

CRISTILAINE JUSTINA DA SILVA

**CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE
INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE**

BACHARELADO

EM

DIREITO

FIC-MG

2014

CRISTILAINE JUSTINA DA SILVA

CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE

Monografia apresentada à banca examinadora do Curso de Direito das Faculdades Integradas de Caratinga - FIC, como exigência para aprovação na disciplina Monografia Jurídica II, requisito parcial à obtenção do Título de Bacharel em Direito, com orientação do Professor Frederico Fernandes Dutra.

FIC – CARATINGA

2014

AGRADECIMENTOS

Tenho muito a agradecer.

Aos meus familiares, pela maneira carinhosa de estar sempre ao meu lado para que eu enfrente o cotidiano e obtenha sucesso naquilo em que me propuser realizar.

Aos meus amigos, por estarem comigo nesta caminhada tornando-a mais fácil e agradável.

A todos os professores, pelo carinho, dedicação e entusiasmo demonstrado ao longo do curso.

A todos os funcionários da instituição, que de alguma forma, colaboraram para que eu pudesse chegar até aqui.

A todos, muito obrigada.

DEDICATÓRIA

Dedico primeiro a Deus pela oportunidade e pelo privilégio que me foi dado em compartilhar tamanha experiência, realizando o curso de Direito e por me conceber o dom da vida, pela dádiva da saúde e pela benção do pensamento.

Dedico esse trabalho também, a toda classe trabalhadora desse país. E em especial, a minha Mãe, Carminha, que é o meu alento para a superação das dificuldades e para a busca da felicidade para mim e para minha família.

“Não há como cultivar o direito, isolando-o da vida, que, em nossa época, se caracteriza pela rápida mobilidade, determinada pelo progresso científico e tecnológico, pelo crescimento econômico e industrial, pelo influxo de novas concepções sociais e políticas e por modificações culturais”.

Plauto Faraco de Azevedo

RESUMO

A presente Monografia aborda como tema a possibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e de periculosidade, principalmente após a ratificação da convenção da Organização Internacional do Trabalho nº 155, que visa à proteção à figura do trabalhador, tendo em vista a considerar de forma simultânea, para efeitos de danos à saúde do trabalhador, os vários agentes e substâncias nocivas ao organismo humano. Trazendo como problema a possibilidade de cumulação dos adicionais e apresentando como hipótese a supremacia da convenção em detrimento do artigo 193 §2º da Consolidação das Leis do Trabalho afirmando ser possível a cumulação. Pretendendo-se enfrentar o problema, tendo como marco teórico, as ideias sustentadas e fundamentadas por Jorge Luiz Souto Maior, que discorre sobre a possibilidade de cumulação dos adicionais, e tendo como princípio a proteção do trabalhador afirmando que o pagamento de um adicional não quita a obrigação quanto ao outro.

Palavras-chave: Adicional de insalubridade; adicional de periculosidade; princípio da proteção.

LISTA DE ABREVEATURAS E SIGLAS

ART -Artigo

CF - Constituição Federal

CLT - Consolidação das Leis do trabalho

CNJ - Conselho Nacional de Justiça

CSJT -Conselho Superior da Justiça do Trabalho

DEJT-Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho

EPI - Equipamentos de Proteção Individual

MTE -Ministério de Trabalho e Emprego

NR - Norma Regulamentadora

OIT- Organização Internacional do Trabalho

OMS -Organização Mundial de Saúde

ONU- Organização das Nações Unidas

PL - Projeto de Lei

PMDB-Partido do Movimento Democrático Brasileiro

RO - Recurso Ordinário

RR - Recurso de Revista

STF - Supremo Tribunal Federal

TRT - Tribunal Regional do Trabalho

TST - Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	08
CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS	10
CAPÍTULO I – PRINCÍPIOS E NORMAS DE PROTEÇÃO AO TRABALHADOR	13
1.1 Princípios Constitucionais	13
1.2 Princípios específicos do direito do trabalho.....	16
CAPITULO II – HIERARQUIA DA CONVENÇÃO RATIFICADA PELO BRASIL	22
2.1 Hierarquia das normas	22
2.2 Convenção nº 155 da OIT.....	24
CAPITULO III – ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE E A IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAR	35
3.1 Adicional de Insalubridade	35
3.2 Adicional de Periculosidade	38
3.3 Impossibilidade de cumulação dos adicionais	41
CAPITULO IV – CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE	45
4.1 Da saúde do trabalhador.....	45
4.2 Da cumulação dos adicionais	47
CONSIDERAÇÕES FINAIS	54
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	56
ANEXOS	62

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa possui grande relevância do ponto de vista científico, destacando-se pela existência de três níveis distintos de pertinência: ganho jurídico, ganho social e ganho pessoal conforme exposto abaixo:

No ganho jurídico, a pesquisa visa à análise dos pressupostos da cumulação dos adicionais de insalubridade e de periculosidade com intuito de verificar ser mais benéfico para o trabalhador aquela que se declina pela cumulação. Ao passo que isso venha contribuir para um entendimento mais razoável, e se propor como instrumento para que ocorra uma aplicação mais justa do Direito.

Do ponto de vista social busca-se fortalecer os argumentos de que terá o trabalhador proteção, com a finalidade de proporcionar bem estar e justiça social. Garantindo os direitos sociais dos cidadãos, preconizados no artigo 6º, como também o direito a saúde disposto no artigo 196 e sua inviolabilidade disposta no artigo 5º da carta magna, além de outras disposições internacionais ratificadas pelo Brasil como é o caso da Convenção nº 155 da OIT que tratam da saúde e segurança do trabalhador.

Sob o ponto de vista pessoal a presente pesquisa tem relevância no fato de contribuir para ampliar o conhecimento sobre a cumulação dos adicionais de insalubridade e de periculosidade e saber o que mais vem sendo apreciado pelo poder judiciário.

Como metodologia de pesquisa o presente projeto utiliza-se da presente pesquisa teórico-dogmática, tendo em vista o manuseio de doutrinas, jurisprudências, artigos, bem como as legislações pertinente ao tema.

Como setores do conhecimento a pesquisa se revela transdisciplinar, considerando o inter cruzamento de informações em diferentes ramos do direito, tais como: Direito do Trabalho, Processual do Trabalho e Constitucional.

A presente monografia será dividida em quatro capítulos. O primeiro deles intitulado “Princípios e normas de proteção aos trabalhador”, que abordará os princípios constitucionais, princípios específicos do direito do trabalho e em especial o princípio da proteção. O segundo capítulo, abordará a “Hierarquia da convenção Ratificada pelo Brasil”, trazendo a hierarquia das normas jurídicas e uma análise mais criteriosa da convenção nº 155 da OIT. O terceiro capítulo intitulado “Adicionais

de Insalubridade e Periculosidade e a Impossibilidade de cumular”. No qual esboçará as ideias e fundamentos utilizados pelos doutrinadores e julgadores quanto à impossibilidade de cumulação. O quarto capítulo intitulado “Cumulação dos Adicionais de Insalubridade e Periculosidade”. Onde serão apresentadas as ideias e fundamentos utilizados pelos doutrinadores e julgadores para reafirmar a tese da cumulação.

Como marco teórico da presente pesquisa a concepção de Jorge Luiz Souto Maior que preleciona que adicional de insalubridade não se confunde com o de periculosidade, pois se trata de parcelas distintas:

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 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 155, da OIT, ratificada pelo Brasil.¹

Assim, resta claro que o princípio da proteção enaltece a condição do trabalhador brasileiro e que, o Direito do Trabalho, iluminado por este princípio e por outros, concede ao trabalhador o reconhecimento de seus direitos e valoração de sua pessoa, concretizando a importância da classe trabalhadora tanto na sociedade quanto no ordenamento jurídico.

¹ MAIOR, Jorge Luiz Souto. Em Defesa da Ampliação da Competência da Justiça do Trabalho. In Revista: **Legislação do trabalho**. São Paulo: Editora LTR, ano 70, janeiro de 2006, p. 14 -15.

CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS

Para melhor compreensão da problemática a que se propõe a presente pesquisa em estudo, faz-se necessário conceituar algumas palavras-chaves como os adicionais de insalubridade, periculosidade e o princípio da proteção.

Na concepção de Sérgio Pinto Martins, “o adicional tem sentido de alguma coisa que se acrescenta, é um acréscimo salarial decorrente da prestação de serviço do empregado em condições mais gravosas”.² Os adicionais, conforme entendimento exposto conceitua Maurício Godinho Delgado: “Consistem em parcelas contra prestativas e suplementares devidas ao empregado em virtude do exercício do trabalho em circunstâncias tipificadas mais gravosas”.³

Segundo Sérgio Pinto Martins, as atividades insalubres são caracterizadas pela NR-15 da portaria nº 3.214/1978⁴. E estará evidenciada quando o empregado estiver exposto a agentes nocivos à saúde. Nesse sentido, e previsto no artigo 189 do Decreto-Lei n. 5.452, de 1.º de maio de 1943, a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT:

Art. 189 - Serão consideradas atividades ou operações insalubres aquelas que, por sua natureza, condições ou método 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.⁵

O adicional de periculosidade é devido para quem tenha contato permanente com inflamáveis ou explosivos em condições de risco acentuado. A regulamentação que trata das condições perigosas no local de trabalho é a NR-16 da portaria nº 3.214/78. O artigo 193 da CLT dispõe sobre as atividades ou operações perigosas:

Art.193 Serão consideradas atividades ou operações perigosas, na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do trabalho, aqueles que, por

² MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 24. ed. São Paulo. Atlas, 2008. p. 229.

³ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso do Direito do Trabalho**. 5. ed. São Paulo. LTr, 2006. p. 735; 737.

⁴ BRASIL. Portaria do Ministério Público nº 3.214. de 08 de junho de 1978. Aprova as Normas Regulamentadoras – NR – do Capítulo V, Título II, da Consolidação das Leis do Trabalho, relativas a Segurança e Medicina do Trabalho. **Diário Oficial da União**, Brasília, 1978.

⁵ BRASIL, Decreto-Lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943. Aprova a consolidação das leis do trabalho. **Diário Oficial da União**. Rio de Janeiro, 1943.

sua natureza ou método de trabalho, implique o contato permanente com inflamáveis ou explosivos em condições de risco acentuado.⁶

Depois de estabelecida a periculosidade da atividade pelo Ministério do Trabalho e Emprego, se a empresa não pagar o adicional, o empregado pode ingressar com reclamação na justiça, seja pessoalmente, seja por meio do sindicato, quando se trata de um grupo de associado.

Dentre os vários princípios do Direito do Trabalho, vislumbra-se o princípio da proteção como um dos mais relevantes princípios do Direito Trabalhista.

Mauricio Godinho em sua obra curso de direito do trabalho, define tal princípio:

Informa este princípio que o Direito trabalho estrutura em seu interior, com suas regras, institutos, princípios e presunções próprias, uma teia de proteção à parte hipossuficiente na relação empregatícia, visando retificar, no plano jurídico, o desequilíbrio inerente ao plano fático do contrato de trabalho.⁷

Assim, em consonância com esse espírito protecionista da legislação trabalhista, no intuito de estabelecer uma condição mais justa, ou ao menos nivelada, observa-se que o intérprete deve sempre atuar em consonância com a intenção do legislador de proteger o hipossuficiente.

A consolidação das leis do trabalho (CLT) prevê em seu artigo 193,§2º que: “o empregado poderá optar pelo adicional de insalubridade que por ventura lhe seja devido”.⁸

Na concepção de Formolo, o adicional de insalubridade, em particular, não se confunde com o de periculosidade, sendo parcelas distintas, em razão de fatos geradores que não se confundem entre si. Ressalta Formolo:

No caso, de se optar pelo adicional de periculosidade, estará trabalhando em condições insalubres “de graça”, ou seja, sem nenhuma compensação pecuniária, e vice versa no caso de optar pelo adicional de insalubridade (caso em que o labor em condições perigosas será prestado sem nenhuma compensação pecuniária), ao arrepio da constituição e sujeitando-se a manifesto desequilíbrio e desvantagens na relação contratual,

⁶ BRASIL, Decreto-Lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943. Aprova a consolidação das leis do trabalho. **Diário Oficial da União**. Rio de Janeiro, 1943.

⁷ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso do Direito do Trabalho**. 12. ed. São Paulo. LTr, 2013, p. 190.

⁸ BRASIL, Decreto-Lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943. Aprova a consolidação das leis do trabalho. **Diário Oficial da União**. Rio de Janeiro, 1943.

comprometida que fica, em rigor, a equivalência das prestações dos sujeitos contratantes.⁹

O Ministro Mauricio Godinho Delgado, do TST, manifestou entendimento favorável à mesma, conforme se vê no julgado abaixo, no qual o mesmo foi relator, ressaltando que seu voto foi vencido no caso concreto, mas sem dúvida evidencia a robustez da tese:

RECURSO DE REVISTA. ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PAGAMENTO NÃO CUMULATÓRIO. OPÇÃO PORUM 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. [...] 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).¹⁰

Diante dos argumentos apresentados, podemos concluir que seria desproporcional considerar que alguém que esteja sujeito a duas condições receba tão somente por uma delas. Deverá, portanto, nas condições insalubres devidamente comprovadas por perícia, receber o respectivo adicional. E da mesma forma deve acontecer com o adicional de periculosidade.

⁹ FORMOLO, Fernando. **A acumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade**. Justiça do Trabalho. [S. l.], v. 23, n.269. p.49-64, 2006.

¹⁰ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso Revista nº 611700-64.2009.5.12.0028**. Relator: Mauricio Godinho Delgado. Data de Julgamento: 26/06/2013, 3 Turma. Acesso em: 18 de maio de 2014.

CAPÍTULO I – PRINCÍPIOS E NORMAS DE PROTEÇÃO AO TRABALHADOR

O Estudo deste primeiro capítulos buscará discutir os princípios e normas que norteiam o direito do trabalho, e diante de um ponto de vista geral, fazer um análise de alguns princípios constitucionais. E em um aspecto mais amplo, estabelecer de maneira consistente os princípios específicos do Direito do trabalho.

Para mostrar a independência dos princípios é fundamental que se faça a diferença em relação às normas.

Nas palavras de Américo de Plá Rodriguez, podemos entender que devemos obedecer às regras e nos aderir aos princípios. Isso vem significar que enquanto a regra determina como o individuo deve agir ou não, o princípio apenas norteia para uma tomada de posição em situações indeterminada.¹¹

1.1 – PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Nesse ponto da pesquisa vamos estudar alguns dos vários princípios constitucionais vigentes que regem o direito do trabalho a partir de uma análise dos dispositivos da Constituição da República de 1998 que informam os princípios jurídicos objeto desse trabalho.

