

Cumulação do pagamento dos adicionais de insalubridade e periculosidade à luz de normas constitucionais e supralegais

Zélia de Sousa Lopes

Servidora do TRT da 18ª Região. Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Goiás. Pós-Graduada, *latu sensu*, em Tutela do Meio Ambiente do Trabalho e Saúde do Trabalhador (PUC/GO), Direito Processual Civil (UNISUL), Direito e Processo do Trabalho (UNIDERP), Inovações do Direito Civil e seus Instrumentos de Tutela (UNIDERP) e em Tutela dos Interesses Difusos, Coletivos e Individuais Homogêneos (UNAMA).

Resumo: O §2º do artigo 193 da CLT impede o pagamento dos adicionais de insalubridade e periculosidade, cumulativamente, quando ambas situações se configurarem, cabendo ao obreiro optar por um desses adicionais. Na atualidade, há entendimento jurisprudencial e doutrinário em sentido contrário, afastando a aplicação do §2º do artigo 193 da CLT ao confrontá-lo com as normas constitucionais (CF/88) e as supralegais (Convenções nº 148 e nº 155 da Organização Internacional do Trabalho – ratificadas pelo Brasil).

Palavras-chave: Insalubridade. Periculosidade. Pagamento. Cumulação.

Sumário: **1** Introdução – **2** Tutela do meio ambiente laboral e a consequente proteção à saúde do trabalhador – **3** Trabalho insalubre, perigoso e a saúde do trabalhador – **4** Análise da possibilidade do pagamento cumulativo dos adicionais de insalubridade e periculosidade à luz de normas constitucionais e supralegais – **5** Considerações finais – Referências

1 Introdução

Depreende-se da leitura do §2º do artigo 193 da Consolidação das Leis Trabalhistas que o empregador não é obrigado a pagar, simultaneamente, os adicionais de insalubridade e periculosidade, quando o obreiro laborar em ambiente que contenha agentes insalubres e perigosos, cabendo a este trabalhador o direito, apenas, de optar por um deles.

Entretanto, para alguns doutrinadores, a exemplo de Formolo (2006, p. 56/57), Garcia (2014, p. 218) e Oliveira (2011, p. 80, 95), o comando do §2º do artigo 193 da CLT deve ser lido à luz das regras, dos princípios constitucionais (art. 1º, III, art. 5º, *caput*, art. 6º, art. 7º, XII, XIII, art. 225, CF/88) e internacionais (Convenções de nº 148 e nº 155 da Organização Internacional do Trabalho – OIT, ratificadas pelo Brasil), pois esse conjunto de normas jurídicas contribui para uma maior proteção à segurança e à saúde do trabalhador.

Esse entendimento coaduna com o ensinamento de Husek (2014, p. 83), ao afirmar ser “impossível a especialização no estudo do Direito, sem conhecimento do todo, porque as matérias jurídicas têm caminhos comuns”.

2 Tutela do meio ambiente laboral e a conseqüente proteção à saúde do trabalhador

O princípio da dignidade da pessoa humana foi positivado na Constituição da República de 1988 como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito (art. 1º, inciso III). Isso denota que a dignidade do indivíduo é protegida de forma concreta e não, abstrata, em sua vida real e cotidiana (MIRANDA, 2000, *apud* SARLET, 2009, p. 58), uma vez que esse princípio possui força normativa “de maior hierarquia axiológica valorativa” (K. STERN, 1988, *apud* SARLET, 2009, p. 78)

Nesse sentido, o filósofo Kant (ABBAGNANO, NICOLA, 2003, *apud* ZANETTI, 2009, p. 52) afirma que o princípio da dignidade da pessoa humana é um “imperativo categórico” e ensina que:

‘Age de tal forma que trates a humanidade, tanto na tua pessoa como também na pessoa de qualquer outro, sempre como um fim e nunca como um meio (Grundlegung zur Met. Der Sitten, II)’. Esse imperativo estabelece que todo homem, aliás todo ser racional, como fim em si mesmo, possui um valor não relativo (como é, p. Ex., um preço), mas intrínseco, ou seja, a dignidade. ‘O que tem preço pode ser substituído por alguma outra coisa equivalente, o que é superior a qualquer preço, e por isso não permite nenhuma equivalência, tem Dignidade’.

Por conseguinte, o conjunto de direitos inerentes à dignidade da pessoa humana, como os de liberdade (direitos civis e políticos *versus* limite do poder de atuação dos governantes), de igualdade (direitos sociais, econômicos e culturais – obrigam o Estado a prestar políticas públicas de caráter social) e de fraternidade (direitos do consumidor, do meio ambiente e do desenvolvimento) é denominado “direito humano”, quando positivado na ordem internacional, e “direito fundamental”, quando internalizado pelo Estado (BARRETO, 2012, p. 52).

Dentre esses direitos fundamentais, faz-se necessário ressaltar que o direito à saúde foi assegurado, expressamente, na Constituição de 1988, como direito social (arts. 6º e 196 a 200). A jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça reconhece que o direito à saúde é um direito subjetivo, com supedâneo no artigo 196 da CF/1988: “saúde é direito de todos e dever do Estado (...)” (OLIVEIRA, 2011, p. 129).

