



FACULDADES DOCTUM DE CARATINGA

SAMUEL DA SILVA PAULA

**POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E
PERICULOSIDADE**

BACHARELANDO EM DIREITO

CARATINGA
2019

SAMUEL DA SILVA PAULA

**POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E
PERICULOSIDADE**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Rede de Ensino Doctum de Caratinga, como requisito parcial á obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de Concentração: Direito do Trabalho e Direito Constitucional.

Orientador: Professor Neuber Teixeira.

CARATINGA
2019

TERMO DE APROVAÇÃO

Trabalho de Conclusão de Curso Possibilidade de
cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, elaborado **Samuel da Silva Paula**
foi aprovado por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo curso de Direito da
FACULDADES DOCTUM DE CARATINGA, como requisito parcial da obtenção do título de

BACHAREL EM DIREITO.

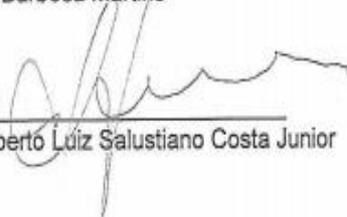
Caratinga 02 de dezembro 2019



Prof. Neuber Teixeira dos Reis Junior



Prof. Ivan Barbosa Martins



Prof. Humberto Luiz Salustiano Costa Junior

RESUMO

O presente artigo tem como matéria a análise dos acúmulos dos adicionais de insalubridade e de periculosidade e o debate em relação ao artigo 193, § 2º da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, visto que, esse dispositivo celetista acaba reduzindo uma garantia constitucional do trabalhador, no momento em que permite a escolha de um ou outro adicional, impõe-lhe a renúncia de um deles, que também lhe é devido por norma constitucional. A Constituição Federal de 1988 trata dos direitos trabalhistas, elencados no artigo 7º visando a melhoria da condição social do trabalhador, protegendo este, que é a parte hipossuficiente da relação empregatícia. Trazendo vários textos do direitos trabalhistas positivados e que se deparam com alguns dispositivos elencados na CLT, mais precisamente o artigo 193, § 2º, onde o trabalhador se vê obrigado a escolher entre um adicional ou outro. Portanto, o objetivo geral a ser analisado é a possibilidade de acumular os adicionais de insalubridade e periculosidade.

Palavras-chave: Ambiente de trabalho. Insalubridade. Periculosidade.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	07
CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS.....	09
CAPÍTULO 1: ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE.....	12
1.1 Regras de Medicina do Trabalho.....	12
1.2 Adicional de Insalubridade.....	17
1.3 Adicional de periculosidade.....	21
CAPÍTULO 2: CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE.....	26
2.1 Controle Concentrado e Controle Difuso.....	26
2.2 Recepção de Normas na Constituição	32
2.3 Os Tratados Internacionais Incorporados ao Ordenamento Jurídico Brasileiro e Controle de Constitucionalidade.....	34
CAPÍTULO 3: DA POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE.....	37
3.1 Entendimento Majoritário.....	37
3.2 Princípios do Direito do Trabalho Como Fundamento Para Cumulação	40
3.3 <i>Organização Internacional do Trabalho Sobre a Segurança e saúde dos trabalhadores.....</i>	<i>43</i>
3.4 Entendimentos Favoráveis a Cumulação.....	45
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	51
REFERÊNCIAS.....	53

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço a Deus, por tudo que vem acontecendo em minha vida e pela oportunidade de estudar, por renovar a cada momento a minha força e disposição e pelo discernimento concedido no decorrer dessa caminhada.

Agradeço a minha família, por ter me apoiado durante esse tempo todo, por estar sempre me apoiando, me incentivando e acreditando na minha capacidade, que muitas vezes eu mesmo não pensava ter, e me fazendo enxergar que todo meu esforço no final seria uma grande vitória.

Ao minha esposa, por estar caminhando comigo no decorrer dessa jornada e por estar presente em todos os momentos.

Meu agradecimento especial aos meus queridos pais, pelo cuidado e dedicação, por ter me ensinado desde cedo, o respeito e o amor ao próximo, me fazendo ser essa pessoa que sou hoje. A presença de vocês em minha vida significou segurança e certeza que nunca estive sozinho nessa caminhada, sem vocês nada disso estaria acontecendo.

Aos meus amigos, e todos aqueles que torceram e acreditaram em meu potencial. Com vocês, as pausas entre um parágrafo e outro de produção melhora tudo o que tenho produzido na vida.

A vocês professores, minha eterna gratidão pelo apoio concedido no decorrer dessa caminhada.

“Se você não puder se destacar pelo talento, vença pelo esforço.”

(Dave Weinbaum)

ABREVIATURAS E SIGLAS

CF - Constituição Federal de 1988

CIPA - Comissão Interna de Prevenção de Acidentes

CLT- Consolidação das Leis Trabalhistas

OIT- Organização Internacional do Trabalho

OJ - Orientações Jurisprudenciais

EPI - Equipamentos de Proteção Individual

SESMT - Serviço Especializado em Engenharia de Segurança e Medicina do Trabalho

STF - Supremo Tribunal Federal

TRT - Tribunal Regional do Trabalho

TST - Tribunal Superior do Trabalho

INTRODUÇÃO

A presente monografia sob o tema “Dos acúmulos dos adicionais de insalubridade e periculosidade” foi motivada pela contradição do preceito celetista diante da Constituição Federal, das Convenções Internacionais e demais normas que norteiam o Direito do Trabalho.

A situação problema a ser analisada é a possibilidade de acumular os adicionais de insalubridade e periculosidade, em análises o art artigo 193 da clt e as normas constitucionais.

Além dos aspectos não recepcionado pela Constituição atual, existem outras normas que o reforçam, não permitindo o trabalhador receber esses adicionais de forma cumulada. E de maneira forçosa, obriga o trabalhador a optar por um adicional ou outro.

De modo geral, pretende-se provar que as normas ora citadas, desamparam o trabalhador, parte hipossuficiente da relação empregatícia, indo contra a Constituição Federal, princípios e diretrizes do ramo trabalhista.

O desenvolvimento do trabalho será desenvolvido em três capítulos. Sendo o primeiro tratar-se-á das regras da medicina do trabalho, as medidas adotadas para saúde e segurança no ambiente de trabalho, como também os órgãos que cuidam das medidas necessárias. Em análise os adicionais de insalubridade e periculosidade, abordando acerca do adicional de insalubridade, ponderando desde quem são seus beneficiários, até como são devidos. Quanto ao adicional de periculosidade, tratando a quem tem direito e em quais circunstâncias.

Serão abordadas as considerações gerais sobre o assunto, apresentados os conceitos sobre a matéria com intuito de possibilitar a compreensão acerca do tema.

Prosseguindo, no segundo capítulo será levantado sobre o controle de constitucionalidade, dando ênfase ao controle concentrado e controle difuso, tratando ainda sobre algumas definições e apontamentos previsto na Constituição de 1988 e também dos tratados internacionais. Acrescentando sobre as jurisprudências que os envolvem juntamente com o tema abordado.

Finalizando, o último capítulo apresentamos a importância dos acúmulos adicionais de insalubridade e periculosidade. Sendo assim, fazendo uma abordagem sobre os princípios que norteiam o Direito do Trabalho, esses que são fundamentos para cumulação dos adicionais. Acrescentando ainda sobre as Convenções da Organização Internacional do Trabalho - OIT ratificadas pelo Brasil, convenções 148¹ e 155² que reforçam sobre o dever de observar todos os tipos de agentes e substâncias nas quais o trabalhador se expõe e dessa forma recompensá-lo pela situação de risco que se encontra.

Por fim, destaca-se os entendimentos favoráveis a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade.

Assim, tem-se como marco teórico a decisão do Egrégio Tribunal Superior do Trabalho no RR- 776-12.2011.5.04.0411³. Ademais, será demonstrado que o artigo 193, § 2^o da CLT não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, onde está garantiu de forma plena o recebimento dos dois adicionais.

Para a construção desta monografia foram feitas pesquisas em doutrinas, leis diversas, jurisprudências, dentre outros textos que puderam auxiliar no esclarecimento e debate em torno do problema que norteou o estudo.

¹ BRASIL, **Decreto no 93.413, de 15 de Outubro de 1986**. *Promulga a Convenção nº 148 sobre a Proteção dos Trabalhadores Contra os Riscos Profissionais Devidos à Contaminação do Ar, ao Ruído e às Vibrações no Local de Trabalho*. Brasília: Senado Federal, 1986. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1980-1989/D93413.htm>, acesso em: 03/out/2019

² BRASIL, **Decreto nº 1.254, de 29 de setembro de 1994**. *Promulga a Convenção número 155, da Organização Internacional do Trabalho, sobre Segurança e Saúde dos Trabalhadores e o Meio Ambiente de Trabalho, concluída em Genebra, em 22 de junho de 1981*. Brasília: Senado Federal, 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d1254.htm>, acesso em: 07/out/2019

³ TST – RR 7761220115040411, Relator: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Data de Julgamento: 20/05/2015, 7ª Turma. Data de Publicação: DEJT 22/05/2015.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista nº 776-12.2011.5.04.0411, Sétima Turma, Relator: Cláudio Mascarenhas Brandão, Julgado em: 20/05/2015**. Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/190543608/recurso-de-revista-rr-7761220115040411/inteiro-teor-190543647>>, acesso em: 15/out/2019

⁴ § 2º - O empregado poderá optar pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido. BRASIL, **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. *Consolidação das Leis do Trabalho*. Brasília: Senado Federal, 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>, acesso em: 03/out/2019

CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS

Para a compreensão do presente trabalho, faz-se necessário entender-se alguns conceitos fundamentais. O primeiro a ser estudado é o meio “ambiente de trabalho” que é onde envolve toda a estrutura na qual vai se executar o trabalho.

Para Amauri Mascaro Nascimento

O meio ambiente de trabalho é exatamente, o complexo máquina-trabalho: as edificações do estabelecimento, equipamentos de proteção individual, iluminação, conforto térmico, instalações elétricas, condições de salubridade ou insalubridade, de periculosidade ou não, meios de prevenção à fadiga, outras medidas de proteção ao trabalhador, jornadas de trabalho, e horas extras, intervalos, descansos, férias, movimentação, armazenagem e manuseio de matérias que foram o conjunto de condições de trabalho etc.⁵

Assim, entende-se que o ambiente de trabalho são todas ferramentas, máquinas, equipamentos em geral, tudo que é necessário para realização do trabalho. E se tratando de ambiente onde há existência de agentes nocivos à saúde, faz-se necessário observar a insalubridade presente no ambiente, que podem ocasionar danos irreparáveis à saúde do trabalhador.

Nesse sentido, Alice Monteiro de Barros, trás o conceito de “insalubridade”

As atividade ou operações insalubres, definidas em quadro aprovado pelo Ministério do Trabalho (art.190 da CLT), são aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho expõem os empregados a agentes químicos, físicos ou biológicos nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância (art.189 da CLT)⁶

As doenças ocasionadas por contato com esses agentes, é algo que ocorre de forma continuada, agravando a cada dia, com o passar do tempo, poderá desencadear vários tipos de enfermidades que em alguns casos são irreversíveis.

Quanto à “Insalubridade”, está conceituada no artigo 189 da CLT como segue

Art. . 189 - Serão consideradas atividades ou operações insalubres aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância

⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 882

⁶ BARROS, Alice Monteiro. **Curso de Direito do Trabalho**. 4ª ed. rev. e ampl. São Paulo: LTR, 2008, p. 777

fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos.⁷

Ainda citando Alice Monteiro de Barros⁸, “é assegurado o adicional de periculosidade nos moldes do artigo 193⁹, aos empregados que trabalham em contato permanente ou intermitente com explosivos ou inflamáveis, em condições de risco acentuado, comprovadas por perícia”.

Na mesma linha contextual, José Cairo Júnior¹⁰, “o referido adicional é devido quando o empregado exercer atividades ou operações perigosas”. Diferente da insalubridade que vai deteriorando aos poucos a saúde, a periculosidade pode ceifar a vida do trabalhador em questão de segundos, ou em algumas situações, deixá-lo incapacitado devido ao grau de risco.

Ademais, o doutrinador Sérgio Pinto Martins¹¹ (2015, p. 280), faz um paralelo com a insalubridade, nesta o fator insalubre vai agindo lentamente no organismo humano, ao passo que na periculosidade não é possível ser feita a medição do tempo de exposição do trabalhador ao perigo, pois, por apenas um minuto de contato com a energia elétrica, pode este perder sua vida, ou ficar incapacitado permanente.

Mesmo sendo adicionais para fatores distintos, a CLT veda a percepção de forma acumulada desses dois adicionais. Para entendermos essa vedação e se ela foi recepcionada pela Constituição, mister se faz adentrarmos no controle de constitucionalidade, com foco no controle concentrado e controle difuso. Alexandre de Moraes destaca o conceito de controle concentrado

⁷ BRASIL, **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. *Consolidação das Leis do Trabalho*. Brasília: Senado Federal, 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>, acesso em: 03/out/2019

⁸ BARROS, Alice Monteiro. **Curso de Direito do Trabalho**. 4ª ed. rev. e ampl. São Paulo: LTR, 2008, p. 781

⁹ Art. 193. São consideradas atividades ou operações perigosas, na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem risco acentuado em virtude de exposição permanente do trabalhador a:

I - inflamáveis, explosivos ou energia elétrica;

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

BRASIL, **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. *Consolidação das Leis do Trabalho*. Brasília: Senado Federal, 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>, acesso em: 03/out/2019

¹⁰ CAIRO JR, José. **Curso de Direito do Trabalho**. *Direito individual e coletivo do trabalho*. 11ª ed. rev., ampl. e atual. Bahia: Jus Podivm, 2016, p.479

¹¹ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 31ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.