Os princípios jurídicos, em toda a história do Direito, se revelaram como “guias” do que se deve ser observado durante a elaboração, interpretação e aplicação das Leis.

Princípio é a postura mental que leva o interprete a se posicionar desta ou daquela maneira. Serve de diretriz, de arcabouço, de orientação para que a interpretação seja feita de uma certa maneira e, por isso, tem função interpretativa.¹²

A Constituição Federal tem o condão de direcionar a interpretação da lei ordinária, no caso de dúvida manifestada na aplicação de norma, ou mesmo invalida-la quando comprovada a incompatibilidade. Para isso é regrada de princípios norteadores que possuem suma relevância para o ordenamento jurídico.

¹¹ RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de direito do trabalho**. 3. ed.atual. São Paulo: LTR, 2004, p.39.

¹² CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 5. ed. Niterói: Impetus, 2011, p. 167.

Com o objetivo de reafirmar a importância dos fundamentos constitucionais de dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, os direitos sociais trabalhistas são expostos no texto constitucional. Dos direitos sociais: artigo 7º - São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social.¹³

Existem inúmeros princípios gerais de todo direito que possuem inquestionável aplicação no âmbito do Direito do Trabalho. Além disso, como decorrência do próprio artigo 8º da CLT, observa-se que os princípios gerais do Direito devem ser aplicados no âmbito do Direito do Trabalho.

Na falta de disposições legais ou contratuais, de acordo com o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e por outros princípios e normas gerais do Direito, especialmente do Direito do Trabalho, e, ainda de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de forma que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

Os princípios constitucionais vêm deixando de serem princípios científicos para se conceder em norma de direito positivo, adquirido, eficácia normativa e permitir, assim, melhor caracterização da constituição, por conta disso, compreendê-la.

A Carta Magna, em seus artigos 1º e 5º, traz relevantes princípios de caráter geral que podem ser aplicados no Direito do Trabalho. São eles: a dignidade da pessoa humana; os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; a igualdade; a inviolabilidade do direito à vida; à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade; a liberdade de exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão; a liberdade de associação; a vedação à obrigatoriedade de associação ou permanência como associado.¹⁴

O exercício dos direitos fundamentais demanda um patamar de proteção da dignidade humana em que esta seja suficientemente respeitada e protegida de modo que as pessoas possam ter um mínimo de segurança quanto à estabilidade de suas próprias posições jurídicas. É essa a ideia do princípio da proibição retrocesso social, que se relaciona com o princípio da segurança jurídica ao garantir proteção aos direitos fundamentais contra a atuação do legislador que tenta a supressão ou redução dos níveis de tutela de direito já existentes. Luis Roberto Barroso registra

¹³ BRASIL. Constituição Federal. **Vade Mecum**. 12. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 161.

¹⁴ SAEGUSA, Claudia Zanetti. **A flexibilização e os princípios de direito individual e coletivo do trabalho**. São Paulo: LTR, 2008, p. 47.

que, pela vedação do retrocesso, quando uma lei regulamenta um mandamento constitucional e institui determinado direito, esse direito se incorpora ao patrimônio jurídico da cidadania, não podendo ser arbitrariamente suprimido.

Merece registro, ainda, neste capítulo dedicado à garantia dos direito, uma ideia que começa a ganhar curso na doutrina constitucional brasileira: a vedação do retrocesso. Por esse princípio, que não é expresso, mas decorre do sistema jurídico constitucional, entende-se que se uma lei, ao regulamentar um mandamento constitucional, instituir determinado direito, ele se incorpora ao patrimônio jurídico da cidadania e não pode ser arbitrariamente suprimido.¹⁵

Nessa ordem de ideias, uma lei posterior não pode extinguir um direito ou uma garantia, especialmente os de cunho social, sob pena de promover um retrocesso, abolindo um direito fundado na Constituição. Assim, por exemplo, se o legislador infraconstitucional deu concretude a uma norma programática ou tornou viável o exercício de um direito que dependia de sua intermediação, não poderá simplesmente revogar o ato legislativo, fazendo a situação voltar ao estado de omissão legislativa anterior. Ademais, uma norma não pode inviabilizar o exercício de direito vigente em outra norma, sobretudo quando recepcionada pela via de tratados internacionais.

A Constituição, como norma jurídica fundamental que é, regula as linhas básicas de um Estado e também estabelecem diretrizes e limites a serem seguidos pelas legislações futuras. Assim, até com base no princípio da supremacia da Constituição, qualquer ato normativo que seja incompatível com a nossa Lei Maior deve ser extirpado do nosso ordenamento jurídico.

É justamente com este objetivo de garantir a supremacia da Constituição que se criou o controle de constitucionalidade realizado pelos órgãos constituídos. Gilmar Mendes, nesse passo citando Jorge Mirando, ensina que:

Constitucionalidade e inconstitucionalidade designam conceitos de relação, isto é, a relação que se estabelece entre uma coisa - a Constituição - e outra coisa - um comportamento - que lhe está ou não conforme, que com ela é ou não compatível, que cabe ou não no seu sentido.¹⁶

¹⁵ BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira**. 9. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 158.

¹⁶ MIRANDO, Jorge. *Apud*, MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 2 ed. Saraiva, 2008, p. 1001.

Interessante é o caso em que uma Constituição faz previsão no sentido de que uma determinada matéria deve ser objeto de lei estadual. Imagine que esta lei seja editada, mas posteriormente haja uma modificação no padrão constitucional exigindo que esta mesma matéria devesse ser tratada por lei federal. Nesse caso, deve-se reconhecer a eficácia derogatória da norma constitucional que alterou a competência legislativa do âmbito estadual para o federal.

Mais uma vez nos socorremos das lições de Gilmar Mendes ao citar Canotilho:

A inconstitucionalidade superveniente refere-se, em princípio, à contradição dos actos normativos com as normas e princípios materiais da Constituição e não á contradição com as regras formais ou processuais do tempo de sua elaboração.¹⁷

Por fim, temos um problema diante do tema apresentado, por ser evidente o claro descompasso entre legislações, doutrinas e decisões dos tribunais. Deparamo-nos com posicionamento contrario e a favor a cumulação dos adicionais como exposto a seguir.

Assim, em que pese sua especificidade, o Direito do Trabalho não consiste em um organismo desvinculado do Direito Constitucional. Este, ademais, embasa todas as outras áreas do Direito. O juiz do trabalho, por conta disso, não deve decidir os litígios trabalhistas tomando por base unicamente o conjunto de normas infraconstitucionais. Deve, assim, sempre observar os preceitos constitucionais.

1.2– PRINCÍPIOS ESPECÍFICOS DO DIREITO TRABALHO

Passaremos agora a analisar os princípios específicos aplicáveis ao direito do trabalho o que se conclui da enumeração de princípios proposta pela doutrina.

Diante da exposição dos principais princípios norteadores do Direito trabalhista, é notável a preocupação do legislador constituinte em assegurar algumas garantias à parte mais desfavorável do contrato de trabalho.

¹⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Apud*, MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 1020.

Com relação aos princípios constitucionais específicos de Direito do Trabalho, podemos observar que estão voltados para o trabalhador enquanto indivíduo parte integrante de uma determinada coletividade social e econômica.

A partir da distinção feita entre os princípios e as regras, são investigados o posicionamento de diversos autores acerca da princiologia própria do direito individual do trabalho. Nesta linha são apontados para estudos: como assim assevera Maurício Godinho Delgado, os nove principais princípios do Direito Trabalhista:

Os mais importantes princípios especiais jus trabalhistas indicados pela doutrina são: a) princípio da proteção (conhecido também como princípio tutelar ou tuitivo ou protetivo ou, ainda, tutelar-protetivo e denominações congêneres); b) princípio da norma mais favorável; c) princípio da imperatividade das normas trabalhistas; d) princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas (conhecido ainda como princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas); e) princípio da condição mais benéfica (ou da cláusula mais benéfica); f) princípio da inalterabilidade contratual lesiva (mais conhecido simplesmente como princípio da inalterabilidade contratual; merece ainda certos epítetos particularizados, como princípio da intangibilidade contratual objetiva); g) princípio da intangibilidade salarial (chamada também integralidade salarial, tendo ainda como correlato o princípio da irredutibilidade salarial); h) princípio da primazia da realidade sobre a forma; i) princípio da continuidade da relação de emprego.¹⁸

Tornou-se necessário a criação de uma teia de proteção jurídica à parte hipossuficiente da relação com o trabalhador, de forma a atenuar o desequilíbrio dessa relação.

Assim, o princípio da proteção é de grande influência em todas as características do Direito do Trabalho e está diretamente ligado com o fim maior desse ramo jurídico, qual seja reduzir a desigualdade existente entre empregador e empregado.

Princípio da proteção – informa este princípio que o Direito do Trabalho estrutura em seu interior, com suas regras, institutos, princípios e presunções próprias, uma teia de proteção à parte hipossuficiente na relação empregatícia – o obreiro -, visando retificar (ou atenuar), no plano jurídico, o desequilíbrio inerente ao plano fático do contrato de trabalho.¹⁹

¹⁸ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 12 ed. São Paulo: LTR, 2013, p. 191.

¹⁹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 12 ed. São Paulo: LTR, 2013, p. 190.

Diante do exposto e por considerar a tese que por hora é discutida neste trabalho, o princípio da proteção deve ser enaltecido devido o fato de que ele vem responder aos objetivos de estabelecer um amparo preferencial a uma das partes: o trabalhador.

Outro princípio protetor, favorável ao trabalhador e que exprime a ideia de que quando houver mais de uma norma aplicável, deve-se optar por aquela que seja a mais favorável, ainda que não seja a que corresponde aos critérios clássicos de hierarquia das normas.

Princípio da norma mais favorável – o presente princípio dispõe que o operador do Direito do Trabalho deve optar pela regra mais favorável ao obreiro em três situações ou dimensões distintas: no instante de elaboração da regra (princípio orientador da ação legislativa, portanto) 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).²⁰

Informa este princípio que deve haver prevalência das normas trabalhistas, não podendo as partes, via de regra, as afastarem mediante declaração bilateral de vontades, caracterizando, assim, restrições a autonomia das partes no ajuste das condições contratuais trabalhistas.

Princípio da Imperatividade das Normas Trabalhistas – Informa tal princípio que prevalece segmento juslaborativo o domínio de regras jurídicas obrigatórias, em detrimento de regras apenas dispositivas. As regras justrabalhistas são, desse modo, essencialmente imperativas, não podendo, de maneira geral, ter sua regência contratual afastada pela simples manifestação de vontade das partes. Nesse quadro, raros são os exemplos de regras dispositivas no texto da CLT, prevalecendo uma quase unanimidade de preceitos imperativos no corpo daquele diploma legal.²¹

Para Maurício Godinho Delgado o princípio da irrenunciabilidade ou indisponibilidade dos direitos trabalhistas traduz a inviabilidade técnica- jurídica de Poder o empregado despojar-se, por ser simples manifestação de vontade, das vantagens e proteção que lhe asseguram a ordem jurídica e o contrato.

Interpretando, tem-se no Direito trabalhista brasileiro como regra que os Direitos juslaborais são irrenunciáveis pelo trabalhador, não se admitindo, por

²⁰ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 12 ed. São Paulo: LTR, 2013, p. 191.

²¹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 12 ed. São Paulo: LTR, 2013, p. 193.

exemplo, que o trabalhador renuncie a seu Direito. Portanto, pode assim, o obreiro ajuizar ação trabalhista a fim de rever seu Direito.

Princípio da Indisponibilidade dos Direitos Trabalhistas – o presente princípio é projeção do anterior, referente à imperatividade das regras trabalhistas. Ele traduz a inviabilidade técnico-jurídica de poder o empregado despojar-se, por sua simples manifestação de vontade, das vantagens e proteções que lhe asseguram a ordem jurídica e o contrato.²²

O princípio da condição mais benéfica, desempenha o papel de solucionar o problema da aplicação da norma no tempo a fim de que se resguardem as vantagens que o trabalhador possui em caso de transformações prejudiciais que poderiam afetá-lo.

Princípio da Condição Mais Benéfica – este princípio importa na garantia de preservação, ao longo do contrato, da cláusula contratual mais vantajosa ao trabalhador, que se reveste do caráter de direito adquirido (art. 5º, XXXVI, CF/88). Ademais, para o princípio, no contraponto entre dispositivos contratuais concorrentes, há de prevalecer aquele mais favorável ao empregado.²³

O princípio da inalterabilidade contratual lesiva, como assim afirma o art. 468 da CLT, que nos contratos de trabalho só é lícita a alteração por mutuo consentimento, desde que não resultem prejuízos ao empregado. Presume-se que toda alteração lesiva ao trabalhador a qual o mesmo se submeta, decorre do medo que o mesmo tem de perder o emprego.

Princípio da inalterabilidade contratual lesiva – o princípio da inalterabilidade contratual lesiva é especial do Direito do Trabalho. Contudo, sua origem é claramente exterior ao ramo trabalhista, inspirado no princípio geral do Direito Civil da inalterabilidade dos contratos. Tanto que, normalmente, é estudado como exemplo do princípio geral do Direito (ou de seu ramo civilista) aplicável ao segmento juslaboral.²⁴

No direito do trabalho a verdade real deve prevalecer sobre a verdade formal, ou seja, a realidade dos fatos é mais importante que os documentos.

O princípio da primazia ou princípio do contrato realidade conforme Maurício Godinho, amplia a noção do Direito de que o operador jurídico, deve atentar mais a intenção dos agentes do que ao ato formal por meio do qual transparece a vontade.

²² DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 12 ed. São Paulo: LTR, 2013, p. 193.

²³ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 12 ed. São Paulo: LTR, 2013, p. 194.

²⁴ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 12 ed. São Paulo: LTR, 2013, p. 195.

Princípio da Primazia da realidade sobre a forma – o princípio da primazia da realidade sobre a forma (chamado ainda de princípio do contrato realidade) amplia a noção civilista de que o operador jurídico, no exame das declarações volitivas, deve atentar mais à intenção dos agentes do que ao envoltório formal através de que transpareceu a vontade (art. CCB/1916; art. 112, CCB/2002).²⁵

Segundo Alice Monteiro de Barros, “o princípio da continuidade visa à preservação do emprego, com o fim de dar segurança econômica ao trabalhador e de incorporá-lo ao organismo empresarial. A autora afirma que para entender esse princípio, deve-se ressaltar que uma característica do contrato de trabalho consiste no trato sucessivo, ou seja, ele não se esgota mediante a realização instantânea de certo ato, mas perdura no tempo”.²⁶

Presume-se que o contrato de trabalho terá validade por tempo indeterminado, ou seja, haverá a continuidade da relação de emprego. A situação contrária, ou seja, a determinação do prazo necessita ser provada. Dessa forma, sempre que nada constar no contrato de trabalho a cerca de seu prazo de duração, considera-se que o trabalhador tenha sido contratado por prazo indeterminado.