Desse modo, Silva (2007, p. 109/122) afirma que “a saúde do trabalhador, como espécie do gênero, compõe, ineludivelmente, o chamado conteúdo essencial

da dignidade da pessoa humana”, em razão de esse direito ser indissociável da própria pessoa humana.

Por tudo isso, a saúde do trabalhador é um direito fundamental, inalienável, imprescritível, irrenunciável e as normas de proteção desse direito resultam da interdependência entre o direito à vida (integridade físico-funcional e moral, art. 5º CF/88), à saúde do trabalhador (arts. 6º, 196 a 200 CF/88) e ao meio ambiente do trabalho equilibrado (art. 225 CF/88), ou seja, são direitos que se complementam (SILVA, 2007, p. 120).

No que tange ao direito ao meio ambiente, a Constituição brasileira de 1988 o positivou no art. 225, dispondo que:

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

O constituinte brasileiro, ao tutelar o meio ambiente, seguiu as diretrizes da Declaração de Estocolmo, aprovada no âmbito das Nações Unidas em 1972:

o homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequadas em um meio ambiente de qualidade tal que lhe permita levar uma vida digna e gozar de bem-estar, tendo a solene obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente para as gerações presentes e futuras. (MARMELSTEIN, 2009, p. 53)

Destaca-se que a motivação internacional para tutelar o meio ambiente, que é direito humano e difuso (Lei nº 8.078/90 art. 81, parágrafo único, inciso I), foi o “sentimento de solidariedade mundial que brotou como reação aos abusos praticados durante o regime nazista” (MARMELSTEIN, 2009, p. 52).

A doutrina classifica o meio ambiente em várias espécies: o natural (art. 225 *caput*, I e VII, §1º, CF/88), o artificial (art. 5, XXII, XXIII, XXIV, XXV; art. 21, XX; arts. 182 e 183, CF/88) o cultural (art. 216, CF/88) e o do trabalho (art. 200, VIII, CF/88) (FIORILLO, 2004, p. 20/23).

Dessa forma, “o meio ambiente do trabalho está inserido no meio ambiente como um todo” (GARCIA, 2014, p. 18) e pode ser definido pela doutrina como:

O conjunto (= sistema) de condições, leis, influências e interações de ordem física, química, biológica e psicológica que incidem sobre o homem em sua atividade laboral, esteja ou não submetido ao poder hierárquico de outrem. (FELICIANO, 2013, p. 13)

Esse conceito está em sintonia com a definição legal do que seja meio ambiente, conforme o disposto no artigo 3º, inciso I, da Lei nº 6.938/81, que trata da Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação: “meio ambiente, o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”.

Portanto, a doutrina esclarece que a proteção do meio ambiente alcança o seu objeto imediato e o mediato, quais sejam, “a qualidade do meio ambiente em todos os seus aspectos, natural, artificial, cultural e do trabalho”, bem como “a saúde, segurança e bem-estar do cidadão, constantes da expressão ‘qualidade de vida’”, respectivamente (MELO, 2006, *apud* AIRES, 2008, p. 22).

As normas de proteção ao meio ambiente, nas quais se incluem os princípios de Direito Ambiental, são aplicáveis, também, ao âmbito trabalhista (MELO, 2004, *apud*, GARCIA, 2014, p. 19). Portanto, faz-se necessário enumerar referidos princípios.

O *princípio da prevenção* visa “evitar qualquer perigo de dano ou prejuízo ao meio ambiente”, enquanto o *princípio da precaução* significa que, “se houver dúvida científica sobre a possibilidade de lesão ao meio ambiente, em relação a certa substância ou medida, a utilização deve ser evitada (RIO-92)”. O *princípio do desenvolvimento sustentável*, assegurado no artigo 170, VI, CF/1988 e no artigo 4º, I, da Lei nº 6.938/81, exige que o desenvolvimento econômico preserve o meio ambiente. Há ainda o *princípio do poluidor-pagador*, que estabelece a obrigação daquele que polui de ser responsabilizado pelo seu ato (RIO-92). E, por fim, existe também o *princípio da ubiquidade ou da transversalidade*, que preconiza que “toda a sociedade e todos os povos devem se empenhar na preservação e na proteção do meio ambiente” (MELO, 2004, *apud* GARCIA, 2014, p. 19/22).

