



REVISTA DON DOMÊNICO

Revista Eletrônica de Divulgação Científica da Faculdade Don Domênico
8ª Edição – Junho de 2016 - ISSN 2177-4641

DA POSSIBILIDADE DA CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE E INSALUBRIDADE

Fabício Augusto Aguiar Leme¹

Eliza Helena Ercolin²

Fabiana Rodrigues Pereira Vidal³

Norberto Luiz De França Paul⁴

Wellington Luiz Santos⁵

RESUMO: Abordagem quanto ao pagamento simultâneo dos adicionais de insalubridade e periculosidade, ambos previstos na legislação trabalhista brasileira, diante dos princípios norteadores do Direito do Trabalho, especialmente da proteção do trabalhador e a busca da condição mais benéfica. Análise da concepção constitucional de proteção e ampliação dos direitos dos trabalhadores na concepção do Princípio da Dignidade de Pessoa Humana, bem como diante das normas internacionais ratificadas pelo Brasil. A conclusão restará alicerçada pela atual jurisprudência dos Tribunais laborais, especialmente do Tribunal Superior do Trabalho.

Palavras-chave: Insalubridade. Periculosidade. Pagamento Simultâneo.

ABSTRACT: Approach to the simultaneous payment of additional unsanitary and dangerous, both under Brazilian labor law, before guiding principles of labor law, especially the protection of the worker and the search for the most favorable condition. Constitutional conception of protecting and enhancing the rights of workers in the design of the Principle of Dignity of the Human Person will be analyzed, well as on international

¹ Especialista em Direito do Trabalho e em Direito Processual Civil, Advogado e Professor Universitário. Graduado em Direito

² Bacharel em Psicologia, Licenciada em Psicologia e Mestre em Psicologia da Saúde

³ MBA em Gestão Estratégica de Recursos Humanos e Graduada em Psicologia

⁴ Graduado em Educação Física, Bacharel em Administração, Bacharel em Direito, Especialista em Gestão da Qualidade e Produtividade e Mestre em Administração.

⁵ Bacharel em Administração, MBA em Gestão Estratégica de RH e Mestre em Educação

standards ratified by Brazil. The conclusion will remain grounded by current jurisprudence of labor courts, especially the Supreme Labor Court.

Keywords: Unsanitary. Dangerous. Simultaneous payment.

Introdução

Os adicionais de periculosidade e insalubridade, ambos recepcionados pela Constituição Federal de 1988 no inciso XXIII do artigo 7º, existem com o intuito de indenizar o trabalhador pela exposição aos agentes insalubres, que agredem a saúde do trabalhador, e perigosos, que reporta-se a uma situação de perigo iminente à vida do obreiro.

Referidos adicionais têm por objetivo repor, ainda que de forma monetária, o prejuízo acarretado à saúde do obreiro, no caso de labor em condições insalubres, e ao perigo da perda da vida, na hipótese da periculosidade.

Em 22 de dezembro de 1977, através da Lei 6.514, houve a inclusão do parágrafo 2º no Artigo 193 da Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT, estabelecendo que ao trabalhador cabe optar por um dos adicionais, considerando sempre o mais benéfico.

E este foi entendimento predominante na doutrina e nos tribunais laborais pátrios, sempre acolhendo a tese da impossibilidade de cumular tais adicionais, muito embora, notadamente, tutelam direitos distintos em condições laborais peculiares.

No entanto, como será demonstrado, referida alteração da lei ordinária não tem o condão de afastar o direito do obreiro em cumular os distintos adicionais.

O posicionamento tem fundamentação na própria interpretação extensiva dos termos da Constituição de 1988, que consagrou a ampliação dos direitos trabalhistas como ordem basilar, bem como diante das Convenções ratificadas pelo Brasil perante a Organização Internacional do Trabalho.

Do adicional de insalubridade

O adicional de insalubridade visa indenizar o trabalhador exposto durante a sua jornada de trabalho a agentes nocivos a sua integridade física, que diariamente está sujeito ao dano direto, ainda que imperceptível em curto prazo, da qualidade de sua saúde.

Está previsto em norma constitucional, conforme:

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

(...)