Por meio desse controle, procura-se obter a declaração de inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo em tese, independentemente da existência de um caso concreto, visando-se à obtenção da invalidação da lei, a fim de garantir-se a segurança das relações jurídicas, que não podem ser baseadas em normas inconstitucionais.¹²

E se tratando de controle difuso, conforme André Puccinelli Júnior¹³, “o objetivo primordial da fiscalização difusa não é o de invalidar normas jurídicas, mas de resolver o litígio sobre um interesse subjetivo qualquer, razão por que eventual reconhecimento de inconstitucionalidade normativa fará lei apenas entre as partes do processo”.

¹² MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 31ª ed. rev. São Paulo: Atlas, 2015, p. 759

¹³ PUCCINELLI JÚNIOR, André. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 140

CAPÍTULO 1: ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE

Neste capítulo, serão apresentadas as regras da medicina do trabalho, as medidas adotadas para saúde e segurança no ambiente laboral e os órgãos que cuidam das medidas necessárias, conceituando de forma mais objetiva o que é insalubridade e de periculosidade.

1.1 Regras de Medicina do Trabalho

O meio ambiente do trabalho é aquele que está diretamente relacionado com a segurança do trabalhador, onde este desenvolve suas atividades laborais. O local de trabalho é o ambiente no qual o trabalhador está exposto a diversos riscos, que aumentam diante de produtos nocivos à saúde.

O meio ambiente de trabalho está relacionado a diversos fatores. Para Amauri Mascaro Nascimento

O meio ambiente de trabalho é exatamente, o complexo máquina-trabalho: as edificações do estabelecimento, equipamentos de proteção individual, iluminação, conforto térmico, instalações elétricas, condições de salubridade ou insalubridade, de periculosidade ou não, meios de prevenção à fadiga, outras medidas de proteção ao trabalhador, jornadas de trabalho, e horas extras, intervalos, descansos, férias, movimentação, armazenagem e manuseio de matérias que foram o conjunto de condições de trabalho etc.¹⁴

Entende-se que o ambiente de trabalho são todas as ferramentas, máquinas, equipamentos em geral, tudo que é necessário para realização do trabalho, envolvendo todas as condições inerentes ao ambiente laboral.

Segundo Alice Monteiro de Barros¹⁵, em geral, as condições em que o empregado realiza o trabalho não estão adaptadas à capacidade física e mental do empregado. Além de acidente do trabalho e enfermidades profissionais, as deficiências nas condições em que ele executa as atividades geram tensão, fadiga e a insatisfação, fatores prejudiciais à saúde. E como se não bastasse, elas provocam, ainda o absenteísmo, instabilidade no emprego e queda na produtividade.

¹⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 882

¹⁵ BARROS, Alice Monteiro. **Curso de Direito do Trabalho**. 4ª ed. rev. e ampl. São Paulo: LTR, 2008, p.1052

Por isso, a saúde do trabalhador merece toda atenção, no entanto, deve-se traçar diretrizes, usar todos os meios necessários para preservá-la, para que as atividades possam ser desempenhadas de uma forma melhor.

A segurança e a saúde no ambiente de trabalho são fundamentais para o um bom desempenho dos trabalhadores, tanto que a Constituinte de 1988 teve a preocupação em trazer um dispositivo legal que fosse ao encontro do direito a saúde. Logo, previsto no artigo 196 *caput*, assim descrito

Art.196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação¹⁶.

Nada melhor que a atuação efetiva do ente federativo responsável, na busca de políticas públicas, forma hábil de concretizar o direito em comento.

O meio ambiente de trabalho está ligado à segurança, a saúde, e o bem estar físico do trabalhador, pois, a sua proteção está diretamente relacionada a um ambiente de trabalho equilibrado, onde ele possa realizar suas atividades sem comprometer sua saúde.

Para Amauri Mascaro Nascimento¹⁷, a proteção à vida e integridade física, começa pela preservação do meio ambiente de trabalho e é garantida não somente a subordinados, mas também aqueles que pessoalmente prestam serviços não subordinados.

Observa-se que, a todo o momento, o que se busca é a proteção da saúde e da vida do trabalhador, que são os bens fundamentais, objetivando um verdadeiro comprometimento com a saúde e segurança, garantindo assim, uma melhor qualidade de vida.

No que tange a segurança e medicina do trabalho, assevera Gustavo Felipe Garcia que “a Segurança e Medicina do Trabalho é importante segmento da ciência, vinculado ao Direito do Trabalho.”¹⁸

¹⁶ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>, acesso em: 04/out/2019

¹⁷ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p.879

¹⁸ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho**. 8ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 1087

Para Sergio Pinto Martins

A segurança e medicina do trabalho são o segmento do Direito do Trabalho incumbido de oferecer condições de proteção à saúde do trabalhador no local de trabalho, e de sua recuperação quando não estiver em condições de prestar serviços ao empregador.¹⁹

Percebe-se então, a importância da segurança e medicina do trabalho que evidencia a prevenção de doenças inerentes ao ambiente laboral e que também elucida o que ocorre ante a sua inobservância.

Das medidas recomendadas pela segurança e medicina do trabalho, assevera Arnaldo Sussekind

Do conjunto de medidas preconizadas pela segurança e medicina do trabalho e das que visam à prevenção dos acidentes resultará, sobretudo, um benefício maior para a sociedade, porque não há indenização ou pensão que sane o imenso dano social que é a existência de mutilados cujos defeitos e moléstias poderiam ter sido evitados.²⁰

Entretanto, à segurança e medicina do trabalho, objetiva-se por regulamentar as relações de trabalho impondo normas, que, através de estudos sobre os riscos de cada atividade, vale-se deles para direcionar sobre as medidas que devem ser adotadas, seja na parte de higiene, ou na segurança, ou quaisquer outras medidas de prevenção, para que assim, os riscos sejam eliminados ou pelo menos amenizados e com isso evitar danos irreparáveis.

Uma das medidas de prevenção adotadas é o exame médico, é de caráter obrigatório e cabe ao empregador arcar com os gastos necessários.

Conforme disposto no artigo 168 da CLT

Art. 168 – Será obrigatório exame médico, por conta do empregador, nas condições estabelecidas neste artigo e nas instruções complementares a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho;

I – a admissão

II – na demissão

III – periodicamente

§ 1º - O Ministério do Trabalho baixará instruções relativas aos casos em que serão exigíveis exames:

Por ocasião da demissão; Complementares.²¹

¹⁹ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 31ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, p.720

²⁰ SUSSEKIND, Arnaldo *et al.* **Instituições do Direito do Trabalho**. 22ª ed. São Paulo: LTR, 2005, p.923

²¹ BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. *Consolidação das Leis do Trabalho*. Brasília: Senado Federal, 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>, acesso em: 03/out/2019

As regras sobre os exames médicos, estão detalhadas pela Norma Regulamentadora 7 da Portaria 3.214/1978.²² Essa Norma impõe a obrigatoriedade de elaboração e implementação, que devem ser feitas por parte dos empregadores e também instituições que admitam trabalhadores como empregados, do Programa de Controle Médico Ocupacional (PCMSO), no qual o objetivo é a promoção e preservação da saúde dos trabalhadores.

Segundo Luciano Martinez

Os exames médicos obrigatórios compreendem uma avaliação clínica, abrangendo anamnese ocupacional e exame físico e mental, além de exames complementares, realizados de acordo com a específica atividade desenvolvida pelo trabalhador. Devem ser realizados exames no ingresso do trabalhador na empresa (exame admissional), durante a permanência dele no trabalho (exames periódicos), no instante de mudança de função (exame de alteração funcional) e, por fim, no momento de término do ajuste contratual (exame dimensional).²³

Para que se verifique a capacidade ou aptidão física e mental do trabalhador, o médico responsável poderá acrescentar outros exames com fundamentos próprios, em razão da função a qual o empregado irá exercer.

Outra medida preventiva é o uso dos equipamentos de proteção individual - EPI, utilizado para prevenir dos riscos existentes no ambiente laboral.

Descrito no artigo 166 da CLT, é obrigação da empresa fornecer gratuitamente o EPI, assim exposto

Art. 166 - A empresa é obrigada a fornecer aos empregados, gratuitamente, equipamento de proteção individual adequado ao risco e em perfeito estado de conservação e funcionamento, sempre que as medidas de ordem geral não ofereçam completa proteção contra os riscos de acidentes e danos à saúde dos empregados.²⁴

²² BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. MTE. **NORMA REGULAMENTADORA Nº 7 de 06/07/1978 - NR 7 - de 06/07/1978 - NR 7 Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional**. Brasília: Distrito Federal, 1978. Disponível em: <<https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=248158>>, acesso em: 05/out/2019

²³ MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p.315

²⁴ BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. *Consolidação das Leis do Trabalho*. Brasília: Senado Federal, 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>, acesso em: 03/out/2019

O EPI só poderá ser vendido ou utilizado com indicação do Certificado do Ministério do Trabalho conforme o artigo 167 da CLT²⁵. Para Sergio Pinto Martins²⁶, o empregador deverá adquirir o EPI adequado às atividades do empregado, treinar o trabalhador para o seu uso de forma correta, substituí-lo quando danificado ou extraviado e tornar obrigatório seu uso.

Portanto, o EPI é um importante instrumento na prevenção dos riscos inerentes ao ambiente de trabalho, prevenindo doenças e acidentes reduzindo a gravidade das lesões ou impedindo que ocorram.

Quanto aos órgãos de segurança e medicina do trabalho, tem-se o Serviço Especializado em Engenharia de Segurança e Medicina do Trabalho - SESMT. Ele é composto por profissionais com conhecimento de engenharia de segurança de medicina do trabalho. Está previsto no artigo 162 da CLT²⁷, e quanto as regras referentes, encontram-se na Norma Regulamentadora 4 da Portaria nº 3.214/78.²⁸

De acordo com Luciano Martinez esse órgão tem a missão de promover a saúde e de proteger a integridade do trabalhador no local de trabalho, correndo exclusivamente por conta do empregador todo e qualquer ônus decorrente da instalação e manutenção deste serviço²⁹.

Outro órgão importante é a Comissão Interna de Prevenção de Acidentes (CIPA), está previsto no artigo 163 da CLT³⁰, conforme dispõe o artigo, é obrigatória

²⁵ Art. 167 - O equipamento de proteção só poderá ser posto à venda ou utilizado com a indicação do Certificado de Aprovação do Ministério do Trabalho.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Consolidação das Leis do Trabalho.** Brasília: Senado Federal, 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>, acesso em: 03/out/2019

²⁶ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho.** 31ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, p.723

²⁷ Art. 162 - As empresas, de acordo com normas a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho, estarão obrigadas a manter serviços especializados em segurança e em medicina do trabalho.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Consolidação das Leis do Trabalho.** Brasília: Senado Federal, 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>, acesso em: 03/out/2019

²⁸ BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. MTE. **NORMA REGULAMENTADORA 4 - NR 4 - Serviços Especializados em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho.** Brasília: Distrito Federal. 1978. Disponível em: <<http://www.guiatrabalhista.com.br/legislacao/nr/nr4.htm>>, acesso em: 05/out/2019

²⁹ MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho.** 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p.310

³⁰ Art. 163 - Será obrigatória a constituição de Comissão Interna de Prevenção de Acidentes (CIPA), de conformidade com instruções expedidas pelo Ministério do Trabalho, nos estabelecimentos ou locais de obra nelas especificadas

BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Consolidação das Leis do Trabalho.** Brasília: Senado Federal, 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>, acesso em: 03/out/2019

sua constituição, devendo estar em conformidade com as instruções do Ministério do Trabalho e estão contidas na Norma Regulamentadora 5 da Portaria 3.214/78.³¹

No que se refere aos objetivos da CIPA, assevera Sergio Pinto Martins

Tem a Cipa por objetivo observar e relatar as condições de risco nos ambientes de trabalho e solicitar as medidas para reduzir até eliminar os riscos existentes e/ou neutralizá-los, discutindo os acidentes ocorridos e solicitando medidas que os previnam, assim como orientando os trabalhadores quanto a sua prevenção.³²

A CIPA tem como objetivo a identificação dos riscos do processo do trabalho, na elaboração de soluções de problemas referentes à segurança e saúde do trabalhador, ainda na verificação do ambiente de trabalho e as condições que possam trazer riscos. É muito importante o trabalho da CIPA, pois, ela busca um ambiente saudável, e sempre que possível, livre de riscos para o trabalhador.

1.2 Adicional de Insalubridade

Os adicionais tem o condão de acrescentar algo, sendo que, no Direito do Trabalho, caracterizam-se como um acréscimo remuneratório decorrente dos serviços prestados em condições mais gravosas à normalidade.

Destaca-se primeiramente o que significa a insalubridade. Para Sergio Pinto Martins “insalubridade é prejudicial à saúde, que dá causa à doença”³³.

No que tange ao adicional de insalubridade Arnaldo Sussekind expõe que, há insalubridade, para efeitos das normas pertinentes da legislação do trabalho, quando o empregado sofre a agressão de agentes físicos ou químicos que sejam acima dos níveis de tolerância fixados pelo Ministério do Trabalho, em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos que são critérios quantitativos; e ainda, de agentes biológicos e alguns agentes químicos relacionados pelo mesmo órgão de critério qualitativo.³⁴

O contato com esses agentes ocasiona diversos tipos de doenças que ocorre de forma continuada, agravando a cada dia e com o tempo, algumas doenças

³¹ BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. MTE. **NORMA REGULAMENTADORA 5 - NR 5 - Comissão Interna de Prevenção de Acidentes – Cipa**. Brasília: Distrito Federal, 1978. Disponível em: <<http://www.guiatrabalhista.com.br/legislacao/nr/nr5.htm>>, acesso em: 05/out/2019

³² MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 31ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 275

³³ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 31ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 275

³⁴ SUSSEKIND, Arnaldo *et al.* **Instituições do Direito do Trabalho**. 22ª ed. São Paulo: LTR, 2005, pp. 932, 933

sofridas, podem tornar-se gravíssimas. Quanto às atividades insalubres, observa-se o entendimento de Gustavo Filipe Barbosa Garcia

As atividades ou operações insalubres são aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente do tempo de exposição aos seus efeitos (art.189 da CLT).³⁵

O conceito legal de insalubridade está no artigo 189 da CLT

Art.189. Serão consideradas atividades ou operações insalubres aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos.³⁶

No entanto, para que seja caracterizado o trabalho em condições insalubres, faz-se necessário observar os requisitos pertinentes, ou seja, que a condição insalubre esteja conforme o Ministério do Trabalho, como também a exposição a agentes nocivos e limites de tolerância que estejam acima dos estabelecidos pelo mesmo.