E de acordo com o ensinamento do jurista Feliciano (2006, p. 127), é no caso concreto que o operador do Direito irá se deparar com a necessidade de fazer a ponderação entre o sistema normativo brasileiro e a realidade social vivenciada pelo trabalhador, ou seja, irá perquirir se as situações de risco em que o obreiro está submetido no local do trabalho “comprometem” ou não a dignidade dele:

Cabe, pois, ao operador do Direito especialmente à autoridade administrativa e ao juiz sopesar o programa normativo (= Constituição, leis e direito secundário), em cotejo com o domínio normativo (= realidade social), e avaliar se, em determinado contexto factual, as condições perigosas de trabalho a que se submetem os obreiros não comprometem, na essência, a *dignidade humana* (artigo 1º, III, da CRFB); e, bem assim, se são inevitáveis do ponto de vista do estado atual da técnica. Se forem razoavelmente evitáveis, há afetação ao núcleo essencial da dignidade humana da pessoa trabalhadora. Se, todavia, são ineludíveis e não malferem grave e iminentemente aquela dignidade, convém resguardar o primado da livre iniciativa, reconhecendo o direito à exploração daquela

atividade econômica e o seu proveito social (o *emprego* artigo 170, VIII, a CRFB), mas garantindo ao trabalhador a compensação financeira pelo desgaste e/ou pelo risco consentido. Ante um quadro de vulneração essencial da dignidade humana, com lesão ou ameaça de lesão grave e iminente a bens jurídicos fundamentais como a vida e a integridade física, justifica-se, pela *primazia dos direitos de primeira geração*, a ordem de interrupção imediata da atividade (total ou parcial, temporária ou definitiva), quando não o embargo da obra ou a interdição de estabelecimento, setor, máquina ou equipamento, *ut* artigo 161 da CLT, em sede judicial (cautelar) ou administrativa.

3 Trabalho insalubre, perigoso e a saúde do trabalhador

Ramazzini é conhecido como o “Pai da Medicina do Trabalho”. A obra que lhe atribuiu esse título foi publicada em 1700, denominada *De morbis artificum diatriba* (OLIVEIRA, 2011, p. 194).

Esse médico (artista e poeta) tratou, no referido livro, com profundidade, sobre a relação entre todo o tipo de trabalho e doenças existentes naquela época. Entre as perguntas que fazia aos seus enfermos, incluía: qual a sua profissão? Segundo Ramazzini, descobrir se o trabalho era a causa da doença de seu paciente/trabalhador o ajudava a “obter uma cura mais feliz” (BERNARDINO, 2000, p. 21).

No Brasil, as normas jurídicas sobre as atividades insalubres e perigosas são: Constituição Federal/1988, Consolidação das Leis Trabalhistas, Normas Regulamentares (NR-15 e NR-16 instituídas pelas Portarias MTb nº 3.214/1978 e nº 3.214/1978, respectivamente) e as Convenções da Organização Internacional do Trabalho ratificadas e que se referem à segurança, saúde e meio ambiente do trabalho (BUCK, 2015, p. 74, 97).

O artigo 189 da CLT apresenta uma definição legal do que seja atividade insalubre:

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. (g. n.)

A Norma Regulamentar nº 15, editada pelo Ministério do Trabalho, conforme autorização legal contida no artigo 190 da CLT, apresenta os critérios de caracterização da insalubridade, a classificação dos agentes nocivos (físico, químico, biológicos), os limites de tolerância e o tempo máximo de exposição do empregado a esses agentes.

A jurisprudência consolidada do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, por meio da Súmula nº 448, I, TST, ressalta que:

Não basta a constatação da insalubridade por meio de laudo pericial para que o empregado tenha direito ao respectivo adicional, sendo necessária a classificação da atividade insalubre na relação oficial elaborada pelo Ministério do Trabalho.

Quanto à natureza do agente insalubre, é sabido que em razão da exposição continuada do trabalhador a esse agente, as resistências do organismo dele vão sendo minadas paulatinamente, sobretudo quando a sua intensidade estiver acima dos limites de tolerância (OLIVEIRA, 2011, p. 194).

Destaque-se que, desde a Revolução Industrial, havia a presença do agente insalubre, apesar de ser um “subproduto indesejável”, que ainda aumentou em gênero, número e grau no ambiente de trabalho (PINTO, PAMPLONA FILHO, 2000, p. 47):

Com o refinamento de usos e costumes, aumentando incrivelmente o consumo de bens e exigindo produtos cada vez mais complexos, o homem forçou a industrialização e a operação de substâncias primárias – a água, o fogo, a terra e o ar – as quais, variando em percentagem, comporiam todas as demais substâncias. A química e a física modernas, todos os dias, dão ao ser humano uma infinidade de produtos. Alguns de utilidade comprovada e de salubridade indispensável à própria sobrevivência do ser humano são obtidos por meios perigosos à saúde dos que os manipulam. Outras substâncias, declaradas excelentes para o uso ou consumo, com o tempo e com análises minuciosas, revelam-se nefastas. (PRUNES, 1974, *apud* PINTO, PAMPLONA FILHO, 2000, p. 46/47)

O exercício de trabalho em condições insalubres, acima dos limites permitidos, assegura a percepção de adicional de 40, 20 ou 10% do salário mínimo (art. 192, CLT), quando a insalubridade corresponder ao grau máximo, médio ou mínimo, respectivamente. É o entendimento que vem sendo adotado pelo Colendo Tribunal Superior do Trabalho (TST) (ROCHA, RIBEIRO, 2014, p. 20/21).

Em relação às atividades perigosas, primeiramente, elas são delimitadas pelo o artigo 193 da CLT (redação dada pelas Leis nº 12.740/2012 e nº 12.997/14):

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.