Para Maurício Godinho:

Princípio da Continuidade da Relação de emprego – informa tal princípio que é de interesse do Direito do Trabalho a permanência do vínculo empregatício, com a integração do trabalhador na estrutura e dinâmica empresariais. Apenas mediante tal permanência e integração é que a ordem justralhista poderia cumprir satisfatoriamente o objetivo teleológico do Direito do Trabalho, de assegurar melhores condições, sob a ótica obreira, de pactuação e gerenciamento da força de trabalho em determinada sociedade.²⁷

Os princípios de maneira geral, bastante aplicados nas decisões judiciais trabalhistas haja vista não existir princípios absolutos, resolvem-se, dessa forma, as colisões entre os princípios com base na ponderação. Dependendo da questão a ser decidida, há diferentes visões de interpretação e aplicação de um mesmo princípio. Porém a análise deverá ser feita a depender, ou seja, adequá-los aos casos concretos.

²⁵ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 12 ed. São Paulo: LTR, 2013, p. 199.

²⁶ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 4 ed. rev. e ampl. São Paulo: LTR, 2008, p. 186.

²⁷ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 12 ed. São Paulo: LTR, 2013, p. 200.

A CLT, em seu artigo 8º admite a aplicação dos princípios trabalhistas apenas na falta de disposições legais ou contratuais.

Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.²⁸

Desta forma, conclui-se que os principais princípios do Direito do Trabalho se externam por estas diretrizes acima mencionadas, que informam normas em sua criação e aplicação no âmbito do Direito do Trabalho.

Assim, em consonância com esse espírito protecionista da legislação trabalhista, no intuito de estabelecer uma condição mais justa, visto que o princípio da proteção e o princípio da norma mais favorável se mostrar relevante e primordial para afirmar a tese da possibilidade de cumulação dos adicionais.

²⁸ BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. **Vade Mecum**. 12. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 882.

CAPÍTULO II - HIERARQUIA DA CONVENÇÃO RATIFICADA PELO BRASIL

Neste capítulo faz-se necessário a compreensão da hierarquia das normas jurídicas e em especial a hierarquia jurídica da convenção 155 da OIT²⁹ que é fundamental para o bom entendimento do conflito que ocorre entre a convenção e o artigo 193§2º da CLT.

2.1 – HIERARQUIA DAS NORMAS

Este tópico visa apresentar um estudo sobre a hierarquia das normas em especial sobre os tratados e convenções ratificadas pelo Brasil fazendo uma definição do status o qual eles ocupam dentro do ordenamento jurídico brasileiro.

A Hierarquia traduz uma ideia de ordem, gradação que se baseia em um critério tomado como fundamental e de harmonização diante de múltiplas normas componentes do sistema do direito.³⁰

Na pirâmide hierárquica normativa a apresentação da constituição se faz no vértice da pirâmide, acompanhada das emendas constitucionais, seguindo vem as leis complementares, leis ordinárias, leis delegadas, medidas provisórias, decretos e os outros diplomas.³¹

É preciso ressaltar que a lei ordinária não é subordinada a lei complementar. Pois, a lei ordinária não tem seu fundamento de validade em nenhuma lei complementar, mas diretamente na constituição. Se não fosse assim, a lei ordinária seria uma espécie inferior que teria seus limites traçados pela norma superior. Ambas, lei complementar e lei ordinária são espécies normativas, cujos contornos são ditados na Constituição, sendo que, não se insere no conteúdo, de

²⁹ OIT é nos termos do art. Da Carta das Nações Unidas, um organismo especializado da ONU. Criado Tratado de paz (Tratado de Versales), sendo por tanto uma Organismo Internacional da Cooperação Social. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 3 ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p.576.

³⁰ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 12 ed. São Paulo: LTR, 2013, p. 170.

³¹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 12 ed. São Paulo: LTR, 2013, p. 171.

nenhuma das mesmas, o fundamento de validade da outra, há, na verdade, campos de atuações diversos, nos quais o constituinte originário só quis dar maior valor a certas matérias. Matérias consideradas, por eles, mais relevantes na época, exigindo uma aprovação mais significativa.

A temática da hierarquia própria aos componentes da norma trabalhista, a específica perante o Direito Comum. No ramo jus trabalhista não se deve, em princípio, falar em hierarquia de diploma normativo, mas sim em hierarquia de normas jurídicas. Em segundo lugar, o critério informador da pirâmide hierárquica justrabalhista é pouco distinto do rígido e inflexível imperante no Direito Comum.³²

No Direito do Trabalho esta hierarquia não se faz tão rígida podendo ser invertida, obedecendo a certos limites.

Podemos observar também que no Direito do Trabalho, ao invés de se falar em hierarquia de diplomas normativos, fala se em hierarquia de normas jurídicas.

Quanto ao Princípio da Norma mais Favorável ela não se compatibiliza com a hierarquia rígida do Direito Comum.

Para Godinho o critério normativo hierárquico vigente no Direito do Trabalho opera da seguinte maneira:

A pirâmide normativa constrói-se de modo plástico e variável, elegendo para seu vértice dominante a norma que mais se aproxime do caráter teleológico do ramo justrabalhista. À medida que a matriz teleológica do Direito do Trabalho aponta na direção de conferir solução às relações empregatícias segundo um sentido social de restaurar, hipoteticamente, no plano jurídico, um equilíbrio não verificável no plano da relação econômico-social de emprego -, objetivando, assim, a melhoria das condições socioprofissionais do trabalhador -, prevalecerá, tendencialmente, na pirâmide hierárquica, aquela norma que melhor expresse e responda a esse objetivo teleológico central justrabalhista. Em tal quadro, a hierarquia de normas jurídicas não será estática e imutável, mas dinâmica e variável, segundo o princípio orientador de sua configuração e ordenamento.³³

É de grande importância a hierarquia das normas jurídicas trabalhistas no Direito do Trabalho brasileiro, em função das alterações Constitucionais vivenciados com frequência na história jurídica do país. A que se notar também a conduta legiferante que tanto caracteriza o Poder Executivo no Brasil, expedindo decretos regulamentadores de diplomas legais, com nítidos efeitos que tem

³². DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 12 ed. São Paulo: LTR, 2013, p. 171.

³³ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 12 ed. São Paulo: LTR, 2013, p. 172.

momentos é ampliativos e tem momentos que são restritivos dos preceitos legais regulamentados.³⁴

Kelsen ensina que, “o que é nulo não pode ser anulado (destruído) pela via do Direito. Anular uma norma não pode significar anular um ato de que a norma é o sentido. Algo que de fato não aconteceu não pode ser transformado em não acontecido.”³⁵

Entre uma norma de escalão superior e uma norma de escalão inferior, quer dizer, entre uma norma que determina a criação de uma outra e essa outra, não pode existir qualquer conflito, pois a norma do escalão inferior tem o seu fundamento de validade na norma de escalão superior. Se uma norma de escalão inferior é considerada como válida, tem de se considerar como estando de harmonia com uma norma de escalão superior.³⁶

Na hierarquia das normas trabalhistas, podemos observar a Constituição Federal como uma norma superior que contém normas de ordem trabalhista, principalmente em seu artigo 7º, que institui limitações de conteúdo as normas laborais postas em um plano inferior aos ditames constitucionais. Esta norma está em grau de hierarquia superior a quaisquer outras normas jurídicas expostas em nosso sistema.

A Constituição que vigorava a época do nascimento da CLT é quem conferiu validade lógica a sua existência, e posteriormente foi recepcionada pela Constituição de 1988, continua válida por corresponder em conteúdo com sua norma imediatamente superior. Passando pela história, a CLT obteve sua vigência em novembro de 1943, sob o governo de Getúlio Vargas, e, desde aquela época sobrevive até o presente momento, vez que nenhuma outra norma com o mesmo objeto, que a substituísse, foi criada ou passou a existir no mundo jurídico.

2.2 – CONVENÇÃO Nº 155 DA OIT

³⁴ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 12 ed. São Paulo: LTR, 2013, p. 173.

³⁵ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução de Dr. João Baptista Machado. 6 ed. Coimbra : Editora Armênio Amado, 1984, p. 363.

³⁶ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução de Dr. João Baptista Machado. 6ª ed. Coimbra: Editora Armênio Amado, 1984, p.289.

Antes de abordar acerca da convenção em especial, faz-se necessário trazer umas breves considerações em torno do Direito Internacional do Trabalho.

O chamado Direito Internacional do Trabalho não faz parte da seara, ou seja, não integra o ramo jurídico do Direito do Trabalho, tornando-se um ramo próprio do Direito Internacional Público.³⁷

Ainda temos que salientar também que o Direito Internacional do Trabalho tornou-se uma realidade e conquistou o seu espaço não podendo passar sem ser reconhecido. Temos como exemplo o Tratado de Versalhes³⁸, que instituiu a Organização Internacional do Trabalho e a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, que estabelecem princípios jurídicos sociais que promovem a proteção dos direitos trabalhistas e a dignificação do trabalhador.

Nesse sentido a Declaração Universal de 1948 em seus artigos 22 e 23:

(...) “toda pessoa, como membro da sociedade, tem direito à segurança social e à realização, pelo esforço nacional, pela cooperação internacional e de acordo com a organização e recursos de cada Estado, dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento de sua personalidade”. Ainda, nos termos do art. 23, §1º da Declaração, toda pessoa “tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego”.³⁹

Em planos secundários, há razões de caráter técnico que fundamentam o Direito Internacional do Trabalho, a exemplo das convenções e recomendações adotadas nas seções de Conferências Internacionais do Trabalho, bem como os estudos elaborados pela OIT.

A Organização Internacional do Trabalho foi constituída pelo Tratado de Versalhes, em 1919, época em que teve início, em Washington, a primeira Conferência Internacional do Trabalho, em que foi criada a OIT como órgão da

³⁷ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 3 ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p.881.

³⁸ A Constituição em vigor da OIT foi aprovada 29ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho em Montreal em 1946. A via atual inclui um anexo, onde consta a Declaração Referente aos Fins e Objetivos de Organização (aprovada em 1944). O Brasil ratificou o instrumento de Emenda à Constituição da OIT, pelo Decreto 25696 de 20/10/1948. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 3 ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p.888.

³⁹ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 3 ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p.883.

antiga Liga das Nações, hoje pertencente a órgão da Organização das Nações Unidas.⁴⁰

Na 29ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho, em Montreal, em 1946, em substituição ao texto original foi aprovado o texto que vigora hoje.⁴¹

A OIT é um organismo especializado da ONU, e tem como finalidade ser uma organização permanente, encarregada de promover a realização do programa exposto no preâmbulo da Constituição e na Declaração referente aos fins e objetivos da Organização Internacional do Trabalho, em Filadélfia em 10 de maio de 1944.⁴²

O preâmbulo afirma a ideia de paz, e para que isso ocorra é necessário que se assente sobre a justiça social e destacando que:

(...) “existem condições de trabalho que implicam, para grande número de indivíduos, miséria e privações, e que o descontentamento que daí decorre põe em perigo a paz e a harmonia universais”. MAZZIOLOLI entende que “é urgente melhorar essas condições no que se refere, por exemplo, à regulamentação das horas de trabalho, à fixação de uma duração máxima do dia e da semana de trabalho, ao recrutamento da mão-de-obra, à luta contra o desemprego, à garantia de um salário que assegure condições de existência convenientes, à proteção dos trabalhadores contra as moléstias graves ou profissionais e aos acidentes do trabalho.”⁴³

Diante dessas afirmações que se definem os três motivos ao qual inspirou a criação da OIT, sendo eles: o sentimento de justiça, o perigo de injustiça social e a similaridade das condições de trabalho na ordem internacional, como o objetivo de que os esforços com relação ao desejo de melhorar a sorte dos trabalhadores possam ser observados pela não-adoção, por outros países, de regimes de trabalho realmente humanos.⁴⁴

O Tratado de Versalhes como organização permanente, constituída pelos Estados-membros com o objetivo entabulado em seu instrumento constitutivo cria a

⁴⁰ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 3 ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p.888.

⁴¹ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 3 ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p.888.

⁴² MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 3 ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p.888;889.

⁴³ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 3 ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p.889.

⁴⁴ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 3 ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p.889

OIT que tem natureza jurídica de uma organização internacional com personalidade jurídica de Direito Internacional.⁴⁵

Em seu Convênio constitutivo, especificamente no artigo 39, afirma que:

(...) a organização “deve ter personalidade jurídica, e, precipuamente, capacidade para: a) adquirir bens, móveis e imóveis, a dispor dos mesmos; b) contratar; e c) intentar ações. Como consequência, a OIT deve gozar, “nos territórios de seus Membros, dos privilégios e das imunidades necessárias a consecução dos seus fins” (art. 40, §1º, de sua Constituição”.⁴⁶

Como membros da OIT, como já mencionado acima, sendo ela pessoa jurídica de Direito Internacional Público, tem-se que ela é constituída exclusivamente por Estados que ingressarem na organização como assim pode ser verificado na Constituição da OIT em seus artigos 1º ao 4º.⁴⁷

A situação do Brasil diante a OIT, é que além de membro originário da Organização, por dela fazer parte desde 1º de novembro de 1945, também foi um dos membros fundadores que a instituiu em 1919.⁴⁸

Devemos fazer algumas considerações gerais sobre a atividade normativa da OIT que consiste basicamente na elaboração de convenções e recomendações internacionais do trabalho, com o objetivo de justiça social entre o Estado.

As Convenções e as recomendações podem tratar dos mesmos assuntos, sendo a diferença entre uma e outra apenas formal, contudo, as Convenções e a Recomendações são instrumento diferentes: as convenções são tratados multilaterais abertos, de natureza normativa, a fim de regulamentar o trabalho no âmbito internacional e outras questões que lhe são conexas. Já as recomendações não são tratados e visam sugerir ao legislador de cada um dos Países vinculados à OIT mudanças no seu Direito interno com relevância das questões que disciplina.⁴⁹

⁴⁵ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 3 ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p.891.

⁴⁶ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 3 ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p.891.

⁴⁷ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 3 ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p.891.

⁴⁸ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 3 ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p.892.

⁴⁹ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 3 ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p.898.

As convenções ratificadas constituem fonte formal do direito, se tornando um direito subjetivo, podendo ser imediatamente aplicado.⁵⁰

A natureza jurídica das Convenções Internacionais do Trabalho consiste em, pertencendo a uma categoria de tratados multilaterais abertos, não tendo destinatário certo, aberta à ratificação ou adesão dos países-membros da OIT.⁵¹

Para que uma convenção internacional do trabalho tenha vigência no plano internacional é necessário que seja ratificada por um número determinado de Estado, geralmente dois, e que tenha ocorrido o prazo determinado.⁵²

Como regra, as convenções tem estabelecido que sua vigência internacional se inicie após o prazo de doze meses do registro de pelo menos duas ratificações.