Gustavo Filipe Barbosa Garcia³⁷ nos ensina que é o Ministério do Trabalho e Emprego que deverá aprovar o quadro das atividades e operações insalubres como também adotar normas sobre os critérios de caracterização da insalubridade, os limites de tolerância aos agentes agressivos, meios de proteção e observar o tempo máximo de exposição do empregado a esses agentes.

Nessa linha contextual, observa-se o que dispõe o artigo 190 da CLT

Art.190. O Ministério do Trabalho aprovará o quadro das atividades e operações insalubres e adotará normas sobre os critérios de caracterização da insalubridade, os limites de tolerância aos agentes agressivos, meios de proteção e o tempo máximo de exposição do empregado a esses agentes.³⁸

³⁵ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho**. 8ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 1118

³⁶ BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. *Consolidação das Leis do Trabalho*. Brasília: Senado Federal, 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>, acesso em: 03/out/2019

³⁷ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho**. 8ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 1119

³⁸ BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. *Consolidação das Leis do Trabalho*. Brasília: Senado Federal, 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>, acesso em: 03/out/2019

Ressalta-se que, os limites estabelecidos pelo Ministério do Trabalho encontra-se na NR 15 da Portaria nº 3.214/78³⁹, dispendo sobre quais atividades são consideradas insalubres, os critérios que caracterizam, os limites de tolerância aos agentes que podem ser físicos, químicos e biológicos.

Importante destacar que, por mais nocivos que sejam determinados agentes, se não estiver previsto nas normas do Ministério do Trabalho, não ensejarão o acréscimo do referido adicional.

Conforme Alice Monteiro de Barros⁴⁰, “é necessária a classificação da atividade insalubre na relação oficial elaborada pelo Ministério do Trabalho, não bastando a constatação por laudo pericial” Assim dispõe o artigo 195 da CLT

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.⁴¹

Quanto à forma de ser avaliada a insalubridade no ambiente, pondera Sergio Pinto Martins⁴², a avaliação é feita de forma qualitativa: ruído, pressões hiperbáricas, vibrações, poeiras e quantitativa: frio, umidade, agentes biológicos.

No que tange a remuneração do adicional de insalubridade, segundo Alice Monteiro de Barros⁴³, faz jus ao adicional os empregados urbanos, rurais e também os trabalhadores avulsos. O adicional tem natureza de salário e integra a remuneração do trabalhador para todos os fins incluindo para o cálculo do adicional de horas extras.

Conforme o artigo 192 da CLT⁴⁴, o adicional de insalubridade quando classificado em grau máximo será de 40%, grau médio 20% e grau mínimo de 10%, calculados sobre o valor do salário mínimo.

³⁹ BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. MTE. **NORMA REGULAMENTADORA 15 - NR 15 - Atividades e Operações Insalubres**. Brasília: Distrito Federal, 1978. Disponível em: <<http://www.guiatrabalhista.com.br/legislacao/nr/nr15.htm>>, acesso em: 05/out/2019

⁴⁰ BARROS, Alice Monteiro. **Curso de Direito do Trabalho**. 4ª ed. rev. e ampl. São Paulo: LTR, 2008, p. 777

⁴¹ BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Consolidação das Leis do Trabalho**. Brasília: Senado Federal, 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>, acesso em: 03/out/2019

⁴² MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 31ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 275

⁴³ BARROS, Alice Monteiro. **Curso de Direito do Trabalho**. 4ª ed. rev. e ampl. São Paulo: LTR, 2008, p.777

⁴⁴ BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Consolidação das Leis do Trabalho**. Brasília: Senado Federal, 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>, acesso em: 03/out/2019

Vale ressaltar que, mesmo o adicional de insalubridade tendo natureza salarial e integrar a remuneração do trabalhador, não há que se falar em direito adquirido, pois, conforme a Súmula nº 248 do TST⁴⁵ poderá haver a reclassificação por ato da autoridade competente, tendo mudança quanto à porcentagem recebida, sem ofensa ao direito adquirido.

Quanto à eliminação ou neutralização da condição insalubre, sendo feita uma ou outra, todos saem ganhando, seja com a eliminação ou ao menos a neutralização, pois, o empregado não terá sua saúde comprometida, e o empregador que não mais precisará efetuar o pagamento do referido adicional.

A eliminação ou neutralização encontra respaldo no artigo 191 da CLT

Art.191. A eliminação ou 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.⁴⁶

Sobre o artigo supracitado, Arnaldo Sussekind⁴⁷ leciona, o objetivo da lei, em alguns casos não é observado, onde trata-se da eliminação ou neutralização da insalubridade, seja pela adoção de medidas de engenharia que conservam o ambiente de trabalho dentro dos limites de tolerância estabelecidos, como também pela utilização de equipamentos de proteção individual, que possam reduzir a intensidade do agente agressivo aos mencionados limites.

Conforme a Súmula 289 do TST⁴⁸, o simples fornecimento do aparelho de proteção pelo empregador não o exime do pagamento do adicional de insalubridade, cabe a ele tomar as medidas que conduzam a diminuição ou eliminação da nocividade, dentre elas o uso do equipamento pelo empregado.

⁴⁵ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 248**. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_201_250.html#SUM-248>, acesso em: 05/out/2019

⁴⁶ BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. *Consolidação das Leis do Trabalho*. Brasília: Senado Federal, 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm>, acesso em: 03/out/2019

⁴⁷ SUSSEKIND, Arnaldo *et al.* **Instituições do Direito do Trabalho**. 22ª ed. São Paulo: LTR, 2005, p. 933

⁴⁸ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 289**. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_251_300.html#SUM-289>, acesso em: 05/out/2019

Portanto, o fato do empregador fornecer os equipamentos necessários, ele não ficará exonerado do pagamento do adicional de insalubridade. É necessário, no entanto, a comprovação que estes equipamentos estão sendo utilizado de forma correta pelo empregado, e que é totalmente eficaz na eliminação do agente insalubre.

Se comprovado a eliminação do agente insalubre mediante o uso de aparelhos protetores aprovados pelo órgão competente do Poder Executivo, ficará excluída a percepção do respectivo adicional, segundo a Súmula nº 80 do TST.⁴⁹ No mesmo sentido, o artigo 194 da CLT⁵⁰ diz que, o direito do empregado receber o adicional de insalubridade ou periculosidade cessará com a eliminação do risco à sua saúde ou integridade física.

Conforme Sergio Pinto Martins

O certo, porém, seria o empregador eliminar a insalubridade no local de trabalho ou o empregado não estar sujeito a trabalhar em locais insalubres. O pagamento do adicional não resolve o problema relativo à saúde do trabalhador.⁵¹

Entende-se que, tendo um ambiente de trabalho sadio, este, refletirá de várias formas na vida do trabalhador, seja na saúde, na capacidade de produção ou na satisfação com as atividades desempenhadas dentro da empresa, tanto porque, conforme menciona Martins,⁵² o pagamento do adicional não irá resolver o problema relativo à saúde do trabalhador. Por isso, é importante que o trabalho seja visto como algo bom, e não somente para sua subsistência, assim, um ambiente sadio refletirá de forma benéfica, tanto para empregado como também para o empregador.

1.3 Adicional de Periculosidade

O adicional de periculosidade é devido ao trabalhador que desempenha serviços em contato frequente com agentes explosivos, inflamáveis, energia elétrica ou condições de risco acentuado.

⁴⁹ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 80**. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_51_100.html#SUM-80>, acesso em: 05/out/2019

⁵⁰ BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. *Consolidação das Leis do Trabalho*. Brasília: Senado Federal, 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>, acesso em: 03/out/2019

⁵¹ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 31ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 278

⁵² MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 31ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 278

De acordo com Gustavo Filipe Garcia

As atividades ou operações perigosas são aquelas que, na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem risco acentuado em virtude de exposição permanente do trabalhador a inflamáveis, explosivos ou energia elétrica, e, ainda, roubos ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial (art.193 da CLT, com redação dada pela Lei 12.740/2012, publicada no DOU de 10.12.2012, data de sua entrada em vigor).⁵³

Para Alice Monteiro de Barros⁵⁴, é assegurado o adicional de periculosidade nos moldes do artigo 193, da CLT aos empregados que trabalham em contato permanente ou intermitente com explosivos ou inflamáveis, em condições de risco acentuado, comprovadas por perícia.

De acordo com o artigo 193, § 1^o⁵⁵ da CLT, na execução do trabalho em condições de periculosidade é assegurado ao trabalhador um de adicional de 30% sobre seu salário, sem acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participações no lucro da empresa, esta porcentagem é invariável.

O Referido adicional encontra regulamentação legal no artigo 193 da CLT

Art.193 São consideradas atividades ou operações perigosas, na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem risco acentuado em virtude de exposição permanente do trabalhador a:

I – inflamáveis explosivos ou energia elétrica.

II – roubos ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial.⁵⁶

Quanto às atividades e operações perigosas, encontram-se na Norma Regulamentadora 16 da Portaria 3.214/1978.⁵⁷

⁵³ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho**. 8ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 1121

⁵⁴ BARROS, Alice Monteiro. **Curso de Direito do Trabalho**. 4ª ed. rev. e ampl. São Paulo: LTR, 2008, p. 781

⁵⁵ § 1º - O trabalho em condições de periculosidade assegura ao empregado um adicional de 30% (trinta por cento) sobre o salário sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participações nos lucros da empresa.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. *Consolidação das Leis do Trabalho*. Brasília: Senado Federal, 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>, acesso em: 03/out/2019

⁵⁶ BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. *Consolidação das Leis do Trabalho*. Brasília: Senado Federal, 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>, acesso em: 03/out/2019

O adicional de periculosidade não é uma indenização, ele possui natureza salarial sendo que, integra ao salário base juntamente a outros complementos salariais, é uma forma de compensar o trabalhador que fica exposto as condições perigosas.

Nas palavras de Luciano Martinez

Uma vez recebido, o adicional de periculosidade será integrado ao salário-base e, junto com outros complementos salariais, comporá a remuneração para todos os efeitos previstos em lei, entre os quais FGTS, férias, décimo terceiro e aviso prévio indenizado.⁵⁸

Se o adicional de periculosidade for pago de forma permanente, ele integrará o cálculo de indenização e de horas extras, mas não será cabível o pagamento durante as horas de sobreaviso do empregado, pois, nessa situação ele não está exposto à situação de risco, de acordo com a Súmula nº 132 do TST.⁵⁹

Conforme a Súmula nº 364⁶⁰ do TST terá direito ao adicional de periculosidade o empregado que ficar exposto de forma permanente, ou mesmo intermitente se sujeitando as condições de risco. Não fará jus ao recebimento do respectivo adicional, quando o contato se der de forma eventual, considerados fortuito, ou sendo habitual, se der de forma reduzida.

⁵⁷ BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. MTE. **NORMA REGULAMENTADORA 16 - NR 16 - Atividades e Operações Perigosas**. Brasília, Distrito Federal, 1978. Disponível em: <http://trabalho.gov.br/images/Documentos/SST/NR/NR16.pdf>, acesso em: 05/out/2019

⁵⁸ MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 328

⁵⁹ I - O adicional de periculosidade, pago em caráter permanente, integra o cálculo de indenização e de horas extras (ex-Prejulgado nº 3). (ex-Súmula nº 132 - RA 102/1982, DJ 11.10.1982/ DJ 15.10.1982 - e ex-OJ nº 267 da SBDI-1 - inserida em 27.09.2002)

II - Durante as horas de sobreaviso, o empregado não se encontra em condições de risco, razão pela qual é incabível a integração do adicional de periculosidade sobre as mencionadas horas. (ex-OJ nº 174 da SBDI-1 - inserida em 08.11.2000)

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 132**. Disponível em:

<http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_101_150.html#SUM-132>, acesso em: 05/out/2019

⁶⁰ I - Tem direito ao adicional de periculosidade o empregado exposto permanentemente ou que, de forma intermitente, sujeita-se a condições de risco. Indevido, apenas, quando o contato dá-se de forma eventual, assim considerado o fortuito, ou o que, sendo habitual, dá-se por tempo extremamente reduzido. (ex-Ojs da SBDI-1 nºs 05 - inserida em 14.03.1994 - e 280 - DJ 11.08.2003)

II - Não é válida a cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho fixando o adicional de periculosidade em percentual inferior ao estabelecido em lei e proporcional ao tempo de exposição ao risco, pois tal parcela constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantida por norma de ordem pública (arts. 7º, XXII e XXIII, da CF e 193, §1º, da CLT).

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 364**. Disponível em:

<http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_351_400.html#SUM-364>, acesso em: 05/out/2019

Diferente da insalubridade, a periculosidade representa um risco eminente, que por questão de minuto, poderá o trabalhador ficar incapacitado ou até mesmo perder a vida. E nesse sentido, Sérgio Pinto Martins⁶¹, faz um paralelo entre periculosidade e a insalubridade, mostrando que, na primeira o fator insalubre vai agindo lentamente no organismo humano, ao passo que na periculosidade não é possível ser feita a medição do tempo de exposição do trabalhador ao perigo, pois, por apenas um minuto de contato com a energia elétrica, pode este perder sua vida, ou ficar incapacitado permanente.

