



A Possibilidade de Cumulação dos Adicionais de Insalubridade e Periculosidade¹

Heloyana Elizabeth da Silva

Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC-Minas)

Resumo

A presente pesquisa tem por objetivo demonstrar a possibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade. Pela disposição contida no § 2 do artigo 193 da CLT o trabalhador poderá optar por um dos adicionais e não receber cumulativamente. Infelizmente o posicionamento majoritário na doutrina e jurisprudência ainda é pela não cumulação dos adicionais sob o argumento de vedação legal. Entretanto, apesar da monetização do risco não ser a forma mais efetiva de proteger à saúde do trabalhador, este dispositivo infraconstitucional deve ser interpretado não de forma isolada, mas, pelo contrário, de forma sistemática com os fundamentos e princípios da Constituição de 1988, que garantem ao trabalhador a percepção desses adicionais no seu artigo 7º, inciso XXIII.

Palavras-chave: Adicionais; Periculosidade; Insalubridade; Cumulação; Possibilidade;

Introdução

O trabalho se inicia pelo estudo da proteção jurídica à saúde do trabalhador. A saúde é um direito fundamental garantido a todos os cidadãos pela Constituição de 1988, conseqüentemente, deve o tomador de serviço propiciar ao obreiro um ambiente de trabalho saudável e equilibrado a fim de garantir que este direito não seja violado na prestação do serviço. Neste contexto, é apresentado o conceito de saúde a fim de possibilitar melhor compreensão acerca do tema.

Em um segundo momento será apresentado às especificidades dos adicionais de insalubridade e periculosidade. O trabalhador em decorrência de certas atividades possui um desgaste físico e mental maior ao exercê-las. Como forma de compensar esse desgaste o legislador criou os adicionais que consistem em uma remuneração a mais pela atividade que exige mais do obreiro.

No terceiro momento, finalmente, será analisada a questão da possibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade. Busca-se demonstrar a

¹ Graduanda em Direito na Faculdade PUC/MG. Integrante do Grupo de pesquisa (CEPOP) Centro de Estudos da Posse e da Propriedade da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, sob supervisão do Professor Doutor Adriano Stanley Rocha Souza. E-mail:



incompatibilidade do § 2º do artigo 193 da CLT com a Constituição Federal de 1988, bem como com as Convenções da OIT ratificadas pelo Brasil, principalmente a Convenção 148 e 155.

Metodologia

A metodologia de pesquisa utilizada foi a qualitativa buscando na doutrina e jurisprudência fundamentos que possam embasar a incompatibilidade do § 2 do artigo 193 da CLT com o ordenamento jurídico interno e internacional.

Resultados e Discussão

A PROTEÇÃO JURÍDICA À SAÚDE DO TRABALHADOR

Antes de falar de saúde do trabalhador faz-se necessário conhecer o sentido da palavra saúde. O conceito de saúde, do ponto de vista epistemológico, provavelmente, originou-se dos pensadores da Grécia Antiga, através do brocardo *Mens Sana in Corpore Sano*, que significa “uma mente sã num corpo sã”². O conceito de saúde sempre esteve relacionado a ausência de doença ou enfermidade, como menciona Sebastião Geraldo de Oliveira este “conceito negativo de saúde perdurou por muitos anos e até os dias atuais tem-se estudado mais as doenças do que a saúde propriamente dita”³.

Sob essa perspectiva, menciona, ainda, que a Organização Mundial de Saúde (OMS), criada em 1946, passou a conceituar saúde “como um estado de completo bem-estar físico, mental e social, deixando de lado aquela concepção negativa de ausência de doença para uma concepção positiva e progressista de saúde”, como se pode observar no preâmbulo da Constituição da Organização Mundial da Saúde⁴:

A saúde é um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não consiste apenas na ausência de doença ou de enfermidade.

Gozar do melhor estado de saúde que é possível atingir constitui um dos direitos fundamentais de todo o ser humano, sem distinção de raça, de religião, de credo político, de condição econômica ou social.

A saúde de todos os povos é essencial para conseguir a paz e a segurança e depende da mais estreita cooperação dos indivíduos e dos Estados.

² HUMENHUK, Hesterston. **O direito à saúde no Brasil e a teoria dos direitos fundamentais**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 227, 20 fev. 2004.

³ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Proteção jurídica à saúde o trabalhador**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 106.

⁴ UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. **Biblioteca virtual de direitos humanos**. Constituição da Organização Mundial da Saúde de 1946.



