



FACULDADES DOCTUM DE CARATINGA

MOISÉS DE LIMA

**A POSSIBILIDADE DE ACÚMULO DOS ADICIONAIS
DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE**

BACHARELANDO

EM

DIREITO

CARATINGA – MG

2018

MOISÉS DE LIMA

**A POSSIBILIDADE DE ACÚMULO DOS ADICIONAIS
DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE**

Monografia apresentada à banca examinadora do Curso de Direito das Faculdades Doctum de Caratinga, como exigência na disciplina Monografia Jurídica II, requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

CARATINGA – MG

2018

“Um dia é preciso parar de sonhar e, de
algum modo, partir”.

Amyr Klink

DEDICATÓRIA

Aos meus pais,
Antônio de Lima e
Alzira Henriques de Lima,
Ambos In memoriam,
mas que muito lutaram para minha grande vitória.

AGRADECIMENTOS

A Deus, por ter me dado força, saúde e conhecimento para realização desse sonho.

À minha querida esposa, Adriana Barcelos Alves de Lima, que muito colaborou para que fosse possível a realização desse sonho.

Aos meus filhos

Géssica Barcelos Alves de Lima Martins,

Karolinne Barcelos Alves de Lima e

Bruno Barcelos Alves de Lima,

juntamente com meu genro

Roniel Marcos Leite Martins

e minha neta

Maria Júlia Barcelos Alves Martins.

Minhas desculpas pelos momentos ausentes que aconteceram em virtude da realização desse curso.

A todos os professores do Curso de Direito da Rede Doctum Caratinga, que com suas incontestáveis competências me instruíram para essa grande conquista.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ART – Artigo

CF – Constituição Federal

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

EPI – Equipamento de Proteção Individual

MTE – Ministério do Trabalho e Emprego

NR – Norma Regulamentadora

OIT – Organização Internacional do Trabalho

ONU – Organização das Nações Unidas

SV – Súmula Vinculante

STF – Supremo Tribunal Federal

TRT – Tribunal Regional do Trabalho

TST – Tribunal Superior do Trabalho

RESUMO

A possibilidade do recebimento cumulado dos adicionais de insalubridade com o de periculosidade tem ganhado cada vez mais adeptos no meio jurídico, desde os juízes de primeiro grau aos magistrados de Tribunais Superiores. Apesar do § 2.º do artigo 193 da CLT descrever que “*O empregado poderá optar pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido*”¹, há entendimento de Tribunais Superiores relacionados à possibilidade do acúmulo dos referidos adicionais.

PALAVRAS-CHAVES: Adicional de Insalubridade. Adicional de Periculosidade. Possibilidade de acúmulo.

¹ BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

SUMÁRIO

| | |
|---|----|
| INTRODUÇÃO | 9 |
| CAPÍTULO I – DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE | 11 |
| 1.1 – Conceito..... | 11 |
| 1.2– Da definição de local insalubre..... | 13 |
| 1.3– Dos critérios de avaliação do grau de insalubridade..... | 13 |
| CAPÍTULO II – DO ADICIONAL DE PERICULOSIDADE | 16 |
| 2.1 – Conceito..... | 16 |
| 2.2 – Da definição de local perigoso..... | 16 |
| 2.3 – Dos critérios de avaliação de área..... | 16 |
| CAPÍTULO III – DA POSSIBILIDADE DE ACÚMULO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE COM O ADICIONAL DE PERICULOSIDADE | 17 |
| 3.1 – A posição do Tribunal Superior do Trabalho..... | 17 |
| 3.2 – As Convenções 148 e 155 da Organização Internacional do Trabalho..... | 17 |
| 3.3 – A possibilidade de acúmulo dos Adicionais de Insalubridade e periculosidade..... | 18 |
| 3.4 – A Lei como principal fonte formal..... | 19 |
| CONSIDERAÇÕES FINAIS | 20 |
| REFERÊNCIAS | 25 |

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa tem como objetivo principal analisar a possibilidade de acúmulo dos adicionais de insalubridade com o de periculosidade. A existência de divergências a respeito do assunto se dá devido a não interpretação correta dos ordenamentos jurídicos que legislam sobre o tema. Nesse viés, analisaremos a hierarquia das normas, o princípio da lei mais benéfica – *“in dubio pro misero; in dubio pro operario”*, ou seja, em caso de dúvida na decisão de uma lide trabalhista, o julgador deverá decidir em favor do empregado, obedecendo assim o princípio da lei mais benéfica. Quanto à hierarquia das normas, como defende o australiano Hans Kelsen, a Constituição Federal se encontra no ápice da pirâmide, estando assim acima de qualquer ordenamento jurídico, ainda que este outro ordenamento jurídico tenha sido criado em data anterior, e que fora recepcionado pela Carta Magna.