§4º São também consideradas perigosas as atividades de trabalhador em motocicleta. (g. n.)

Além disso, “a exposição do empregado à radiação ionizante ou à substância radioativa enseja a percepção do adicional de periculosidade” (OJ, SBDI1 nº 345, TST – Portarias do Ministério do Trabalho nºs 3.393, de 17.12.1987, e 518, de 07.04.2003)

A Norma Regulamentar nº 16 do Ministério do Trabalho determina qual o risco em potencial existente em cada atividade perigosa.

A doutrina faz diferença entre perigo e dano:

Perigo é a propriedade de um agente físico, químico, mecânico, biológico ou ergonômico causar dano; *risco é a probabilidade de que um dado perigo se materialize*, causando um dano específico (MARTINS NETO, LIONETTI JUNIOR, 1993, *apud* BUCK, 2015, p. 91) (g. n.)

O trabalho em condições perigosas assegura ao empregado um adicional de 30% sobre o seu salário básico (art. 193, §1º, da CLT), inclusive, para os empregados que exercem atividade no setor de energia elétrica, após a revogação expressa da Lei nº 7.369/85 pela Lei nº 12.740/2012, a qual inseriu, no inciso I do artigo 193 da CLT, entre as atividades perigosas a referente à “energia elétrica” (GARCIA, 2014, p. 216).

A doutrina adverte que os adicionais de insalubridade e periculosidade possuem natureza de risco, pois têm a função de indenizar a perspectiva do evento danoso (PINTO, PAMPLONA FILHO, 2000, p. 47).

Por outro lado, o pagamento habitual tanto do adicional de insalubridade quanto do de periculosidade lhes confere natureza salarial (salário-condição), gerando todos os reflexos legais, enquanto a situação de risco persistir, conforme artigo 194 da CLT (ROCHA, RIBEIRO, 2014, p. 22).

4 Análise da possibilidade do pagamento cumulativo dos adicionais de insalubridade e periculosidade à luz de normas constitucionais e supralegais

A Constituição da República de 1988 assegurou, no artigo 7º, inciso XXIII, aos trabalhadores urbanos e rurais, entre outros direitos: “adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei”.

Passando pela linha do tempo, verifica-se que o primeiro adicional de risco a ter previsão na legislação brasileira foi o adicional de insalubridade. Posteriormente, em 1977, a Lei nº 6.514/1977 inseriu o direito ao adicional de periculosidade no artigo 193 da CLT e, por outro lado, essa referida lei inseriu, também, o §2º, que afastou o direito de o empregado receber, ao mesmo tempo, os adicionais de insalubridade

e periculosidade quando lhe for devido, restringindo o direito à opção por um deles (PINTO, PAMPLONA FILHO, 2000, p. 53).

A Norma Regulamentadora nº 15 da Portaria nº 3.214/78 do Ministério do Trabalho e Emprego, ao regulamentar as atividades e operações Insalubres (art. 200 CLT), sofreu influência da restrição contida no art. 193, §2º, da CLT (PINHEIRO, 2014, p. 221), vedando o direito ao recebimento de adicionais de insalubridade, cumulativamente, quando o obreiro estiver submetido a agentes insalubres diversos, conforme consta em seu artigo 15.3.

Os Ministros da Subseção I, especializada em Dissídios Individuais (SBDI-I) do Colendo TST, em 17/06/2016, admitiu a possibilidade de se cumular o pagamento dos adicionais de insalubridade e periculosidade, quando os agentes forem distintos e autônomos entre si. Por outro lado, entenderam que quando o direito ao adicional de insalubridade e de periculosidade surgir de um único agente nocivo, ao mesmo tempo, não haverá pagamento dos adicionais respectivos, simultaneamente, vejamos:

5. Entretanto, interpretação teleológica, afinada ao texto constitucional, da norma inscrita no art. 193, §2º, da CLT, conduz à conclusão de que a opção franqueada ao empregado, em relação à percepção de um ou de outro adicional, somente faz sentido se se partir do pressuposto de que o direito, em tese, ao pagamento dos adicionais de insalubridade e de periculosidade deriva de uma única causa de pedir. **6.** Solução diversa impõe-se se se postula o pagamento dos adicionais de insalubridade e de periculosidade, concomitantemente, com fundamento em causas de pedir distintas. Uma vez caracterizadas e classificadas as atividades, individualmente consideradas, como insalubre e perigosa, nos termos do art. 195 da CLT, é inarredável a observância das normas que asseguram ao empregado o pagamento cumulativo dos respectivos adicionais — arts. 192 e 193, §1º, da CLT. Trata-se de entendimento consentâneo com o art. 7º, XXIII, da Constituição Federal de 1988. Do contrário, emprestar-se-ia tratamento igual a empregados submetidos a condições gravosas distintas: o empregado submetido a um único agente nocivo, ainda que caracterizador de insalubridade e também de periculosidade, mereceria o mesmo tratamento dispensado ao empregado submetido a dois ou mais agentes nocivos, díspares e autônomos, cada qual em si suficiente para gerar um adicional. Assim, se presentes os agentes insalubre e de risco, simultaneamente, cada qual amparado em um fato gerador diferenciado e autônomo, em tese há direito à percepção cumulativa de ambos os adicionais. (TST – ARR – 1081-60.2012.5.03.0064, SBDI-1, Relator Ministro: João Oreste Dalazen, DEJT 17/06/2016)¹

¹ Disponível em: <<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=1081&digitoTst=60&anoTst=2012&orgaoTst=5&tribunalTst=03&varaTst=0064&submit=Consultar>>. Acesso em: 22 abr. 2017.