Assim, diferente da insalubridade, a periculosidade não afeta a saúde do trabalhador de forma lenta e contínua, se esta vier ocorrer, bastará apenas uma vez para deixá-lo incapacitado definitivamente, ou até mesmo perder a vida.

No que tange a eliminação do risco, no caso da periculosidade, não há na prática previsão de fazê-la, o ideal é buscar um ambiente de trabalho saudável, que seja livre de qualquer risco para o trabalhador, seja eliminando as áreas de riscos ou modificando as formas de produção.

No que se refere o uso de equipamentos de proteção, de modo geral, não afasta a periculosidade, pois nem sempre são capazes de eliminar o risco existente, em alguns casos podem apenas amenizar as lesões.

Sobre a eliminação da periculosidade, Sergio Pinto Martins aduz

Para o adicional de periculosidade não ser devido, mister se faz que o risco seja eliminado e não neutralizado, porque a qualquer momento o laborista pode ser surpreendido com uma descarga elétrica, em que tal risco continua logicamente a existir. Enquanto não for eliminado o risco resultante da atividade do trabalhador em condições de periculosidade, o adicional é devido. O acréscimo legal só deixará de ser pago se houver a cessação do exercício da atividade, ou com a eliminação do risco.⁶²

Logo, o que se busca é a eliminação do adicional de periculosidade, no entanto, para que isso ocorra depara-se com o fato de que, para o empregador é mais favorável pagar um adicional ínfimo ao invés de investir em medidas capazes de eliminar o risco.

Portanto, o objetivo não é o pagamento de forma continuada dos adicionais, seja insalubridade ou periculosidade, ou até mesmo outro adicional, pois os adicionais enseja um acréscimo insignificante ao salário. A intenção é que seja

⁶¹ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 31ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 280

⁶² MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 31ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 280

removido do ambiente de trabalho, mas na impossibilidade da remoção, que seja ao menos neutralizado, garantindo uma boa qualidade de vida ao trabalhador.

CAPÍTULO 2: CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

Este capítulo tem por finalidade averiguar os tipos de controle de constitucionalidade incidentes sobre a matéria que envolve legislação constitucional e normas infraconstitucionais.

2.1 Controle Concentrado e Controle Difuso

O legislador constituinte originário criou mecanismos por meio dos quais se controla os atos normativos, como forma de verificar as prescrições jurídicas previstas na Constituição Federal.

Nunca é demais recordar que a Constituição de 1988 é vista como uma norma rígida e dá atribuição de competência a um órgão para resolver os problemas de constitucionalidade, órgão este que variará de acordo com o sistema de controle adotado.⁶³

A Constituição é rígida frente ao que se dispõe o artigo 60, § 4º⁶⁴ da CF/88. Assim, a Carta Magna serve de validade para os demais atos normativos do sistema jurídico, assim frisou Pedro Lenza⁶⁵. Coloca-se em observância o princípio da supremacia da constituição.

Pois bem. Segundo André Puccinelli Júnior⁶⁶ “inconstitucionalidade implica um descompasso direto e imediato entre o comportamento ameaçador, de uma lado, e a Constituição, do outro”. Entende-se então que é uma desconformidade de um ato normativo em grau de diferenças com a Constituição. Traçada as premissas, somente haverá então de se falar em controle de inconstitucionalidade, quando a norma inferior for contrária a superior.

Kildare Gonçalves Carvalho em sua obra “Direito Constitucional: Teoria do Estado e da Constituição, com englobamento no Direito Constitucional Positivo”,

⁶³ LENZA, Pedro. **Direito constitucional Esquematizado**. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 239

⁶⁴ § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

- I - a forma federativa de Estado;
- II - o voto direto, secreto, universal e periódico;
- III - a separação dos Poderes;
- IV - os direitos e garantias individuais.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília: Senado Federal, 1988.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>, acesso em: 04/out/2019

⁶⁵ LENZA, Pedro. **Direito constitucional Esquematizado**. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 239

⁶⁶ PUCCINELLI JÚNIOR, André. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 120

afirma que “a inconstitucionalidade é um corolário do princípio da hierarquia das normas jurídicas e também da necessidade de garantia da própria Constituição”⁶⁷

A inconstitucionalidade reside no fato de uma norma inferior contrariar a superior. Grande mácula existe nesse aspecto de inconstitucionalidade, haja vista a violação de normas constitucionais.

Temos, pois, alguns tipos de controle de constitucionalidade, apontem-se

Controle de constitucionalidade pelas omissões legislativas, na forma concentrada (ações diretas de inconstitucionalidade por omissão – ADO), nos termos previstos no art. 103, § 2º da CF/88 e pelo controle difuso (mandado de injunção – MI, na dicção do art. 5º, inciso LXXI [...]).

Temos também o art. 102⁶⁸ da CF/88, os Atos das Disposições Constitucionais Transitórias a ADPF⁶⁹, que visa declarar inconstitucionalidade de um ato ou norma anterior a vigente Constituição.

Nessa linha contextual afirma Carvalho

Posteriormente, a EC n. 3/93 estabeleceu a ação declaratória de constitucionalidade (ADC)³⁴ e reenumerou o parágrafo único do art. 102 da CF/88, transformando-o em § 1.º, mantendo a redação original da previsão da ADPF, nos seguintes termos: “a arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei”. Finalmente, a EC n. 45/2004 (Reforma do Judiciário) ampliou a legitimação ativa para o ajuizamento da ADC (ação declaratória de constitucionalidade), igualando aos legitimados da ADI (ação direta de inconstitucionalidade), alinhados no art. 103, e estendeu o efeito vinculante, que era previsto de maneira expressa somente para a ADC, agora, também (apesar do que já dizia o art. 28, parágrafo único, da Lei n. 9.868/99 e da jurisprudência do STF), para a ADI.⁷⁰ (NÃO VI GRIFO?)

Em linhas gerais, uma vez analisado alguns tipos de controle de constitucionalidade cabíveis em nosso ordenamento jurídico pátrio, em razão da norma que confrontante com o texto maior ser inconstitucional. Temos também alguns tipos de inconstitucionalidade, melhor compreendido nas descrições de

⁶⁷ CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional**. 10ª ed., rev., atual e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. SOUZA, *apud*, CARVALHO, 2004, p. 242

⁶⁸ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>, acesso em: 04/out/2019

⁶⁹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>, acesso em: 04/out/2019

⁷⁰ CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional**. 10ª ed., rev., atual e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 244 e 245.

Pedro Lenza “Inconstitucionalidade formal ou orgânica; material; por ação; por omissão; originária; superveniente; total; parcial; antecedente ou imediata e, conseqüente ou derivada”.⁷¹

Conforme Alexandre de Moraes, “controlar a constitucionalidade significa verificar a adequação (compatibilidade) de uma lei ou de um ato normativo com a Constituição, verificando seus requisitos formais e materiais”.⁷² Portanto, quando se controla a constitucionalidade é porque existe uma norma inferior que é inconstitucional. Fala-se em inconstitucionalidade de normas.

Limitado ao exposto, é inviável tecer conceitos e comentários a respeito dos tipos de inconstitucionalidades existentes nesse tópico, tendo em vista a objetividade almejada nesse cenário.

Inconstitucionalidade se distingue de ilegalidade. Embora ambos discutam-se violação das *lexs*, no primeiro, a violação não decorre de uma simples lei, mas sim, de uma Magna Carta, que por si, é suprema sobre as demais leis existentes no âmbito interno de um país; enquanto que o segundo cuida-se de violação de leis, sejam complementares, ordinárias, entre outras espécies de leis infraconstitucionais.

Segundo Garcia,⁷³ os fundamentos para a declaração de constitucionalidade do texto maior estão no ápice da pirâmide hierárquica de Kelsen, isto é, princípio da supremacia. Por fim, quanto ao objeto, está concentrado no artigo 59 da CF/88, a qual estabelece

Art. 59. O processo legislativo compreende a elaboração de:
I - emendas à Constituição;
II - leis complementares;
III - leis ordinárias;
IV - leis delegadas;
V - medidas provisórias;
VI - decretos legislativos;
VII - resoluções.

Logo, a CLT tem *status* de lei ordinária, impossível seria em comandar os ditames Constitucionais.

A melhor forma de se evitar um confronto de lei ou ato normativo com relação à vigente Constituição é vista sobre o enfoque de o ordenamento jurídico interno

⁷¹ LENZA, Pedro. **Direito constitucional Esquematizado**. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 239

⁷² MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 31ª ed. rev. São Paulo: Atlas, 2015, p. 734

⁷³ GARCIA, Vander. **Super-Revisão: doutrina para concursos e OAB**. Indaiatuba: Foco, 2012, p. 74

observar a respeito de seus dispositivos formais, assim como velar pela efetivação do princípio da supremacia da citada Carta.

O prof. Kildare Gonçalves Carvalho, citando Conrad Hesse, explica que a lei maior é uma ordem fundamental, eis que, exerce posição de supremacia e seus conteúdos de direito são superiores aos infraconstitucionais.⁷⁴

Já Pedro Lenza, quanto a princípio da supremacia da constituição, faz a seguinte explanação

[...] significa que a constituição se coloca no vértice do sistema jurídico do país, a que confere validade, e que todos os poderes estatais são legítimos na medida em que ela os reconheça e na proporção por ela distribuídos. É, enfim, a lei suprema do estado, pois é nela que se encontram a própria estrutura deste e a organização de seus órgãos; é nela que se acham as normas fundamentais de estado, e só nisso se notará sua superioridade em relação às demais normas jurídicas (LENZA, 2008, p. 117).⁷⁵

Por fim, a Constituição da República é a mais alta lei do país e que exige observância aos ditames prescritos em nosso ordenamento jurídico interno.

Temos, pois, alguns meios hábeis a atacar sentença magistral que atenta contra a não admissão dos adicionais de insalubridade e periculosidade, previstos na Consolidação das Leis Trabalhistas e consagrados pela Constituição. Passamos a questão.

Submete-se a análise atinente aos meios cabíveis para o contra-ataque ao preceito estatuído no art. 193, § 2^o⁷⁶ da Consolidação das Leis do Trabalho.

Especificamente, no capítulo 1, foram destacadas considerações a respeito dos adicionais de insalubridade e periculosidade. Na versão desta, foram traçadas algumas problemáticas que giram em torno da possibilidade ou não do empregado (parte hipossuficiente da relação empregatícia) acumular esses direitos previstos e consagrados, textualmente pela CLT, sendo autorizados pela CF/88.

Tomemos então, algumas noções. O art. 193, § 2^o da CLT é sucinto ao fazer a seguinte oração, transcreve-se

⁷⁴ CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional**. 10^a ed., rev., atual e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. (HESSE, *apud*, CARVALHO, 2004, p. 240)

⁷⁵ LENZA, Pedro. **Direito constitucional Esquematizado**. 16^a ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 117

⁷⁶ § 2^o - O empregado poderá optar pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido. BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. *Consolidação das Leis do Trabalho*. Brasília: Senado Federal, 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>, acesso em: 03/out/2019

São consideradas atividades ou operações perigosas, na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem risco acentuado em virtude de exposição permanente do trabalhador a: [...]

§ 2º - O empregado poderá optar pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido.⁷⁷

Acrescente-se, a redação oficial dada pela Lei nº 6.514/77.⁷⁸ Diante dessas matérias em debate, verifica-se haver um comando normativo na CLT, que inviabiliza o empregado de ter consigo o direito de receber dois adicionais previstos, sendo eles: insalubridade e periculosidade. De forma a combater o mérito de uma sentença que reconheça descabimento de tal direito em comento, ensejará ataque pela via recursal, a exemplo do recurso de revista.

Nesse sentido, temos algumas contribuições: Art. 893⁷⁹ da CLT - Das decisões são admissíveis os seguintes recursos: [...] III - recurso de revista.

Diante da não pacificação da problemática em tela, impõe-se o uso específico das seguintes ferramentas para sanar o entrave - Controle difuso e Concentrado.

Por meio do controle de constitucionalidade via difuso ou concentrado, será viável de se declarar a inconstitucionalidade da norma que colidir com a Constituição.

Não bastasse apontar o meio cabível para contra-ataque ao artigo 193, § 2º⁸⁰ da CLT, permita-se trazer em nota, alguns tipos de medidas hábeis a declarar a inconstitucionalidade do preceito estatuído do mesmo, tais como controle de constitucionalidade, pelo viés difuso ou concentrado.

Com esteio no artigo 7º, inciso XXVIII da Constituição Republicana, que assevera: “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] XXIII - adicional de remuneração para

⁷⁷ BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.** *Consolidação das Leis do Trabalho.* Brasília: Senado Federal, 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>, acesso em: 03/out/2019

⁷⁸ BRASIL. **Lei Nº 6.514, de 22 de Dezembro de 1977.** *Altera o Capítulo V do Título II da Consolidação das Leis do Trabalho, relativo a segurança e medicina do trabalho e dá outras providências.* Brasília: Senado Federal, 1977.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6514.htm>, acesso em: 07/out/2019

⁷⁹ BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.** *Consolidação das Leis do Trabalho.* Brasília: Senado Federal, 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>, acesso em: 03/out/2019

⁸⁰ § 2º - O empregado poderá optar pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.** *Consolidação das Leis do Trabalho.* Brasília: Senado Federal, 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>, acesso em: 03/out/2019

as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei”.⁸¹ A lei regulamentadora é a CLT. No entanto, existe um conflito de divergências entre as duas normas, impondo-se respeito às disposições contidas na Constituição.