Para integrar ao direito brasileiro, depois de adotada na conferência, elas segue o mesmo trâmite de qualquer tratado internacional em devida forma celebrada pelo Estado brasileiro.

Uma observação a ser feita, sendo as Convenções Internacionais que versem sobre direitos humanos (notadamente direitos sociais), sua integração ao direito brasileiro será com status de norma materialmente Constitucional, conforme dispõe o art. 5º, §2º e 3º da Constituição de 1988:

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 seja parte. Mas caso se pretenda atribuir hierarquia de norma constitucional formal a tais convenções, será necessário aprova-las pelo quórum que estabelece o §3º do mesmo dispositivo constitucional, fruto da EC 45/2004, que assim estabelece: Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.⁵³

A primazia da norma mais favorável vigora mesmo depois da emenda 45/2004, na qual prevalecerá a norma mais favorável ao ser humano quando houver conflitos entre Convenção Internacional ratificada e as leis internas nacionais.⁵⁴

⁵⁰ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 3 ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p.899.

⁵¹ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 3 ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p.899.

⁵² MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 3 ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p.900.

⁵³ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 3 ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p.905 e 906

⁵⁴ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 3 ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p.906.

Com o desenvolvimento da sociedade internacional e a intensificação das relações, fizeram-se necessário um estudo aprofundado dos tratados internacionais, atualmente considerado a fonte mais concreta e importante do Direito Internacional Público.

Conforme entendimento de Mazzuoli, a Convenção de Viena sobre o direito dos tratados preocupou em definir tratado internacional como:

Para os fins da presente Convenção:

a) “tratado” significa um acordo internacional concluído por escrito entre Estados e regido pelo Direito Internacional, quer conste de um instrumento único, quer de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja sua denominação específica.⁵⁵

Os tratados são acordos formais celebrados entre os Estados, e esse instrumento internacional se realiza através de uma estrutura mínima na qual são partes: o título, o preâmbulo, os considerados, o dispositivo, o fecho, a assinatura do Chefe de Estado, do ministro das Relações Exteriores e por fim, o selo de lacre, onde se opõem as armas das altas partes contratantes, selando o compromisso.⁵⁶

As convenções e os tratados são atos solenes e para se concluir requer a observância de formalidade rigorosamente distinta e sucessiva, só se completando após as realizações dos atos jurídicos que vão se entrelaçando desde a celebração até a entrada em vigor. Devendo ser observada como se fosse inicial a negociação e assinatura, em seguida a aprovação parlamentar por parte de cada Estado interessado em se tornar parte no tratado, a fase de ratificação que se conclui com o depósito dos instrumentos e por fim, a fase da promulgação e publicação na imprensa oficial do Estado.

Valerio de Oliveira Mazzuoli esclarece:

(..)Tratados e convenções guardam estrita relação de paridade normativa com essas leis ordinárias editadas pelo Estado, a normatividade dos tratados internacionais, permite no que concerne a hierarquia das fontes, situados no mesmo plano e no mesmo grau de eficácia em que se posicionam as nossas leis internas.⁵⁷

⁵⁵ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 3 ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p.148.

⁵⁶ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 3 ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p165

⁵⁷ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Direito dos Tratados**. São Paulo. ed. Revista dos Tribunais, 2011, p.392.

Segundo Accioly e Nascimento e Silva:

Para os defensores da doutrina dualista, o direito internacional e o direito interno são dois sistemas distintos, dois sistemas independentes e separados, que não se confundem. Salienta quem num caso se trata de relações entre Estados, enquanto no outro as regras visam à regulamentação das relações entre indivíduos. Outro argumento é que o Direito Internacional depende da vontade comum de vários Estados, ao passo que os direitos internos dependem da vontade unilateral do Estado. Em consequência, o Direito Internacional não cria obrigação para o indivíduo, a não ser que suas normas sejam transformadas em direito interno.⁵⁸

No Brasil, os tratados são firmados pelo Poder Executivo, na pessoa do Presidente da República, enquanto chefe de Estado, e em nome Da República Federativa do Brasil, conforme estabelece o artigo 84, inciso IV da Constituição da Federal, que prevê, art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

(...) IV - sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução.⁵⁹

Para que o tratado ou convenção internacional apresente-se no sistema jurídico de um país, precisa ser ratificado. Nas palavras de Accioly e Nascimento e Silva, A ratificação é o ato administrativo mediante o qual o chefe do Estado confirma tratado em seu nome ou em nome do Estado, declarando aceito o que foi convencionado pelo agente signatário.⁶⁰

A entrada em vigor dos tratados ocorre nos planos espacial e temporal. No plano espacial ele só cria autorização para o Estado integrante e no plano temporal, entra em vigor na data prevista no tratado ou acordada pelos Estados negociadores.

Dos artigos 26 a 38 da Convenção de Viena cuida da aplicação dos tratados e atribuem a todos os Estados a fórmula “pacta sunt servanda”, e ainda dispõe que todos os tratados em vigor autorizam as partes e deve ser cumprida por eles de boa-fé, norma essa, descrita pela Comissão de Direito Internacional da ONU como um princípio fundamental do Direito dos Tratados.

Não poderemos deixar de fazer uma observação, quando tratamos de conflito entre tratado e norma do Direito Interno, onde o STF se posiciona que dentro do sistema jurídico brasileiro, onde tratados e convenções comuns, guardam prioridade

⁵⁸ ACCIOLY, Hildebrando; NASCIMENTO E SILVA, Geraldo Eulálio do. **Manual de direito internacional público**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 64;65.

⁵⁹ BRASIL. Constituição Federal. **Vade Mecum**. 12. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011, p.37.

⁶⁰ ACCIOLY, Hildebrando; NASCIMENTO E SILVA, Geraldo Eulálio do. **Manual de direito internacional público**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 34.

normativa com as leis ordinárias e quando tratado de direitos humanos, status de norma constitucional.

Em 22 de julho de 1946 foi criada a OMS – Organização Mundial de Saúde, estabelecendo um novo paradigma, de que “saúde é o completo bem estar, físico, mental e social, e não somente a ausência de afecções ou enfermidade”, e que é direito fundamental de todo ser humano, gozar do máximo de saúde.⁶¹

A Conferência geral da OIT aprovou, em 3 de junho de 1981, a Convenção n. 155 que tratava da segurança dos trabalhadores.

A OIT tem como objetivo principal, aumentar a qualidade de vida dos trabalhadores e proteger a sua saúde dentro do ambiente de trabalho, desenvolver labor digno e criar oportunidade de trabalho.

A Convenção nº 155 nasceu na 67ª Conferência Internacional do Trabalho, realizada em Genebra, em 1981. Adentrou ao ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto Legislativo 2/1992, foi ratificada em 18 de maio de 1992, entrou em vigor apenas um ano mais tarde. Sendo promulgada pelo decreto 1.254/1994.⁶²

A importância dessa Convenção está em ser a primeira da OIT a fazer menção ao meio ambiente do trabalho, relacionando-o à saúde e à segurança dos trabalhadores. Nela, ficou definido que “a saúde, com relação ao trabalho, abrange não só a ausência de afecções de doenças, mas também os elementos físicos e mentais que afetam a saúde e estão diretamente ligados com a segurança e a higiene do trabalho”, afirma o artigo 3º.⁶³

Passou, então, a impor aos Estados a criação de uma política nacional que objetivasse a segurança, a proteção e a saúde (física e mental, nos moldes da OMS) a todos os trabalhadores em seus locais de trabalho definidos de maneira ampla.

Contudo, essa política deve ser coerente e possível de ser colocada em prática, também devem ser realizados reexames periódicos, para que as normas

⁶¹ SANTOS, Felipe do Prado. **A saúde do trabalhador, o princípio da dignidade da pessoa humana e seus reflexos na previdência social**. Presidente Prudente – SP: UniToledo, 2011. 99 p. Bibliografia: p.23.

⁶² SANTOS, Felipe do Prado. **A saúde do trabalhador, o princípio da dignidade da pessoa humana e seus reflexos na previdência social**. Presidente Prudente – SP: UniToledo, 2011. 99 p. Bibliografia: p.28.

⁶³ CONVENÇÃO 155, OIT: Decreto nº 1.254, de 29 de setembro de 1994. Promulga a Convenção nº 155, da Organização Internacional do Trabalho, sobre segurança e saúde dos trabalhadores e o meio ambiente de trabalho, concluída em Genebra, 22 jun. 1981. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D1254.htm. Acesso em 30 de outubro de 2014.

estejam sempre adaptados às necessidades do momento e não percam a efetividade.

Segundo Alice Monteiro de Barros:

A Convenção nº 155 sobre segurança, saúde dos trabalhadores e meio ambiente, ratificada pelo Brasil em 1992, estabelece a competência do Estado na elaboração e execução de políticas nacionais de saúde, segurança e meio ambiente do trabalho, instituindo um sistema de inspeção, para controle e aplicação da legislação, com reexame periódico das leis e políticas adotadas. Assegura ao empregado o direito de deixar o local de trabalho sempre que houver motivo razoável de que represente perigo grave para a vida ou saúde, sem que o fato autorize a aplicação de sanções.⁶⁴

A Convenção também reforça a ideia de que o trabalhador tem o direito de participar da criação dessas normas que regulamentam o ambiente de trabalho e ser informado dos riscos de sua atividade. A convenção protege o trabalhador de punição quando, por razões de risco iminente e nocivo à saúde, houver paralisações do trabalho e proíbe a regulamentação autônoma e voluntária dos empregadores nas questões de segurança e saúde dos trabalhadores.

Tendo em vista a existência de duas normas vigentes no ordenamento, quais sejam o art. 193, § 2º, da CLT que proíbe a cumulação de adicionais e a contida no art. 11, b, da Convenção nº 155 da OIT, constata-se existência de uma antinomia jurídica.⁶⁵

O fato ocorre porque, ao contrário do art. 193 § 2º, da CLT, o art. 11, b, da Convenção nº 155 da OIT, ratificada pelo Brasil através do Decreto nº 1.254 de 1994, dispõe de forma divergente a respeito da possibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade. Resumidamente, esse último prevê que “deverão ser levados em consideração os riscos para a saúde decorrentes da exposição simultâneas a diversas substâncias ou agentes”.⁶⁶

Pelo critério hierárquico, primeiramente, não haveria que se falar em prevalência do Decreto-lei nº 5.452 de 1942, que aprovou a CLT, sobre o Decreto nº

⁶⁴ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2011, p. 851.

⁶⁵ COSTA, Joaquim Barros Martins da. **A possibilidade de acumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade**. Repertório IOB de jurisprudência: trabalhista e previdenciário, São Paulo, 2 quin. mar. 2012, p.183.

⁶⁶ CONVENÇÃO 155, OIT: Decreto nº 1.254, de 29 de setembro de 1994. Promulga a Convenção nº 155, da Organização Internacional do Trabalho, sobre segurança e saúde dos trabalhadores e o meio ambiente de trabalho, concluída em Genebra, 22 jun. 1981. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D1254.htm. Acesso em 30 de outubro de 2014.

1.254 de 1994, que ratificou a Convenção nº 155 da OIT, pois ambos possuiriam natureza jurídica de lei ordinária.¹³⁸ Nesse sentido, destaca-se a doutrina de Amauri Mascaro Nascimento:

As normas previstas nos atos, tratados e convenções ou pactos internacionais aprovados pelo poder legislativo e promulgadas pelo Presidente da República, inclusive quando preveem normas de direitos fundamentais, ingressam no ordenamento jurídico como atos normativos infraconstitucionais.⁶⁷

O próximo critério a ser utilizado seria o da especialidade. Entretanto, este não resolve a questão do caso em tela, pois ambas as normas são especiais, pois tratam de um determinado assunto de maneira específica.⁶⁸

O critério que realmente resolveria o impasse levantado seria o cronológico. Em razão deste, a norma da Convenção nº 155 deveria prevalecer, pois o Decreto nº 1.254 de 1994, que a instituiu, é posterior ao Decreto-lei nº 5.452 de 1943 referente à CLT e à própria lei que institui o art. 193 e seus parágrafos de 1977.⁶⁹

Nesse mesmo sentido e lógica adotada segue, também, o posicionamento de Luis Fernando Cordeiro:

Como pode ser verificado objetivamente, o Decreto 1.254/94 que ratificou a citada Convenção n.º 155 da OIT, é posterior ao Decreto-lei 5.452/42 (CLT), como também à Lei 6.514, de 22.12.1977, que deu a redação do art. 193 e seus parágrafos, devendo a primeira (Convenção n.º 155) prevalecer sobre a última (CLT).⁷⁰

Em análise, trata-se da Convenção nº 155 da OIT, ratificada pelo Decreto 1.254/94, que, por ser mais recente, prevalece sobre o Decreto-lei 5.452/42 CLT, possibilitando a cumulação dos adicionais.

⁶⁷ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. 30. ed. São Paulo: LTr, 2004, p. 61.

⁶⁸ COSTA, Joaquim Barros Martins da. **A possibilidade de acumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade**. Repertório IOB de jurisprudência: trabalhista e previdenciário, São Paulo, n. 6, 2. quin. mar. 2012, p. 183.

⁶⁹ COSTA, Joaquim Barros Martins da. **A possibilidade de acumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade**. Repertório IOB de jurisprudência: trabalhista e previdenciário, São Paulo, n. 6, 2. quin. mar. 2012, p. 183.

⁷⁰ CORDEIRO, Luis Fernando. **Possibilidade constitucional de legal de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade**. Disponível em: <http://www.professorcordeiro.com/index.php?option=com_content&view=article&id=56:possibilidade-constitucional-e-legal-de-cumulacao-dos-adicionais-de-insalubridade-e-periculosidade&catid=41:artigos-do-professor-cordeiro&Itemid=54>. Acesso em: 30 de outubro de 2014.

Portanto, apesar das inúmeras leis e atos jurídicos que formam nosso ordenamento e da eventual contradição que possa existir, este perfaz uma unidade lógica da ordem jurídica, se constituindo em uma pluralidade de normas que integram uma unidade, na qual as proposições jurídicas não se podem auto excluir. É uma pirâmide escalonada formada por normas, das quais, as hierarquicamente superiores, validam e tornam possível a existência de outras normas, de caráter inferior.

CAPÍTULO III – ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE E A IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAR

No decorrer deste capítulo vamos melhor definir o conceito de adicional de insalubridade e periculosidade e os pontos doutrinários e jurisprudências que fundamenta a impossibilidade de cumulação dos adicionais.