Posteriormente, em 13/10/2016, novo julgamento da SBDI-1 do Colendo TST, volta a decidir pela não acumulação do pagamento de tais adicionais “independentemente das causas de pedir”. Ressalta-se que o posicionamento majoritário foi vencedor por sete votos a seis, prevalecendo o seguinte:

(...) que os adicionais não são acumuláveis, por força do parágrafo 2º do artigo 193 da CLT. (...) Na reclamação trabalhista, o moldador afirmou que trabalhava em condições de insalubridade, pela exposição a ruído e pó em valores superiores aos limites legais, e de periculosidade, devido ao contato com produtos inflamáveis, como graxa e óleo diesel. Por isso, sustentou que fazia jus aos dois adicionais. (TST – E-RR-1072-72.2011.5.02.0384, SBDI-1, Relator Ministro: Renato de Lacerda Paiva)²

Embora o entendimento majoritário da jurisprudência tenha sido a impossibilidade da cumulação dos adicionais de insalubridade e de periculosidade, percebe-se uma maior reflexão da comunidade jurídica (PINHEIRO, 2014, p. 19) em se admitir, por razões jurídica, lógica e biológica (OLIVEIRA, 2011, p. 435), que “o §2º do artigo 193 da CLT não foi recepcionado pela Constituição Federal” (FORMOLO, 2006, p. 63) ou “foi tacitamente revogado” pelo artigo 11, alínea “b”, da Convenção de nº 155 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), com a sua ratificação pelo Brasil em 18/05/1992 (OLIVEIRA, 2011, p. 437).

O jurista Formolo (2006, p. 57/57) afirma que o §2º do artigo 193 da CLT não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, pois ao assegurar o direito aos adicionais de insalubridade, periculosidade e penosidade, no inciso XXIII do artigo 7º, não houve vedação do pagamento cumulativo entre eles.

Entende esse doutrinador que o legislador infraconstitucional deve respeitar a diretriz adotada pelo constituinte originário ao regulamentar essa norma de eficácia contida (art. 7º, XXIII, CF/88):

(...) Todavia, o texto do inciso XXIII da Constituição não dá margem razoável à interpretação de que, mesmo sendo insalubre a atividade, o adicional possa não ser devido, e da mesma forma quanto ao adicional de periculosidade. Se a atividade é insalubre, não importa a circunstância, não há como a lei dispor que não é devido o adicional de insalubridade, porque a Lei Maior assegura o adicional de remuneração para atividades insalubres; se a atividade é perigosa, tampouco importando a circunstância, a lei não tem autonomia para dizer que não é devido o adicional de periculosidade, porque a Constituição assegura o adicional de remuneração para as atividades perigosas. À lei cabe definir quais são as atividades insalubres e perigosas e fixar os respectivos adicionais, e apenas isso. Ao pretender negar o direito ao adicional de

² Disponível em: <http://www.tst.jus.br/mais-lidas/-/asset_publisher/P4mL/content/tst-afasta-pagamento-cumulativo-de-adicionais-de-periculosidade-e-insalubridade>. Acesso em: 22 abr. 2017, 2017.

insalubridade ou de periculosidade se insalubre ou perigosa a atividade, respectivamente, ainda que se trate de atividade simultaneamente insalubre e perigosa, está extrapolando indevidamente os poderes que a Constituição lhe delegou. (FORMOLO, 2006, p. 56/57)

Outro argumento é que a natureza do adicional de insalubridade e periculosidade possui fatos geradores distintos e autônomos (ROCHA, RIBEIRO, 2014, p. 26). Em vista disso, a lógica leva a concluir que “o trabalhador receba cumulativamente os adicionais, para compensar separadamente cada condição adversa” a que foi submetido no local de trabalho (OLIVEIRA, 2011, p. 434/435).

Essa lógica é confirmada pelo princípio constitucional de isonomia salarial, no seu aspecto substancial, o qual exige que se trate diferentemente pessoas em condições fáticas desiguais (art. 5º CF/1988; art. 461, CLT). Assim, o valor da indenização paga ao trabalhador sujeito a vários agentes insalubre/perigoso deve ser superior ao montante pago àquele trabalhador submetido a apenas um agente insalubre/perigoso (PINHEIRO, 2014, p. 218).

Além disso, a Convenção nº 155 da OIT sobre “Saúde do Trabalhador”, ratificada pelo Brasil em 18/05/1992, estabeleceu normas e princípios sobre a saúde e segurança dos trabalhadores e sobre o meio ambiente laboral, direcionando-os a todas as pessoas empregadas, inclusive servidor público (art. 3º, “b”). Dentre as suas determinações, o artigo 4º exige que seja instituída, pelo país que a ratificou, uma política nacional para colocar em prática os seus preceitos de forma coerente, com direito a revisão periódica (OLIVEIRA, 2014, p. 236).