Os direitos trabalhistas tiveram seus primeiros avanços consideráveis com o advento da evolução industrial. Atualmente somos regidos pela CLT – Consolidação das Leis do Trabalho, proveniente do Decreto-Lei N. 5.452, de 1º de maio de 1943. Os adicionais de insalubridade e de periculosidade foram inseridos em nosso ordenamento jurídico em 1977, pela Lei N.º 6.514/77, determinando a redação de toda a Seção XIII da CLT, que trata em seus artigos 189 e seguintes dos referidos adicionais. O direito ao adicional de periculosidade descrito no art. 193 da CLT foi modificado posteriormente por nova redação trazida pela Lei N.º 12.740 de 08 de dezembro de 2012. Posteriormente, o direito ao recebimento do adicional de periculosidade foi estendido também aos trabalhadores que exercem suas atividades em motocicletas, e aos trabalhadores do setor de segurança pessoal ou patrimonial, tendo em vista a enorme possibilidade de roubos ou de qualquer tipo de violência, em decorrência do exercício da profissão; advindos das Leis N.ºs. 12.740/12 e 12.997/14.

Sérgio Pinto Martins, em Fundamentos de Direito do Trabalho preleciona que *“Direito do Trabalho é o conjunto de princípios, regras e instituições atinentes à relação de trabalho subordinado e situações análogas, visando assegurar melhores*

condições de trabalho e sociais ao trabalhador, de acordo com as medidas de proteção que lhe são destinadas.”²

A presente monografia será composta de três capítulos, compreendendo o primeiro sobre o Adicional de Insalubridade, o segundo sobre o Adicional de periculosidade, e o terceiro sobre a possibilidade de acúmulo dos referidos adicionais.

O Marco Teórico da presente pesquisa é o Recurso de Revista N.º TST-RR 776-12-2011.5.04.0411.

Poder Judiciário Justiça do Trabalho Tribunal Superior do Trabalho PROCESSO Nº TST-RR-776-12.2011.5.04.0411. A C Ó R D Ã O 7ª TURMA VMF/db/drs RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA – CUMULAÇÃO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E DO ADICIONAL DE PERICULOSIDADE – POSSIBILIDADE – PREVALÊNCIA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS E SUPRALEGAIS SOBRE A CLT – JURISPRUDÊNCIA DO STF – OBSERVÂNCIA DAS CONVENÇÕES NºS 148 E 155 DA OIT. No julgamento do RR – 1072-72.2011.5.02.0384, de relatoria do Min. Cláudio Mascarenhas Brandão, esta Turma julgadora firmou entendimento de que a norma contida no art. 193, § 2º, da CLT nãofoirecepçionadapelaConstituição Federal, que, em seu art.7º, XXIII,garantiu o direito dostrabalhadores aopercebimento dos adicionais de insalubridade e de periculosidade, sem ressalva acerca da cumulação. Apossibilidade de recebimento cumulado mencionada norma da CLT, afigurando-se acertado o entendimento adotado pela Corte a quo que manteve a condenação ao pagamento cumulado dos adicionais de insalubridade e de periculosidade. Recurso de revista não conhecido.³

² MARTINS, Sérgio Pinto. Fundamentos de Direito do Trabalho / Sérgio Pinto Martins. – 13. Ed. – São Paulo: Atlas, 2012. Pag. 8.

³ BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista n.º TST-RR-776-12.2011.5.04.0411. Cumulação do Adicional de Insalubridade e do Adicional de Periculosidade. Relator: Min. Cláudio Mascarenhas Brandão.

CAPÍTULO I – DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

1.1 – Conceito

O adicional de insalubridade é um direito do trabalhador que labora em local que contenha a concentração ou intensidade máxima, média ou mínima de substâncias gravosas à sua saúde. Maurício Godinho Delgado em seu Curso de Direito do Trabalho conceitua o referido adicional como: *“Os adicionais consistem em parcelas contraprestativas suplementares devidas ao empregado em virtude do exercício do trabalho em circunstâncias tipificadas mais gravosas.”*⁴

Sérgio Pinto Martins, em Fundamentos de Direito do Trabalho nos ensina que *“O adicional tem sentido de alguma coisa que se acrescenta. Do ponto de vista trabalhista é um acréscimo salarial decorrente da prestação de serviços do empregado em condições mais gravosas.”*⁵

Vejamos que o adicional de insalubridade, regulamentado pelos arts. 189 e seguintes da Consolidação das Leis do Trabalho, está previsto na Constituição Federal de 1988 no art. 7.º, inciso XXIII. Outro diploma legal de suma importância é a Norma Regulamentadora N.º 15, que traz as formas de avaliação e aplicação da presente norma, o que vejamos mais a frente, como parte integrante desta pesquisa.

Aos trabalhadores rurais regem-se a Lei N. 5.889, de 08 de junho de 1973, e no que com ela não colidirem, serão regulados pelas normas da CLT, conforme descreve o art. 1.º desta lei:

Lei n.º 5.889/73.

Art. 1.º As relações de trabalho rural serão reguladas por esta lei e, no que com ela não colidirem, pelas normas da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-lei n. 5.452, de 1.º de maio de 1943.

⁴ DELGADO, Maurício Godinho – Curso de Direito do Trabalho. 17.ª ed. ver. Atual. E ampl.. – São Paulo: LTr, 2018. Pag. 903.