A OMS ao adotar esse conceito de saúde como completo bem-estar, de qualidade de vida, possibilitou a abertura de um leque de melhorias que devem ser buscadas pelo Estado em conjunto com a sociedade. Na relação de trabalho, a parte empregadora deve cumprir o seu papel social de garantir um meio ambiente de trabalho saudável com medidas de higiene e segurança que propiciem ao empregado a proteção à sua saúde.

Proteção Nacional ao direito à saúde do trabalhador

No Brasil, a estrutura normativa em vigor tem deixado muito a desejar sobre a proteção jurídica à saúde do trabalhador, pois, segundo Oliveira⁵, “as normas que disciplinam o assunto estão dispersas em vários dispositivos legais desconexos, abrangendo diversos ramos do direito, sem uma consolidação adequada, o que dificulta o seu conhecimento, consulta e aplicação”. Além disso, destaca que:

O núcleo normativo sobre o tema está concentrado nas Normas Regulamentadoras, baixadas por intermédio de Portarias do Ministério do Trabalho e Emprego, mas que são pouco reverenciadas pelos profissionais do direito, sob a alegação de que, pelo princípio da legalidade, só a lei poderia criar direitos ou obrigações⁶.

Esse descompasso normativo “gera reflexos também no comportamento das empresas que, muitas vezes, apenas reagem aos acontecimentos que envolvem acidentes do trabalho ou só observam as normas para cumprir a legislação sem incorporar de fato melhorias no meio ambiente do trabalho”⁷.

Outro fator destacado pelo autor supracitado é que “as principais normas que tratam de segurança e saúde do trabalhador estão defasadas por não terem incorporado os avanços do direito ambiental e não terem assimilado de forma efetiva os princípios e inovações da Constituição de 1988 nem as diretrizes das Convenções da OIT já ratificadas pelo Brasil”⁸.

A Constituição de 1988 trouxe uma nova visão sobre o valor do trabalho, que deixa de ser tratado como uma mercadoria para adquirir uma feição de valor

⁵ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Proteção jurídica à saúde o trabalhador**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 113.

⁶ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Proteção jurídica à saúde o trabalhador**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 113

⁷ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Proteção jurídica à saúde o trabalhador**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 113

⁸ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Proteção jurídica à saúde o trabalhador**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 113



dignificante e também de um direito social. “A primazia do trabalho sobre a ordem econômica e social privilegia o trabalhador antes de avaliar sua atividade; valoriza o trabalho do homem em dimensões éticas que não ficam reduzidas a meras expressões monetárias”⁹.

A Constituição deu um grande passo ao assegurar como um dos direitos dos trabalhadores no inciso XXII, do artigo 7º, “a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança”. “A segurança visa proteger a integridade física do trabalhador; a higiene tem por objetivo o controle dos agentes prejudiciais do ambiente laboral para a manutenção da saúde no seu amplo sentido”¹⁰. Entretanto, há algumas indagações sobre como fixar os limites dessas reduções, pois os limites considerados até então toleráveis podem gerar danos à saúde a longo prazo.¹¹

Essa redução não é só um direito dos trabalhadores, “mais também um princípio fundamental para promoção de medidas preventivas nos locais de trabalho”¹², que Oliveira denomina de princípio do risco mínimo regressivo em que “a exposição aos agentes nocivos deverá ser a mínima possível e, mesmo assim, deverá reduzir progressivamente na direção do risco zero”¹³. Entretanto, a neutralização do risco, que seria uma exceção à regra de eliminação do risco dos agentes agressivos, tem sido utilizada no Brasil como regra, pois “ao invés de eliminar a insalubridade na fonte ou adotar medidas coletivas de neutralização, o empresário prefere a solução cômoda, mais barata, porém menos eficiente: fornecer o Equipamento de Proteção Individual”¹⁴, que seria a última alternativa. Acrescenta ainda que:

O empregador tem o dever de reduzir os riscos inerentes ao trabalho até onde for possível, em cada época, de modo que os danos sofridos pelo trabalhador por riscos que poderiam ter sido eliminados ou controlados ensejam a caracterização da conduta culposa do empregador, pela não observância do princípio do risco mínimo regressivo¹⁵.

⁹ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Proteção jurídica à saúde o trabalhador**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 117.

¹⁰ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Proteção jurídica à saúde o trabalhador**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 120.

¹¹ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Proteção jurídica à saúde o trabalhador**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 122.

¹² OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Proteção jurídica à saúde o trabalhador**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 122

¹³ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Proteção jurídica à saúde o trabalhador**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 124.

¹⁴ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Proteção jurídica à saúde o trabalhador**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 138.

¹⁵ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Proteção jurídica à saúde o trabalhador**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 124.

