª T. 1072-72.2011.5.02.0384. Rel. Cláudio Brandão. DEJT 03.10.2014).

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

virtude de os fatos geradores dos direitos serem diversos. Não se há de falar em bis in idem. No caso da insalubridade, o bem tutelado é a saúde do obreiro, haja vista as condições nocivas presentes no meio ambiente de trabalho; já a periculosidade traduz situação de perigo iminente que, uma vez ocorrida, pode ceifar a vida do trabalhador, sendo este o bem a que se visa proteger. A regulamentação complementar prevista no citado preceito da Lei Maior deve se pautar pelos princípios e valores insculpidos no texto constitucional, como forma de alcançar, efetivamente, a finalidade da norma. Outro fator que sustenta a inaplicabilidade do preceito celetista é a introdução no sistema jurídico interno das Convenções Internacionais nos 148 e 155, com status de norma materialmente constitucional ou, pelo menos, supralegal, como decidido pelo STF. A primeira consagra a necessidade de atualização constante da legislação sobre as condições nocivas de trabalho e a segunda determina que sejam levados em conta os “riscos para a saúde decorrentes da exposição simultânea a diversas substâncias ou agentes”. Nesse contexto, não há mais espaço para a aplicação do artigo 193, § 2º, da CLT. Recurso de revista de que se conhece e a que se nega provimento (TST. 7ª T. 1072-72.2011.5.02.0384. Rel. Cláudio Brandão. DEJT 03.10.2014).

## **2. PRECEDENTES ANTERIORES AOS DO TST**

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE E INSALUBRIDADE. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. EFICÁCIA HORIZONTAL DE DIREITOS FUNDAMENTAIS. É possível a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, em interpretação evolutiva do art. 193. Art. 193, par. 2º da CLT, de acordo com os ditames da constituição (art. 5º, par. 2º, art. 7º, XXII - Redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança, direito fundamental, que se prepondera sobre os demais) e do direito internacional do trabalho (c. 155, ratificada pelo Brasil, possuindo eficácia pelo menos supralegal, segundo interpretação do STF). (TRT 3ª R.; RO 0001045-32.2013.5.03.0048; Relª Juíza Conv. Martha Halfeld F. de Mendonca Schmidt; DJEMG 02/12/2014; Pág. 321)

ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO. EFICÁCIA HORIZONTAL DE DIREITOS FUNDAMENTAIS.

Interpretação evolutiva do art. 193. Art. 193, par. 2º da CLT, de acordo com os ditames da Constituição (art. 5º, par. 2º, art. 7º, XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança, direito fundamental, que se prepondera sobre os demais) e do Direito Internacional do Trabalho (Convenção 155 da OIT, ratificada pelo Brasil e, portanto, possuindo eficácia pelo menos supralegal, conforme já estabelecido pelo Supremo Tribunal Federal) leva à conclusão acerca da possibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e de periculosidade - a exemplo de outros adicionais, como de horas extras e de horas noturnas -, sobretudo quando se argumenta sob o prisma da proteção à saúde do trabalhador. A monetização dos riscos é medida insuficiente para a prevenção de doenças e acidentes no trabalho. Mais efetivas são medidas preventivas, destinadas a assegurar o ideário da preservação da dignidade da pessoa humana e do avanço que deve permear as relações de trabalho. A possibilidade de recebimento cumulado estimula o empregador na melhoria das condições do meio ambiente de trabalho - prevenção -, o que está no coração das normas de proteção à saúde do trabalhador no Brasil e no mundo, favorecendo, de outro lado, a redução dos custos para a empresa. 2) RESCISÃO INDIRETA. Para a configuração da rescisão indireta é necessário que a falta cometida pelo empregador seja de tal monta que abale ou torne impossível a continuidade do contrato, o que ficou provado nos autos. No caso em tela, o réu não quitou o adicional de periculosidade e horas extras; não recolheu o FGTS, além de reiteradamente atrasar no pagamento dos salários ao longo do contrato de emprego. Evidencia-se, portanto, descumprimento de obrigações legais e contratuais suficientemente graves para justificar a rescisão indireta do contrato de trabalho. (TRT 3ª R.; RO 0002444-31.2013.5.03.0005; Relª Juíza Conv. Martha Halfeld F. de Mendonca Schmidt; DJEMG 02/12/2014; Pág. 331)