⁵ MARTINS, Sérgio Pinto. Fundamentos de Direito do Trabalho / Sérgio Pinto Martins. – 13. Ed. – São Paulo: Atlas, 2012. Pag. 49.

Quanto a atividades penosas, insalubres ou perigosas, vejamos o art. 13, do mesmo Ordenamento Jurídico.

Art. 13. Nos locais de trabalho rural serão observadas as normas de segurança e higiene estabelecidas em portaria do Ministério do trabalho.

Portanto, aos trabalhadores rurais que laboram em locais insalubres ou perigosos, o direito aos referidos adicionais está garantido pelo caput do art. 7.º, inciso XXIII da CF/88, onde o trabalhador rural é equiparado ao trabalhador urbano, como se vê:

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

...

XXIII – adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei;⁶

Nesse viés, sem aprofundar em detalhes sobre o trabalhador rural, por não ser o objetivo principal dessa pesquisa, concluímos que o mesmo tem direito aos adicionais de insalubridade e periculosidade, conforme for o caso, por ser equiparado ao trabalhador urbano, em conformidade com o art. 7.º, inciso XXIII da CF/88.

O adicional possui natureza salarial, mesmo sendo criado para indenizar a nocividade causada pela situação a que o trabalhador esteja exposto ou submetido, em que “o empregador paga um plus em virtude do desconforto e da nocividade do trabalho.”⁷, conforme nos ensina Vólia.

Os adicionais pagos pelo empregador mesmo sendo de natureza salarial, não são reconhecidos como direito adquirido por parte do empregado, tendo em vista que o mesmo deverá ser pago apenas enquanto perdurar a situação. Já sumulado pelo TST, é o que rege a Súmula 248:

248. Adicional de insalubridade. Direito adquirido.

A reclassificação ou a descaracterização da insalubridade, por ato da autoridade competente, repercute na satisfação do respectivo adicional, sem ofensa a direito adquirido ou a princípio da irredutibilidade salarial.

⁶ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Art. 7.º, inciso XXIII.

⁷ CASSAR, Vólia Bomfim, *Direito do Trabalho* – 11ª ed. ver. E atual. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015. P. 818.

Nesse caso, cessado a atividade ou eliminado a concentração de substância gravosa à saúde do trabalhador, o referido adicional poderá deixar de ser pago. A doutrina defendida por Vólia é que “Cessada a causa da nocividade, cessa a obrigação legal do empregador em pagar o respectivo adicional”.⁸

1.2 – Da definição de local insalubre.

Elaborada por meio de Portaria do Ministério do Trabalho e Emprego, a NR-15 foi criada por uma comissão tripartite, formada por representantes do governo, empregadores e empregados. A definição de local insalubre se dá com o estudo no local de trabalho sobre as condições acima dos limites de tolerância especificados na referida Norma Regulamentadora, que é atestada através de laudo de inspeção do local de trabalho, por Médico ou Engenheiro do Trabalho, com registro no Ministério do Trabalho e Emprego.

1.3 – Dos critérios de avaliação do grau de insalubridade.

A NR-15 traz detalhadamente em seu item 15.2 os critérios de avaliação do percentual a ser pago ao empregado que labora em local insalubre, tendo como base de cálculo o salário mínimo regional, obedecendo aos seguintes critérios:

40% (Quarenta por cento) para insalubridade de grau máximo;

20% (Vinte por cento) para insalubridade de grau médio;

10% (Dez por cento) para insalubridade de grau mínimo.

O adicional de insalubridade é calculado com base no salário mínimo regional, conforme regulamentação da NR-15 em seu item 15.2, o que equivale exatamente ao texto do artigo 192 da CLT.

⁸ CASSAR, Vólia Bomfim, Direito do Trabalho – 11ª ed. ver. E atual. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015. P. 818

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

Houve uma controvérsia quanto à indexação da base de cálculo do adicional de insalubridade ser vinculado ao salário mínimo, devido ao STF ter editado a Súmula Vinculante N.º 4, que proibiu o uso do salário mínimo como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, como se segue:

S.V. 4. Salvo nos casos previstos na Constituição, o salário mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, nem ser substituído por decisão judicial.

Devido ao STF ter editado súmula relacionada ao salário mínimo, o TST editou a Súmula N.º 228, para definir a base de cálculo do adicional de insalubridade, com os seguintes dizeres:

Súmula do TST.

228. Adicional de Insalubridade. Base de cálculo

A partir de 9 de maio de 2008, data da publicação da Súmula Vinculante n.4 do Supremo Tribunal Federal, o adicional de insalubridade será calculado sobre o salário básico, salvo critério mais vantajoso fixado em instrumento coletivo.

O STF, na Reclamação n. 6.266-0 (DJE de 5-8-2009), suspendeu liminarmente a aplicação desta Súmula na parte em que permite a utilização do salário básico para calcular o adicional de insalubridade.