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

O adicional visa indenizar o trabalhador exposto aos agentes insalubres durante o desenvolvimento de suas funções laborais e é matéria ligada à Medicina do Trabalho.

Encontra-se instituído na legislação pátria 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.

São previstos três percentuais distintos, conforme a gravidade de sua exposição à saúde do trabalhador, conforme artigo 192 da Consolidação das Leis do Trabalho:

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

A aferição das atividades ou operações insalubres cabe ao Ministério do Trabalho e Emprego, através de atos administrativos, no qual estabelece o quadro indicativo de atividades e de operações insalubres, sendo também responsável pela adoção de normas sobre critérios de caracterização da insalubridade, os limites de tolerância aos agentes agressivos, os meios de proteção e o tempo máximo de exposição do empregado a esses agentes.⁶

⁶ Alguns países regulamentam de forma diversa o trabalho em condições insalubres. A Argentina, por exemplo, não prevê o pagamento de adicional, mas a redução da jornada para 6 horas diárias ou 36 horas semanais.

O adicional de Insalubridade está devidamente previsto na Norma Regulamentadora 15, que define as atividades e operações insalubres e respectivos limites de tolerância. Já a Norma Regulamentadora 6, trata dos equipamentos de proteção individual, que têm por finalidade neutralizar ou eliminar o agente insalubre quando do desempenho das funções laborais do trabalhador.

O adicional tem como base de cálculo o salário mínimo. A base de cálculo do adicional de insalubridade é tema recorrente nos Tribunais pátrios, bem como na doutrina trabalhista. Atualmente a jurisprudência apresenta entendimento de que a se posicione pelo pagamento com base no salário do trabalhador,

O trabalho executado em condições de insalubridade, conforme estabelecido nas Normas Regulamentadoras, assegura o pagamento ao trabalhador do referido adicional, no entanto, como ensina Sérgio Pinto Martins:

“O ideal é que o empregado não tivesse de trabalhar em condições de insalubridade, que lhe são prejudiciais a sua saúde. Para o empregador, muitas vezes é melhor pagar o ínfimo adicional de insalubridade do que eliminar o elemento nocivo à saúde do trabalhador, que demanda incentivos. O empregado, para ganhar algo a mais do que seu minguado salário, sujeita-se a trabalhar em local insalubre.

Quanto maior o salário do empregado, menor será a relação entre o salário pago e o adicional de insalubridade percebido.

O baixo valor do adicional de insalubridade incentiva o empregador em continuar exigindo o trabalho em condições insalubres, em prejuízo da saúde do trabalhador”⁷

Do adicional de periculosidade

Na atividade periculosa esta se caracteriza pelo risco, existe a possibilidade de ocorrer a fatalidade, estando diretamente relacionada a Engenharia do Trabalho.

Atualmente são cinco possibilidades de caracterização.

A primeira decorre da exposição aos produtos inflamáveis, devidamente estabelecida pela Lei nº 2.573, de 15.08.1955. Já em 24.08.1973, através da Lei 5.880, estendeu a sua aplicabilidade para contato com explosivos.

⁷ MARTINS, Sérgio Pinto – Direito do Trabalho – 28ª ed. – São Paulo. Atlas: 2010 – p.678

O referido adicional foi devidamente incluído na CLT em através da Lei 6514 de 22 de dezembro de 1977, que regulamentou diversos direitos nas áreas de segurança e medicina do trabalho na referida consolidação:

Art. 193 - São consideradas atividades ou operações perigosas, na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho, aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem o contato permanente com inflamáveis ou explosivos em condições de risco acentuado.

Foi através da Lei nº 7.369, de 20.09.1985, que garantiu direito as pessoas que trabalham com energia elétrica em sistemas de potências receber tal adicional, sendo apenas através da Lei nº 12.740, de 2012 que tal hipótese de pagamento foi inserida na CLT.

Também através da mencionada Lei 12.740, de 8 de dezembro de 2012, é que houve a inclusão do inciso II no artigo 193 da CLT, acrescentado a hipótese de pagamento em caso da exposição permanente do trabalhador a roubos ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial.