CUMULAÇÃO DE ADICIONAIS. PERICULOSIDADE E INSALUBRIDADE. POSSIBILIDADE. 1. Os adicionais de insalubridade, periculosidade ou penosidade foram alçados ao nível de direitos fundamentais. 2. A acumulação desses adicionais está amparada pelo princípio da dignidade da pessoa humana, insculpido no art. 1º, CRFB/88, no inciso XXII do art. 7º da CRFB/88, que preconiza a obrigatoriedade da empregadora em adotar medidas que garantam a diminuição dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança, bem como na convenção n. 155 da OIT, que dispõe sobre a segurança e saúde dos trabalhadores

e o meio ambiente de trabalho. 3. A possibilidade de acumular o direito ao adicional de insalubridade e de periculosidade deve ser interpretada à luz da nova ordem constitucional, pois se trata de direito fundamental. 4. O ideal a ser buscado pela humanidade é que ninguém trabalhe em ambiente insalubre ou perigoso, porém, trata-se de cenário bastante longínquo. Assim, por ora, a legislação trabalhista monetiza a saúde e a segurança do trabalhador. Todavia, essa monetização deve ser completa, integral, aí incluída a possibilidade de acumular os adicionais de insalubridade e periculosidade. 5. Saliente-se que essa interpretação está em consonância com o princípio da vedação do retrocesso social e de acordo com o PIDESC (Pacto Internacional Sobre Direitos Econômicos, Sociais E Culturais) artigos 2º, 11, 16, 18, 21 e 22, com o protocolo adicional. Pacto De San Salvador. 17.11.1988. Artigos 1º, 17 e 19, e com a Convenção Americana Sobre Direitos Humanos (Pacto De São José Da Costa Rica), de 22.11.1969 (artigo 26). Dessa forma, constatada a existência de agente insalubre e agente perigoso são devidos os pagamentos dos adicionais relativos a cada fato gerador, cumulativamente. Recurso provido. 58 - 11ª câmara. (TRT 15ª R.; RO 0001442-87.2012.5.15.0082; Ac. 86950/2014; Sexta Turma; Rel. Des. João Batista Martins César; DEJTSP 19/11/2014; Pág. 609)

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 a 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-se 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. (TRT 12ª R.; RO 0001302-46.2013.5.12.0003; Primeira Câmara; Rel. Juiz Nelson Hamilton Leiria; DOESC 02/10/2014)

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. (TRT 12ª R.; RO 0000197-93.2013.5.12.0048; Primeira Câmara; Relª Juíza Águeda Maria L. Pereira; DOESC 19/09/2014)

ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO. Os adicionais de insalubridade e periculosidade dizem respeito a fatos geradores diversos, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de cumulação, mormente porque tais adicionais tem por escopo a proteção à saúde, direito constitucionalmente garantido. (TRT 4ª R.; RO 0002002-36.2012.5.04.0405; Terceira Turma; Rel. Juiz Conv. Marcos Fagundes Salomão; DEJTRS 22/05/2014; Pág. 59)

RECURSO ORDINÁRIO PRINCIPAL DOS RECLAMANTES. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BENZENO. TOLUENO. ABSORÇÃO CUTÂNEA. INEXISTÊNCIA DE LIMITE DE TOLERÂNCIA. AUSÊNCIA DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL ESPECÍFICO. As atividades desenvolvidas pelos autores (técnicos de operações no setor de aromáticos) junto à reclamada (BRASKEM S/A) eram insalubres em relação à exposição a agentes químicos, em virtude do contato cutâneo com o benzeno e o tolueno. O benzeno é substância comprovadamente cancerígena, sendo, pois, considerada insalubre, também em virtude da absorção cutânea, consoante preceitua a ACGIH. AMERICAN CONFERENCE OF GOVERNMENTAL INDUSTRIAL HIGYENISTS., aplicável por força do disposto no item 6.1 do anexo 13- A da NR-15 c/c o item 9.3.5.1 da NR-09, ambas do MTE (insalubridade em grau máximo). O tolueno, da mesma forma, pode ser absorvido pela pele, consoante prevê o quadro 1 do anexo 11 da NR-15 do MTE (insalubridade em grau médio). A absorção cutânea de tais agentes químicos não se sujeita a qualquer limite de exposição, bastando a presença para configurar a insalubridade



(análise qualitativa). Não logrou êxito a demandada, ademais, em comprovar o correto fornecimento e a fiscalização quanto ao uso de EPIS. Inteligência da Súmula nº 289 do TST. Apelo provido. Recurso ordinário adesivo da reclamada. Cumulação dos adicionais de insalubridade e de periculosidade. Possibilidade. Entendimento da turma julgadora no sentido de que a norma do artigo 193, § 2º, da CLT não foi recepcionada na ordem de 1988 e, de qualquer sorte, restou derogada em razão da ratificação, pelo Brasil, da convenção 155 da OIT. Devida a cumulação de ambos os adicionais. Recurso ordinário adesivo a que se nega provimento. (TRT 4ª R.; RO 0000270-19.2012.5.04.0761; Segunda Turma; Rel. Des. Alexandre Corrêa da Cruz; DEJTRS 15/05/2014; Pág. 25)