Quanto à controvérsia existente, e ainda não solucionada, podemos notar que a SV 4 inicia com uma ressalva, no que diz “Salvo nos casos previstos na constituição”, e, podemos concluir que em se tratando de adicional de insalubridade, a Constituição não autoriza, nem proíbe que o salário mínimo seja usado como base de cálculo para pagamento do referido adicional. A referência salário mínimo é encontrada no art. 192 da CLT, artigo este com redação determinada pela Lei N.º 6.514, de 22 de dezembro de 1977. Nesse sentido, podemos concluir que a base de cálculo do adicional de insalubridade poderá ser calculada com referência ao salário básico, e não ao salário mínimo da região; o que em regra, não tem sido o entendimento dos Tribunais.

De acordo com o item 15.3 da NR-15, em caso de existência de mais de um fator de insalubridade, será considerado o de grau mais elevado, sendo vedado a percepção cumulativa.

CAPÍTULO II – DO ADICIONAL DE PERICULOSIDADE

2.1 – Conceito

Regulamentado pelos arts. 193 e seguintes da C.L.T. o adicional de periculosidade está previsto no art. 7.º, inciso XXIII da CF/88. O adicional de periculosidade é o valor pago ao empregado em virtude de exposição permanente a inflamáveis, explosivos, energia elétrica, roubos, ou outras espécies de violência física em virtude de serviços de segurança pessoal ou patrimonial, e, recentemente, o direito ao referido adicional foi estendido aos motoboys e motofretistas, devido às condições de alto risco de vida em que são submetidos no exercício da profissão. Diferente do adicional de insalubridade, o adicional de periculosidade é calculado com referência ao salário que o empregado percebe, e não pelo salário mínimo regional, e seu percentual é fixado em 30% (trinta por cento).

2.2 – Da definição de local perigoso

O local perigoso é definido após a realização de perícia feita por Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrados no Ministério do Trabalho e Emprego. Não existe em local perigoso os critérios de risco máximo, médio e mínimo, conforme ocorre com o local insalubre. Após avaliar os riscos, os peritos concluem se o local é ou não perigoso.

2.3 – Dos critérios de avaliação de área de risco

Os critérios de avaliação de área de risco, segundo as normas do Ministério do Trabalho e Emprego, far-se-ão através de perícia a cargo de Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrados no Ministério do Trabalho e Emprego.

CAPÍTULO III – DA POSSIBILIDADE DE ACÚMULO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE COM O ADICIONAL DE PERICULOSIDADE

3.1 – A posição atual do TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

As decisões das Turmas do TST têm sido a cada dia mais favoráveis ao acúmulo dos adicionais de insalubridade com o de periculosidade, quando o empregado estiver exposto às duas condições. No recurso de Revista N.º RR-773-47.2012.5.04.0015, a decisão foi unânime⁹. Existem decisões de juiz de primeiro grau e de tribunais inferiores contrárias a tal acúmulo, mas isso se dá devido ao TST ainda não ter sumulado tal decisão, pelo fato de ser um assunto que ainda envolve muita polêmica e discussão no meio jurídico, mas, analisando as últimas decisões da Corte, estamos caminhando para pacificação desse direito, e, em breve, poderemos ter uma Súmula autorizando tal cumulação.

3.2 – As Convenções Internacionais 148 e 155 da Organização Internacional do Trabalho

O Direito Internacional do Trabalho provém do Direito Internacional Público, e não do Direito do Trabalho propriamente. As Normas Internacionais, mesmo depois de celebradas entre os Estados, devem passar por um processo de aprovação. O processo de adequação e aceitação de uma Norma Internacional segue as exigências da Constituição Federal de 1988, que em seu art. 84, inciso VIII descreve que:

⁹ Disponível em: <https://www.jota.info/tributos-e-empresas/trabalho/tst-volta-a-autorizar-acumulo-de-adicionais-de-nocividade-11072017> Acessado em 12/10/2018 às 16:05 h.

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

...

VIII – celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional;¹⁰

As Convenções N.ºs 148 e 155 da OIT – Organização Internacional do Trabalho trata de assuntos relacionados à proteção e direito do trabalhador quanto ao local de trabalho, regulamentando as condições mínimas de higiene e segurança para um ambiente de trabalho. Nesse sentido, se o empregado tiver exposto às condições de risco ao mesmo tempo de execução de serviço em um mesmo ambiente de trabalho em área insalubre, ele terá direito a receber os adicionais acumulados referentes às duas condições em que se encontra.

3.3 – A possibilidade de acumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade

Ainda que o § 2.º do art. 193 da CLT que regulamenta o adicional de periculosidade descreve que o empregado poderá optar pelo adicional de insalubridade que por ventura lhe seja devido, a Constituição Federal de 1988 não proíbe tal cumulação, bem como as Convenções N.ºs 148 e 155 da OIT, que regulamentam as condições mínimas exigidas para um local de trabalho em que o empregado se encontra exposto a riscos biológicos ou risco de choque elétrico ou explosivos. Nesse viés, podemos afirmar que o § 2.º do art. 193 da CLT não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, prevalecendo assim o entendimento constitucional, tendo o empregado o direito a receber cumulativamente os dois adicionais, quando se encontrar em condições de trabalho que assim o permite.