Um grande avanço na perspectiva de resolver esses problemas foi a Política Nacional de Segurança e Saúde no Trabalho criada em 2011 no Brasil, após décadas de discussão, através do Decreto n. 7.602¹⁶, de 7 de novembro de 2011, com o objetivo de “promoção da saúde e a melhoria da qualidade de vida do trabalhador e a prevenção de acidentes e de danos à saúde advindos, relacionados ao trabalho ou que ocorram no curso dele, por meio da eliminação ou redução dos riscos nos ambientes de trabalho”.

Diante de todo o exposto, o Brasil tem muito a melhorar no que tange a proteção à saúde do trabalhador.

OS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE

A origem da palavra insalubre vem do latim e “significa tudo aquilo que gera doença, sendo a insalubridade uma qualidade do que é insalubre”¹⁷. O adicional de insalubridade, segundo Buck, “é o percentual pecuniário, estabelecido por lei, que se acrescenta ao salário do trabalhador como forma de compensá-lo pelo exercício da profissão em condições que acarretam danos à saúde, causados pelos agentes nocivos, presentes no ambiente de trabalho”¹⁸.

O conceito legal de atividade insalubridade está previsto no artigo 189 da Consolidação das Leis do Trabalho, que diz:

Art. . 189 - Serão consideradas atividades ou operações insalubres aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos.¹⁹

O Ministério do Trabalho e Emprego, conforme artigo 190 da CLT, é o responsável por aprovar o quadro de atividades consideradas insalubridades e os limites toleráveis de exposição. Desse modo, “não basta a conclusão do laudo pericial indicando a presença de agentes nocivo à saúde; o entendimento jurisprudencial é de

¹⁶ BRASIL. Decreto n. 7.602, de 7 de novembro de 2011. **Dispõe sobre Política Nacional de Segurança e Saúde no Trabalho -PNSST**. Diário Oficial da União, Brasília, 7 nov. 2011.

¹⁷ SALIBA, Tuffi Messias; CORRÊA, Márcia Angelim Chaves. **Insalubridade e Periculosidade: aspectos técnicos e práticos**. 5ª ed. atual. São Paulo: LTr, 2000, p. 11.

¹⁸ BUCK, Regina Célia. **Cumulatividade dos adicionais de insalubridade e periculosidade**. São Paulo: LTr, 2001. p. 63.

¹⁹ BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**: Decreto n. 5.452 de 1 de maio de 1943. Rio de Janeiro.



que o adicional insalutífero somente será devido se a atividade estiver relacionada como tal pelo MTE”²⁰.

Para ser concedido ao trabalhador o direito ao adicional de insalubridade é necessário o preenchimento de algumas condições estabelecidas na legislação. Estas condições segundo Martins, são: “a) exposição a agentes nocivos à saúde do trabalhador; b) que essa exposição seja acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição, pois se estiver nos limites de tolerância, não há direito ao adicional”²¹.

O Ministério do Trabalho e Emprego, por meio da Portaria n. 3.214 de 1978, disciplinou toda a matéria de segurança e medicina do trabalho, através de normas regulamentadoras. No tocante as atividades ou operações insalubres a Norma Regulamentadora n. 15 e seus anexos regulamenta o assunto.

Os agentes insalubres também foram classificados em graus máximo, médio ou mínimo, conforme a intensidade de seus efeitos danosos, sendo devido ao trabalhador o acréscimo do percentual de 40%, 20% ou 10% do salário mínimo, respectivamente ao grau em que for enquadrado, conforme dispõe o artigo 192 da CLT:

Art. 192 - O exercício de trabalho em condições insalubres, acima dos limites de tolerância estabelecidos pelo Ministério do Trabalho, assegura a percepção de adicional respectivamente de 40% (quarenta por cento), 20% (vinte por cento) e 10% (dez por cento) do salário-mínimo da região, segundo se classifiquem nos graus máximo, médio e mínimo²².

É importante esclarecer que há discussões sobre a constitucionalidade do adicional de insalubridade ser calculado com base no salário mínimo em face da vedação contida no art. 7, IV, da Constituição. Entretanto, o posicionamento do STF que prevalece é que enquanto não for editada nova lei regulamentando o assunto deve ser aplicado o salário mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade.²³

Com o objetivo de compensar o trabalhador que labora permanentemente em atividades perigosas a legislação criou o adicional de periculosidade que está previsto no artigo 193 da CLT, afirmando que:

Art. 193. São consideradas atividades ou operações perigosas, na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, aquelas que,

²⁰ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Proteção jurídica à saúde o trabalhador**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 167

²¹ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 30 ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 274.

²² BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**: Decreto n. 5.452 de 1 de maio de 1943. Rio de Janeiro.