3.1 – ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

Neste tópico vamos apontar que o trabalho insalubre é uma agressão à saúde do trabalhador e através do seu conceito poderá ser observado que o adicional é um agente nocivo e que provoca danos a saúde do trabalhador, ou seja, é um trabalho não salubre e não saudável.

Temos que “Determinadas atividades desenvolvidas pelo empregado podem acarretar-lhe lesão ou ameaça à sua saúde ou à sua integridade física”.⁷¹ As ameaças surgem da exposição do empregado aos agentes insalubres. Sendo assim veremos abaixo o conceito de insalubridade:

Insalubridade significa doentio, mórbido, enfermo, prejudicial à saúde, nocivo. Inicialmente observamos que as atividades insalubres e os agentes nocivos, aos quais os segurados foram expostos no ambiente de trabalho, devem ser considerados de acordo com a legislação vigente ao tempo da prestação do serviço. Atualmente os agentes nocivos são relacionados no Anexo IV do Decreto 3.048/99 classificados igualmente em agentes químicos, físicos e biológicos e associação de agentes.⁷²

De acordo com o disposto no Decreto-lei nº 5.452 de 1º de maio de 1943 da CLT (Consolidação das Leis do Trabalho) previsto em seu artigo 189:

Artigo 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

⁷¹ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho: Teoria Geral e direito individual do trabalho**. Curitiba: Juruá, 2000, p. 405.

⁷² RIBEIRO, Maria Helena Carreira Alvim. **Aposentadoria especial: regime geral da previdência social**. Curitiba: Juruá, 2004, p. 313.

tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos.⁷³

De acordo com Tuffi Messias Saliba e Márcio Agelim Chartes Corrêa, “a palavra insalubre vem do latim e significa tudo aquilo que origina doença, sendo que a insalubridade é a qualidade de insalubre”.⁷⁴

Por meio de Norma Reguladora – NR15(anexo1), incumbe ao Ministério do Trabalho e Emprego regular as atividades e gerações insalubres e dispor dos critérios de caracterizações da insalubridade, os limites de tolerância aos agentes agressivos, os meios de proteção e o tempo máximo de exposição do empregado a esses agentes.⁷⁵

Conforme afirma Martins:

Esclarece o art. 189 da CLT que são consideradas atividades ou operações insalubres as 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 a seus efeitos.⁷⁶

A Consolidação das Leis do Trabalho classifica a incidência do agente nocivo à saúde do trabalhador em graus máximos, médios e mínimos, determinando ainda a porcentagem que deverá ser aplicada conforme o nível da exposição.

Artigo 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 no graus máximo, médio e mínimo.⁷⁷

A constatação da insalubridade, bem como o grau de incidência da exposição se dá por meio de laudo de inspeção do local de trabalho, realizada por perito do Ministério do Trabalho, sendo este engenheiro, químico ou médico do trabalho, ou então pela contratação de especialistas particulares.

⁷³ BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. **Vade Mecum**. 12. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 897.

⁷⁴ SALIBA, Tuffi Messias; CORRÊA, Márcio Angelim Chaves. **Insalubridade e Periculosidade: aspectos técnicos e práticos**. 4 ed. atual. São Paulo: LTR, 1988, p. 13.

⁷⁵ BRASIL. **NR 15**. Atividades e Operações Insalubres - Ministério do Trabalho e Emprego. Disponível em: <<http://portal.mte.gov.br/legislacao/norma-regulamentadora-n-15-1.htm>>. Acesso em 30 de outubro de 2014.

⁷⁶ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 632.

⁷⁷ BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. **Vade Mecum**. 12. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 897.

A neutralização ou eliminação da nocividade é possível com a efetiva utilização dos equipamentos de proteção individual (EPI). Constatada a adoção das medidas de ordem geral que conservem o ambiente de trabalho dentro dos limites de tolerância, mediante avaliação pericial, o empregador exime-se do pagamento do referido adicional.

Dessa forma, é fato de que a insalubridade só existe a partir da inclusão das respectivas atividades na relação baixada da NR-15 pelo Ministério do Trabalho. A legislação deixou para a regulamentação ministerial o enquadramento das atividades consideradas insalubres. E é pela NR-15 que o Ministério específico todos os parâmetros da insalubridade.

Continuam os mesmos critérios legais que vigoravam na legislação anterior: juridicamente, a insalubridade só existe a partir da inclusão das respectivas atividades na relação baixada pelo Ministério do Trabalho. Do ponto de vista conceitual são insalubres as atividades ou operações que exponham a pessoa humana a agentes nocivos à saúde (a lei anterior dizia, com menos propriedade, “que possam produzir doenças”); termina o legislador especificando que a exposição dos agentes nocivos deverá ser “acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos.”. Trata-se de mais um valioso elemento de referência a ser considerado pelas pericias e os julgados.⁷⁸

Segundo Cardella, “o agente causa danos diretamente ou promove a geração dos agentes que podem ser mais nocivos ainda. Os agentes nocivos podem ser físicos, químicos e biológicos”.⁷⁹

Consideram-se agentes físicos diversas formas de energia a que possam estar expostos os trabalhadores, tais como ruído, vibrações, pressões anormais, temperaturas extremas, radiações ionizantes, radiações não ionizantes, bem como o infrassom e ultrassom. Consideram-se agentes químicos as substâncias, compostos ou produtos que possam penetrar no organismo pela via respiratória, nas formas de poeiras, fumos, névoas, neblinas, gases ou vapores, ou que, pela natureza da atividade de exposição, possam ter contato ou ser absorvidos pelo organismo através da pele ou por ingestão. Consideram-se agentes biológicos as bactérias, fungos, bacilos, parasitas, protozoários, vírus, entre outros.⁸⁰

⁷⁸ CARRION, Valentin. **CLT Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 35 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 208.

⁷⁹ CARDELLA, Benedito. **Segurança no trabalho e prevenção de acidentes: uma abordagem holística: segurança integrada à missão organizacional com produtividade, qualidade, preservação ambiental e desenvolvimento de pessoas**. São Paulo: Atlas, 1999, p. 214.

⁸⁰ ATLAS, Manuais de Legislação. **Segurança e medicina do trabalho**. 59 ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 93.

Portanto, de um lado está a livre iniciativa prevista na Constituição Federal, de outro vemos a necessidade de proteção ao trabalhador, pois um necessita do outro, sendo que a saúde está condicionada ao trabalho em condições dignas, sendo necessário que o empregador não coloque em risco a vida do trabalhador.

3.2 – ADICIONAL DE PERICULOSIDADE

São perigosas as atividades ou operações onde a natureza ou os seus métodos de trabalho configure um contato com substâncias inflamáveis ou explosivos, substâncias radioativas, ou radiação ionizante, energia elétrica e condição de risco acentuado. Como expõe a própria legislação em seu artigo 193 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Assim nos ensina Célia Regina Buck, “são considerados atividade ou operações perigosas aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem contato permanente com inflamáveis ou explosivos em condições de risco acentuado”.⁸¹

A Consolidação das Leis do Trabalho em seu artigo 193 também afirma:

Artigo 193 – 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 em condições de risco acentuado.⁸²

Nas palavras de Sergio Pinto Martins, contato permanente “é aquele que é diário, ainda que por poucos minutos, pois o empregado pode perder vida numa fração de segundos ao trabalhar com inflamáveis, explosivos ou energia elétrica.”⁸³

O parágrafo 1º do artigo 193 da CLT, que assim dispõe, “o trabalho em condições de periculosidade assegura ao empregado um adicional de 30% (trinta

⁸¹ BUCK, Regina Célia. **Cumulatividade dos adicionais de insalubridade e periculosidade**. 1 ed. São Paulo: LTR. 2001, p.49.

⁸² BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. **Vade Mecum**. 12. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 897.

⁸³ MARTINS, Sérgio Pinto. **Comentários à CLT**. 13. ed. São Paulo: Athos, 2009, p. 30.

por cento) sobre o salário sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participações nos lucros da empresa”.⁸⁴

Comprovada a incidência do adicional de periculosidade, este deve ser calculado sobre o salário base, no percentual de 30%, abrangendo todas as parcelas de natureza salarial (Súmula 191 do TST). Todavia, não reflete nos acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participações no lucro da empresa.

O disposto no artigo 195 da CLT estabelece que para que haja a caracterização e a classificação da periculosidade, deverá ser feita perícia, a cargo de médico ou engenheiro do trabalho, ressalta-se que a norma legal impõe prova pericial como método obrigatório para a caracterização desses agentes nocivos à saúde.⁸⁵

Art. 195 - A caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo de Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrados no Ministério do Trabalho.⁸⁶

A perícia pode ser requerida a Delegacia Regional do Trabalho pela empresa ou pelo sindicato representativo das categorias interessadas, neste caso não será interrompida a prescrição do direito de o empregado reclama em juízo o correspondente adicional nem fixa um quantum capaz de condicionar a lavratura da sentença do juiz em feito que tenha como objeto o adicional periculosidade.⁸⁷

Devemos ressaltar que o recebimento do adicional de periculosidade não enseja direito adquirido. Sendo assim, eliminando o risco à saúde ou integridade física do trabalhador, cessa o julgamento do atinente adicional. Como podemos conferir no Art . 194 - O direito do empregado ao adicional de insalubridade ou de periculosidade cessará com a eliminação do risco à sua saúde ou integridade física, nos termos desta Seção e das normas expedidas pelo Ministério do Trabalho.⁸⁸

⁸⁴ BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. **Vade Mecum**. 12. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 897.

⁸⁵ SALIBA, Tuffi Messias. **Insalubridade e Periculosidade: aspectos técnicos e práticos**. 4 ed. atual. São Paulo: LTR, 2002, p.21.

⁸⁶ BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. **Vade Mecum**. 12. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 897.

⁸⁷ SAAD, Eduardo Gabriel. **CLT Comentada**. 40 ed, São Paulo: LTr, 2007, p.269.

⁸⁸ BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. **Vade Mecum**. 12. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 897.

O Ministério do Trabalho e Emprego recentemente publicou no "Diário Oficial da União" a portaria que aprova o Anexo 5 da Norma Regulamentadora 16 (NR-16),(anexo 2), que trata das situações de trabalho com utilização de motocicleta que geram direito ao adicional de periculosidade. Criado pela lei 12.997, de 18 de junho de 2014, a norma foi acrescentada à Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).⁸⁹

Continua o adicional de periculosidade corresponde a 30% do salário do empregado, sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participações nos lucros da empresa, e o direito passa a ser garantido aos motociclistas a partir da publicação da norma.

As atividades consideradas perigosas contemplam as que utilizam a motocicleta ou motoneta para fins de trabalho. Não são consideradas perigosas a utilização de motocicleta ou motoneta exclusivamente no percurso da residência para o local de trabalho e vice-versa; atividades em veículos que não necessitem de emplacamento ou que não exijam carteira nacional de habilitação para conduzi-los; atividades em motocicleta ou motoneta em locais privados; e atividades com uso de motocicleta ou motoneta de forma eventual, ou, se for habitual, ocorrer por tempo extremamente reduzido.

Os mototaxista, motoboy e motofrete estão contemplados, bem como todas as demais atividades laborais desempenhadas com o uso de motos.⁹⁰

Para discutir a implementação do adicional de periculosidade aos motociclistas, o MTE constituiu um grupo técnico tripartite, que elaborou a proposta de texto do Anexo da NR-16, que foi submetido à consulta pública por um período de 60 dias. Antes, a CLT considerava perigosas as atividades que implicassem risco acentuado ao trabalhador em virtude de exposição a produtos inflamáveis, explosíveis ou energia elétrica, além de seguranças pessoais ou de patrimônio. Esses profissionais também tinham assegurado o direito ao adicional de periculosidade de 30%.

⁸⁹ BRASIL. **Regulamentação de adicional de periculosidade a motociclistas**. Ministério do Trabalho e Emprego. Disponível em: < <http://portal.mte.gov.br/imprensa/mte-regulamenta-de-adicional-de-periculosidade-a-motociclistas.htm>>. Acesso em 30 de outubro de 2014.

⁹⁰ BRASIL. **Regulamentação de adicional de periculosidade a motociclistas**. Ministério do Trabalho e Emprego. Disponível em: < <http://portal.mte.gov.br/imprensa/mte-regulamenta-de-adicional-de-periculosidade-a-motociclistas.htm>>. Acesso em 30 de outubro de 2014.

MTE regulamenta adicional de periculosidade a motociclistas e o órgão publica no DOU o Anexo V da NR-16 que regulamenta o trabalho com utilização de motocicleta que gera o direito aos 30% de adicional de periculosidade.⁹¹

Brasília, 13/10/2014 – O Ministério do Trabalho e Emprego publica nesta terça-feira (14/10), no Diário Oficial da União, portaria que aprova o Anexo V da NR-16, regulamentando as situações de trabalho com utilização de motocicleta que geram direito ao adicional de periculosidade. Criado pela lei 12.997, de 18 de junho de 2014, o direito ao adicional está previsto no § 4º ao art. 193 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT. Para discutir o adicional de periculosidade, o MTE constituiu um Grupo Técnico que elaborou a proposta de texto do anexo da NR-16 o qual foi submetido à consulta pública pelo período de 60 dias. O adicional de periculosidade corresponde a 30% do salário do empregado, sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participações nos lucros da empresa e o direito passa a ser garantido aos motociclistas a partir da publicação da Norma pelo MTE.⁹²

Uma importante observação a fazer com relação ao adicional de periculosidade e que o adicional não pode ter como sujeito de direito o menor, conforme afirma o artigo sétimo da Constituição Federal: O artigo 7º, inciso XXXIII, da Constituição Federal vedou o trabalho perigoso aos menores de dezoito anos.

Diante de todos os argumentos que foram expostos, podemos concluir que o trabalho em condição perigosa importa em um risco eminente devida para o trabalhador. Nesta atividade os riscos são mais acentuados, os seus agentes atuam instantaneamente, com efeitos danosos imediatos, podendo levar à incapacidade ou morte súbita. Diferentemente do trabalho em condição insalubre que o empregado fica exposto a um fator prejudicial a sua saúde

3.3 – IMPOSSIBILIDADE DECUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS

⁹¹ BRASIL. **Regulamentação de adicional de periculosidade a motociclistas**. Ministério do Trabalho e Emprego. Disponível em: < <http://portal.mte.gov.br/imprensa/mte-regulamenta-de-adicional-de-periculosidade-a-motociclistas.htm>>. Acesso em 30 de outubro de 2014.

⁹² BRASIL. **Regulamentação de adicional de periculosidade a motociclistas**. Ministério do Trabalho e Emprego. Disponível em: < <http://portal.mte.gov.br/imprensa/mte-regulamenta-de-adicional-de-periculosidade-a-motociclistas.htm>>. Acesso em 30 de outubro de 2014.