A possibilidade prescrita no inciso II do artigo 193 da CLT somente foi regulamentada em 3 de dezembro de 2013 através da Portaria 1.885, que aprovou o anexo 03 da NR-16, dispondo sobre as atividades e operações perigosas.

Observa-se que a regulamentação do Ministério do Trabalho e Emprego ocorreu quase um ano após a lei que criou a hipótese de pagamento.

Infelizmente, em decorrência da morosidade para efetiva regulamentação, os Tribunais trabalhistas pátrios edificaram entendimento de que o direito ao referido adicional somente passou a ser exigível a partir da publicação de tal norma, em 03.12.2013.

Nesse sentido a recente Jurisprudência:

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. VIGILANTES. ART. 193, II, DA CLT. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO PELO MTE. O adicional de periculosidade decorrente do exercício de atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial, com fulcro no art. 193, II, da CLT, somente é devido após a edição da Portaria nº 1.885, de 02.12.2013, do Ministério do Trabalho e

Emprego, que aprovou o Anexo 3 da NR 16 da Portaria nº 3.214/78.8

A Portaria 1.885/2013 trouxe as seguintes condições de enquadramento funcional para pagamento do adicional de periculosidade⁹:

São considerados profissionais de segurança pessoal ou patrimonial os trabalhadores que atendam a uma das seguintes condições:

a) empregados das empresas prestadoras de serviço nas atividades de segurança privada ou que integrem serviço orgânico de segurança privada, devidamente registradas e autorizadas pelo Ministério da Justiça, conforme lei 7102/1983 e suas alterações posteriores.

b) empregados que exercem a atividade de segurança patrimonial ou pessoal em instalações metroviárias, ferroviárias, portuárias, rodoviárias, aeroportuárias e de bens públicos, contratados diretamente pela administração pública direta ou indireta.

3. As atividades ou operações que expõem os empregados a roubos ou outras espécies de violência física, desde que atendida uma das condições do item 2, são as constantes do quadro abaixo:

8 Tribunal Regional do Trabalho 3ª. Região. Processo 0000115-96.2014.5.03.0171. Julgamento em 01 de julho de 2014. Disponível em <http://trt-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/126642245/recurso-ordinario-trabalhista-ro-115201417103007-0000115-9620145030171/inteiro-teor-126642255>. Acesso em 20 de outubro de 2014.

⁹ Disponível em <http://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/05/mtb/16.htm>. Acesso em 19 de outubro de 2014.

ATIVIDADES OU OPERAÇÕES	DESCRIÇÃO
Vigilância patrimonial	Segurança patrimonial e/ou pessoal na preservação do patrimônio em estabelecimentos públicos ou privados e da incolumidade física de pessoas.
Segurança de eventos	Segurança patrimonial e/ou pessoal em espaços públicos ou privados, de uso comum do povo.
Segurança nos transportes coletivos	Segurança patrimonial e/ou pessoal nos transportes coletivos e em suas respectivas instalações.
Segurança ambiental e florestal	Segurança patrimonial e/ou pessoal em áreas de conservação de fauna, flora natural e de reflorestamento.
Transporte de valores	Segurança na execução do serviço de transporte de valores.
Escolta armada	Segurança no acompanhamento de qualquer tipo de carga ou de valores.
Segurança pessoal	Acompanhamento e proteção da integridade física de pessoa ou de grupos.
Supervisão/fiscalização Operacional	Supervisão e/ou fiscalização direta dos locais de trabalho para acompanhamento e orientação dos vigilantes.
Telemonitoramento/telecontrole	Execução de controle e/ou monitoramento de locais, através de sistemas eletrônicos de segurança.

A última hipótese de pagamento do adicional de periculosidade é referente ao trabalho desempenhado em motocicletas, sendo devidamente estabelecido através da Lei nº 12.997, de junho de 2014 que acrescentou o parágrafo quarto no mencionado artigo 193 da CLT: “§ 4. São também consideradas perigosas as atividades de trabalhador em motocicleta.”