²³ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 30 ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 276.



por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem risco acentuado em virtude de exposição permanente do trabalhador a:

I - inflamáveis, explosivos ou energia elétrica;

II - roubos ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial.

Para regulamentar essas hipóteses que geram o direito ao adicional de periculosidade o Ministério do Trabalho e Emprego através da Norma Regulamentadora n. 16 da Portaria n. 3.214/78 especificou em seus anexos as atividades consideradas perigosas e os critérios para caracterização do adicional em cada atividade.

Caracterizada a atividade perigosa ao empregado é assegurado “o adicional de 30% sobre o salário, sem o acréscimo das eventuais gratificações, prêmios ou participação nos lucros” que faça jus, conforme dispõe o § 1, do artigo 193 da CLT.

A POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE

A Constituição da República de 1988 em seu artigo 5, inciso XXIII, estabelece a percepção dos adicionais pelas atividades penosas, insalubres e perigosas, na forma da lei. Entretanto o § 2º do artigo 193 da Consolidação das Leis do Trabalho impede a cumulação dos adicionais, por determinar que “o empregado poderá optar pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido”.

Dessa forma, questiona-se se o art. 193, § 2º, da CLT estaria em consonância com a Constituição de 1988 bem como com os tratados internacionais que o Brasil ratificou, pois a possibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade possui significativa relevância social por atingir diretamente a remuneração do trabalhador, parte hipossuficiente da relação de trabalho.

A incompatibilidade do artigo 193, § 2, da CLT com a Constituição Federal de 1988

A Constituição é a norma de maior hierarquia no ordenamento jurídico, por conseguinte, a validade das demais normas está condicionada a compatibilidade com as normas constitucionais.

Com relação aos adicionais a Constituição de 1988 foi a primeira a tratar da matéria garantindo aos trabalhadores os adicionais na remuneração quando exercerem

atividade insalubridade, perigosa ou penosa, na forma da lei. Entretanto, apesar de a Constituição estabelecer que norma ordinária regulamentaria o assunto, essa matéria já era disciplinada na legislação ordinária pela CLT que inclusive disciplinou os percentuais dos referentes adicionais.²⁴

Nesse horizonte, como a CLT é anterior a Constituição de 1988, o § 2º do artigo 193 da CLT, que impossibilita a cumulação dos adicionais, teria sido recepcionado pela Constituição?

Alguns doutrinadores como Alice Monteiro de Barros entende que não é possível a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade devendo o empregado optar por um deles por expressa determinação legal, vejamos:

Caso o empregado trabalhe em condições perigosas e insalubres, simultaneamente, os adicionais não se acumulam, por disposição expressa de lei. O empregado poderá optar pelo adicional que lhe for mais favorável (art. 193, § 2º, da CLT).²⁵

Tal posição não nos parece a mais adequada, como bem apontou Leandro Luciano da Silva:

Em análise ao texto constitucional e ao trazido pela CLT, dois pontos merecem destaque para se esclarecer os limites do § 2, art. 193 da CLT. O primeiro ponto diz respeito à hierarquia das normas, ora, se o texto constitucional atribui determinado direito ao cidadão, à legislação infraconstitucional cabe eventualmente disciplinar a prática desse direito, e não inviabilizar seu exercício, como o fez o § 2º do art. 193 da CLT. Já o segundo ponto [...] a possibilidade de se sugerir que o § 2º tem função de disciplinar o inciso XXII do at. 7º da CR/88, e que essa função não afrontaria o texto constitucional é temerária e descabida, uma vez que o § 2 do art. 193 da CLT foi acrescentado ao texto consolidado pela Lei nº 6.514 de 22 de dezembro de 1977, [...] ou seja, cronologicamente anterior à Constituição de 1988.²⁶

Nesse ínterim, o texto constitucional não recepcionou o § 2º do art. 193 da CLT, pois a partir de uma interpretação sistemática da Constituição podemos concluir que o texto constitucional trouxe uma nova visão sobre o trabalho, de um valor dignificante, de um direito social, e o texto do § 2º é uma afronta aos princípios e valores estabelecidos por ela.

²⁴ FORMOLO, Fernando. **A acumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade**. Justiça do Trabalho: Doutrina, Jurisprudência, Legislação, Sentenças e Tabelas, Porto Alegre, v.23, n.269, p.49-64, mai,2006.

²⁵ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 9 ed. São Paulo: LTr, 2013. p. 795.

²⁶ SILVA, Leandro Luciano da; SILVA, Lillian Morais. **Fundamentos para cumulação de adicionais de insalubridade e periculosidade no ordenamento jurídico brasileiro**. Revista IOB Trabalhista e Previdenciária, Porto Alegre, v.22, n.264, p. 07-23, jun. 2011.