Assim, mediante controle de inconstitucionalidade é que poderá desenrolar o impasse. Pois então. O controle difuso, repressivo ou posterior, é aquele intimamente ligado à competência material. Conforme Lenza⁸² é também chamado pela via de exceção, defesa ou controle aberto, sendo realizado por qualquer juízo ou tribunal do Poder Judiciário.

Assim, dar-se-á em um caso concreto e de forma incidental, sendo que o fundamento da causa de pedir será a inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo. Pertinente aos efeitos será *inter partes e retroativos (ex tunc)*.

Por sua vez, pertinente ao controle concentrado, pondera Garcia

[...] é aquele exercido por meio de uma ação própria, em que o pedido principal é a declaração da inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo. É o controle abstrato da lei ou de um processo que será julgado pelo STF. Assim, a corte somente irá apreciar a lei em tese e não está diante de um caso concreto.⁸³

Outrossim, o controle concentrado é realizado por meio de uma ADIN ou ADI (102, I, “a” da CF/88)⁸⁴, ADECON ou ADC (102, I, “a” da CF/88)⁸⁵ e até mesmo ADPF (102, § 1º da CF/88)⁸⁶. O objeto será uma lei ou ato normativo incompatível com o sistema, acentuou o citado autor.⁸⁷

⁸¹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>, acesso em: 04/out/2019

⁸² LENZA, Pedro. **Direito constitucional Esquematizado**. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 146

⁸³ GARCIA, Vander. **Super-Revisão: doutrina para concursos e OAB**. Indaiatuba: Foco, 2012, p. 77

⁸⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>, acesso em: 04/out/2019

⁸⁵ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília: Senado Federal, 1988.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 07/out/2019

⁸⁶ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília: Senado Federal, 1988.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 07/out/2019

⁸⁷ GARCIA, Vander. **Super-Revisão: doutrina para concursos e OAB**. Indaiatuba: Foco, 2012, p. 74

A distinção quanto ao controle difuso e concentrado é visível, tendo em vista que no primeiro, o controle se dá via de exceção, em que se pede provimento para o pedido principal e a declaração de inconstitucionalidade ou constitucionalidade de norma, enquanto que o segundo efetiva-se perante o excesso pretório e diante de norma abstrata.

Com esses apontamentos, fica garantido *a priori*, um posicionamento favorável à cumulação desses direitos, conforme previsão constitucional.

2. 2 Recepção de Normas na Constituição

Vistos, os tipos de controle de constitucionalidade, convém, então, ressaltar que por outro lado, quando uma norma for materialmente compatível com a CF/88, estaremos então diante do instituto jurídico chamado Recepção de Normas. Nas palavras de Alexandre de Moraes (2014, p. 766) “a compatibilidade dos atos normativos e das leis anteriores com a nova Constituição será resolvida pelo fenômeno da recepção”.

Nessa linha contextual Paulo Brossard nos ensina

É por essa singelíssima razão que as leis anteriores à Constituição não podem ser inconstitucionais em relação a ela, que veio a ter existência mais tarde. Se entre ambas houver inconciliabilidade, ocorrerá revogação, dado que a lei posterior revoga a lei anterior com ela incompatível, e a lei constitucional, como lei que é, revoga as leis anteriores que se lhe oponham. (BROSSARD *apud* MORAES, 2015).

Assim, em que pese uma norma ser inferior a Constituição, havendo compatibilidade com a mesma, haverá então de se falar em recepção de preceitos legais.

A CLT foi promulgada e publicada, em momento anterior a Constituição, sendo que sua sanção foi firmada pelo Chefe do Executivo, por meio do Decreto-Lei nº 5.452/43⁸⁸, ao revés que o texto maior foi sancionado em 1988.

⁸⁸ BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.** *Consolidação das Leis do Trabalho.* Brasília: Senado Federal, 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>, acesso em: 03/out/2019

Diante da existência do art. 193, § 2º⁸⁹ da CLT, que vai de encontro com o artigo 7º inciso XXII⁹⁰ da CF/88, para dúvidas acerca da recepção ou não do artigo da norma infraconstitucional supra, face à constituinte em vigor.

As turmas do TST divergem em posicionamentos atinentes ao tema recepção de normas. Entretanto, até então, a partir do ano 2016, a 7ª turma da Corte Superior, manifestou-se no sentido da não recepção pela constituinte do art. 193, § 2º da norma trabalhista, conforme Rodrigo Oliveira

[...] a 7ª Turma estabeleceu entendimento pela possibilidade de acumulação de ambos os adicionais. Seus membros argumentaram que a Constituição Federal, em seu artigo 7º, inciso XXII, não recepcionou o artigo 193, parágrafo 2º da Consolidação das Leis do Trabalho, justamente o dispositivo que prevê que o trabalhador tem o direito de escolher o adicional mais vantajoso. Por fim, a Turma ainda defendeu seu posicionamento sob o fundamento de que, em razão de possuírem fatos geradores diferentes, inexistente óbice para a cumulação dos adicionais em debate.⁹¹

Exposto os fundamentos, ressalte-se que, inexistente entendimento uníssono sobre a matéria levantada, a ponto de termos em vida OJ's ou Súmulas Vinculantes, sendo assim, para tal questão, viável será comungar com o entendimento da 7ª Turma do excelso pretório, quanto a não recepção do artigo da norma trabalhista supra. No caso de demandas em que se discute possibilidade ou não de perceber ambos adicionais, ou seja, insalubridade e periculosidade, fica uma opção para o titular de um direito lesado, a pretensão via ação judicial, para o fim de declarar a inconstitucionalidade confinante à Constituição.

⁸⁹ § 2º - O empregado poderá optar pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido. BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. *Consolidação das Leis do Trabalho*. Brasília: Senado Federal, 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>, acesso em: 03/out/2019

⁹⁰ Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa;

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, promulgada em 05 de outubro de 1988.

Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>, acesso em: 04/out/2019

⁹¹ OLIVEIRA, Rodrigo. **Acumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade gera insegurança**. Consultor Jurídico, 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-mar-25/rodrigo-oliveira-acumulacao-adicionais-gera-inseguranca-juridica>, acesso em: 07/out/2019

2.3 Os Tratados Internacionais Incorporados ao Ordenamento Jurídico Brasileiro e Controle de Constitucionalidade

Os tratados e convenções internacionais que tratar sobre os Direitos Humanos, incorporam o ordenamento jurídico interno com *status* ordinário. Assim estabelece o artigo 5º, § 3º da Constituição Federal

Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

§ 3º - Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.⁹²

Depois de aprovada pelo Congresso Nacional, deve ser promulgada pelo Presidente da República dando-lhe executoriedade.

Segundo Alexandre de Moraes (2015, p.769), é plenamente possível a análise de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, do texto incorporado com *status* constitucional, tendo porém, que verificar os parâmetros fixados no artigo 60⁹³ da Constituição para a alteração constitucional.

Depois dos tratados internacionais serem devidamente incorporados, esse ato normativo passa a possuir características de norma infraconstitucional para efeitos de controle de constitucionalidade.

Neste cenário, objetiva-se demonstrar alguns julgados proferidos pelo Tribunal Superior do Trabalho, que desenrola a questão jurídica em análise.

A quarta Turma do TST sob relatoria do Ministro Fernando Eizo Ono, decidiu um agravo de instrumento em Recurso de Revista, cujo tema pautado era

⁹² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>, acesso em: 04/out/2019

⁹³ Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

I - de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal;

II - do Presidente da República;

III - de mais da metade das Assembléias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>, acesso em: 04/out/2019

cumulação de adicional de insalubridade e periculosidade, manifestando-se o Egrégio Tribunal pela não incidência de ambos direitos, devendo o empregado, optar por um desses adicionais, ao entender que havia violação de direito ao dispositivo do artigo 193, § 2^o⁹⁴, da CLT, *in verbis*

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI 13.015/2014. CUMULAÇÃO DE ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. IMPOSSIBILIDADE. O processamento do recurso de revista está adstrito à demonstração de divergência jurisprudencial (art. 896, alíneas a e b, da CLT) ou violação direta e literal de dispositivo da Constituição da República ou de lei federal (art. 896, c, da CLT). Não comprovada nenhuma das hipóteses do art. 896 da CLT, não há como acolher a pretensão do Reclamante. Agravo de instrumento de que se conhece e a que se nega provimento.⁹⁵

Continuando, temos, pois, mais uma brilhante decisão do Egrégio Tribunal Superior do Trabalho, que vai no sentido do empregado ter consigo o direito de acúmulo desses adicionais em questão, *in verbis*

RECURSO DE REVISTA. RECLAMADA. LEI Nº 13.015/2014. ECT. ADICIONAL DE ATIVIDADE DE DISTRIBUIÇÃO E/OU COLETA EXTERNA (AADC). ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. TRABALHADOR EM MOTOCICLETA. CUMULAÇÃO.

A jurisprudência majoritária na Sexta Turma do TST é de que se admite a cumulação do adicional de periculosidade e do adicional de atividade de distribuição e/ou coleta externa (AADC), cujas naturezas jurídicas são distintas, conforme o Plano de Cargos e o Manual de Pessoal da ECT.

Recurso de revista de que não se conhece.⁹⁶

As jurisprudências do TST oscilam quanto à possibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade pelo empregado, sendo que algumas turmas já foram no sentido contrário, tratando da impossibilidade de cumulação, e outras turmas em comum acordo com os ditames constitucionais decidindo favorável

⁹⁴ § 2º - O empregado poderá optar pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido. BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. *Consolidação das Leis do Trabalho*. Brasília: Senado Federal, 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>, acesso em: 03/out/2019

⁹⁵ Tribunal Superior do Trabalho, AIRR - 20185-05.2014.5.04.0205, Relator: Fernando Eizo Ono. BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Agravo de Instrumento. Recurso de Revista nº -20185-05.2014.5.04.0205**, *Quarta Turma, Relator: Fernando Eizo Ono, Julgado em 06/09/2017*. Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/468158782/agravo-de-instrumento-em-recurso-de-revista-airr-7805720135030136/inteiro-teor-468158807>>, acesso em 14/out/2019

⁹⁶ Tribunal Superior do Trabalho, RR - 1312634820155130001, Relatora: Kátia Magalhães Arruda. BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista nº 131263-48.2015.5.13.0001**, *Sexta Turma, Relatora: Kátia Magalhães Arruda, Julgado em 31/05/2017*. Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/474223271/recurso-de-revista-rr-1312634820155130001/inteiro-teor-474223284?ref=juris-tabs#>>, acesso em: 07/out/2019

a cumulação. Por conseguinte, existem entendimentos plausíveis a dizer sim a cumulação desses direitos, conforme veremos no tópico 3.4.

CAPÍTULO 3: DA POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE

Aborda-se nesse último capítulo, a possibilidade de o trabalhador receber de forma simultânea os adicionais de insalubridade e periculosidade. Assim, será tratado sobre a possibilidade de acumular esses adicionais, mostrando a diferença que enseja o recebimento destes. Acrescenta-se sobre os princípios que norteiam o Direito do Trabalho, esses que são fundamentos para cumulação dos adicionais. Abordar-se ainda, sobre as Convenções da OIT ratificadas pelo Brasil, convenções 148⁹⁷ e 155⁹⁸ que reforçam sobre o dever de observar todos os tipos de agentes e substâncias nas quais o trabalhador se expõe. Por fim, destacar os entendimentos favoráveis a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade.

3.1 Entendimento Majoritário

A problemática se dá quando o empregado tem direito à percepção dos dois adicionais e por força do entendimento atual, tem que escolher entre um adicional e outro. Atualmente o ordenamento jurídico pátrio segue no mesmo sentido, veda a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, impondo ao trabalhador uma escolha, fazendo com que ele opte pelo adicional que lhe seja mais favorável.

Assim dispõe o artigo 193, § 2º da CLT

193 - São consideradas atividade ou operações perigosas, na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem risco acentuado em virtude de exposição permanente do trabalhador a:

[...]

§ 2º - O empregado poderá optar pelo adicional de insalubridade que por ventura lhe seja devido.⁹⁹

⁹⁷ BRASIL, **Decreto no 93.413, de 15 de Outubro de 1986**. *Promulga a Convenção nº 148 sobre a Proteção dos Trabalhadores Contra os Riscos Profissionais Devidos à Contaminação do Ar, ao Ruído e às Vibrações no Local de Trabalho*. Brasília: Senado Federal, 1986. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1980-1989/D93413.htm>, acesso em: 03/out/2019

⁹⁸ BRASIL, **Decreto nº 1.254, de 29 de setembro de 1994**. *Promulga a Convenção número 155, da Organização Internacional do Trabalho, sobre Segurança e Saúde dos Trabalhadores e o Meio Ambiente de Trabalho, concluída em Genebra, em 22 de junho de 1981*. Brasília: Senado Federal, 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d1254.htm>, acesso em: 07/out/2019

⁹⁹ BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. *Consolidação das Leis do Trabalho*. Brasília: Senado Federal, 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>, acesso em: 03/out/2019

Assim, o mencionado artigo faz com que o trabalhador escolha um adicional ou outro, mesmo estando este, exposto a ambos os riscos.

Nesse sentido Sérgio Pinto Martins diz que

Não se está impedindo o empregado de receber o adicional, tanto que ele vai escolher o adicional que for maior. Está também de acordo com o princípio da legalidade de ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer algo a não ser virtude de lei(at. 5º II da lei Maior) (MARTINS, 2015, p.283).¹⁰⁰

Sendo assim, entende-se que a lei não obriga a ninguém a trabalhar em condições perigosas ou insalubres e o trabalhador faz por livre e espontânea vontade. E no mesmo sentido, ainda citando Sergio Pinto Martins (2015, p.283)¹⁰¹, “o dispositivo legal é claro no sentido de que é impossível cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade”.

Para alguns juristas, permitir a cumulação dos adicionais é favorecer o enriquecimento ilícito dos trabalhadores, já que ele tem o direito de escolher o adicional que lhe seja mais vantajoso.