A portaria 1.565, de 13 de outubro de 2014 aprovou o Anexo da Norma Regulamentadora 16 (de forma relativamente mais célere, frise-se), que estabeleceu os parâmetros para o pagamento do motociclista:

1. As atividades laborais com utilização de motocicleta ou motoneta no deslocamento de trabalhador em vias públicas são consideradas perigosas.
2. Não são consideradas perigosas, para efeito deste anexo:
 - a) a utilização de motocicleta ou motoneta exclusivamente no percurso da residência para o local de trabalho ou deste para aquela;
 - b) as atividades em veículos que não necessitem de emplacamento ou que não exijam carteira nacional de habilitação para conduzi-los;
 - c) as atividades em motocicleta ou motoneta em locais privados.

d) as atividades com uso de motocicleta ou motoneta de forma eventual, assim considerado o fortuito, ou o que, sendo habitual, dá-se por tempo extremamente reduzido.

A previsão legal da base de cálculo do Adicional de Periculosidade somente é devida aos empregados que desempenham atividades classificadas como perigosas, estando contida no artigo 193, parágrafo 1º, da CLT:

§ 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.

O trabalho perigoso, diferente do insalubre, não decorre da exposição do empregado a um determinado agente ou condição prejudiciais à sua saúde, e nem o tempo de exposição, mas sim do risco proporcionado por esta exposição à vida ou a integridade física do trabalhador.¹⁰

Do disposto no parágrafo 2º no Artigo 193 da Consolidação das Leis Trabalhistas

O tema sofreu grande alteração com a Lei 6.514, de 22/12/1977, o que ensejou reflexo direto na Norma Regulamentadora 16 do Ministério do Trabalho e Emprego.

A referida lei acrescentou o parágrafo 2 do artigo 193 da CLT, conforme: “§ 2º O empregado poderá optar pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido.”

Da interpretação da alteração legislativa, concluiu-se que o trabalhador estaria impossibilitado de receber conjuntamente ambos os adicionais, cabendo-lhe optar por um deles.

A doutrina majoritária acompanha este entendimento, ou seja, da proibição de cumular os acréscimos.

Nesse sentido destacamos a aula de Sérgio Pinto Martins:

¹⁰ MAIA E SILVA, Paulo Antonio. Direito do Trabalho. 2ed.rev. e atual – Leme: EDIJUR, 2012. p 307.

“O empregado não terá direito ao adicional de periculosidade e de insalubridade concomitante, devendo optar por um deles (§2º do art. 193 da CLT). Normalmente, o empregado opta pelo adicional de periculosidade, pois este é calculado sobre o salário e não sobre o salário mínimo, sendo, portanto, mais vantajoso”.¹¹

No entanto, destacamos posicionamentos divergentes. Em especial José Augusto Rodrigues Pinto ensina:

“Com efeito, a insalubridade é insidiosa e lenta nos seus resultados. O risco provocado pela periculosidade é de impacto e instantâneo, quando se consuma. Daí um deles dirigir-se à saúde, o outro, à integridade física ou à própria vida da vítima de sua ação.

[...]

Os adicionais legais são cumuláveis, sob a única condição de que o trabalho seja prestado de acordo com os pressupostos de cada um deles. O direito à cumulação é de uma lógica irrespondível: se a situação de desconforto pessoal tem correspondência numa indenização, o valor desta deve abranger tantos percentuais quantas sejam as circunstâncias causadoras do desconforto, que traz um dano efetivo ao trabalhador, ou do risco a que ele é exposto. Por isso mesmo, causa profunda espécie que o artigo 193, §2º, da CLT, herdando restrição levantada desde a Lei nº. 2.573/55, que instituiu o adicional de periculosidade, tenha aberto ao empregado submetido às duas condições mais severas de serviço, simultaneamente, o dilema de ‘optar (?) pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido’ quando comprovado pericialmente que também trabalhou em condição perigosa.

Não encontramos explicação jurídica para isso, daí entendemos ter havido uma recaída do legislador em favor do poder econômico. E recaída amargamente irônica, além de tudo, ao deixar ao empregado escolher a melhor entre duas desgraças: ficar doente ou morrer, simplesmente”.¹²

Da possibilidade de cumulação

O direito do trabalho tem como finalidade proteger o trabalhador, eis que historicamente foi vítima de um sistema puramente econômico, onde inexistiu efetiva norma positiva para preservação de mínimas condições laborais.