¹⁰ Brasil. Constituição da República Federativa do Brasil. Art. 84, inciso VIII.

3.4 – A Lei como principal fonte formal

Em nosso ordenamento jurídico temos a Constituição Federal como base de toda legislação, não podendo outro diploma legal superar os dizeres contidos na Carta Magna. No Direito do Trabalho foram editadas inúmeras Normas regulamentadoras – NR's, e como foco desse trabalho destaca-se a NR-10 Segurança em Instalações e Serviços em Eletricidade e a NR-15, que descreve as atividades e operações insalubres. As referidas Normas Regulamentadoras foram criadas pelo Ministério do Trabalho e Emprego, tendo como base a legislação trabalhista, bem como a Constituição Federal de 1988. Nesse sentido, Pedro Lenza, em Direito Constitucional Esquematizado nos ensina que:

No direito percebe-se um verdadeiro escalonamento de normas, uma constituindo o fundamento da outra, numa verticalidade hierárquica. Uma norma, de hierarquia inferior, busca o seu fundamento de validade na norma superior e esta, na seguinte, até chegar à Constituição, que é o fundamento da validade de todo o sistema infraconstitucional.¹¹

Em outras palavras, continua o mestre:

A Constituição, por seu turno, tem o seu fundamento de validade na norma hipotética fundamental, situada no plano lógico, e não no jurídico, caracterizando-se como fundamento de validade de todo o sistema, determinando a obediência a tudo o que for posto pelo Poder Constituinte Originário.¹²

¹¹ LENZA, Pedro. Direito constitucional esquematizado/Pedro Lenza-18ª ed. rev., ataul., e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2014. Pag. 87

¹² LENZA, Pedro. Direito constitucional esquematizado/Pedro Lenza-18ª ed. rev., ataul., e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2014. Pag. 87

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Amparado pelas palavras do constitucionalista Pedro Lenza, que destaca a superioridade da Constituição Federal em relação aos demais ordenamentos jurídicos, em virtude do trabalho de pesquisa realizado e em conformidade com o entendimento do STF em relação às OIT's 148 e 155, que reconhece que as referidas Convenções Internacionais possuem status de norma materialmente constitucional, ou pelo menos, infraconstitucional, podemos afirmar que há possibilidade do acúmulo dos Adicionais de Insalubridade com o de Periculosidade, por se tratar da hierarquia das normas, onde nenhum ordenamento jurídico pode superar as regras contidas na Constituição Federal. Ademais, entende-se que o Art. 193 § 2º, da CLT não foi recepcionado pelo Art. 7.º, inciso XXIII da CF/88, sendo esse o entendimento da 7.ª Turma Recursal do Tribunal Superior do Trabalho, no Recurso de Revista N.º (RR-773-47.2012.5.04.2015), sendo Relator o Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão, e julgado na data de 22/04/2015.

CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. POSSIBILIDADE. PREVALÊNCIA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS E SUPRALEGAIS SOBRE A CLT. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STF QUANTO AO EFEITO PARALISANTE DAS NORMAS INTERNAS EM DESCOMPASSO COM OS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS. INCOMPATIBILIDADE MATERIAL. CONVENÇÕES NOS 148 E 155 DA OIT. NORMAS DE DIREITO SOCIAL. CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE. NOVA FORMA DE VERIFICAÇÃO DE COMPATIBILIDADE DAS NORMAS INTEGRANTES DO ORDENAMENTO JURÍDICO. A previsão contida no artigo 193, § 2º, da CLT não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, que, em seu artigo 7º, XXIII, garantiu de forma plena o direito ao recebimento dos adicionais de penosidade, insalubridade e periculosidade, sem qualquer ressalva no que tange à cumulação, ainda que tenha remetido sua regulação à lei ordinária. A possibilidade da aludida cumulação se justifica em virtude de os fatos geradores dos direitos serem diversos. Não se há de falar em *bis in idem*. No caso da insalubridade, o bem tutelado é a saúde do obreiro, haja vista as condições nocivas presentes no meio ambiente de trabalho; já a periculosidade traduz situação de perigo iminente que, uma vez ocorrida, pode ceifar a vida do trabalhador, sendo este o bem a que se visa proteger. A regulamentação complementar prevista no citado preceito da Lei Maior deve se pautar pelos princípios e valores insculpidos no texto constitucional, como forma de alcançar, efetivamente, a finalidade da norma. Outro fator que sustenta a inaplicabilidade do preceito celetista é a introdução no sistema jurídico interno das Convenções Internacionais nos 148 e 155, com status de norma materialmente constitucional ou, pelo menos, supralegal, como decidido pelo STF. A primeira consagra a necessidade de atualização constante da legislação sobre as condições nocivas de trabalho e a segunda determina que sejam levados em conta os

"riscos para a saúde decorrentes da exposição simultânea a diversas substâncias ou agentes". Nesse contexto, não há mais espaço para a aplicação do artigo 193, § 2º, da CLT. Precedente desta Turma. Recurso de revista de que se conhece e a que se nega provimento. (RR - 773-47.2012.5.04.0015, Relator Ministro: Cláudio Mascarenhas Brandão, Data de Julgamento: 22/04/2015, 7ªTurma, Data de Publicação: DEJT 04/05/2015).