Fatores geradores distintos

Além da não recepção do § 2º do artigo 193 da CLT pela Constituição de 1988, outro fundamento a ser apontado é as especificidades dos adicionais de insalubridade e periculosidade, que não deixam dúvidas de que tratam de institutos diferentes que visam recompensar o trabalhador pela exposição a agentes insalubres quando estes não podem ser eliminados ou neutralizados ou pelo risco em que estão expostos em virtude da atividade laboral.

Assim como são fatores geradores distintos, previstos tanto na CLT como nas normas regulamentadoras do Ministério Público do Trabalho, ferir o bom senso determinar que o trabalhador opte por um dos adicionais, pois ao ter que optar estaria trabalhando de “graça”, sem nenhuma compensação pecuniária, para o tomador de serviço com relação ao adicional que não optou.²⁷

As convenções internacionais e a cumulação dos adicionais

Outro fundamento a ser destacado refere-se as Convenções da OIT ratificadas pelo Brasil, principalmente as nº 148, 155 e 161 que possibilitam, em seu conjunto, uma interpretação que garante ao obreiro o direito a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade.

As Convenções nº 148, 155 e 161 da OIT não cuidam dos adicionais de insalubridade e periculosidade especificamente, mas reforçam a ideia de que a exposição a agentes agressivos deve ser tratada de forma individual, como podemos observar nos artigos 11, alínea b, e 21 da Convenção 155:

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;**

²⁷ FORMOLO, Fernando. **A acumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade**. Justiça do Trabalho: Doutrina, Jurisprudência, Legislação, Sentenças e Tabelas, Porto Alegre, v.23, n.269, p.49-64, mai. 2006.



Art. 21 — As medidas de segurança e higiene do trabalho não deverão implicar nenhum ônus financeiro para os trabalhadores. (Grifo nosso)²⁸

Dessa forma, a aplicação do § 2º do artigo 193 da CLT viola as recomendações das Convenções, que “em relação a saúde, segurança e meio ambiente de trabalho encontram-se dotadas de um espírito de proteção universal ao trabalhador, ratificando toda a conquista que se operou no mundo do trabalho desde o século XVII”.²⁹

Os princípios trabalhistas como fundamento para a cumulação dos adicionais

Outro fundamento que possibilita e justifica a percepção dos adicionais de insalubridade e periculosidade cumulativamente são os princípios do direito trabalho que possuem importante papel tanto no equilíbrio da relação de trabalho quanto na proteção dos direitos dos empregados.

O princípio da proteção informa, segundo Delgado³⁰, que o Direito do Trabalho “estrutura em seu interior, com regras, institutos, princípios e presunções próprias, uma teia de proteção à parte hipossuficiente da relação empregatícia – o obreiro, visando retificar, no plano jurídico o desequilíbrio inerente ao plano fático do contrato de trabalho”.

Dessa forma, a impossibilidade de cumulação prevista no § 2º art. 193 da CLT, beneficia não a parte hipossuficiente da relação, mas, pelo contrário, o tomador de serviço, pois “corrobora para que as empresas não busquem soluções para eliminar ou neutralizar os agentes agressivos e os riscos causados ao trabalhador, por não terem um ônus maior, pagando apenas um adicional”³¹.

Além disso, o ônus pela atividade deixa de ser do empregador e passa a ser do empregado que, além de não receber nenhuma compensação pela exposição simultânea aos agentes nocivos, não tem por parte do tomador de serviço preocupação em encontrar meios para eliminar ou neutralizar tais agentes agressivos que trazem grande prejuízo a sua saúde ou até mesmo a sua vida.

Outro princípio violado com a não cumulação dos adicionais é o princípio da norma mais favorável, que segundo Delgado:

²⁸ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção n. 155.** Dispõe sobre a segurança e saúde dos trabalhadores. Genebra, 1981.

²⁹ SILVA, Leandro Luciano da; SILVA, Lillian Moraes. **Fundamentos para cumulação de adicionais de insalubridade e periculosidade no ordenamento jurídico brasileiro.** Revista IOB Trabalhista e Previdenciária, Porto Alegre, v.22, n.264, p. 07-23, jun. 2011.

³⁰ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho.** 13 ed. São Paulo: LTr, 2014. P. 196.

³¹ BUCK, Regina Célia. **Cumulatividade dos adicionais de insalubridade e periculosidade.** São Paulo: LTr, 2001. p. 126.