Tem-se então, a decisão do Tribunal Regional do Trabalho 3º Região (TRT), que decidiu de forma desfavorável a cumulação dos adicionais

CUMULAÇÃO DE ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA. Ao empregado, que trabalhe exposto a agente insalutífero e perigoso, apenas lhe é facultado o direito de optar por um dos adicionais, conforme se deduz do § 2º do art. 193 da Carta de Vargas. Evidente que a opção por um adicional implica, como corolário óbvio, renúncia ao adicional subjacente. A cumulação não é, pois, admitida, em razão de expressa disposição legal, que veda explicitamente a pretensão do autor, facultada, contudo, a opção que for mais benéfica ao laborista. Recurso a que se nega provimento.¹⁰²

¹⁰⁰ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 31ª ed. São Paulo: Atlas, 2014. (MARTINS, 2015, p.283).

¹⁰¹ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 31ª ed. São Paulo: Atlas, 2014. (MARTINS, 2015, p.283)

¹⁰² 3º Região, Tribunal Regional do Trabalho, RO 0011684-41.2015.5.03.0145, Relator: Paulo Chaves Correa Filho

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. **Recurso Ordinário nº 0011684-41.2015.5.03.0145**, Quarta Turma, Relator: Paulo Chaves Correa Filho, Julgado em: 17/08/2017. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/489737086/andamento-do-processo-n-0011684-4120155030145-ro-17-08-2017-do-trt-3?ref=topic_feed>, acesso em: 07/out/2019

Assim, no caso em comento, obteve decisão unânime em desfavor da cumulação dos adicionais, pautando-se no que dispõe o artigo 193, § 2º¹⁰³ da CLT. Como o TRT, a maior parte das decisões dos tribunais é no sentido de que é indevido o pagamento de forma simultânea dos adicionais de insalubridade e periculosidade.

Tem-se ainda o posicionamento do Egrégio Tribunal Superior do Trabalho, que em decisão unânime, com relatoria do ministro Alexandre Agra Belmonte, decidiram pela não cumulação dos adicionais, *in verbis*

EMBARGOS. RECURSO DE REVISTA. CUMULAÇÃO DE ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ARTIGO 894, §2º, DA CLT. INCIDÊNCIA. 1. Acórdão embargado em que foi rechaçada a pretensão de cumulação dos adicionais de periculosidade e de insalubridade. 2. A SBDI-1, na sessão de 13/10/2016, no julgamento do processo nº E-RR-1072-72.2011.5.02.0384, por apertada maioria, firmou o entendimento no sentido da impossibilidade de cumulação dos adicionais de periculosidade e de insalubridade. Conquanto vencido, este Relator não está convencido da tese ampla abraçada pela SBDI-1, que veda a cumulação inclusive quando o agente periculoso e o insalubre decorram de fatos geradores distintos. Nessa hipótese, ressalvo meu entendimento, pois a cumulação não importaria em remuneração em duplicidade, haja vista que os fatos geradores apurados em concreto são oriundos de causas eficientes autônomas, de modo que não deve incidir o art. 193, § 2º, da CLT. 3. No caso em exame, não há notícia de que, em concreto, os fatos geradores do adicional de insalubridade e de periculosidade possuam causas eficientes autônomas, razão pela qual deve o empregado optar por um dos adicionais. Assim, como o acórdão da Turma está em consonância com a iterativa e notória jurisprudência do TST, o recurso de embargos não alcança conhecimento, incidindo o óbice do § 2º do artigo 894 da CLT.¹⁰⁴

Em seu voto, o ministro relator explicou que no caso em exame não há incidência de que o empregado faça jus aos dois adicionais, tendo que optar por apenas um. Acrescentou que, o recurso de embargos encontra óbice no § 2º do

¹⁰³ § 2º - O empregado poderá optar pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido. BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. *Consolidação das Leis do Trabalho*. Brasília: Senado Federal, 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>, acesso em: 03/out/2019

¹⁰⁴ Tribunal Superior do Trabalho, RR - 1065-38.2015.5.11.0013, Relator: Alexandre de Souza Agra Belmonte
BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Embargos Recurso de Revista nº 1065-38.2015.5.11.0013**, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator: Alexandre de Souza Agra Belmonte, Julgado em 24/08/2017. Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/673354269/recurso-de-revista-rr-1813000620135170012/inteiro-teor-673354314?ref=juris-tabs>>, acesso em: 07/out/2019

artigo 894¹⁰⁵ da CLT. No entanto o ministro deixa claro seu posicionamento quanto à cumulação dos adicionais

Conquanto vencido, este Relator não está convencido da tese ampla abraçada pela SBDI-1, que veda a cumulação inclusive quando o agente periculoso e o insalubre decorram de fatos geradores distintos. Nessa hipótese, ressalvo meu entendimento, pois a cumulação não importaria em remuneração em duplicidade, haja vista que os fatos geradores apurados em concreto são oriundos de causas eficientes autônomas, de modo que não deve incidir o art. 193, § 2º, da CLT.¹⁰⁶

Atualmente há divergências na doutrina e na jurisprudência quanto ao direito do trabalhador receber os adicionais de forma cumulada, e esta corrente que se diverge vem se ramificando em decorrência dos acontecimentos.

3.2 Princípios do Direito do Trabalho Como Fundamento Para Cumulação

O Direito do Trabalho tem princípios próprios, esses que são fundamentos para cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade. São os princípios que orientam, e com isso, desempenham um papel de grande importância na construção de um direito justo e preocupado com a realidade social.

De acordo com Amauri Mascaro Nascimento

Os princípios segundo a concepção jus naturalista, são metajurídicos, situam-se acima do direito positivo, sobre o qual exercem uma função corretiva e prioritária, de modo que prevalecem sobre as leis que os contrariam, expressando valores que não podem ser contrariados pelas leis que os positivas, uma vez que são regras de direito natural.¹⁰⁷

¹⁰⁵ § 2º A divergência apta a ensejar os embargos deve ser atual, não se considerando tal a ultrapassada por súmula do Tribunal Superior do Trabalho ou do Supremo Tribunal Federal, ou superada por iterativa e notória jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. *Consolidação das Leis do Trabalho***. Brasília: Senado Federal, 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>, acesso em: 03/out/2019

¹⁰⁶ Tribunal Superior do Trabalho, RR - 1065-38.2015.5.11.0013, Relator: Alexandre de Souza Agra Belmonte

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Embargos Recurso de Revista nº 1065-38.2015.5.11.0013, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator: Alexandre de Souza Agra Belmonte, Julgado em 24/08/2017.** Disponível em:

<<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/673354269/recurso-de-revista-rr-1813000620135170012/inteiro-teor-673354314?ref=juris-tabs>>, acesso em: 07/out/2019

¹⁰⁷ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 467

Para Gustavo Filipe Barbosa Garcia¹⁰⁸, “os princípios apresentam grau de abstração e generalidade superior quando comparados às regras, pois servem de inspiração para estas e de sustentação de todo o sistema”.

Compreende-se assim, que são indispensáveis ao ordenamento jurídico a aplicação dos princípios, pois, inspiram e orientam e ainda são norteadores da criação de normas.

Ainda citando Gustavo Filipe Barbosa Garcia, sobre os princípios peculiares do Direito do Trabalho, expõe o autor

O Direito do Trabalho apresenta princípios próprios, reconhecidos pela doutrina e aplicados pela jurisprudência, quais sejam: o princípio de proteção, o princípio da irrenunciabilidade, o princípio da primazia da realidade e o princípio da continuidade da relação de emprego.¹⁰⁹

Entre os princípios citados pelo autor, destaca-se o princípio da proteção, este, se ramifica em outros três princípios o *in dubio pro operário*, o da norma mais favorável e o da condição mais benéfica.

Acentuando o entendimento sobre o princípio da proteção, Mauricio Godinho Delgado ensina

Informa este 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 contato de trabalho.¹¹⁰

Na relação de trabalho, esse princípio visa à proteção do trabalhador, parte hipossuficiente, ele atenua o desequilíbrio existente entre empregador e empregado, cria uma superioridade jurídica em favor do empregado.

Das ramificações do princípio da proteção, o *in dubio pro operário*, nas palavras Luciano Martinez, “baseia-se no mandamento nuclear protetivo segundo o qual, diante de uma única disposição, suscetível de interpretações diversas e

¹⁰⁸ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho**. 8ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 90

¹⁰⁹ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho**. 8ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 92)

¹¹⁰ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14ª ed. São Paulo: LTR 2015, p. 201

ensejadora de dúvidas, há que aplicar aquela que seja mais favorável ao trabalhador”.¹¹¹

Sobre o princípio da norma mais favorável, Marcelo Moura dispõe, “havendo mais de uma norma jurídica potencialmente aplicável a determinados empregados, valerá, para relação jurídica com o empregador, aquela que, se mostrar mais favorável aos interesses daqueles”.¹¹²

Dispondo acerca do princípio da condição mais benéfica, Sergio Pinto Martins, aduz que, “deve ser entendida como o fato de que vantagens já conquistadas, que são mais benéficas ao trabalhador, não podem ser modificadas para pior”.¹¹³

A importância do princípio da proteção na relação de trabalho é visível. Esse princípio trata da garantia de que o empregado, parte hipossuficiente da relação empregatícia, seja devidamente amparado.

Acrescenta os outros princípios tratados anteriormente, como o da irrenunciabilidade, o qual traduz a indisponibilidade de direitos. Para Gustavo Filipe Barbosa Garcia, “o princípio da irrenunciabilidade significa não se admitir, em tese, que o empregado renuncie, ou seja, abra mão dos direitos assegurados pelo sistema jurídico trabalhista, cujas normas são, em sua grande maioria, de ordem jurídica”.¹¹⁴

Há também o princípio da primazia da realidade, recomendando que deve prevalecer a verdade real dos fatos, e não formas construídas de documentos que estejam em desacordo com o caso concreto. Além dos já mencionados, cita-se ainda o princípio da continuidade da relação de emprego, o qual dispõe que, o contrato de trabalho é por prazo indeterminado, salvo exceção dos contratos com prazos determinados.

Observa-se que, a preocupação em proteger o trabalhador, está fundamentada em todos os princípios peculiares do Direito do Trabalho, que se consubstancia dos princípios fundamentais elencados na Constituição Federal de 1988. Diante desses princípios, é incompreensível a prevalência da aplicação do

¹¹¹ MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 111

¹¹² MOURA, Marcelo. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2014, p.113

¹¹³ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 31ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 73

¹¹⁴ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho**. 8ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 98

artigo 193, § 2º¹¹⁵ da CLT e demais normas que o fortalece, o mencionado artigo é uma norma que claramente fere cada um dos princípios acima citados.

3.3 Organização Internacional do Trabalho Sobre a Segurança e saúde dos trabalhadores

A Organização Internacional do Trabalho (OIT) ratificada pelo Brasil vem reforçar o que já estava previsto constitucionalmente e também fundamentam acerca da possibilidade do trabalhador receber os adicionais de insalubridade e periculosidade de forma cumulada.

É importante entender o que são as convenções, e a sua aplicabilidade dentro do ordenamento jurídico pátrio.

Conforme Amauri Mascaro Nascimento

Convenções internacionais são normas jurídicas emanadas da Conferência Internacional da OIT, destinadas a constituir regras gerais e obrigatórias para os Estados deliberantes, que as incluem no seu ordenamento interno, observadas as respectivas prescrições constitucionais.¹¹⁶

As normas da OIT constituem recomendações aos Estados-membros, por ser sugestão, a adesão a ela não é obrigatória, no entanto, quando aderida suas normas, é obrigatório que sejam cumpridas. Segundo Gustavo Filipe Barbosa Garcia, “as Convenções da OIT possuem natureza de tratados internacionais multilaterais, estabelecendo normas obrigatórias àqueles Estados que as ratificarem”.¹¹⁷

No Brasil, é necessário a aprovação pelo Congresso Nacional e depois de ratificada, deve ser promulgada pelo Presidente da República atestando assim, a validade da norma.

O objetivo da OIT é de promover melhorias nas condições de trabalho, preocupa-se com a segurança e os problemas inerentes aos acidentes advindos do trabalho, como pontua Arnaldo Sussekind

¹¹⁵ § 2º - O empregado poderá optar pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido. BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Consolidação das Leis do Trabalho.** Brasília: Senado Federal, 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>, acesso em: 03/out/2019

¹¹⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho.** 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, 2014, p.144

¹¹⁷ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho.** 8ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p.127

Essa preocupação com o problema dos acidentes do trabalho e da necessidade de dar segurança ao trabalhador, tão graves têm sido as consequências dos infortúnios do trabalho em todo o mundo, que levou a própria OIT a considerar a adoção de medidas preventivas e a orientação nesse sentido como um de seus objetivos de assistência técnica.¹¹⁸

É, portanto, em relação a essa preocupação com os acidentes, doenças entre outras coisas referentes ao ambiente laboral que se destaca as Convenções 148 e 155 da OIT, tais convenções servem de base para decisões dos tribunais quando o assunto se relaciona ao meio ambiente de trabalho.

A Convenção nº 148, promulgada pelo Decreto 93.413, de 15 de outubro de 1986¹¹⁹, determina sobre a proteção dos trabalhadores, contra os riscos profissionais devido à exposição do trabalhador à contaminação do ar, aos ruídos e vibrações, estabelecendo regras pertinentes ao ambiente laboral.