¹¹ Obra citada. p.679

¹² PINTO, José Augusto Rodrigues. Tratado de direito material do trabalho. São Paulo: LTr, 2007. p. 425-427.

Ensina Goldin:

*“El derecho del trabajo nace de tal modo para proteger y su estructura se asienta sobre la idea de auxiliar a un sujeto mayormente necesitado; por eso el principio fundante, como insistiermos luego, no puedo ser otro que el de protección.”*¹³

Considerado o princípio basilar do Direito do trabalho, o Princípio da Proteção do Trabalhador consagra a evolução das condições laborais, flagrantemente ignoradas no início do trabalho remunerado durante a revolução industrial, quando ocorreu a banalização da vida humana e a consolidação do Estado Liberal, que apresentava como característica marcante justamente a inércia quanto as questões sociais.

Como ensina Paulo Antonio Maia e Silva, o princípio tem sua gênese na primeira revolução industrial, onde se deu a transformação das relações de trabalho e do surgimento do emprego, adveio a exploração desumana do trabalhador e de sua sujeição e condições indignas de trabalho¹⁴.

Este princípio está presente na ideia do trabalho não como função econômica, mas por seu valor social, sempre observando o princípio da dignidade da pessoa humana, conforme disposto no artigo 1, incisos III e IV da Constituição Federal.

Logo, o Direito do Trabalho tem como primordial missão proteger o trabalhador dos abusos patrocinados pelo empregador, diante do poder econômico deste e a hipossuficiência e submissão econômica daquele.

Verifica-se que a Constituição Federal contempla o trabalhador com o adicional de insalubridade e de periculosidade (artigo 7, inciso XXIII), sem qualquer destaque para a necessidade de opção entre eles, afinal, como dito, o Direito do Trabalho visa a proteção do trabalhador, sempre respaldado pela ampliação dos direitos (princípio da condição mais benéfica).

A interpretação constitucional deve sempre ser ampla, eis que se tratando da Magna Carta, alicerce de toda uma ordem jurídica, não cabe qualquer análise restritiva, sob pena de cercear a intenção do legislador constituinte.

¹³ GOLDIN, Adrián O. Curso del derecho del trabajo y de la seguridad social. 1ed. Buenos Aires: La Laey, 2009.

¹⁴ Obra citada. p.39

O jurista Carlos Maximiliano, um dos maiores estudiosos da Hermenêutica Jurídica ensina a forma de interpretação das normas constitucionais:

“Deve o estatuto supremo condensar princípios e normas asseguradoras do progresso, da liberdade, da ordem, e precisa evitar casuística minuciosidade, a fim de se não tornar demasiado rígido, de permanecer dúctil, flexível, adaptável a época e circunstâncias diversas, destinado, como é, a longevidade excepcional.”¹⁵

O ilustre ministro e professor Pedro Paulo Teixeira Manus ensina:

“Ora, fica evidente que o legislador, ao definir direitos e deveres no campo do Direito do Trabalho, reconheceu a desigualdade de posições em que se encontram empregado e empregador. E, por se tratar de situações desiguais, deu tratamento desigual, como é correto”¹⁶

Assim, observa-se que o legislador constituinte deixou de fazer qualquer limitação quanto a cumulatividade dos adicionais, logo, não pode subsistir o entendimento de que uma norma infraconstitucional anterior a nova ordem constitucional de 1988, a o mencionada Lei 6.514 de 22/12/1977, pudesse se sobrepôr aos termos da Carta Magna.

As normas infraconstitucionais, quando afrontam os princípios e regras presentes na Constituição, devem ser consideradas inconstitucionais.

Logo, fica cristalizado, como primeiro aspecto para tornar possível a cumulação dos adicionais, que o próprio texto constitucional revogou tacitamente o entendimento do parágrafo 2 do artigo 193 da CLT, justamente diante da necessária interpretação extensiva do texto constitucional, somando-se, ainda, aos princípios norteadores do Direito do Trabalho.