A antinomia existente entre o artigo 193 §2º da CLT e a Convenção Internacional 155 da OIT, “o empregado poderá optar pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido.”⁹³

Conforme presente artigo, alguns doutrinadores vem entendendo não ser possível a cumulação do adicional.

Porém, a Convenção nº 155 da OIT traduz:

Artigo 11 - A fim de tornar efetiva a política a que se refere o Artigo 4 do presente Convênio, a autoridade ou autoridades competentes deverão garantir a realização progressiva das seguintes funções:
b) a determinação das operações e processos que estarão proibidos, limitados ou sujeitos à autorização ou ao controle da autoridade ou autoridades competentes, bem como a determinação das substâncias e agentes aos quais a exposição no trabalho estará proibida, limitada ou sujeita à autorização ou ao controle da autoridade ou autoridades competentes; deverão levar-se em consideração os riscos para a saúde causados pela exposição simultânea a várias substâncias ou agentes.⁹⁴

Diante desse contexto, podemos claramente entender a problemática que gira em torno da cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade.

Temos no sentido da não possibilidade de cumulação, a Norma Regulamentadora 16 (NR – 16) editada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, que repete se havendo a constatação, também, de agentes perigosos, o trabalhador “poderá optar” pelo adicional de insalubridade que lhe seja devido.

Consolidou-se no ordenamento jurídico brasileiro que a expressão “poderá optar” traduz a ideia de que o trabalhador “deve optar”.

Posicionou o Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Desembargador Milton V.Thibau de Almeida do Órgão Julgador da quinta Turma DEJT/TRT3/Cad.Jud. Página 240.

ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE E DE INSALUBRIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO. Processo: RO 00381201304803003 0000381-98.2013.5.03.0048 Relator(a): 19/09/2014. A cumulação dos adicionais de insalubridade e de periculosidade encontraria óbice no artigo 193, § 2º, da CLT. O referido dispositivo legal confere ao empregado que labora em condições perigosas e insalubres o direito de optar pelo adicional de insalubridade se lhe for mais favorável, o que importa na

⁹³ BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. **Vade Mecum**. 12. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 897.

⁹⁴ BRASIL. **Decreto nº 1.254, de 29 de setembro de 1994**. Promulga a Convenção nº 155. Da Organização Internacional do Trabalho, sobre Segurança e Saúde dos Trabalhadores e o Meio Ambiente do Trabalho. Disponível em: < WWW.planalto.gov.br/civil_3/decreto/1990-1994/D1254.htm>. Acesso em: 20. out. 2014.

conclusão de que o legislador afastou a possibilidade de superposição de adicionais quando verificada a cumulação de riscos, regra legal que se manteve íntegra mesmo depois da promulgação da Constituição da República. Não prospera a alegação do recorrente de que a Convenção n.º 155 da OIT permitiria a cumulação dos adicionais de insalubridade e de periculosidade, porquanto seu texto trata tão somente da individualização de riscos, não da cumulação de adicionais. Publicação:22/09/2014⁹⁵

Outra norma regulamentadora, com intuito de regulamentar o §2º do artigo 193 da CLT é a NR15 especificamente no item 3, editada pela portaria 3.214/72, “15.3 no caso de incidência de mais de um fator de insalubridade, será apenas considerado o de grau mais elevado para efeito de acréscimo salarial, sendo vedado a participação cumulativa.”

A posição majoritária do judiciário trabalhista brasileiro quanto ao tema é pela não cumulação como pode ser visto de maneira sintética no seguinte julgado:

TST - RECURSO DE REVISTA RR 1244005620055040008 124400-56.2005.5.04.0008 (TST) Data de publicação: 15/08/2008
 Ementa: RECURSO DE REVISTA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. DOIS AGENTES INSALUBRES. GRAU MÉDIO E MÍNIMO. CUMULATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. I - Discute-se nos autos a viabilidade de serem cumulativamente concedidos ao trabalhador os diferentes graus de insalubridade detectados pelo laudo pericial provenientes de agentes insalubres por ruído excessivo e contato com poeira de cimento. II - O § 2º do artigo 193 da CLT possibilita ao empregado optar pelo adicional de insalubridade a que tenha direito, ainda que também o tenha em relação ao adicional por atividades perigosas, a teor de seu caput. III - Significa dizer que o dispositivo contém vedação à percepção concomitante dos adicionais de periculosidade e de insalubridade, [...] No caso de incidência de mais de um fator de insalubridade, será apenas considerado o de grau mais elevado, para efeito de acréscimo salarial, sendo vedada a percepção cumulativa”. Recurso desprovido.⁹⁶

Para o TST e os demais Tribunais Trabalhistas o art. 193, §2º de CLT como uma norma que foi recepcionada pela atual Constituição, assim como acreditam que o regulamentação da impossibilidade do recebimento de mais de um adicional de insalubridade por agentes diversos por um ato administrativo do Ministério do Trabalho, no caso da NR15, item 3 – é perfeitamente legal.

⁹⁵ BRASIL, **Tribunal Regional do Trabalho**. Quinta turma. Recurso Ordinário nº 00381201304803003 0000381-98.2013.5.03.0048. Adicionais de Periculosidade e de Insalubridade e impossibilidade de cumulação. Relator: Milton V.Thibau de Almeida. Disponível em: < WWW.trt3.jus.br/guest/consulta-jurisprudencia>. Acesso em: 20 out. 2014.

⁹⁶ BRASIL, **Tribunal Superior do Trabalho**. Recurso de Revista nº 1244005620055040008 124400-56.2005.5.04.0008. Adicional de insalubridade e dois agentes insalubres e grau médio e mínimo cumulatividade impossibilidade. Relator: Min. Antônio José de Barros Levenhagen. Disponível em: < WWW.tst.jus.br/jurisprudencia>. Publicação: 15/08/2008. Acesso em 20 mar.2014.

Dessa forma entendem a doutrina e a jurisprudência dominante pela impossibilidade de cumulação dos adicionais de periculosidade e insalubridade por ser o artigo 193, §2º, bastante claro no sentido de facultar o trabalhador a escolha entre um ou outro adicional, quando da concomitância desses.

Alice Monteiro de Barros, também tem entendido ser possível a cumulação do adicional, “caso o empregador trabalhe em condições perigosas e insalubres, simultaneamente, os adicionais não se acumulam por disposição expressa de lei, onde poderá optar pelo adicional que lhe for favorável (art. 193, §2º da CLT)”.⁹⁷

Com isso, a Consolidação das Leis do Trabalho, veda a cumulação dos adicionais podendo o trabalhador fazer a escolha pelo adicional que lhe for mais favorável.

⁹⁷ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 7 ed. – São Paulo: LTR, 2011, p.628.

CAPÍTULO IV – CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE

Neste capítulo temos o objetivo de afirmar a tese da possibilidade de cumulação dos adicionais trazendo argumentos doutrinários e jurisprudenciais.

4.1 – DA SAÚDE DO TRABALHADOR

Neste tópico vamos mostrar que como o ambiente de trabalho poderá apresentar algum risco ao trabalhador e que esse pode advir das condições de trabalho, faz necessário tecer considerações a respeito da saúde do trabalhador.

Pela importância para a vida em sociedade, a saúde obteve especial atenção não apenas das ciências médicas, chamando atenção também de outros campos do setor, em especial, do Direito, como já mencionado no cenário internacional há inúmeros documentos normativos que tutelam a saúde do trabalho, como já citamos a Convenção 155 da OIT, servindo de exemplo.

A Organização Internacional do Trabalho – OIT é o berço de dezenas de Convenções protetoras da saúde e segurança do trabalhador, nos mais diversos segmentos e condições de trabalho.

No âmbito interno, a Constituição Federal de 1988 veio dos status do direito social fundamental à saúde e segurança no trabalho:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

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

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

XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei.⁹⁸

⁹⁸ BRASIL. Constituição Federal. **Vade Mecum**. 12. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 13 e 14.

Como direito social previsto no artigo 196, a Carta magna garante a todos o direito à saúde, sendo dever do Estado, garantir mediante políticas sociais e econômicas.

Tecidas tais considerações, busca-se analisar o tratamento efetivo dispensado à saúde quando exposto determinado trabalhador à ação simultânea de mais de um agente insalubre e ou perigoso.

Importante destacar, que dentre os fundamentos da República estão a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho, preceitos estes, que para serem respeitados é necessária efetivação da saúde no trabalho.

O direito à saúde é Responsabilidade do Estado, todavia, o empregador, com base no art. 7º, inciso XII e art. 170 da CF e nas Convenções da OIT, sobretudo a 155, é o responsável pela saúde no trabalho, naquilo que afeta o ambiente de trabalho e o serviço prestado pelo empregado. Dessa forma, empregador tem como dever constitucional melhorar as condições de trabalho sempre. Segundo Edwar Abreu, “acerca da possibilidade de eliminação ou neutralização da insalubridade, há duas hipóteses legalmente previstas, no artigo 191 da CLT, no qual empregador deverá adotar, visando à proteção da saúde do trabalhador”.⁹⁹

A eliminação ou neutralização está disposta no artigo artigo 191 da CLT:

Art . 191 - A eliminação ou a neutralização da insalubridade ocorrerá:
 I - com a adoção de medidas que conservem o ambiente de trabalho dentro dos limites de tolerância;
 II - com a utilização de equipamentos de proteção individual ao trabalhador, que diminuam a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância.
 Parágrafo único - Caberá às Delegacias Regionais do Trabalho, comprovada a insalubridade, notificar as empresas, estipulando prazos para sua eliminação ou neutralização, na forma deste artigo.¹⁰⁰

Acerca da possibilidade de eliminação ou neutralização da insalubridade, há duas hipóteses legalmente previstas no artigo.

O Estado, pelos seus três poderes, deve adotar políticas que vão ao encontro da concretização desse direito social de modo que suas atividades e posicionamentos caminhem para efetivação à saúde.

⁹⁹ GONÇALVES, Edwar Abreu. **Manual de Segurança e Saúde no Trabalho**. 3 ed. São Paulo: LTr, 2006, p. 384.

¹⁰⁰ BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. **Vade Mecum**. 12. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 897.

4.2 – DA CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS

Sob o véis da viabilidade de acumulação dos adicionais de periculosidade e insalubridade e de possibilidade de recebimento em decorrência do contato com agentes diversos, trará consequências para efetivação do direito a saúde.

Em que pese serem vastos os posicionamentos que entendam pela impossibilidade de cumulação dos adicionais, faz necessário reavaliar a interpretação dominante no sentido de coibir um possível equívoco do ordenamento jurídico brasileiro.

Mazzuoli conclui que os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo país têm nível constitucional e aplicação imediata, independentemente de quorum especial, pois:

Se a Constituição estabelece que os direitos e garantias nela elencados 'não excluem' outros provenientes dos tratados internacionais 'em que a República Federativa do Brasil seja parte', é porque ela própria está a autorizar que esses direitos e garantias internacionais constantes dos tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil 'se incluem' no nosso ordenamento jurídico interno, passando a ser considerados como se escritos na Constituição estivessem.¹⁰¹

A interpretação da norma trabalhista deve ser compatível com os princípios fundamentais mencionados pela Carta Magna, fazendo valer os direitos e garantias constitucionais do trabalhador. Ademais com a ratificação da Convenção Internacional 155 da OIT, o Brasil aderiu a Convenção, tendo assim, o dever de positiva-la.

Baseado nos fundamentos acima elencados, alguns Tribunais Brasileiros já vem entendendo como possível o pagamento do adicional de insalubridade e periculosidade em concomitância. É o que se extrai do entendimento do TRT da 3ª Região, Terceira Turma:

EMENTA: Apurado pelo laudo pericial e existência de dois agentes insalubres é devido o pagamento dos adicionais correspondentes, cumulativamente, vez que também são multiplicados os riscos à saúde do obreiro. A Portaria que aprovou as normas regulamentadoras do adicional de insalubridade, proibindo a acumulação de mais de um agente insalubre, excedeu de sua competência, porque estabelece uma restrição a direito não

¹⁰¹ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **O controle jurisdicional da convencionalidade das leis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 22.

prevista na lei. Por outro lado, o pagamento de apenas um adicional, quando são dois ou mais os agentes insalubres, incentiva a manutenção de um ambiente de trabalho agressivo à saúde do trabalhador. Recurso provido, para deferir ao reclamante o pagamento cumulativo, referente aos dois agentes insalubres existentes no local do trabalho.¹⁰²

Não há razão biológica, nem lógica, e muito menos jurídica, para tal vedação. Em termos biológicos, está comprovado que a exposição simultânea a mais de um agente agressivo reduz a resistência do trabalhador, agravando-se ainda mais a situação pelo efeito sinérgico dos agentes, isto é, a presença dos agentes insalubres e de agentes perigosos no mesmo ambiente de trabalho multiplica os danos à saúde e à vida do obreiro.

Segundo a publicação do Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT):

O juiz Márcio Roberto Tostes Franco, em sua atuação na 5ª Vara do Trabalho de Juiz de Fora, condenou as reclamadas a pagarem ao reclamante os adicionais de insalubridade e periculosidade. No entender do magistrado a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade deve ser admitida. Portanto, tendo direito de ambos adicionais tendo em vista que sofreu duplamente agressão de vários agentes. O juiz não vê qualquer razão biológica, lógica ou jurídica para vedar a cumulação dos dois adicionais. Dessa forma o juiz de primeiro grau condenou as empresas reclamadas.¹⁰³

A acumulação que se pretende deve se a ampla possível, sendo nos moldes da Convenção nº 155 da OIT, seja por agente insalubre e perigoso, deverá ser considerado, e através de recompensa justa ao trabalhador, que tem sua saúde, até mesmo a vida, em risco no desempenho de suas funções, a garantir também um ambiente de trabalho mais digno.

A regra, na aplicação de normas de hierarquia diferente, é a de que prevalece a de grau superior, e entre as de igual hierarquia, a promulgada mais recentemente.

Contudo, no Direito do Trabalho, entre as várias normas sobre a mesma matéria, o vértice da pirâmide não é necessariamente ocupado por aquela maior hierarquia, mas sim, pela norma mais favorável ao trabalhador, dentre as que encontram em vigor.

¹⁰² BRASIL. **Tribunal Regional do Trabalho**. Terceira Região. Relator: Abel Nunes da Cunha. Publicado em 7.06.1994. Disponível em: <http://amdjus.com.br/doutrina/trabalhista/391.htm>. Acesso em: 05 de junho de 2014.

¹⁰³ Conselho Superior da Justiça do Trabalho. Publicado em 31.07.2013. Disponível em: <http://www.cstj.jus.br/web/anj>. Acesso em: 25 de setembro de 2014.

Indiscutivelmente se mostra mais favorável ao trabalhador a aplicação de Convenção nº 155 da OIT, que prevê o pagamento de tanto adicionais quanto forem os agentes nocivos.