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). (TRT 12ª R.; RO 0003229-28.2012.5.12.0053; Primeira Câmara; Relª Juíza Viviane Colucci; DOESC 06/05/2014)

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. NEUTRALIZAÇÃO OU ELIMINAÇÃO DO AGENTE AGRESSIVO. ÔNUS DA PROVA. Provado o labor em condições insalubres, tem o reclamante direito à percepção do adicional correspondente, que somente pode ser afastado pela prova de que a empresa consegue, de fato, neutralizar ou eliminar o malefício causado à saúde do trabalhador pelo contato com o agente agressivo, o que não ocorreu *in casu*. Recurso provido. II - adicionais de

insalubridade e de periculosidade. Possibilidade de cumulação. Considerando que os adicionais de insalubridade e de periculosidade têm fatos geradores distintos, na medida em que o reclamante era pintor, fazendo, por isso, jus ao primeiro e, além disso, trabalhava em área em que eram armazenados produtos inflamáveis e abastecidas as embarcações, podem ser cumulados. Recurso provido. (TRT 8ª R.; RO 0000072-11.2013.5.08.0122; Primeira Turma; Relª Desª Fed. Suzy Elizabeth Cavalcante Koury; DEJTPA 04/04/2014; Pág. 79)

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). (TRT 12ª R.; RO 0005288-03.2012.5.12.0016; Primeira Câmara; Relª Juíza Viviane Colucci; DOESC 24/03/2014)

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. (TRT 4ª R.; RO 0000606-

63.2012.5.04.0004; Sexta Turma; Rel<sup>a</sup> Des<sup>a</sup> Maria Helena Lisot; DEJTRS 20/02/2014; Pág. 41)

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. (TRT 12ª R.; RO 0004133-83.2012.5.12.0009; Primeira Câmara; Rel<sup>a</sup> Juíza Águeda Maria L. Pereira; DOESC 04/02/2014)

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. Horas in itinere. Tempo de serviço. O tempo despendido pelo empregado, em condução fornecida pelo empregador, até o local de trabalho de difícil acesso, ou não servido por transporte público regular, e para o seu retorno, é computável na jornada de trabalho. (Súmula nº 90 do TST). (TRT 12ª R.; RO 0002909-84.2011.5.12.0029; Primeira Câmara; Rel<sup>a</sup> Juíza Águeda Maria L. Pereira; DOESC 30/01/2014)

### **3. PRECEDENTES ANTES 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). (TRT 12ª R.; RO 0001992-48.2010.5.12.0046; Primeira Turma; Relª Juíza Viviane Colucci; DOESC 06/02/2013)

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). (TRT 12ª R.; RO 0000276-37.2011.5.12.0050; Primeira Turma; Relª Juíza Viviane Colucci; DOESC 04/02/2013)

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). (TRT 12ª R.; RO 06117-2009-028-12-00-3; Primeira Turma; Relª Juíza Viviane Colucci; DOESC 09/08/2012)

ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE E DE INSALUBRIDADE. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. Embora o art. 193, §2º, da CLT, rejeite a possibilidade de percepção simultânea do adicional de insalubridade com o de periculosidade, havendo previsão de tal pagamento no contrato formalizado entre as partes, cuida-se de condição mais benéfica para o trabalhador, que se integra ao contrato de trabalho. O art. 7º da CF estabelece um rol mínimo de direitos que devem ser assegurados ao trabalhador, os quais não podem ser afastados pelo empregador, salvo as exceções ali mesmo previstas. Todavia, a própria norma fundamental confere plena validade a qualquer negociação que venha a melhorar a condição social do trabalhador. Tratando-se de normas que beneficiem o trabalhador, não há sequer a necessidade de negociação pela via sindical, pois essa somente é necessária nas hipóteses de flexibilização de direitos, o que não é o caso. Recurso parcialmente provido. (TRT 19ª R.; RO 152300-52.2009.5.19.0009; Rel. Des. Alda de Barros Araújo; Julg. 15/03/2012; DEJTAL 27/03/2012; Pág. 21)