Da distinção dos bens tutelados

Acrescente-se que outro aspecto para consolidar a cumulação passa por simples análise de direito material.

Os bens tutelados com os adicionais são distintos. No caso da insalubridade, o bem tutelado é a saúde do obreiro, que está exposta diariamente as condições nocivas. No caso

¹⁵ MAXIMILIANO, Carlos. Hermenêutica a aplicação do direito. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

¹⁶ MANUS, Pedro Paulo Teixeira. Direito do Trabalho. 6 ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 55.

da periculosidade trata-se de perigo iminente em afetar a vida do trabalhador, tirando-a ou trazendo sequelas irreversíveis. O bem tutelado no caso é justamente a vida do trabalhador. O primeiro refere-se a medicina do trabalho, já o segundo, engenharia do trabalho.

Logo, por esta ótica, não haveria sequer argumentação lógica para suprimir o direito de recebimento de ambos os acréscimos.

Os adicionais de periculosidade e de insalubridade são igualmente distantes aos demais adicionais previstos em lei, por exemplo, os adicionais em razão do labor noturno, em hora extraordinária, por acúmulo de função, etc. Ora, se não cabimento em exigir do trabalhador em optar por receber o adicional noturno ou de horas extras, também não há quanto aos adicionais estudados.

Da Organização Internacional do Trabalho

Também há indubitável força o argumento da existência de fontes internacionais de direito do trabalho¹⁷ que igualmente buscam sempre prestigiar a condição mais benéfica ao trabalhador, anulando a tese de opção e supressão de um dos adicionais.

Cumprir observar que, por tratarem de Direitos Humanos, recebem o tratamento hierárquico de constitucional, nos termos do artigo 5, parágrafo terceiro da Lei Maior de 1988:

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.

Assim, de plano, consolida-se o entendimento de que todos os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos são automaticamente, quando

¹⁷ Como também destaca Pedro Paulo Teixeira Manus (obra citada, p.35), alguns doutrinadores entendem que as Convenções da OIT não são consideradas fontes do direito do trabalho.

recepçionados pelo Congresso Nacional, equiparados às emendas constitucionais, o que resultaria em revogação do parágrafo segundo do artigo 193 da CLT.

As Convenções e Recomendação da Organização Internacional do Trabalho também são relevantes para a confirmação da tese de que cabível cumular os adicionais de insalubridade e de periculosidade¹⁸.

Especialmente duas Convenções elaboradas pela Organização Internacional do Trabalho e ratificadas pelo Brasil abordam o tema, as Convenções 148¹⁹ e 155²⁰.

As normas internacionais admitem a cumulação dos adicionais diante da exposição simultânea a vários fatores nocivos a saúde e a vida do trabalhador.

Da Convenção 148 da OIT destaca-se o artigo 8.3:

“Artigo 8.3. 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.”

Da Convenção 155 da OIT destaca-se o artigo 11:

“Artigo 11. 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 simultâneas a diversas substâncias ou agentes.”

¹⁸ Para vigência no Brasil, conforme observa o artigo 49, inciso I da Constituição Federal, necessária a ratificação pelo Congresso Nacional.

¹⁹ Decreto nº 93.413 de 15/10/86, com vigência em 14/01/1983.

²⁰ Decreto nº 1.254 de 29/09/94, com vigência em 18/05/1993.

As Convenções observam a necessidade de assegurar ao trabalhador uma compensação para cada exposição de risco à saúde, ou seja, possível a cumulação dos adicionais de periculosidade e insalubridade caso ocorra simultaneamente.