Diante de tal conclusão, podemos destacar as Convenções Internacionais Nºs 148 e 155 da OIT, que possuem status de norma materialmente constitucional, ou pelo menos supralegal, conforme decisão do STF:

RECURSO DE REVISTA. (...). ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO. NÃO RECEPÇÃO DO ART. 193, § 2º, DA CLT PELO ART. 7º, XXIII, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ARTIGO 8.3 DA CONVENÇÃO 148 DA OIT E ART. 11-B DA CONVENÇÃO 155 DA OIT. "STATUS" DE NORMA SUPRALEGAL. A ciência do Direito informa que a Constituição representa fonte normativa dotada de prevalência na ordem jurídica. Ela é que confere validade - fundamento e eficácia - a todas as demais normas jurídicas existentes em determinado contexto jurídico nacional. Observe-se que o fundamento de validade surge, em geral, por abstração negativa, o que significa que a norma infraconstitucional será válida e eficaz desde que não agride o comando ou princípio constitucional estabelecido. O cotejo das normas jurídicas infraconstitucionais com os princípios e regras constitucionais provoca, como se sabe, distintos fenômenos relevantes. Trata-se da revogação, da recepção e da invalidação. A revogação ocorre quando a antiga norma infraconstitucional é suprimida da ordem jurídica, tácita ou expressamente, por não se compatibilizar com o novo quadro constitucional emergente. A recepção, por sua vez, acontece quando a antiga norma infraconstitucional preserva-se na ordem jurídica, por se mostrar compatível com o novo quadro constitucional emergente. Finalmente, a invalidação se passa quando a norma produzida choca-se com a ordem constitucional em vigor, esterilizando-se por declaração de inconstitucionalidade. Em resumo, se a norma for editada após o advento da nova ordem constitucional, a avaliação circunscreve-se à declaração de inconstitucionalidade ou constitucionalidade das leis e atos normativos. Se a norma infraconstitucional for anterior à nova Constituição e com ela compatível, será recepcionada; se incompatível, será revogada. Trata-se, essa última hipótese, do fenômeno da "não recepção" das normas jurídicas infraconstitucionais. Na presente hipótese avalia-se a recepção do art. 193, § 2º, da CLT, ali inserido pela Lei 6.514/77, pela Constituição Federal promulgada em 1988. E a resposta é negativa. Os incisos XXII e XXIII do art. 7º da CF resguardam o direito dos trabalhadores ao recebimento dos adicionais de insalubridade, periculosidade e penosidade sem qualquer restrição quanto à cumulação, remetendo à lei ordinária a sua regulação, a qual se dá pela CLT e demais normas infraconstitucionais. Trata-se, assim, de norma de eficácia limitada, ou seja, depende de emissão de uma normatividade futura para alcançar plena eficácia. Esse preceito, entretanto, possui relevante eficácia jurídica, isto é, tem aptidão para obstar a edição de normas infraconstitucionais em sentido antitético ou incompatível ao incorporado no preceito constitucional vigorante, invalidando - ou revogando, como na hipótese - tais normas antagônicas. Além da força vinculante da Constituição, a República Federativa do Brasil incorporou ao ordenamento jurídico interno as Convenções Internacionais 148, promulgada por meio do Decreto n. 93.413, de 15.10.86, com vigência a