Dispõe que o operador do Direito do Trabalho deve optar pela regra mais favorável ao obreiro em três situações ou dimensões distintas: no instante da elaboração da regra (princípio orientador da ação legislativa) ou no contexto de confronto entre regras concorrentes (princípio orientador do processo de hierarquização de normas trabalhistas) ou, por fim, no contexto de interpretação das regras jurídicas (princípio orientador do processo de revelação do sentido da regra trabalhista).³²

Dessa forma, a possibilidade da percepção dos dois adicionais ao trabalhador que labora em atividade insalubre e perigosa simultaneamente é possível, não havendo justificativa plausível para a não cumulação dos adicionais.

JURISPRUDÊNCIA

A proteção à saúde do trabalhador é do tomador de serviço, que deve garanti-la eliminando ou neutralizando agentes nocivos à sua saúde no ambiente de trabalho. Cabe ao Estado, neste contexto, fiscalizar o cumprimento dessas medidas para que a saúde do trabalhador, como parte hipossuficiente da relação, não seja afetada pela atividade laborativa, o direito aos adicionais na remuneração do trabalhador tem por objetivo compensar o exercício de atividades mais perigosas ou gravosas à sua saúde.

Entretanto, o entendimento que tem predominado na jurisprudência brasileira é pela não cumulação dos adicionais, com fundamento de que a percepção simultânea dos adicionais estaria violando o § 2º, artigo 193 da CLT. Com relação aos Tribunais Regionais do Trabalho temos julgados tanto a favor quanto contrário a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, do quais destacamos os seguintes:

CUMULAÇÃO DE ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE - IMPOSSIBILIDADE. Os adicionais de insalubridade e periculosidade não podem ser cumulados, ante a existência de expressa vedação legal (artigos 7º, XXIII, da CR/88 e 193, § 2º, da CLT), cabendo o pagamento daquele mais benéfico ao empregado (art. 192, § 2º, da CLT). (TRT-3 - RO: 00217201509603001 0000217-18.2015.5.03.0096, Relator: Marcus Moura Ferreira, Quinta Turma, Data de Publicação: 13/07/2015) (Grifo nosso)³³

EMENTA RECURSO ORDINÁRIO EMPRESARIAL. ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. POSSIBILIDADE CUMULAÇÃO. Com base no disposto nas convenções 148 e 155 da OIT e na prevalência das normas constitucionais sobre a CLT. Prevalece o entendimento de que é possível a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade. Destaca-se a inaplicabilidade do disposto no

³² DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 13 ed. São Paulo: LTr, 2014. P. 197.

³³ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (3. Região). **Recurso Ordinário 00217201509603001 0000217-18.2015.5.03.0096**. Relator: Marcus Moura Ferreira, Quinta Turma. Minas Gerais. 13 jul. 2015.



art. 193, § 2º, da CLT, ante seu descompasso com os princípios e normas CF de 1988. Recurso parcialmente provido. (TRT-19 - RO: 00006517420155190059 0000651-74.2015.5.19.0059, Relator: Joao Leite De Arruda Alencar, Data de Publicação: 10/12/2015) **(Grifo nosso)**³⁴

Este posicionamento contrário a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade adotado por alguns tribunais não se sustentara por muito tempo, pois a 7ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho em decisão inédita admitiu a possibilidade de cumulação dos adicionais, destacando que o § 2º do artigo 193 da CLT não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, vejamos:

RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA – CUMULAÇÃO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E DO ADICIONAL DE PERICULOSIDADE – POSSIBILIDADE – PREVALÊNCIA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS E SUPRALEGAIS SOBRE A CLT – JURISPRUDÊNCIA DO STF – OBSERVÂNCIA DAS CONVENÇÕES NºS 148 E 155 DA OIT. No julgamento do RR - 1072-72.2011.5.02.0384, de relatoria do Min. Cláudio Mascarenhas Brandão, esta Turma julgadora firmou entendimento de que **a norma contida no art. 193, § 2º, da CLT não foi recepcionada pela Constituição Federal, que, em seu art. 7º, XXIII, garantiu o direito dos trabalhadores ao recebimento dos adicionais de insalubridade e de periculosidade, sem ressalva acerca da cumulação.** A possibilidade de recebimento cumulado dos mencionados adicionais **se justifica em face de os fatos geradores dos direitos serem diversos.** No caso, a Corte a quo manteve a sentença que deferira o pedido de pagamento do adicional de insalubridade em grau máximo decorrente do contato com álcalis cáusticos e hidrocarbonetos e de pagamento do adicional de periculosidade em face da exposição do obreiro à fonte radioativa. **A inclusão no sistema jurídico interno das Convenções Internacionais n.º 148 e 155, com a qualidade de normas materialmente constitucionais ou supralegais, como decidido pelo STF, determina a atualização contínua da legislação acerca das condições nocivas de labor e a consideração dos riscos para a saúde do trabalhador oriundos da exposição simultânea a várias substâncias insalubres e agentes perigosos.** Assim, **não se aplica mais a mencionada norma da CLT**, afigurando-se acertado o entendimento adotado pela Corte a quo que manteve a condenação ao pagamento cumulado dos adicionais de insalubridade e de periculosidade. Recurso de revista não conhecido. (TST - RR: 7761220115040411, Relator: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Data de Julgamento: 20/05/2015, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 22/05/2015) **(Grifo nosso)**³⁵