### **3. DECISÕES RECENTES**

CUMULAÇÃO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE COM ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. POSSIBILIDADE. Poderá haver a cumulação do pagamento dos adicionais de insalubridade e periculosidade, desde que comprovado o labor em local perigoso e ao mesmo tempo insalubre. Além de se tratar de fatos geradores distintos, as convenções 148 e 155 da OIT, ratificadas pelo Brasil, admitem o pagamento cumulativo, bem como o art. 193, § 2º, da CLT, não foi recepcionado pela Constituição Federal, em seu art. 7º, inciso XXIII. (TRT 19ª R.; RO 0001597-48.2014.5.19.0005; Segunda Turma; Relª Desª Anne Helena Fischer Inojosa; Julg. 31/08/2017; DEJTAL 04/09/2017; Pág. 838)

ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE E INSALUBRIDADE. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. O recente entendimento jurisprudencial prevalente neste Regional é no sentido da possibilidade de cumulação dos adicionais de periculosidade e insalubridade, desde que o empregado esteja sujeito a fatores de risco provenientes de causa diversas e independentes. (TRT 11ª R.; RO 0000442-81.2016.5.11.0451; Relª Desª Solange Maria Santiago Morais; Julg. 22/08/2017; DOJTAM 28/08/2017; Pág. 51)

ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. CUMULAÇÃO. FATORES DE RISCO DIVERSOS. POSSIBILIDADE. A previsão constante no art. 193, §2º, da CLT, segundo o qual caberia ao empregado optar pelo recebimento de apenas um dos adicionais, deve ser interpretada à luz dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da valorização social do trabalho, que ostentam, inclusive, a condição de fundamentos da República (art. 1º, III e IV, CF). Dessa forma, sob pena de esvaziar-se a finalidade das normas constitucionais de proteção à saúde e à segurança do trabalhador, deve-se considerar que a proibição de acumulação dos adicionais incide apenas nas hipóteses em que o mesmo fato caracteriza, simultaneamente, situação de insalubridade e de periculosidade, não se aplicando aos casos em que o empregado está sujeito a fatores de risco provenientes de causas diversas e independentes, ocasião em que será devida a percepção cumulativa dos adicionais pelo trabalhador. Todavia, no presente caso, a acumulação dos adicionais não é devida em razão das condições especiais do trabalho portuário avulso. TRABALHADOR AVULSO. JORNADA ESPECIAL FIXADA

EM NORMA COLETIVA. ADICIONAIS PELAS CONDIÇÕES ESPECIAIS DE TRABALHO. PAGAMENTO ENGLOBADO NA DIÁRIA. SALÁRIO COMPLESSIVO INOCORRÊNCIA. Considerando as peculiaridades da categoria, a remuneração, a jornada e as demais condições do trabalho portuário avulso são fixadas de acordo com as normas convencionais pactuadas com cada tomador de serviço, cujas disposições devem ser observadas, nos termos do art. 7º, XXXIV, da CF/88, mormente porque configurada a existência de concessões recíprocas. Existindo nos autos norma coletiva que estabelece o pagamento de diária já englobando os adicionais pelas condições especiais de trabalho, não há violação à Súmula nº 91 do C. TST, uma vez que não se configura o denominado salário complessivo, segundo entendimento do C. TST. Recurso conhecido e não provido. (TRT 11ª R.; RO 0000739-26.2016.5.11.0019; Terceira Turma; Relª Desª Maria de Fátima Neves Lopes; DOJTAM 23/08/2017; Pág. 442)

ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. CUMULAÇÃO. FATORES DE RISCO DIVERSOS. POSSIBILIDADE. A previsão constante no art. 193, §2º, da CLT, segundo o qual caberia ao empregado optar pelo recebimento de apenas um dos adicionais, deve ser interpretada à luz dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da valorização social do trabalho, que ostentam, inclusive, a condição de fundamentos da República (art. 1º, III e IV, CF). Dessa forma, sob pena de esvaziar-se a finalidade das normas constitucionais de proteção à saúde e à segurança do trabalhador, deve-se considerar que a proibição de acumulação dos adicionais incide apenas nas hipóteses em que o mesmo fato caracteriza, simultaneamente, situação de insalubridade e de periculosidade, não se aplicando aos casos em que o empregado está sujeito a fatores de risco provenientes de causas diversas e independentes, ocasião em que será devida a percepção cumulativa dos adicionais pelo trabalhador. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PROVA PERICIAL ESPECÍFICA. CABIMENTO. Concluindo a prova pericial pela ocorrência de exposição do empregado a agentes insalubres, correta a sentença que deferiu o respectivo adicional. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. Não configurados os requisitos previstos na Lei nº 5.584/70, bem como nas Súmulas nºs 219 e 329 do TST, e Súmula nº 13 deste E. TRT, quais sejam, assistência sindical e a comprovação de hipossuficiência

econômica, não há que se falar em honorários advocatícios. Recurso conhecido e parcialmente provido. (TRT 11ª R.; RO 0000143-90.2016.5.11.0003; Terceira Turma; Relª Desª Maria de Fátima Neves Lopes; DOJTAM 23/08/2017; Pág. 304)