Deve a questão da cumulatividade dos adicionais de insalubridade e de periculosidade ser cuidadosamente analisada, tanto pelos doutrinadores, como pelos aplicadores do direito, amadurecendo e evoluindo o pensamento no intuito de mudarem seus posicionamentos e levarem em consideração, na aplicação da norma, a regra in dubio pro operário e a regra de norma mais favorável ao trabalhador, alcançando, assim o objetivo do legislador, que é o de garantir e proporcionar um ambiente de trabalho saudável ou, no caso de não ser possível a eliminação ou neutralização de agentes, que lhe seja garantido o direito ao recebimento dos respectivos adicionais, cumulativamente.¹⁰⁴

Assim, conclui-se que é possível a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade.

Recente decisão nos ajuda a reafirmar que existe possibilidade de cumulação.

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.¹⁰⁵

Conclui a Sétima Turma do TST que:

¹⁰⁴ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011, p. 711.

¹⁰⁵ BRASIL, **Tribunal Superior do Trabalho**. Recurso de Revista nº RR - 1072-72.2011.5.02.0384 Cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade. possibilidade. Relator: Min. Cláudio Brandão. Disponível em: <www.tst.jus.br/jurisprudencia>. Publicação: 03/10/2014. Acesso em 20 out.2014.

A possibilidade da aludida cumulação se justifica em virtude de os fatos geradores dos direitos serem diversos.(...) 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 n^{os} 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.¹⁰⁶

Fernando Formolo faz questão de tratar da natureza dos adicionais de periculosidade e insalubridade. Para ele, um não pode ser confundido com o outro na medida em que derivam de situações distintas, às quais chama de “fatos geradores” distintos.¹⁰⁷

O adicional de insalubridade é devido, nessa medida, ao trabalhador que fique exposto a agentes que potencialmente prejudiquem a saúde, sejam eles físicos, químicos ou biológicos. O adicional de periculosidade, por sua vez, é devido pelos riscos sofridos pelo trabalhador pelo exercício de atividades que potencialmente podem lhe causar um “infortúnio súbito, imediato, capaz de lhe tolher a vida ou provocar lesão grave de um momento para outro”.¹⁰⁸ Lembra-se que tanto as atividades insalubres quanto as perigosas devem ser previstas na regulamentação do Ministério do Trabalho e Emprego como mencionado em capítulo anterior.

A prestação do trabalho em condições insalubres e perigosas, recebendo apenas um dos adicionais, fere o caráter sinalagmático do contrato de trabalho, acarretando um patente desequilíbrio entre as atividades prestadas e a contraprestação dela decorrente. Carmen Camino ensina que “quando nos referimos a sinalagma, pensamos em reciprocidade de obrigações, bilateralidade, num contrato de ‘duas mãos’, em que as obrigações correspectivas se equivalem”.¹⁰⁹

¹⁰⁶ BRASIL, **Tribunal Superior do Trabalho**. Recurso de Revista nº RR - 1072-72.2011.5.02.0384 Cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade. possibilidade. Relator: Min. Cláudio Brandão. Disponível em: <www.tst.jus.br/jurisprudencia>. Publicação: 03/10/2014. Acesso em 20 out.2014.

¹⁰⁷ FORMOLO, Fernando. **A acumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade**. Justiça do Trabalho, São Paulo, n. 269, maio 2006, p. 55.

¹⁰⁸ FORMOLO, Fernando. **A acumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade**. Justiça do Trabalho, São Paulo, n. 269, maio 2006, p. 55.

¹⁰⁹ CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. 3. ed. Porto Alegre: Síntese, 2003, p. 278.

Uma vez que os adicionais, em geral, são parcelas suplementares devidas ao empregado pelo exercício em condições mais gravosas¹¹⁰ e podem ser cumulados, Luis Fernando Cordeiro defende a possibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade. Cordeiro sustenta que, se não fosse possível a cumulação de adicionais de periculosidade e insalubridade, por consequência, não se poderiam cumular outros adicionais como, por exemplo, o adicional noturno com o de transferência ou mesmo os adicionais de horas extras e assim por diante.¹¹¹

Além dos tratados e convenções internacionais, os princípios efetuam importante papel na efetivação das normas do direito do trabalho. Os princípios, por constituírem verdadeiros alicerces do sistema jurídico adotado, definem a lógica do sistema, buscando atingir uma interpretação harmônica do ordenamento.¹¹²

Os princípios basilares do direito do trabalho, como os princípios da proteção, da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, da norma mais favorável e da condição mais benéfica ao trabalhador, como aponta Delgado¹¹³, devem levados em consideração quando se têm em tela as questões relativas às relações de emprego.

Portanto, necessário abordar a questão da aplicação dos princípios trabalhistas frente à antinomia que a regra do art. 193, § 2º, da CLT, incita. Nesse sentido, objetivando reforçar a ideia defendida da cumulação de adicionais, os princípios exercem papel substancial, pois estes constituem a estruturação de todo sistema e agem também como baliza normativa, devendo as normas derivar ou encontrar fundamento neles.¹¹⁴

Assim, os princípios da proteção ao trabalhador e da aplicação da norma mais favorável ao operário reforçariam a possibilidade de cumulação dos adicionais

¹¹⁰ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011, p. 711.

¹¹¹ CORDEIRO, Luis Fernando. **Possibilidade constitucional de legal de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade**. Disponível em: <http://www.professorcordeiro.com/index.php?option=com_content&view=article&id=56:possibilidade-constitucional-e-legal-de-cumulacao-dos-adicionais-de-insalubridade-e-periculosidade&catid=41:artigos-do-professor-cordeiro&Itemid=54>. Acesso em: 20 out. 2014.

¹¹² SILVA, Leandro Luciano; SILVA, Lillian Moraes. **Fundamentos para cumulação de adicionais de insalubridade e periculosidade no ordenamento jurídico brasileiro**. Repertório IOB de jurisprudência: trabalhista e previdenciário, São Paulo, n. 12, jun. 2011, p. 18.

¹¹³ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011, p. 711.

¹¹⁴ COSTA, Joaquim Barros Martins da. **A possibilidade de acumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade**. Repertório IOB de jurisprudência: trabalhista e previdenciário, São Paulo, n. 6, 2. quin. mar. 2012, p. 185.

de periculosidade e insalubridade, pois, posta situação de dúvida de qual norma aplicar, cabe, no caso, a mais benéfica ao obreiro.

Reforçando as inovações trazidas pela Convenção 155 da Organização Internacional do Trabalho, no RO 0123500-80.2009.5.04.0122, do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, que gerou o conhecimento do Recurso de Revista 812-96.2011.5.04.0203 no TST, trouxe a possibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade. No acórdão sustentou-se a não recepção do art. 193, § 2º, da CLT, pela Constituição, também em face da Convenção 155 da OIT dispor no art. 11, b, que “deverão ser levados em consideração os riscos para a saúde decorrentes da exposição simultânea a diversas substâncias ou agentes”.¹¹⁵

No Recurso de Revista 152300-52.2009.5.19.0009, o Tribunal Superior deliberou pela possibilidade de cumulação de adicionais de insalubridade e periculosidade, estipulada a cumulação contratualmente e levando em consideração que a decisão recorrida estava amparada no princípio da condição mais benéfica.¹¹⁶

Por fim, existe um projeto de lei com o escopo de viabilizar a cumulação, respondendo, de forma inequívoca, aos anseios da classe trabalhadora nesse sentido, (Vide anexo 3).

O Projeto de Lei 4.983/13, de autoria do Deputado Carlos Bezerra (PMDB-MT), que tem por finalidade permitir o recebimento cumulativo dos adicionais de periculosidade e de insalubridade, está em tramitação em regime de prioridade na Câmara dos Deputados.¹¹⁷

O referido projeto vai de encontro ao entendimento que se consignou a respeito da impossibilidade de recebimento cumulativo dos adicionais uma vez que o art. 193, § 2º, da CLT dispôs que o trabalhador deverá optar por um dos adicionais.

O autor reforça a necessidade de aprovação do projeto de lei uma vez que Não haveria plausibilidade em se optar por um dos adicionais quando, em verdade,

¹¹⁵ BRASIL. **Decreto nº 1.254, de 29 de setembro de 1994**. Promulga a Convenção nº 155. Da Organização Internacional do Trabalho, sobre Segurança e Saúde dos Trabalhadores e o Meio Ambiente do Trabalho. Disponível em: < WWW.planalto.gov.br/civil_3/decreto/1990-1994/D1254.htm>. Acesso em: 20. out. 2014.

¹¹⁶ BRASIL. TST. RR 152300-52.2009.5.19.0009. Data de Julgamento: 13.08.2013, Relatora Ministra: Delaíde Miranda Arantes, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 16.08.2013. Disponível em: < <http://www.tst.jus.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 20 de outubro de 2014.

¹¹⁷ BRASIL. Consultor Jurídico. **PL permite recebimento simultâneo de dois adicionais**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-mai-02/pl-camara-permite-trabalhador-receba-dois-adicionais-simultaneamente>>. Acesso em: 20 out. 2014.

o trabalhador estará exposto à dupla incidência de riscos, sendo uma delas representada pela incidência de agentes nocivos à sua saúde e a outra gerada pelas atividades desenvolvidas em condições que expõem a vida a riscos.¹¹⁸

O Projeto de Lei 4.983/13 foi apensado ao PL 2.549/92, do Senado. Carlos Bezerra, para possibilitar a cumulação de adicionais sugere, então, nova redação ao art. 193, § 2º, da CLT, por meio de seu art. 1º, que passaria a ter a seguinte redação “Art.193 - § 2º- O percebimento do adicional de periculosidade não exclui o direito ao adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido.” (NR).¹¹⁹

Se aprovado o projeto de lei com a redação acima referida, o percebimento de adicionais poderá ocorrer, findando a discussão ora travada. Nota-se que a nova redação proposta é diametralmente oposta à do art. 193, § 2º, pois retira a questão da opção que o trabalhador deveria realizar quando verificadas ambas as condições de risco.

As normas trabalhistas devem ser interpretadas, então, conforme os ditames da Constituição Federal, notadamente em consonância aos princípios e fundamentos nela adotados, principalmente aqueles que visem à proteção da vida e da segurança do trabalhador. Como exemplos, encontram-se a dignidade da pessoa humana, o direito à saúde exigível do Estado e a valorização do trabalho. Ademais, a não discriminação e a isonomia, inclusive salarial, são assegurados pelo texto constitucional.

A contraprestação de forma igual a trabalhadores expostos a condições claramente distintas, pagando-se um adicional enquanto em verdade a situação ou local de trabalho ensejaria o percebimento cumulado, significa a flagrante quebra da isonomia estampada na própria Constituição. O posicionamento dos tratados e convenções internacionais ratificados pelo país no ordenamento jurídico reforça a possibilidade da cumulação dos adicionais.

Por todo o exposto anteriormente, nota-se que, como o ordenamento jurídico como um todo se volta à proteção do trabalhador, a vedação contida no artigo celetista estaria em desconformidade com o sistema jurídico trabalhista, ao passo que esse visa, acima de tudo, a efetivação dos direitos fundamentais.

¹¹⁸ CONSULTOR JURÍDICO. **PL permite recebimento simultâneo de dois adicionais.** Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-mai-02/pl-camara-permite-trabalhador-receba-dois-adicionais-simultaneamente>>. Acesso em: 20 out. 2014.

¹¹⁹ BRASIL. **Projeto de Lei 4.983/13.** Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1058886&filename=PL+4983/2013>. Acesso em: 20 out. 2014.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por tudo que foi exposto, não podemos aceitar que o trabalhador seja lesado por conta de interpretação feita em normas que deveriam ter como finalidade a melhoria de sua condição social e a proteção da dignidade da pessoa humana, mas, em decorrência de interesses patronais force-se o trabalhador exercer suas atividades em condições de agressividade à saúde e perigo a vida, e ainda, trabalhando nestas duas condições, tenha que optar obrigatoriamente, por um dos adicionais, mesmo estando sujeito a estes dois riscos.

A imposição de opção fere todos os princípios do direito do trabalho, os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e valor social do trabalho.

Considerando os critérios da especialidade, cronologia e hierarquia para a solução dos conflitos existente entre previsão legal do artigo 193, §2º da CLT e o disposto na Convenção nº 155 da OIT, caminha o entendimento de que a Convenção da OIT sobrepõe o dispositivo consolidado.

A não cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade representa um atentado à Constituição, onde os dois adicionais recebem proteção constitucional.

Por isso, basta a observação de que aquele que trabalha em condições insalubres, devidamente comprovadas, por perícia, devem receber os respectivos adicionais. E da mesma forma deve acontecer com o adicional de periculosidade.

Pelos argumentos jurídicos utilizados e tendo em vista que os tratados internacionais são incorporados ao ordenamento como normas infraconstitucionais (quando não tratarem de direitos humanos e não forem igualmente aprovados por quorum especial), o entendimento mais plausível é de que a regra contida no art. 193, § 2º, da Consolidação, não deve prevalecer, pois outra norma de igual hierarquia dispõe sobre a mesma matéria em sentido contrário. Além disso, a convenção que permite a cumulação é ainda mais recente em termos temporais que o referido dispositivo legal.

Portanto, incumbe a análise dos institutos jurídicos de forma lógica, sistemática e teleológica, procurando extrair o real sentido da norma com o escopo de se adquirir a máxima efetividade das regras quando apresentada uma situação de conflito.

Diante da pesquisa realizada, podemos chegar a conclusão que diante dos ensinamentos jurídicos foram apresentados, para que possamos adequar os adicionais de insalubridade e periculosidade nos valores de justiça, e necessário que os mesmos sejam percebidos de forma cumulada, quando do contato simultâneo do trabalhador com os agentes insalubre e perigoso.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACCIOLY, Hildebrando; NASCIMENTO E SILVA, Geraldo Eulálio do. **Manual de direito internacional público**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

ATLAS, Manuais de Legislação. **Segurança e medicina do trabalho**. 59 ed. São Paulo: Atlas, 2006.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 4 ed. rev. e ampl. São Paulo: LTR, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira**. 9. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

BRASIL, Decreto-Lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943. Aprova a consolidação das leis do trabalho. **Diário Oficial da União**. Rio de Janeiro, 1943.

BRASIL, **Tribunal Regional do Trabalho**. Quinta turma. Recurso Ordinário nº 00381201304803003 0000381-98.2013.5.03.0048. Adicionais de Periculosidade e de Insalubridade e impossibilidade de cumulação. Relator: Milton V.Thibau de Almeida. Disponível em: < WWW.trt3.jus.br/guest/consulta-jurisprudencia>. Acesso em: 20 out. 2014.