Já a Convenção nº 155, promulgada pelo Decreto 1.254, de 29 de setembro de 1994¹²⁰, se refere à saúde e segurança dos trabalhadores e o tema central que é meio ambiente de trabalho. Destaca-se o que dispõe o artigo 11 alínea “b”, assim;

Com a finalidade de tornar efetiva a política referida no artigo 4 da presente convenção, a autoridade ou as autoridades competentes deverão garantir a realização progressiva das seguintes tarefas:

[...]

b) a determinação das operações e processos que serão proibidos, limitados ou sujeitos à autorização ou ao controle da autoridade ou autoridades competentes, assim como a determinação das substâncias e agentes aos quais estará proibida a exposição no trabalho, ou bem limitada ou sujeita à autorização ou ao controle da autoridade ou autoridades competentes; deverão ser levados em consideração os riscos para a saúde decorrentes da exposição simultânea a diversas substâncias ou agentes.¹²¹

¹¹⁸ SUSSEKIND, Arnaldo *et al.* **Instituições do Direito do Trabalho**. 22ª ed. São Paulo: LTR, 2005, p. 923

¹¹⁹ BRASIL, **Decreto no 93.413, de 15 de Outubro de 1986**. *Promulga a Convenção nº 148 sobre a Proteção dos Trabalhadores Contra os Riscos Profissionais Devidos à Contaminação do Ar, ao Ruído e às Vibrações no Local de Trabalho*. Brasília: Senado Federal, 1986. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1980-1989/D93413.htm>, acesso em: 03/out/2019

¹²⁰ BRASIL, **Decreto nº 1.254, de 29 de setembro de 1994**. *Promulga a Convenção número 155, da Organização Internacional do Trabalho, sobre Segurança e Saúde dos Trabalhadores e o Meio Ambiente de Trabalho, concluída em Genebra, em 22 de junho de 1981*. Brasília: Senado Federal, 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d1254.htm>, acesso em: 07/out/2019

¹²¹ BRASIL, **Decreto nº 1.254, de 29 de setembro de 1994**. *Promulga a Convenção número 155, da Organização Internacional do Trabalho, sobre Segurança e Saúde dos Trabalhadores e o Meio Ambiente de Trabalho, concluída em Genebra, em 22 de junho de 1981*. Brasília: Senado Federal, 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d1254.htm>, acesso em: 07/out/2019

Como já estabelecido, devem ser levados em conta os riscos para a saúde do trabalhador que se expõe simultaneamente a diversas substâncias e agentes nocivos. Entende-se que, através da Convenção nº 155¹²² da OIT o fato de compensar os trabalhadores pela exposição aos agentes insalubres e perigosos através de um acréscimo em seu salário, deverá ser por todos os riscos nos quais os trabalhadores se submetem, ou seja, pela exposição simultânea.

No que tange a hierarquia das Convenções em face à CLT, entende o Supremo Tribunal Federal (STF), que essas convenções, são elevadas a categoria de norma materialmente constitucional, ou supralegal, ou seja, torna-se inaplicável o preceito celetista, tanto que, trata da norma mais favorável ao trabalhador.

3.4 Entendimentos Favoráveis a Cumulação

O que enseja o recebimento do adicional de insalubridade e de periculosidade é notório, pois tratam de adicionais distintos, os fatos geradores de um, não se confundem com o outro.

De acordo com Arnaldo Sussekind

Como se infere, a periculosidade se distingue da insalubridade, porque esta, enquanto não houver sido eliminada ou neutralizada, afeta continuamente a saúde do trabalhador; já a periculosidade corresponde apenas a um risco, que não age contra a integridade biológica do trabalhador, mas que, eventualmente (sinistro), pode atingi-lo de forma violenta.¹²³

Trata-se de adicionais com natureza distintas, onde a insalubridade se refere a agentes nocivos que são capazes de gerar doenças irreversíveis, pois, atuam de forma contínua e de forma lenta vai deteriorando a saúde. Enquanto a periculosidade é um risco iminente, que, caso ocorra, poderá invalidar ou até mesmo ceifar a vida do trabalhador.

¹²² BRASIL, **Decreto nº 1.254, de 29 de setembro de 1994**. *Promulga a Convenção número 155, da Organização Internacional do Trabalho, sobre Segurança e Saúde dos Trabalhadores e o Meio Ambiente de Trabalho, concluída em Genebra, em 22 de junho de 1981*. Brasília: Senado Federal, 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d1254.htm>, acesso em: 07/out/2019

¹²³ SUSSEKIND, Arnaldo *et al. Instituições do Direito do Trabalho*. 22ª ed. São Paulo: LTR, 2005, p. 935

Com críticas acerca do entendimento majoritário, Gustavo Filipe Barbosa Garcia¹²⁴ elucida, se o empregado está exposto ao agente insalubre e também à perigoso, nada mais justo que receber ambos os adicionais, uma vez que os fatos geradores são distintos e autônomos, além disso, fazendo restrição a apenas um dos adicionais, acaba desestimulando que a insalubridade e a periculosidade sejam eliminadas ou neutralizadas, o que estaria em desacordo com o artigo 7º, inciso XXII¹²⁵, da Constituição Federal de 1988.

Para José Augusto Rodrigues Pinto

O direito á acumulação é de uma lógica irresponsável: Se a situação de desconforto pessoal tem correspondência em uma indenização, o valor dessa deve abranger tantos percentuais quantas seja as circunstâncias causadoras do desconforto, que traz um dano efetivo ao trabalhador ou do risco a que ele é exposto (PINTO *apud* RESENDE, 2016).¹²⁶

Se o trabalhador labora em diferentes circunstâncias, deverá ser indenizado por cada dano sofrido. Assim estabelece o artigo 944¹²⁷ *caput* do Código Civil 2002, que a indenização é medida pela extensão do dano. Ou seja, se o trabalhador se expõe a diversos tipos de riscos, deve ser pago um adicional para cada um.

Corroborando Alice Monteiro de Barros¹²⁸, sobre a cumulação, se as condições de trabalho são duplamente gravosas, é cabível o pagamento referente aos dois adicionais, pois, houve exposição a dois agentes distintos, ocasionando prejuízos diversos.

Com entendimento favorável, destaca-se o posicionamento da 7ª turma do Egrégio Tribunal Superior do Trabalho (TST), que por unanimidade decidiram pela

¹²⁴ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho**. 8ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p.413

¹²⁵ XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>, acesso em: 04/out/2019

¹²⁶ PINTO, 2007, p. 427 *apud* RESENDE, Ricardo, 2016. **Possibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade: novo round no TST**. Disponível em:<<http://genjuridico.com.br/2016/08/26/possibilidade-de-cumulacao-dos-adicionais-de-insalubridade-e-periculosidade-novo-round-no-tst/>>, acesso em: 14/out/2019

¹²⁷ Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002**. *Institui o Código Civil*. Brasília: Senado Federal, 2002. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>, acesso em: 08/out/2019

¹²⁸ BARROS, Alice Monteiro. **Curso de Direito do Trabalho**. 4ª ed. rev. e ampl. São Paulo: LTR, 2008, pp. 779, 780

cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, reconhecendo tratar-se de adicionais totalmente diferentes, assim expõe

PERICULOSIDADE - POSSIBILIDADE - PREVALÊNCIA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS E SUPRALEGAIS SOBRE A CLT - JURISPRUDÊNCIA DO STF - OBSERVÂNCIA DAS CONVENÇÕES NºS 148 E 155 DA OIT. No julgamento do RR - 1072-72.2011.5.02.0384, de relatoria do Min. Cláudio Mascarenhas Brandão, esta Turma julgadora firmou entendimento de que a norma contida no art. 193, § 2º, da CLT não foi recepcionada pela Constituição Federal, que, em seu art. 7º, XXIII, garantiu o direito dos trabalhadores ao recebimento dos adicionais de insalubridade e de periculosidade, sem ressalva acerca da cumulação. A possibilidade de recebimento cumulado dos mencionados adicionais se justifica em face de os fatos geradores dos direitos serem diversos. No caso, a Corte a quo manteve a sentença que deferira o pedido de pagamento do adicional de insalubridade em grau máximo decorrente do contato com álcalis cáusticos e hidrocarbonetos e de pagamento do adicional de periculosidade em face da exposição do obreiro à fonte radioativa. A inclusão no sistema jurídico interno das Convenções Internacionais nºs 148 e 155, com a qualidade de normas materialmente constitucionais ou supralegais, como decidido pelo STF, determina a atualização contínua da legislação acerca das condições nocivas de labor e a consideração dos riscos para a saúde do trabalhador oriundos da exposição simultânea a várias substâncias insalubres e agentes perigosos. Assim, não se aplica mais a mencionada norma da CLT, afigurando-se acertado o entendimento adotado pela Corte a quo que manteve a condenação ao pagamento cumulado dos adicionais de insalubridade e de periculosidade. Recurso de revista não conhecido.¹²⁹

De acordo com ministro Cláudio Mascarenhas Brandão, a Constituição Federal, em seu artigo 7º, inciso XXIII¹³⁰, garantiu de forma plena o direito ao recebimento dos adicionais de insalubridade e periculosidade, sem qualquer ressalva quanto à cumulação, não sendo recepcionado o disposto no art. 193, § 2º¹³¹ da CLT. Em seu entendimento, a acumulação se justifica em virtude de os fatos geradores dos direitos serem distintos e não se confundirem.

¹²⁹ TST – RR 7761220115040411, Relator: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Data de Julgamento: 20/05/2015, 7ª Turma. Data de Publicação: DEJT 22/05/2015.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista nº 776-12.2011.5.04.0411**, *Sétima Turma, Relator: Cláudio Mascarenhas Brandão, Julgado em: 20/05/2015*. Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/190543608/recurso-de-revista-rr-7761220115040411/inteiro-teor-190543647>>, acesso em: 15/out/2019

¹³⁰ XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei;

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>, acesso em: 04/out/2019

¹³¹ § 2º - O empregado poderá optar pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido.

Também nesse sentido, tem-se outra decisão do Tribunal Regional do Trabalho - TRT favorável a cumulação dos adicionais

EMENTA: ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE E INSALUBRIDADE. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. É perfeitamente possível o acolhimento do pedido de pagamento de adicional de periculosidade conjuntamente com o de insalubridade, pois as duas parcelas são cumuláveis. Como o Direito do Trabalho adota como princípio fundamental a aplicação da norma mais favorável ao trabalhador, prevalece, em detrimento do artigo 193 da CLT, a Convenção n. 155 da OIT, que admite a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, desde que presente a exposição simultânea a agentes insalubres e condições perigosas (artigo 11, b). Ademais, a Convenção tem status supralegal, o que, ainda que não fosse o princípio invocado, a faria prevalecer sobre a CLT. Deve ser lembrado que, no caso dos autos, as duas parcelas têm fato gerador diverso, pelo que a cumulação em apreço não traduz bis in idem. O Col. TST, em recente decisão proferida pela SDI-1, elucidou o tema ora em debate, concluindo pela possibilidade de pagamento dos adicionais de insalubridade e de periculosidade, com fundamento em causas de pedir distintas, como é o caso tratado nos presentes autos.¹³²

Entendeu o relator do recurso Cléber Lúcio de Almeida que trata de fatos geradores diversos, a cumulação nesse caso não traduz bis in idem. O tribunal entendeu que como o Direito do Trabalho adota como princípio fundamental a aplicação da norma mais favorável ao trabalhador, prevalece esta, em detrimento do artigo 193, § 2º¹³³ da CLT.

Importante destacar as palavras do ilustre doutrinador e ministro Maurício Godinho Delgado, que deixa claro quando diz que, se existem fatores específicos distintos paga-se por duas verbas, assim exposto

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

BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.** *Consolidação das Leis do Trabalho.* Brasília: Senado Federal, 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>, acesso em: 03/out/2019

¹³² Andamento do Processo n. 0010733-14.2015.5.03.0156 - RO - 19/10/2016 do TRT-3

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. **Recurso Ordinário nº 0010733-14.2015.5.03.0156**, *Sétima Turma*, Relator: Cleber Lúcio de Almeida. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/396578073/andamento-do-processo-n-0010733-1420155030156-ro-19-10-2016-do-trt-3>>, acesso em: 16/out/2019

¹³³ § 2º - O empregado poderá optar pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.** *Consolidação das Leis do Trabalho.* Brasília: Senado Federal, 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>, acesso em: 03/out/2019

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.¹³⁴

Entende-se que, se tratando de fatos geradores distintos, paga-se por cada um deles. Não permitir que se acumulem os adicionais de insalubridade e de periculosidade é retirar do trabalhador os direitos adquiridos ao longo dos anos, é um verdadeiro retrocesso diante de todo histórico do direito trabalhista.

No entanto, a forma de adotar o pagamento dos adicionais para tentar compensar o empregado exposto a condições insalubres e perigosas tem sido alvo de muitas críticas. Pois, a intenção do legislador ao estabelecer uma retribuição aos trabalhadores, não foi com intuito de permitir que o trabalhador ficasse exposto as condições de riscos, mas, de onerar o empregador para que este tomasse as devidas providências para, prevenir, neutralizar ou eliminar os riscos inerentes ao ambiente laboral.

Nesse sentido assevera Arnaldo Sussekind

A verdade é que as medidas preventivas existentes não chegam a atemorizar algumas empresas recalcitrantes, que preferem pagar exíguas multas a adotar medidas de proteção aos trabalhadores, esquecendo-se de que prevenção não é despesa, mas investimento (SUSSEKIND, 2016, p. 927).¹³⁵

Para que o empregador possa transformar a sua empresa, deverá adotar medidas que não visem somente lucro, mas que coloquem a saúde e a segurança dos trabalhadores como prioridade. Um ambiente com mais segurança e que também seja sadio, é um investimento e não despesa conforme é pensado.