Essa decisão da 7ª Turma do TST é de fundamental importância para adequação do sistema jurídico interno as Convenções Internacionais ratificadas pelo Brasil e a Constituição de 1988. Como disse o Relator do Recurso de Revista supracitado Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho:

Parte-se do pressuposto da presença do elemento de distinção que faz afastar a força dos precedentes anteriores e serve como mola propulsora da possibilidade de revisão da jurisprudência da Casa, mesmo porque com ela não conflita; ao

³⁴ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (19. Região). **Recurso Ordinário 00006517420155190059 0000651-74.2015.5.19.0059**. Relator: Joao Leite De Arruda Alencar. Alagoas. 10 Dez. 2015.

³⁵ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista 7761220115040411**. Relator: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho – 7ª Turma. Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho. 20 mai.2015.



contrário, apenas são luzes distintas que apontam em outra direção, em decorrência de alteração promovida nas normas jurídicas que embasam a postulação a indicar a existência de elementos de distinção capazes de afastar a incidência do precedente [...]

A peculiaridade reside exatamente na decisão do STF que elevou ao patamar de supralegalidade as convenções da OIT e o tema, sob essa ótica, não haver sido examinada, como assinalado.³⁶

Dessa forma, podemos observar que estamos caminhando para a possibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, restando aguardar a revisão e uniformização da posição do Tribunal Superior do Trabalho sobre o assunto.

Considerações Finais,

A monetização do risco adotada pelo Brasil como forma de compensar a atividade mais desgastante exercida pelo empregado não é o meio mais eficiente de garantir a proteção à saúde do trabalhador, pois está não tem preço. A saúde é um direito constitucional fundamental que deve ser também preservada no ambiente laboral, cabendo ao tomador de serviço eliminar todos os agentes agressivos que possam afetar a saúde do trabalhador, e, não sendo possível a eliminação, neutraliza-los, com a utilização de Equipamentos de Proteção Individual.

Apesar de não ser a forma mais efetiva na proteção à saúde do trabalhador a utilização da monetização do risco é adotada pelo nosso país e deve estar em consonância com a nova visão de trabalho trazida pela Constituição de 1988. O trabalho tem um valor dignificante e de um direito social, logo, um meio ambiente de trabalho equilibrado e saudável propiciará ao trabalhador a não violação a sua saúde e, conseqüentemente, qualidade de vida, que é o que todos nós buscamos.

Essa disposição do § 2 do artigo 193 da CLT é anterior a Constituição de 1988 e deve ser interpretada em consonância com os princípios e fundamentos que norteiam nosso ordenamento jurídico. Não deve ser analisado de forma isolada mais sim de forma sistemática, de modo a garantir a dignidade da pessoa humana e o direito social do trabalho que fundamentam nossa Constituição. Bem como, deve ser analisado também observando as Convenções da Organização do Trabalho ratificadas pelo Brasil, como a 148 e 155 (possuem status de norma supralegal) que apesar de não dispor de forma expressa sobre a cumulação dos adicionais determinam aos Estados uma análise

³⁶ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista 7761220115040411**. Relator: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho – 7ª Turma. Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho. 20 mai.2015.



diferenciada quanto a exposição simultânea a vários agentes agressivos à saúde do trabalhador.

É certo que a Constituição garante ao obreiro a percepção dos adicionais de insalubridade e periculosidade não fazendo nenhuma vedação a cumulação, logo, não cabe a legislação infraconstitucional vedar a aplicação destes institutos, mas sim, apenas regulamentá-los. Além disso, não temos duplo pagamento com a cumulação dos mesmos, tendo em vista que são institutos distintos com objetos de incidência totalmente diferentes.

Infelizmente o entendimento que ainda predomina na jurisprudência trabalhista é pela não cumulação dos adicionais pela vedação contida no § 2 do artigo 193 da CLT. Entretanto, é de se ressaltar a decisão recente da 7ª Turma do Superior Tribunal do Trabalho que em decisão inédita possibilitou a cumulação por concluir que a disposição do § 2 do artigo 193 da CLT não foi recepcionada pela Constituição de 1988. Essa decisão é muito importante para a revisão e uniformização do entendimento dessa Corte pelos demais Tribunais Trabalhistas.