Com a ratificação dessa Convenção nº 155 da OIT, alguns doutrinadores, a exemplo de Oliveira (2011, p. 437), passaram a entender que o artigo 11, alínea “b”, dessa Convenção revogou tacitamente o §2º do artigo 193 da CLT:

CONVENÇÃO – Nº 155/OIT Art. 11 — Com a finalidade de tornar efetiva a política referida no artigo 4 da presente Convenção, a autoridade ou as autoridades competentes deverá garantir a realização progressiva das seguintes tarefas:

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

No que tange à tutela da saúde do trabalhador, ressalte-se ainda que, além da Convenção nº 155 da OIT, a Convenção nº 148 da OIT sobre “Contaminação do Ar, Ruído e Vibrações”, ratificada pelo Brasil em 14/01/1982, também tratou da

importância de se considerar os riscos decorrentes “da exposição simultânea” a vários agentes agressivos à saúde do obreiro no local de trabalho. *In verbis*:

CONVENÇÃO Nº 148/OIT Art. 8 — 1. (...) 3. Os critérios e limites de exposição deverão ser fixados, completados e revisados a intervalos regulares, de conformidade com os novos conhecimentos e dados nacionais e internacionais, e tendo em conta, na medida do possível, qualquer aumento dos riscos profissionais resultante da exposição simultânea a vários fatores nocivos no local de trabalho.

Oliveira (2014, p. 237) demonstra o alcance desse efeito combinado (sinérgico) entre os agentes agressivos à saúde do trabalhador (argumento biológico):

A presença de vários agentes agressivos, pelo efeito sinérgico, em vez de apenas somar, multiplica os malefícios. Pode ser que todos os agentes agressivos do ambiente de trabalho, isoladamente considerados, estejam dentro de limites toleráveis, mas a exposição simultânea, pelos efeitos combinados, desloca para patamar inferior os limites de tolerância.

Assim, embora as Convenções de nºs 148 e 155 da OIT não se referem ao pagamento de adicional de insalubridade e periculosidade, verifica-se que a regra do §2º do art. 193 da CLT (impede o pagamento de tais adicionais de forma cumulativa) é incompatível com as normas de proteção à saúde do trabalhador veiculadas nos diplomas internacionais acima mencionados, nesse sentido, Garcia (2014, p. 218) esclarece que:

(...) se o empregado está exposto tanto à insalubridade como também à periculosidade, nada mais justo, razoável e lógico do que receber ambos os adicionais (que não se confundem), pois decorrentes de cada um dos diferentes fatos geradores, o que estaria em consonância com a necessária eficácia que se deve imprimir às normas de segurança e medicina do trabalho.

Cabe destacar que as Convenções nºs 148 e 155 da OIT são normas de direitos humanos, pois regulamentam direitos à ‘saúde’, à ‘segurança’ e ao ‘meio ambiente do trabalho’. Assim, embora esses diplomas internacionais não possuam *status* de norma constitucional, como prevê o artigo 5º §3º da Constituição da República, possuem “natureza supralegal” (OLIVEIRA, 2011, p. 84).

Essa tese da supralegalidade foi acatada pelo Supremo Tribunal Federal, em 2008, quando decidiu que a previsão constitucional da prisão civil do depositário infiel deixou de ter aplicabilidade em razão do efeito paralisante da legislação infraconstitucional, que disciplina a matéria, causado pela Convenção Americana sobre direitos humanos (Pacto de San Jose da Costa Rica), pois prevaleceu o entendimento

de que aquela norma ordinária (inferior) era incompatível com esta norma internacional (superior).³

Isso significa que as Convenções da OIT, que tratam de direitos humanos e que não possuem *status* de emenda constitucional (art. 5º, §3º, da CF/88), situam-se abaixo da Constituição Federal da República de 1988, porém, acima das leis ordinárias, ou seja, significa que:

(...) as leis devem ostentar dupla compatibilidade vertical, atendendo ao texto da CF/88 (controle de constitucionalidade) e ao texto das Convenções de Direitos Humanos (controle de convencionalidade). (MACHADO, 2012, p. 286)

Nesse sentido, a 7ª Turma do Colendo TST, no julgamento RR-2439-05.2011.5.15.0018, decidiu que o §2º do artigo 193 da CLT não foi recepcionado pela CF/1988 e reconheceu, ao mesmo tempo, a aplicação das Convenções da OIT de nºs 148 e 155 na relação de emprego. Veja-se:

RECURSO DE REVISTA – ADICIONAL DE INSALUBRIDADE – ADICIONAL DE PERICULOSIDADE – CUMULAÇÃO – 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 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. Além disso, 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, sendo possível o pagamento conjunto dos adicionais de insalubridade e de periculosidade. (Processo: RR-2439-05.2011.5.15.0018, Data do Julgamento: 02/12/2015, Relato Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 7ª Turma, Data da Publicação: DEJT 04/12/2015)⁴

³ RE nº 466343, Voto do Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgamento em 3.12.2008, *DJe* de 5.6.2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1268>>. Acesso em: 13 dez. 2015.