Portanto, o que se busca é uma forma de amparo legal, para uma alteração da interpretação majoritária em função do artigo 193, 2º¹³⁶ da CLT, adequando-o ao

¹³⁴ Brasília, Tribunal Superior do Trabalho, RR 1660-46.2015.5.18.0141, Relator: Maurício Godinho Delgado
BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista nº 1660-46.2015.5.18.0141**, *Terceira Turma, Relator: Mauricio Godinho Delgado, Julgado em: 14/06/2017*. Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/471925714/recurso-de-revista-rr-16604620155180141>>, acesso em 15/out/2019

¹³⁵ SUSSEKIND, Arnaldo *et al.* **Instituições do Direito do Trabalho**. 22ª ed. São Paulo: LTR, 2016

¹³⁶ § 2º - O empregado poderá optar pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido.

dispositivo constitucional da Carta Maior de 1988, tornando-se imperativo que o Estado e os operadores do Direito adotem medidas para que as normas relativas à segurança e à saúde dos trabalhadores, que já existem no ordenamento jurídico pátrio, sejam cumpridas e, assim, permitam o recebimento de forma cumulada dos adicionais de insalubridade e periculosidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conclui-se pela possibilidade de acumular os adicionais de insalubridade e periculosidade. Onde podemos observar que, há um descompasso muito grande entre a legislação trabalhista e a Constituição Federal. Com isso, mister se faz a observação no tocante à irrevogável concepção de um ordenamento jurídico sistemático, no qual norma alguma pode desrespeitar o conteúdo constitucional.

Considera-se direito a saúde como uma extensão do direito à vida, que é garantido constitucionalmente. Portanto, é necessário que a vida e a saúde do trabalhador seja preservada e que sejam assegurados o bem estar físico, mental e social. Que sejam adotados meios de proteção ao trabalhador, para que este possa desenvolver suas atividades laborais em melhores condições, para que assim, amenize o sofrimento pela exposição aos riscos inerentes ao ambiente de trabalho. O pagamento dos adicionais de insalubridade e periculosidade tem o condão de indenização pelos danos causados à saúde devido à exposição a agentes nocivos.

Cabe ressaltar que, tenta o legislador minimizar a ação causada por certos agentes determinando como obrigação do empregador, fornecer os equipamentos de proteção individual, no qual tem como principal objetivo adequar-se ao risco e possuir fator de proteção que permita reduzir a intensidade dos agentes agressivos aos limites de tolerância estabelecidos. E assim, assegurar melhores condições de trabalho. No entanto o objetivo geral da legislação ao estabelecer o pagamento dos adicionais, não é regulamentar esse tipo de atividade, mas sim estimular a eliminação ou pelo menos a neutralização dos agentes agressivos.

Em muitos casos, devido à falta de opção, acaba levando o trabalhador a entregar sua saúde a quem melhor pagar por ela, ou seja, trabalhando em locais insalubres e perigosos. Com isso, ele dispõe de parcela irrenunciável da vida, que é um bem maior e indisponível, para um acréscimo ínfimo em seu salário. E esse processo de monetização da força de trabalho é implacável, à medida que, oculta do trabalhador o fato de ele estar comercializando a sua saúde e a sua segurança.

Contudo, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, é que surgiu a possibilidade de o trabalhador receber os dois adicionais conjuntamente em razão

do descrito no artigo 7º, inciso XXIII¹³⁷, no qual assegura o direito de remuneração quando desempenhadas atividades penosas, insalubres ou perigosas. Com isso, havendo a prova técnica que demonstre que em um determinado período do contrato de trabalho, o empregado se expôs de forma simultânea a agentes distintos, este fará jus ao pagamento de ambos adicionais.

Destaca-se ainda, as Convenções Internacionais, mais precisamente as convenções nº 148¹³⁸ e 155¹³⁹ da OIT. Essas convenções que tem *status* de norma supralegal, vieram fortalecer o que estava previsto na Constituição de 1988, devendo portanto, prevalecer a possibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade. No entanto, o que, dispõe o artigo 193, § 2º¹⁴⁰, da CLT, não é compatível com os tratados internacionais ratificados pelo Brasil.

Por fim, diante da impossibilidade de afastar o trabalhador de situações que gerem riscos para a sua saúde e para a sua vida, é necessário o uso da hermenêutica jurídica para que o aplicador da norma adote uma nova interpretação, quanto ao exposto neste artigo, principalmente por se tratar de um bem maior, que é a vida. Portanto, não havendo a possibilidade de eliminar a insalubridade e a periculosidade do ambiente de trabalho, e diante da incidência dos dois adicionais, que pelo menos seja pago os adicionais de insalubridade e periculosidade de forma cumulada respeitando os direitos fundamentais do trabalhador elencados na Constituição Federal de 1988.

¹³⁷ XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei;

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>, acesso em: 04/out/2019

¹³⁸ BRASIL, **Decreto no 93.413, de 15 de Outubro de 1986**. *Promulga a Convenção nº 148 sobre a Proteção dos Trabalhadores Contra os Riscos Profissionais Devidos à Contaminação do Ar, ao Ruído e às Vibrações no Local de Trabalho*. Brasília: Senado Federal, 1986. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1980-1989/D93413.htm>, acesso em: 03/out/2019

¹³⁹ BRASIL, **Decreto nº 1.254, de 29 de setembro de 1994**. *Promulga a Convenção número 155, da Organização Internacional do Trabalho, sobre Segurança e Saúde dos Trabalhadores e o Meio Ambiente de Trabalho, concluída em Genebra, em 22 de junho de 1981*. Brasília: Senado Federal, 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d1254.htm>, acesso em: 07/out/2019

¹⁴⁰ § 2º - O empregado poderá optar pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido. BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. *Consolidação das Leis do Trabalho*. Brasília: Senado Federal, 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>, acesso em: 03/out/2019

REFERÊNCIAS

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

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>, acesso em: 04/out/2019

BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. *Consolidação das Leis do Trabalho*. Brasília: Senado Federal, 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>, acesso em: 03/out/2019

BRASIL, **Decreto nº 93.413, de 15 de outubro de 1986**. *Promulga a Convenção nº 148 sobre a Proteção dos Trabalhadores Contra os Riscos Profissionais Devidos à Contaminação do Ar, ao Ruído e às Vibrações no Local de Trabalho*. Brasília: Senado Federal, 1986. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1980-1989/D93413.htm>, acesso em: 03/out/2019

BRASIL, **Decreto nº 1.254, de 29 de setembro de 1994**. *Promulga a Convenção número 155, da Organização Internacional do Trabalho, sobre Segurança e Saúde dos Trabalhadores e o Meio Ambiente de Trabalho, concluída em Genebra, em 22 de junho de 1981*. Brasília: Senado Federal, 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d1254.htm>, acesso em: 07/out/2019

BRASIL. **Lei Nº 6.514, de 22 de Dezembro de 1977**. *Altera o Capítulo V do Título II da Consolidação das Leis do Trabalho, relativo a segurança e medicina do trabalho e dá outras providências*. Brasília: Senado Federal, 1977. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6514.htm>, acesso em: 07/out/2019

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002**. *Institui o Código Civil*. Brasília: Senado Federal, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>, acesso em: 08/out/2019

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. MTE. **NORMA REGULAMENTADORA nº 4 - NR 4 - Serviços Especializados em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho**. Brasília: Distrito Federal, 1978. Disponível em: <<http://www.guiatrabalhista.com.br/legislacao/nr/nr4.htm>>, acesso em: 05/out/2019

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. MTE. **NORMA REGULAMENTADORA Nº 5 - NR 5 - Comissão Interna de Prevenção de Acidentes – Cipa**. Brasília: Distrito Federal, 1978. Disponível em: <<http://www.guiatrabalhista.com.br/legislacao/nr/nr5.htm>>, acesso em: 05/out/2019

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. MTE. **NORMA REGULAMENTADORA Nº 7 – NR 7 - de 06/07/1978 - NR 7 - Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional.** Brasília: Distrito Federal, 1978. Disponível em: <<https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=248158>>, acesso em: 05/out/2019

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. MTE. **NORMA REGULAMENTADORA nº 15 - NR 15 - Atividades e Operações Insalubres.** Brasília: Distrito Federal, 1978. Disponível em: <<http://www.guiatrabalhista.com.br/legislacao/nr/nr15.htm>>, acesso em: 05/out/2019

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. MTE. **NORMA REGULAMENTADORA nº 16 - NR 16 - Atividades e Operações Perigosas.** Brasília, Distrito Federal, 1978. Disponível em: <http://trabalho.gov.br/images/Documentos/SST/NR/NR16.pdf>, acesso em: 05/out/2019

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. **Recurso Ordinário nº 0011684-41.2015.5.03.0145, Quarta Turma, Relator: Paulo Chaves Correa Filho, Julgado em: 17/08/2017.** Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/489737086/andamento-do-processo-n-0011684-4120155030145-ro-17-08-2017-do-trt-3?ref=topic_feed>, acesso em: 07/out/2019

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. **Recurso Ordinário nº 0010733-14.2015.5.03.0156, Sétima Turma, Relator: Cleber Lúcio de Almeida.** Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/396578073/andamento-do-processo-n-0010733-1420155030156-ro-19-10-2016-do-trt-3>>, acesso em: 16/out/2019

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Agravo de Instrumento. Recurso de Revista nº -20185-05.2014.5.04.0205, Quarta Turma, Relator: Fernando Eizo Ono, Julgado em 06/09/2017.** Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/468158782/agravo-de-instrumento-em-recurso-de-revista-airr-7805720135030136/inteiro-teor-468158807>>, acesso em 14/out/2019

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Embargos Recurso de Revista nº 1065-38.2015.5.11.0013, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator: Alexandre de Souza Agra Belmonte, Julgado em 24/08/2017.** Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/673354269/recurso-de-revista-rr-1813000620135170012/inteiro-teor-673354314?ref=juris-tabs>>, acesso em: 07/out/2019

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista nº 776-12.2011.5.04.0411, Sétima Turma, Relator: Cláudio Mascarenhas Brandão, Julgado em: 20/05/2015.** Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/190543608/recurso-de-revista-rr-7761220115040411/inteiro-teor-190543647>>, acesso em: 15/out/2019

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista: RR 7761220115040411**. *Relator: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Data de Julgamento: 20/05/2015, 7ª Turma. Data de Publicação: DEJT 22/05/2015.* Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/190543608/recurso-de-revista-rr-7761220115040411/inteiro-teor-190543647>>, acesso em: 03/out/2019

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista nº 131263-48.2015.5.13.0001**, *Sexta Turma, Relatora: Kátia Magalhães Arruda, Julgado em 31/05/2017.* Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/474223271/recurso-de-revista-rr-1312634820155130001/inteiro-teor-474223284?ref=juris-tabs#>>, acesso em: 07/out/2019

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista nº 1660-46.2015.5.18.0141**, *Terceira Turma, Relator: Mauricio Godinho Delgado, Julgado em: 14/06/2017.* Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/471925714/recurso-de-revista-rr-16604620155180141>>, acesso em 15/out/2019

BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. **Súmulas da Jurisprudência Uniforme do Tribunal Superior do Trabalho**, Brasília: Distrito Federal, 2017. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/web/guest/sumulas>>, acesso em: 14/out/2019

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 80**. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_51_100.html#SUM-80>, acesso em: 05/out/2019

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 132**. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_101_150.html#SUM-132>, acesso em: 05/out/2019

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 248**. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_201_250.html#SUM-248>, acesso em: 05/out/2019

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 289**. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_251_300.html#SUM-289>, acesso em: 05/out/2019

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 364**. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_351_400.html#SUM-364>, acesso em: 05/out/2019

CAIRO JR, José. **Curso de Direito do Trabalho**. *Direito individual e coletivo do trabalho*. 11ª ed. rev., ampl. e atual. Bahia: Jus Podivm, 2016.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional**. 10ª ed., rev., atual e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. (HESSE, *apud*, CARVALHO, 2004, p. 240)

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14ª ed. São Paulo: LTR 2015

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho**. 8ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

GARCIA, Vander. **Super-Revisão: doutrina para concursos e OAB**. Indaiatuba: Foco, 2012. .

LENZA, Pedro. **Direito constitucional Esquematizado**. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 31ª ed. São Paulo: Atlas, 2014 ou 2015

MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 17ª ed. São Paulo: Atlas, 2005 **OU 2015**

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 31ª ed. rev. São Paulo: Atlas, 2015.

MOURA, Marcelo. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2014.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014

OLIVEIRA, Rodrigo. **Acumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade gera insegurança**. Consultor Jurídico, 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-mar-25/rodrigo-oliveira-acumulacao-adicionais-gera-inseguranca-juridica>, acesso em: 07/out/2019

PINTO, 2007, p. 427 *apud* RESENDE, Ricardo, 2016. **Possibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade: novo round no TST**. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2016/08/26/possibilidade-de-cumulacao-dos-adicionais-de-insalubridade-e-periculosidade-novo-round-no-tst/>>, acesso em: 14/out/2019

PUCCINELLI JÚNIOR, André. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2012.

SUSSEKIND, Arnaldo *et al.* **Instituições do Direito do Trabalho**. 22ª ed. São Paulo: LTR, 2005. OU 2016

MTE. NR 4 - **Serviços Especializados em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho**. Brasília, DF, 08 de junho de 1978. Disponível em: <<http://trabalho.gov.br/images/Documentos/SST/NR/NR4.pdf>> Acesso em 24 de setembro de 2017.

MTE. NR 5 - **Comissão Interna de Prevenção de Acidentes**. Brasília, DF, 08 de junho de 1978. Disponível em: <<http://trabalho.gov.br/images/Documentos/SST/NR/NR5.pdf>> Acesso em 29 de setembro de 2017.

MTE. NR 7 – **Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional**. Brasília, DF, 08 de junho de 1978. Disponível em: <<http://trabalho.gov.br/images/Documentos/SST/NR/NR7.pdf>> Acesso em 03 de outubro de 2017.

MTE. NR 15 - **Atividades e operações insalubres**. Brasília, DF, 08 de junho de 1978. Disponível em: <<http://trabalho.gov.br/images/Documentos/SST/NR/NR15/NR-15.pdf>> Acesso em 18 de outubro de 2017.