RECURSO ORDINÁRIO PATRONAL. ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE E DE INSALUBRIDADE. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONVENÇÃO 155 DA OIT. 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 pátrio da Convenção Internacional nº 155, com a prevalência sobre as normas infraconstitucionais brasileiras, determina a atualização 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. Recurso provido em parte. (TRT 19ª R.; RO 0001205-86.2015.5.19.0001; Segunda Turma; Rel. Des. Laerte Neves de Souza; Julg. 17/08/2017; DEJTAL 22/08/2017; Pág. 879)

RECURSO ORDINÁRIO PATRONAL. CUMULAÇÃO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE COM ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. POSSIBILIDADE. Poderá haver a cumulação do pagamento dos adicionais de insalubridade e periculosidade, desde que comprovado o labor em local perigoso e ao mesmo tempo insalubre. Além de se tratar de fatos geradores distintos, as convenções 148 e 155 da OIT, ratificadas pelo Brasil, admitem o pagamento cumulativo, bem como o art. 193, § 2º, da CLT, não foi recepcionado pela Constituição Federal, em seu art. 7º, inciso XXIII. Recurso improvido. (TRT 19ª R.; RO 0001475-10.2015.5.19.0002; Segunda Turma; Relª Desª Anne Helena Fischer Inojosa; Julg. 17/08/2017; DEJTAL 21/08/2017; Pág. 577)

ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. O legislador constituinte assegurou o direito à percepção dos adicionais de insalubridade e periculosidade sem restrições quanto à possibilidade de cumulação, de modo que não há como se admitir, no aspecto, que as disposições da CLT tenham sido recepcionadas pela Carta Magna de 1988, porquanto limitadoras de direitos constitucionalmente assegurados. Assim, e tendo em vista o princípio da norma mais benéfica ao trabalhador, devem prevalecer as disposições previstas nas Convenções 148 e 155 da OIT, que dispõe de status supralegal, ou seja, estão acima das Leis ordinárias, em detrimento do art. 193, § 2º,



CLT. (TRT 3ª R.; RO 0011714-36.2015.5.03.0029; Rel. Des. Marco Antônio Paulinelli de Carvalho; DJEMG 18/08/2017)

ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO. É devida a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, conforme se extrai das Convenções nº 148 (artigo 8º) e 155 (artigo 11, "b") da OIT, ratificadas pelo Brasil, as quais estabelecem que devem ser levados em consideração os riscos para a saúde, decorrentes da exposição simultânea a diversas substâncias ou agentes agressivos. É que, desde o histórico julgamento do RE 466.343/SP ocorrido no dia 3 de dezembro de 2008, o e. STF não mais adota a tese de equiparação dos tratados de direitos humanos às Leis ordinárias. A mais alta Corte consagrou a tese da supralegalidade dos tratados que têm por objeto a proteção dos direitos humanos, se aprovados com o quórum qualificado instituído pela EC 45/2004 (Art. 5º, parágrafo 3º, CRFB/88), o que lhes confere status de norma Constitucional material integrante do bloco de constitucionalidade, previsto no parágrafo 2º do artigo 5º da CRFB/88. (TRT 3ª R.; RO 0011080-04.2016.5.03.0062; Rel. Des. Antônio Gomes de Vasconcelos; DJEMG 18/08/2017)

#### **4. DECISÕES DA MINISTRA MARIA HELENA MALLMANN**

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE/PERICULOSIDADE. Correta a decisão que deferiu o pagamento de adicional de insalubridade em grau máximo, durante toda a contratualidade com a ressalva do período que se estendeu de fevereiro a agosto de 2010, quando reconhecidamente o reclamante laborou em condições sujeitas a risco, sendo autorizada a dedução de valores pagos a título de adicional de periculosidade referente as demais competências, ante a impossibilidade de cumulação de tais adicionais. Recurso não provido no tópico. (TRT 4ª R.; RO 0000706-23.2012.5.04.0261; Décima Turma; Relª Desª Maria Helena Mallmann; DEJTRS 10/07/2014; Pág. 165)

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. (TRT 4ª R.; AP 0000300-89.2009.5.04.0751; Seção Especializada em Execução; Relª Desª Maria Helena Mallmann; DEJTRS 14/04/2014; Pág. 465)