BRASIL, **Tribunal Regional do Trabalho**. Terceira Região. Relator: Abel Nunes da Cunha. Publicado em 7.06.1994. Disponível em: <http://amdjus.com.br/doutrina/trabalhista/391.htm>. Acesso em: 05 de junho de 2014.

BRASIL, **Tribunal Superior do Trabalho**. Recurso de Revista nº 1244005620055040008 124400-56.2005.5.04.0008. Adicional de insalubridade e dois agentes insalubres e grau médio e mínimo cumulatividade impossibilidade. Relator: Min. Antônio José de Barros Levenhagen. Disponível em: < WWW.tst.jus.br/jurisprudencia>. Publicação: 15/08/2008. Acesso em 20 mar.2014.

BRASIL, **Tribunal Superior do Trabalho**. Recurso de Revista nº RR - 1072-72.2011.5.02.0384 Cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade. possibilidade. Relator: Min. Cláudio Brandão. Disponível em: <www.tst.jus.br/jurisprudencia>. Publicação: 03/10/2014. Acesso em 20 out.2014.

BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. **Vade Mecum**. 12. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. Constituição Federal. **Vade Mecum**. 12. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. Consultor Jurídico. **PL permite recebimento simultâneo de dois adicionais**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-mai-02/pl-camara-permite-trabalhador-receba-dois-adicionais-simultaneamente>>. Acesso em: 20 out. 2014.

BRASIL. **Decreto nº 1.254, de 29 de setembro de 1994**. Promulga a Convenção nº 155. Da Organização Internacional do Trabalho, sobre Segurança e Saúde dos Trabalhadores e o Meio Ambiente do Trabalho. Disponível em: <WWW.planalto.gov.br/civil_3/decreto/1990-1994/D1254.htm>. Acesso em: 20. out. 2014.

BRASIL. **NR 15**. Atividades e Operações Insalubres - Ministério do Trabalho e Emprego. Disponível em: <<http://portal.mte.gov.br/legislacao/norma-regulamentadora-n-15-1.htm>>. Acesso em 30 de outubro de 2014.

BRASIL. Portaria do ministério Público nº 3.214. de 08 de de junho de 1978. Aprova as Normas Regulamentadoras – NR – do Capítulo V, Título II, da Consolidação das Leis do Trabalho, relativas a Segurança e Medicina do Trabalho. **Diário Oficial da União**, Brasília, 1978.

BRASIL. **Projeto de Lei 4.983/13**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1058886&filename=PL+4983/2013>. Acesso em: 20 out. 2014.

BRASIL. **Regulamentação de adicional de periculosidade a motociclistas.** Ministério do Trabalho e Emprego. Disponível em: < <http://portal.mte.gov.br/imprensa/mte-regulamenta-de-adicional-de-periculosidade-a-motociclistas.htm>>. Acesso em 30 de outubro de 2014.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso Revista nº 611700-64.2009.5.12.0028.** Relator: Mauricio Godinho Delgado. Data de Julgamento: 26/06/2013, 3 Turma. Acesso em: 18 de maio de 2014.

BRASIL. TST. **RR 152300-52.2009.5.19.0009.** Data de Julgamento: 13.08.2013, Relatora Ministra: Delaíde Miranda Arantes, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 16.08.2013. Disponível em: < <http://www.tst.jus.br/jurisprudencia> >. Acesso em: 20 de outubro de 2014.

BUCK, Regina Célia. **Cumulatividade dos adicionais de insalubridade e periculosidade.** 1 ed. São Paulo: LTR. 2001.

CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho.** 3. ed. Porto Alegre: Síntese, 2003, p. 278.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Apud*, MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CARDELLA, Benedito. **Segurança no trabalho e prevenção de acidentes: uma abordagem holística: segurança integrada à missão organizacional com produtividade, qualidade, preservação ambiental e desenvolvimento de pessoas.** São Paulo: Atlas, 1999.

CARRION, Valentin. **CLT Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho.** 35 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho.** 5. ed. Niterói: Impetus, 2011, p. 167.

Conselho Superior da Justiça do Trabalho. Publicado em 31.07.2013. Disponível em: <http://www.cstj.jus.br/web/anj>. Acesso em: 25 de setembro de 2014.

CONVENÇÃO 155, OIT: Decreto nº 1.254, de 29 de setembro de 1994. Promulga a Convenção nº 155, da Organização Internacional do Trabalho, sobre segurança e saúde dos trabalhadores e o meio ambiente de trabalho, concluída em Genebra, 22 jun. 1981. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D1254.htm. Acesso em 30 de outubro de 2014.

CORDEIRO, Luis Fernando. **Possibilidade constitucional de legal de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade.** Disponível em: <http://www.professorcordeiro.com/index.php?option=com_content&view=article&id=56:possibilidade-constitucional-e-legal-de-cumulacao-dos-adicionais-de-insalubridade-e-periculosidade&catid=41:artigos-do-professor-cordeiro&Itemid=54>. Acesso em: 30 de outubro de 2014.

COSTA, Joaquim Barros Martins da. **A possibilidade de acumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade.** Repertório IOB de jurisprudência: trabalhista e previdenciário, São Paulo, 2 quin. mar. 2012.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho.** 10. ed. São Paulo: LTr, 2011.

FORMOLO, Fernando. **A acumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade.** Justiça do Trabalho. [S. l.], v. 23, n.269, 2006.

GONÇALVES, Edwar Abreu. **Manual de Segurança e Saúde no Trabalho.** 3 ed. São Paulo: LTr, 2006.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito.** Tradução de Dr. João Baptista Machado. 6 ed. Coimbra : Editora Armênio Amado, 1984.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho: Teoria Geral e direito individual do trabalho.** Curitiba: Juruá, 2000.

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

MARTINS, Sérgio Pinto. **Comentários à CLT**. 13. ed. São Paulo: Athos, 2009.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 3 ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Direito dos Tratados**. São Paulo. ed. Revista dos Tribunais, 2011.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **O controle jurisdicional da convencionalidade das leis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MIRANDO, Jorge. *Apud*, MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 2 ed. Saraiva, 2008.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. 30. ed. São Paulo: LTr, 2004.

RIBEIRO, Maria Helena Carreira Alvim. **Aposentadoria especial: regime geral da previdência social**. Curitiba: Juruá, 2004.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de direito do trabalho**. 3. ed.atual. São Paulo: LTR, 2004.

SAAD, Eduardo Gabriel. **CLT Comentada**. 40 ed, São Paulo: LTr, 2007.

SAEGUSA, Claudia Zanetti. **A flexibilização e os princípios de direito individual e coletivo do trabalho.** São Paulo: LTR, 2008.

SALIBA, Tuffi Messias. **Insalubridade e Periculosidade: aspectos técnicos e práticos.** 4 ed. atual. São Paulo: LTR, 2002.

SANTOS, Felipe do Prado. **A saúde do trabalhador, o princípio da dignidade da pessoa humana e seus reflexos na previdência social.** Presidente Prudente – SP: UniToledo, 2011.

SILVA, Leandro Luciano; SILVA, Lillian Moraes. **Fundamentos para cumulação de adicionais de insalubridade e periculosidade no ordenamento jurídico brasileiro.** Repertório IOB de jurisprudência: trabalhista e previdenciário, São Paulo, n. 12, jun. 2011.

ANEXOS

ANEXO 1

NR 15 - ATIVIDADES E OPERAÇÕES INSALUBRES

15.1 São consideradas atividades ou operações insalubres as que se desenvolvem:

15.1.1 Acima dos limites de tolerância previstos nos Anexos nºs 1, 2, 3, 5, 11 e 12;

15.1.2 **Revogado pela Portaria nº 3.751, de 23-11-1990 (DOU 26-11-90)**

15.1.3 Nas atividades mencionadas nos Anexos n.ºs 6, 13 e 14;

15.1.4 Comprovadas através de laudo de inspeção do local de trabalho, constantes dos Anexos nºs 7, 8, 9 e 10.

15.1.5 Entende-se por "Limite de Tolerância", para os fins desta Norma, a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral.

15.2 O exercício de trabalho em condições de insalubridade, de acordo com os subitens do item anterior, assegura ao trabalhador a percepção de adicional, incidente sobre o salário mínimo da região, equivalente a: (115.001-4/ I1)

15.2.1 40% (quarenta por cento), para insalubridade de grau máximo;

15.2.2 20% (vinte por cento), para insalubridade de grau médio;

15.2.3 10% (dez por cento), para insalubridade de grau mínimo;

15.3 No caso de incidência de mais de um fator de insalubridade, será apenas considerado o de grau mais elevado, para efeito de acréscimo salarial, sendo vedada a percepção cumulativa.

15.4 A eliminação ou neutralização da insalubridade determinará a cessação do pagamento do adicional respectivo.

15.4.1 A eliminação ou neutralização da insalubridade deverá ocorrer:

a) com a adoção de medidas de ordem geral que conservem o ambiente de trabalho dentro dos limites de tolerância; (115.002-2 / I4)

b) com a utilização de equipamento de proteção individual.

15.4.1.1 Cabe à autoridade regional competente em matéria de segurança e saúde do trabalhador, comprovada a insalubridade por laudo técnico de engenheiro de segurança do trabalho ou médico do trabalho, devidamente habilitado, fixar adicional devido aos empregados expostos à insalubridade quando impraticável sua eliminação ou neutralização.

15.4.1.2 A eliminação ou neutralização da insalubridade ficará caracterizada através de avaliação pericial por órgão competente, que comprove a inexistência de risco à saúde do trabalhador.

15.5 É facultado às empresas e aos sindicatos das categorias profissionais interessadas requererem ao Ministério do Trabalho, através das DRTs, a realização de perícia em estabelecimento ou setor deste, com o objetivo de caracterizar e classificar ou determinar atividade insalubre.

15.5.1 Nas perícias requeridas às Delegacias Regionais do Trabalho, desde que comprovada a insalubridade, o perito do Ministério do Trabalho indicará o adicional devido.

15.6 O perito descreverá no laudo a técnica e a aparelhagem utilizadas.

15.7. O disposto no item 15.5. não prejudica a ação fiscalizadora do MTb nem a realização exofficio da perícia, quando solicitado pela Justiça, nas localidades onde não houver perito.

Anexo 2

NR 16 - ATIVIDADES E OPERAÇÕES PERIGOSAS

16.1 São consideradas atividades e operações perigosas as constantes dos Anexos desta Norma Regulamentadora - NR. (Alterado pela Portaria MTE n.º 1.565, de 13 de outubro de 2014)

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

16.2.1 O empregado poderá optar pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido.

16.3 É responsabilidade do empregador a caracterização ou a descaracterização da periculosidade, mediante laudo técnico elaborado por Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho, nos termos do artigo 195 da CLT. (Alterado pela Portaria MTE n.º 1.565, de 13 de outubro de 2014)

16.4 O disposto no item 16.3 não prejudica a ação fiscalizadora do Ministério do Trabalho nem a realização ex-officio da perícia.

16.5 Para os fins desta Norma Regulamentadora - NR são consideradas atividades ou operações perigosas as executadas

com explosivos sujeitos a:

- a) degradação química ou autocatalítica;
- b) ação de agentes exteriores, tais como, calor, umidade, faíscas, fogo, fenômenos sísmicos, choque e atritos.

16.6 As operações de transporte de inflamáveis líquidos ou gasosos liquefeitos, em quaisquer vasilhames e a granel, são consideradas em condições de periculosidade, exclusão para o transporte em pequenas quantidades, até o limite de 200 (duzentos)

litros para os inflamáveis líquidos e 135 (cento e trinta e cinco) quilos para os inflamáveis gasosos liquefeitos.

16.6.1 As quantidades de inflamáveis, contidas nos tanques de consumo próprio dos veículos, não serão consideradas para efeito desta Norma.

16.7 Para efeito desta Norma Regulamentadora considera-se líquido combustível todo aquele que possua ponto de fulgor maior que 60°C (sessenta graus Celsius) e inferior ou igual a 93°C (noventa e três graus Celsius). (Alterado pela Portaria SIT n.º 312, de 23 de março de 2012)

16.8 Todas as áreas de risco previstas nesta NR devem ser delimitadas, sob responsabilidade do empregador.

Anexo 3

PROJETO DE LEI Nº , DE 2013

(Do Sr. CARLOS BEZERRA)

Altera o § 2º do Art. 193 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943, a fim de permitir o recebimento cumulativo dos adicionais de periculosidade e de insalubridade.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º O § 2º do Art. 193 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 193

§ 2º - O recebimento do adicional de periculosidade não exclui o direito ao adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido.” (NR).

Art. 2º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

Atualmente, ainda que o trabalhador preste serviço em ambiente perigoso e também insalubre, não faz jus ao recebimento cumulativo dos respectivos adicionais de risco, tendo em vista o § 2º do Art. 193, que assim dispõe:

“Art. 193 .§ 2º - O empregado poderá optar pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido. “Todavia não há razão plausível para a imposição pela escolha de recebimento de apenas um dos adicionais quando há exposição do trabalhador a ambas as situações de risco – ambiente de trabalho sob a incidência de agentes (físicos, químicos e biológicos) nocivos à sua saúde e atividade desenvolvida sob condições que põe sua vida em risco (contato permanente com inflamáveis, explosivos e eletricidade). Ao contrário, a efetiva diversidade de fatos geradores enseja o recebimento de ambos os direitos

que deles decorrem – a compensação financeira pela insalubridade e a reparação financeira pela periculosidade.

Nesse sentido, assim argumenta Sebastião Geraldo de Oliveira, citado por Luã Lincoln Leandro Oliveira, em “A admissibilidade da cumulação do adicional de insalubridade e periculosidade” (disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br>):

“Em termos biológicos, está comprovado que a exposição simultânea a mais de um agente agressivo reduz a resistência do trabalhador, agravando-se ainda mais a situação pelo efeito sinérgico das agressões, isto é, a presença de mais de um agente insalubre além de

somar, em muitas circunstâncias, multiplica os danos à saúde.

(...) Dessarte, não há se falar em restituição do prejuízo do empregado por um só fato gerador, quando o obreiro laborar em circunstâncias de incidência, concomitante, de dois fatos geradores, pois suas sequelas são distintas.”. Afinal, a Carta de 1988 preconiza o meio ambiente de trabalho saudável como direito fundamental, assegurando aos trabalhadores

urbanos e rurais:

“Art. 7º

XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio

de normas de saúde, higiene e segurança;

XXIII - adicional de remuneração para as atividades

penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei;”

Contamos, pois, com o apoio de nossos Ilustres Colegas Congressistas para a aprovação do presente projeto de lei.

Sala das Sessões, em de de 2013.

Deputado CARLOS BEZERRA

2012_22401