Logo, a possibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade é possível e faz-se necessária uma revisão jurisprudência e doutrinária sobre este tema de modo a dar efetividade aos princípios e fundamentos constitucionais e normas internacionais que garantem ao trabalhador este direito.

REFERÊNCIAS

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 9 ed. São Paulo: LTr, 2013. p. 621-795.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**: Decreto n. 5.452 de 1 de maio de 1943. Rio de Janeiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm>. Acesso: 20 abr. 2016.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (3. Região). **Recurso Ordinário 00217201509603001 0000217-18.2015.5.03.0096**. Relator: Marcus Moura Ferreira, Quinta Turma. Minas Gerais. 13 jul. 2015. Disponível em: <<http://trt-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/208257505/recurso-ordinario-trabalhista-ro-217201509603001-0000217-1820155030096>>. Acesso em: 08 mai. 2016.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (19. Região). **Recurso Ordinário 00006517420155190059 0000651-74.2015.5.19.0059**. Relator: Joao Leite De Arruda Alencar. Alagoas. 10 Dez. 2015. Disponível em: <http://trt->



19.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/266510261/recurso-ordinario-ro-6517420155190059-0000651-7420155190059. Acesso em: 08 mai. 2016.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista 7761220115040411**. Relator: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho – 7ª Turma. Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho. 20 mai.2015. Disponível em: <http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/190543608/recurso-de-revista-rr-7761220115040411>. Acesso em: 08 mai. 2016.

BRASIL. Decreto n. 7.602, de 7 de novembro de 2011. **Dispõe sobre Política Nacional de Segurança e Saúde no Trabalho -PNSST**. Diário Oficial da União, Brasília, 7 nov. 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Decreto/D7602.htm>. Acesso em: 13 abr. 2016.

BUCK, Regina Célia. **Cumulatividade dos adicionais de insalubridade e periculosidade**. São Paulo: LTr, 2001.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 13 Ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 196-197.

FORMOLO, Fernando. **A acumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade. Justiça do Trabalho: Doutrina, Jurisprudência, Legislação, Sentenças e Tabelas**, Porto Alegre, v.23, n. 269, p.49-64, mai,2006.

HUMENHUK, Hesterston. **O direito à saúde no Brasil e a teoria dos direitos fundamentais**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 227, 20 fev. 2004. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/4839>>. Acesso em: 19 mar. 2016.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 30 ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 276-279.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção n. 148**. Dispõe sobre a contaminação do ar, ruído e vibrações. Genebra, 1977. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/node/500>>. Acesso em: 19 mar. 2016.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção n. 155**. Dispõe sobre a segurança e saúde dos trabalhadores. Genebra, 1981. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/node/504>>. Acesso em: 19 mar. 2016.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção n. 161**. Serviços de saúde do trabalho. Genebra, 1985. <<http://www.oitbrasil.org.br/node/507>>. Acesso em: 19 mar. 2016.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO –LISBOA. Trabalho digno para todos. **Normas Internacionais do Trabalho**. Disponível em: <http://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/html/portugal_visita_guiada_03b_pt.htm>. Acesso em: 24 mar. 2016.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo. **Estrutura normativa da segurança e saúde do trabalhador no Brasil**. Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg., Belo Horizonte, v.45, n.75,



p.107-130, jan./jun.2007. Disponível em:
<http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_75/Sebastiao_Oliveira.pdf>.
Acesso em 23 mar. 2016.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Proteção jurídica à saúde o trabalhador**. 5. ed.
São Paulo: LTr, 2010, p. 45-173.

SALIBA, Tuffi Messias; CORRÊA, Márcia Angelim Chaves. **Insalubridade e Periculosidade: aspectos técnicos e práticos**. 5ª ed. atual. São Paulo: LTr, 2000, p. 11.

SILVA, Leandro Luciano da; SILVA, Lillian Morais. **Fundamentos para cumulação de adicionais de insalubridade e periculosidade no ordenamento jurídico brasileiro**. Revista IOB Trabalhista e Previdenciária, Porto Alegre, v.22, n.264, p. 07-23, jun. 2011.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. **Biblioteca virtual de direitos humanos**.
Constituição da Organização Mundial da Saúde de 1946. Disponível em:
<<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%BAde/constituicao-daorganizacao-mundial-da-saude-omswho.html>>. Acesso em: 20 mar. 2016.