partir de 14.01.83, e 155, promulgada pelo Decreto n. 1.254, de 29.9.94, com vigência a partir de 18.5.1993, ambas da OIT. A Convenção nº 148 estabelece diversas propostas relativas ao meio ambiente de trabalho, notadamente em relação à contaminação atmosférica, ruído e vibrações. Por sua vez, a Convenção 155 trata da segurança e saúde dos trabalhadores, adotando diversas proposições relativas à segurança, à higiene e ao meio ambiente do trabalho. Ressalta-se que, no Direito do Trabalho, as Convenções da OIT, quando ratificadas pelo Estado brasileiro, têm se tornado importantes fontes formais justralhistas no País. Não há dúvidas de que a jurisprudência do País (STF), por décadas, considerou que esses diplomas internacionais, ao ingressarem na ordem jurídica interna, fazem-no com o status infraconstitucional. Isso significa que se submetem, inteiramente, ao crivo de constitucionalidade; nesta medida podem ser declarados inválidos, mesmo após ratificados, se existente afronta a regra ou princípio insculpido na Constituição brasileira. Registre-se que a Reforma do Judiciário, promulgada em dezembro de 2004 (EC. 45/04), passou a conferir status de emenda constitucional a tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que tenham sido aprovados com o rito e quórum similares aos de emenda. Cabe ressaltar que o Supremo Tribunal Federal, em sessão de dezembro de 2008, modificou, em parte, sua jurisprudência sobre o status normativo das regras internacionais ratificadas pelo Brasil. Fixou o patamar supralegal dessas regras (acima das leis ordinárias e complementares), desde que referentes a convenções e tratados internacionais sobre direitos humanos (o status clássico, de simples diploma legal, ficou preservado para a generalidade dos documentos internacionais ratificados). A alteração interpretativa tem de ser integrada a um quadro de avanço hermenêutico e cultural, e não de retrocesso. Desse modo, havendo aparente conflito entre normas internacionais ratificadas e o Direito interno, deve prevalecer a norma e a interpretação mais favoráveis à pessoa humana a quem se destina a tutela jurídica. O mesmo se aplica a normas de tratados e convenções internacionais de direitos trabalhistas - que têm óbvia natureza de direitos humanos: em situação de aparente conflito entre preceitos internacionais ratificados (as Convenções citadas, por exemplo) e preceitos legais internos, prevalece o princípio da norma mais favorável ao trabalhador, quer no que tange ao critério de solução do conflito normativo, quer no que diz respeito ao resultado interpretativo alcançado. Com relação ao caso concreto, acerca da possibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e de periculosidade, não há dúvidas de que as disposições que mais se harmonizam com os referidos preceitos e com as normas constitucionais de proteção do trabalhador são aquelas previstas nas Convenções 148 e 155 da OIT (que possuem status supralegal, isto é, acima das leis ordinárias e complementares, mas abaixo da Constituição) - em detrimento da regra do art. 193, § 2º, da CLT -, devendo, portanto, prevalecer a possibilidade de cumulação dos adicionais de periculosidade e insalubridade. Há de se ponderar, contudo, que essa cumulação apenas se faz cabível quando a incidência de referidos adicionais seja decorrente de agentes de risco distintos - haja vista que, se a periculosidade e a insalubridade tiverem como causa o mesmo fato, mantém-se a necessidade de o empregado fazer a opção pelo adicional mais vantajoso. Trata-se, com efeito, de parcelas sumamente distintas, que não se compensam, nem se substituem, não podendo ser deduzidas. Desse modo, por força do texto normativo do art. 7º, XXII e XXIII da CF, combinado com o art. 11-b, da Convenção 155 da OIT, o sentido do art. 193, § 2º, CLT, tem de ser considerado como não recepcionado (revogado) pela nova ordem jurídica constitucional estabelecida com a Constituição Federal promulgada em 1988, para permitir a acumulação das parcelas diferentes, porém não a duplicidade de pagamento da mesma verba pela ocorrência de duplo fator agressivo. Ou seja, não se pagam, é óbvio, dois adicionais de insalubridade em vista da existência de dois agentes insalubres, pois a verba é a mesma;

porém pagam-se as duas verbas distintas (insalubridade e periculosidade), caso existam seus fatores específicos e distintos de incidência. Por fim, quanto à possibilidade de os Tribunais manifestarem-se sobre a recepção constitucional por meio de órgão fracionário, o Supremo Tribunal Federal, em diversos julgamentos, considerou que a cláusula de reserva de plenário (fullbench), prevista no art. 97 da CF/88, somente se aplica às leis e atos normativos do Poder público editados sob a égide da atual Constituição, não se aplicando, desse modo, ao fenômeno da recepção/não recepção (caso dos autos). Precedentes do STF. Assim, em razão da necessidade de nova compreensão desta Corte acerca da cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade à luz dos parâmetros acima citados, não se pode considerar que o art. 193, § 2º, da CF, tenha sido recepcionado pela Constituição Federal de 1988, razão pela qual se possibilita a percepção conjunta do adicional de insalubridade e de periculosidade. Recurso de revista não conhecido no tema. (RR - 20547-51.2013.5.04.0331, Redator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 30/03/2016, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 08/04/2016).

Em conformidade com o entendimento da Sétima Turma do Tribunal Superior do Trabalho, que reconhece a possibilidade do acúmulo do adicional de insalubridade com o adicional de periculosidade, pautado na decisão do STF em relação às OIT's 148 e 155, e da não recepção do art. 193 da CLT pela Constituição Federal, como se segue:

CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. POSSIBILIDADE. PREVALÊNCIA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS E SUPRALEGAIS SOBRE A CLT. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STF QUANTO AO EFEITO PARALISANTE DAS NORMAS INTERNAS EM DESCOMPASSO COM OS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS. INCOMPATIBILIDADE MATERIAL. CONVENÇÕES NOS 148 E 155 DA OIT. NORMAS DE DIREITO SOCIAL. CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE. NOVA FORMA DE VERIFICAÇÃO DE COMPATIBILIDADE DAS NORMAS INTEGRANTES DO ORDENAMENTO JURÍDICO. A previsão contida no artigo 193, § 2º, da CLT não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, que, em seu artigo 7º, XXIII, garantiu de forma plena o direito ao recebimento dos adicionais de penosidade, insalubridade e periculosidade, sem qualquer ressalva no que tange à cumulação, ainda que tenha remetido sua regulação à lei ordinária. A possibilidade da aludida cumulação se justifica em virtude de os fatos geradores dos direitos serem diversos. Não se há de falar em bis in idem. No caso da insalubridade, o bem tutelado é a saúde do obreiro, haja vista as condições nocivas presentes no meio ambiente de trabalho; já a periculosidade traduz situação de perigo iminente que, uma vez ocorrida, pode ceifar a vida do trabalhador, sendo este o bem a que se visa proteger. A regulamentação complementar prevista no citado preceito da Lei Maior deve se pautar pelos princípios e valores insculpidos no texto constitucional, como forma de alcançar, efetivamente, a finalidade da norma. Outro fator que sustenta a inaplicabilidade do preceito celetista é a introdução no sistema jurídico interno das Convenções Internacionais nos 148 e 155, com status de norma materialmente constitucional ou, pelo menos, supralegal, como decidido pelo STF. A primeira consagra a necessidade de atualização constante da legislação sobre as condições nocivas de trabalho e a segunda determina que sejam levados em conta os "riscos para a saúde decorrentes da

exposição simultânea a diversas substâncias ou agentes". Nesse contexto, não há mais espaço para a aplicação do artigo 193, § 2º, da CLT. Precedente desta Turma. Recurso de revista de que se conhece e a que se nega provimento. (...) (RR - 773-47.2012.5.04.0015, Relator Ministro: Cláudio Mascarenhas Brandão, Data de Julgamento: 22/04/2015, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 04/05/2015) No caso em exame, foi constatado que o Obreiro estava exposto a agente perigoso (operação com produtos inflamáveis) e a agente insalubre (contato com álcool isopropílico). Contudo, o TRT entendeu pela impossibilidade da percepção cumulativa dos dois adicionais. Assim, reconhecido o exercício de atividades laborais suscetíveis de ensejar o cabimento de adicional de insalubridade (contato com álcool isopropílico) e de periculosidade (operação com produtos inflamáveis), em razão da exposição a agentes de risco diversos, tendo sido adotados os fundamentos jurídicos que se entende como suficientes alegitar a acumulação dessas parcelas, deve ser reformado o acórdão a fim de se reconhecer o cabimento da referida acumulação. Logo, a decisão do TRT, que não permitiu a cumulação dos adicionais, violou as normas legais indicadas pelo Recorrente. CONHEÇO do recurso de revista, no aspecto, por violação ao art. 7º, XXIII, da CF/88. II) MÉRITO ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO. NÃO RECEPÇÃO DO ART. 193, § 2º, DA CLT, PELO ART. 7º, XXIII, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ARTIGO 8.3 DA CONVENÇÃO 148 DA OIT E ART. 11-B DA CONVENÇÃO 155 DA OIT. "STATUS" DE NORMA SUPRALEGAL. Poder Judiciário Justiça do Trabalho Tribunal Superior do Trabalho fls.23 PROCESSO Nº TST-RR-6190-61.2013.5.12.0002. Como consequência do conhecimento do recurso de revista por violação ao art. 7º, XXIII, da CF/88, DOU-LHE PROVIMENTO, no aspecto, para determinar o pagamento dos adicionais de periculosidade e insalubridade, cumulativamente, com os reflexos legais devidos. ISTO POSTO ACORDAM os Ministros da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista por violação ao art. 7º, XXIII, da CF/88, e, no mérito, dar-lhe provimento para determinar o pagamento dos adicionais de periculosidade e insalubridade, cumulativamente, com os reflexos legais devidos. Mantido o valor da condenação.

Brasília, 16 de novembro de 2016.

MAURÍCIO GODINHO DELGADO Ministro Relator

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil.

CASSAR, Vólia Bomfim, Direito do Trabalho – 11ª ed. ver. E atual. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015.

DELGADO, Maurício Godinho – Curso de Direito do Trabalho. 17.ª ed. ver. Atual. E ampl.. – São Paulo:LTr, 2018.

LENZA, Pedro. Direito constitucional esquematizado/Pedro Lenza-18ª ed. rev., atual., e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2014.

MARTINS, Sérgio Pinto. Fundamentos de Direito do Trabalho / Sérgio Pinto Martins. – 13. Ed. – São Paulo: Atlas, 2012.

Disponível em:<<https://www.jota.info/tributos-e-empresas/trabalho/tst-volta-a-autorizar-acumulo-de-adicionais-de-nocividade-11072017>>. Acessado em 12/10/2018 às 16:05 h.

Disponível em:
<=[Z3Rvi1CO7ALQYh1asCUvazc3GFU%3D&Expires=1540930313&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAX](https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/TST/attachments/TST_RR_61906120135120002_e4742.pdf?Signature=CMBA&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=4f83ac45f5c5f8b26f78ec33bc8ec541)
https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/TST/attachments/TST_RR_61906120135120002_e4742.pdf?Signature=CMBA&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=4f83ac45f5c5f8b26f78ec33bc8ec541>. Acessado em 30/10/2018 às 16:20h.