⁴ Disponível em: <tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=2439&digitoTst=05&anoTst=2011&orgaoTst=5&tribunalTst=15&varaTst=0018&submit=Consultar>. Acesso em: 10 jan. 2016.

Além disso, Pinheiro (2014, p. 219) traz a lume o fato de que, ainda, que assim não fosse, o dispositivo do artigo 11, alínea “b”, da Convenção nº 155 da OIT deve prevalecer diante do §2º do artigo 193 da CLT, em razão do princípio da norma mais favorável que rege o Direito do Trabalho, a saber:

Apenas por apego ao argumento, deve-se salientar que a hermenêutica trabalhista se orienta por meio de um critério hierárquico flexível, no qual a subsunção recai na norma mais favorável ao trabalhador (Princípio da Norma Mais Favorável). Por isso, mesmo que se desconsidere o “status” supralegal, o dispositivo da Convenção 155 deveria prevalecer virtude de concretizar em maior amplitude a dignidade da pessoa humana.

Verifica-se, assim, que o fato de se pagar simultaneamente tais adicionais é uma forma de se estimular o empregador a reduzir os riscos inerentes ao trabalho (art. 7º, XXII, CF/1988). Esse raciocínio deflui da prática trabalhista vivenciada pelo jurista Formolo (2006, p. 60), ao afirmar que a conscientização do empregador é despertada quando atinge o aspecto financeiro da empresa e não pela função social que ela desempenha.

Por fim, negar o direito de o trabalhador receber, simultaneamente, o adicional de insalubridade e de periculosidade, conforme prevê o §2º do artigo 193 da CLT, reflete uma postura antiga do empregador que despreza o número de agentes insalubres e perigosos a que o obreiro esteja exposto. Revela-se, ainda, que se exige desse trabalhador que ele se adapte às condições laborais, contrariando, assim, o princípio da dignidade da pessoa humana (OLIVEIRA, 2014, p. 237).

Ademais, a proteção da segurança e da saúde do trabalhador está assegurada pelo “sistema jurídico de tutela do meio ambiente do trabalho” (art. 200, VIII, CF/88), que “integra o meio ambiente em seu sentido global” (art. 225, CF/88) (GARCIA, 2014, p. 19), cujo fio condutor é o princípio da dignidade da pessoa humana, pois “o valor do trabalho não reside no fato de que se façam coisas, mas de que coisas são feitas pelo homem” (MIGLIACCIO FILHO, 1994, *apud* BOTELHO, 2014, p. 242).

Desse modo, a nova perspectiva do pagamento cumulativo dos adicionais de insalubridade e de periculosidade vai além da compensação pecuniária feita ao trabalhador, em razão do agravamento do risco, pois visa, pelo viés monetário, compelir o empregador a disponibilizar um ambiente seguro e sem riscos à vida e à saúde do trabalhador, em cumprimento às normas de segurança e medicina do trabalho.

5 Considerações finais

Diante do arcabouço jurídico inserido na ordem jurídica brasileira e que visa proteger à segurança, à higidez e à saúde do trabalhador, no meio ambiente laboral, abstrai-se um novo padrão de conduta para o empregador atual, por exemplo:

- a) identificar todos os agentes nocivos à segurança e à saúde do trabalhador (princípio da prevenção do direito ambiental);
- b) informar os trabalhadores sobre todos os riscos ambientais a que estão submetidos (art. 19, §3º, Lei nº 8.213/1991; arts. 8º a 10 da Convenção nº 155 da OIT) e orientá-los para que contribuam, também, no cumprimento das obrigações legais (arts. 10, 19, “a”/“f”, da Convenção nº 155 da OIT; e princípio da transversalidade/ubiquidade do direito ambiental);
- c) tomar as medidas necessárias, razoáveis e praticamente realizáveis – quando houver “possibilidade técnica” (OLIVEIRA, 2014, p. 236) – para eliminar ou reduzir substâncias, agentes químicos, físicos e biológicos que apresentem risco para a segurança e a saúde de seus trabalhadores (art. 7º, inciso XXII, da CF/1988, e art. 16.2 da Convenção nº 155 da OIT; e princípios da prevenção e precaução do direito ambiental);
- d) pagar todos os adicionais devidos cumulativamente a seus empregados (art. 1º, inciso III, art. 5º, art. 6º e art. 7º, inciso XXIII da CF/1988; art. 5º, alínea “b”, e art. 11, alínea “b” da Convenção nº 155 e art. 8º da Convenção nº 148, ambas da OIT, art. 461, CLT; e princípio do poluidor pagador do direito ambiental).

Esses parâmetros comportamentais estão em consonância com a Política Nacional de Segurança e Saúde do Trabalho instituída pelo Brasil (Decreto Federal nº 7.602/2011 que regulamenta a Convenção nº 155 da OIT).