Nesse sentido merece destaque o recente julgamento realizado em 24 de setembro de 2014 na Sétima Turma do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, a ementa do Ministro Relator Claudio Brandão, publicado em 3 de outubro de 2014:

A previsão contida no artigo 193, § 2º, da CLT não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, que, em seu artigo 7º, XXIII, garantiu de forma plena o direito ao recebimento dos adicionais de penosidade, insalubridade e periculosidade, sem qualquer ressalva no que tange à cumulação, ainda que tenha remetido sua regulação à lei ordinária. A possibilidade da aludida cumulação se justifica em virtude de os fatos geradores dos direitos serem diversos. Não se há de falar em bis in idem. No caso da insalubridade, o bem tutelado é a saúde do obreiro, haja vista as condições nocivas presentes no meio ambiente de trabalho; já a periculosidade traduz situação de perigo iminente que, uma vez ocorrida, pode ceifar a vida do trabalhador, sendo este o bem a que se visa proteger. A regulamentação complementar prevista no citado preceito da Lei Maior deve se pautar pelos princípios e valores insculpidos no texto constitucional, como forma de alcançar, efetivamente, a finalidade da norma. Outro fator que sustenta a inaplicabilidade do preceito celetista é a introdução no sistema jurídico interno das Convenções Internacionais nos 148 e 155, com status de norma materialmente constitucional ou, pelo menos, supralegal, como decidido pelo STF. A primeira consagra a necessidade de atualização constante da legislação sobre as condições nocivas de trabalho e a segunda determina que sejam levados em conta os “riscos para a saúde decorrentes da exposição simultânea a diversas substâncias ou agentes”. Nesse contexto, não há mais espaço para a aplicação do artigo 193, § 2º, da CLT. Recurso de revista de que se conhece e a que se nega provimento.²¹

Considerações finais

²¹<https://aplicacao5.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do;jsessionid=A40464948A6F929F756858ED41CD3057.tst32?conscsjt=&numeroTst=1072&digitoTst=72&anoTst=2011&orgaoTst=5&tribunalTst=02&varaTst=0384&consulta=Consultar>. Acesso em 20 de outubro de 2014.

Como visto, o artigo 193, parágrafo segundo, da CLT seria o dispositivo legal que impediria a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade para o trabalhador exposto simultaneamente aos agentes nocivos e perigosos.

No entanto, referida norma legal estaria em conflito com os princípios presentes na Constituição Federal de 1988, os quais consagram a proteção e a ampliação das condições mais benéficas ao trabalhador.

Se o próprio inciso XXIII do artigo 7 da Lei Maior é silente quanto a proibição de pagamento simultâneo dos adicionais, torna inconcebível que uma lei anterior a nova ordem jurídica constitucional, datada de 1977, prevaleça aos desejos dos constituintes de 1988.

Sob o aspecto do direito material, também fica evidente a distinção dos bens tutelados, um prestigia a saúde, outro tutela a vida do trabalhador, assim, não há que se cogitar em pagamento *bis in idem*.

As Convenções e Recomendações da Organização Internacional do Trabalho, equiparadas hierarquicamente as emendas constitucionais, igualmente consagram o entendimento da cumulação dos benefícios, eis que o trabalhador esta sujeito a “*exposición simultâneas a diversas substâncias ou agentes*”.

Assim, as normas posteriores, constitucionais, inclusive, e ainda mais benéficas ao trabalhador, devem prevalecer sobre as disposições anteriores ao novo ordenamento jurídico promulgado em 1988, reconhecendo a inaplicabilidade do artigo 193, § 2º, da CLT.

Referências

ALMEIDA, Amador Paes de. **CLT Comentada**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva . 2010.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. – 4ª ed. São Paulo. LTr: 2008.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 6ª ed. São Paulo: LTr. 2007.

GOLDIN, Adrián O. **Curso del derecho del trabajo y de la seguridad social**. Ed 1. Buenos Aires: La Laey, 2009.

GOMES, Orlando e Elson Gottschalk. **Curso de direito do trabalho**. 17ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

MAIA E SILVA, Paulo Antonio. **Direito do Trabalho**. 2ed.rev. e atual – Leme: EDIJUR. 2012.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira. **Direito do Trabalho**. 6 ed. São Paulo: Atlas. 2011

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 28 ed. São Paulo: Atlas. 2012.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 19ª Ed. Rio de Janeiro: 2010.

MERÍSIO, Patrick Maia. **Direito coletivo do trabalho**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao processo do trabalho**. 2.ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

PINTO, José Augusto Rodrigues. **Tratado de direito material do trabalho**. São Paulo: LTr, 2007