Portanto, tem-se o escopo de sugerir a implantação de uma cultura preventiva, no que tange à segurança e à saúde do trabalhador, de forma que a monetização do risco seja um instrumento de auxílio à efetivação do direito constitucional de “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança” (art. 7º, XXII, CF/1988), evitando, assim, a precarização das relações laborais.

Accumulation of additional insurancity and periculosity in the light of constitutional and supralegal standards

Abstract: Paragraph 2 of article 193 of the CLT prohibits the payment of additional the insurancity and periculosity, cumulatively, when both situations are set, and it is up to the worker to choose one of these additional. At present, there is a jurisprudential and doctrinal understanding in the opposite direction, removing the application of Paragraph 2 of Article 193 of the CLT when confronted with the Federal Constitution of 1988 and Conventions nº 148 and nº 155 of the International Labor Organization (ratified by Brazil).

Keywords: Insurancity. Periculosity. Payment. Accumulation.

Referências

- AIRES, Mariella Carvalho de Farias. *Direito de greve ambiental no ordenamento jurídico brasileiro*. 1. ed. Goiânia: UCG, 2008.
- BARRETO, Rafael. *Direitos humanos*. 1. ed. Rio de Janeiro: IMPETUS, 2012.
- BOTELHO, Isabella Vieira. Convenção nº 155 da OIT: segurança e saúde dos trabalhadores e o meio ambiente de trabalho. In: ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de; COLNAGO, Lorena de Mello Rezende *et al.* (Org.). *Direito internacional do trabalho e as convenções internacionais da OIT*. São Paulo: Ltr, 2014.
- BUCK, Regina Célia. *Cumulatividade dos adicionais de insalubridade e periculosidade*. 2. ed. São Paulo: Ltr, 2015.
- FELICIANO, Guilherme Guimarães. Meio ambiente do trabalho e responsabilidade civil por danos causados ao trabalhador: dupla face ontológica. *Revista TRT*, 18, Goiânia, ano 9, 2006.
- FELICIANO, Guilherme Guimarães. O meio ambiente do trabalho e a responsabilidade civil patronal: reconhecendo a danosidade sistêmica. In: FELICIANO, Guilherme Guimarães; URIAS, João *et al.* (Org.). *Direito ambiental do trabalho: apontamentos para uma teoria geral: saúde, ambiente e trabalho: novos rumos da regulamentação jurídica do trabalho*. São Paulo: LTr, 2013. v. 1.
- FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
- FORMOLO, Fernando. A acumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade. *Revista Justiça do Trabalho*, Porto Alegre, n. 269, maio 2006.
- GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Meio ambiente do trabalho: direito, segurança e medicina do trabalho*. 4. ed. São Paulo: Método, 2014.
- GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de Direito do Trabalho*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.
- GEORGE, Marmelstein. *Curso de direitos fundamentais*. 2. ed. São Paulo: ATLAS, 2009.
- HUSEK, Carlos Roberto. O direito marítimo, o direito do trabalho marítimo, aspectos gerais e as convenções da organização internacional do trabalho. In: ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de; COLNAGO, Lorena de Mello Rezende *et al.* (Org.). *Direito internacional do trabalho e as convenções internacionais da OIT*. São Paulo: Ltr, 2014.
- MACHADO, Diego Pereira Machado. *Direito internacional e comunitário para concurso de juiz do trabalho*. 2. ed. São Paulo: EDIPRO, 2012.
- OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Proteção jurídica à saúde do trabalhador*. 6. ed. São Paulo: Ltr, 2011.
- OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Convenção nº 155 da OIT sobre saúde do trabalhador. In: ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de; COLNAGO, Lorena de Mello Rezende *et al.* (Org.). *Direito internacional do trabalho e as convenções internacionais da OIT*. São Paulo: Ltr, 2014.
- PINHEIRO, Iuri Pereira. Cumulatividade dos adicionais de insalubridade e periculosidade. In: MIESSA, Élisson; CORREIA, Henrique *et al.* (Org.). *Estudos aprofundados da magistratura do trabalho*. Salvador: JusPodivm, 2014. v. II.
- PINTO, José Augusto Rodrigues; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Repertório de conceitos trabalhistas*. 1. ed. São Paulo: LTr, 2000.
- RAMAZZINE, Bernardino. *As doenças dos trabalhadores*. Tradução de Raimundo Estrêla. 3. ed. São Paulo: Fundacentro, 2000.
- ROCHA, Cláudio Jannotti da; RIBEIRO, Ailana Santos. A possibilidade da cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade à luz do direito do trabalho constitucionalizado. *Revista Trabalhista Direito e Processo*, Rio de Janeiro, n. 52, out./dez. 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição de 1988*. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. Saúde do trabalhador como um direito humano. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, n. 31, jul./dez. 2007.

ZANETTI, Fátima. *A problemática da fixação do valor da reparação por dano moral*. São Paulo: LTr, 2009.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

LOPES, Zélia de Sousa. Cumulação do pagamento dos adicionais de insalubridade e periculosidade à luz de normas constitucionais e supralegais. *Revista Fórum Trabalhista – RFT*, Belo Horizonte, ano 6, n. 26, p. 101-116, jul./set. 2017.
