

## **INSTITUTOS DA PERICULOSIDADE E INSALUBRIDADE EM OUTRA PERSPECTIVA: uma reflexão sobre a possibilidade de acúmulo dos adicionais**

Kamilla Queiroz <sup>1</sup>

Ronaldo Marinho <sup>2</sup>

### **RESUMO**

Este artigo trata dos institutos da periculosidade e insalubridade, evidenciando a possibilidade de acúmulo dos adicionais, considerando a CRFB/88 e as Convenções Internacionais (OIT). Sendo assim, questiona-se: é justo o trabalhador se expor a dois tipos distintos de flagelação laboral, e ter que escolher somente uma para ser retribuído monetariamente? De que maneira o Direito pode agir para preservar a dignidade do empregado e alcançar a devida justiça? O objetivo geral do trabalho é compreender qual é o limite do trabalhador pode ser explorado sendo exposto a perigos que trazem danos e riscos a sua saúde e vida, e a atuação do Direito perante essa situação. Como técnica pesquisa, utilizou-se a bibliográfica e documental. Conclui-se que o trabalhador é a parte frágil da relação empregatícia e se propõe a diversas prestações de serviços inseguras, pois precisa garantir o seu sustento e de sua família. Dessa forma a cumulação do adicional de insalubridade e periculosidade é uma necessidade social e econômica, que visa compensar o empregado que, concomitantemente, labora sob a incidência de agentes nocivos e, se expõe a situação que lhe cause risco de vida.

**PALAVRAS-CHAVE:** adicional; periculosidade; insalubridade; cumulação; constitucionalidade.

### **ABSTRACT**

This article deals with the hazardous and unhealthy institutes, highlighting the possibility of additional accumulation, considering the CRFB/ 88 and the International Conventions (ILO). Thus, the question is: is it fair for the worker to expose himself to two distinct types of labor flogging, and to have to choose only one to be compensated monetarily? How can law act to preserve employee dignity and achieve due justice? The general objective of the work is to understand what is the limit of the worker can be exploited by being exposed to dangers that bring harm and risks to their health and life, and the performance of law in this situation. As research technique, we used the bibliographic and documentary. It is concluded that the worker is the fragile part of the employment relationship and proposes to several insecure services, because it needs to ensure their livelihood and that of their family. Thus, the accumulation of the unhealthiness and hazardous workload is a social and economic necessity, which aims to compensate the employee who, concomitantly, works under the incidence of harmful agents and exposes himself to the life-threatening situation.

**KEYWORDS:** additional; hazardousness; unhealthiness; cumulation; constitutionality.

---

1 Graduada em Direito pela Faculdade de Direito do Vale do Rio Doce (Fadivale).

2 Graduado em Direito pela Fadivale. Mestrado em Direito pela Universidad Autónoma de Assuncion. Professor de Direito Processual do Trabalho na Fadivale. Advogado.

## **SUMÁRIO**

**1 INTRODUÇÃO. 2 NOÇÕES GERAIS SOBRE O ADICIONAL DE PERICULOSIDADE E INSALUBRIDADE. 2.1 ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. 2.2 ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. 3 A CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE E DE INSALUBRIDADE. 3.1 POSICIONAMENTO REFERENTE À CONSTITUCIONALIDADE. 3.2 POSICIONAMENTO REFERENTE ÀS CONVENÇÕES INTERNACIONAIS (OIT). 4 DIREITO COMPARADO: A TENDÊNCIA INTERNACIONAL. 5 CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.**

## **1 INTRODUÇÃO**

Este trabalho reflete acerca dos institutos da periculosidade e insalubridade voltado para a perspectiva da possibilidade de acúmulo dos adicionais, e, de forma delimitada aborda os aspectos gerais e jurídicos que envolvem o assunto.

O labor em condições insalubres, acima do tolerável, expõe o trabalhador a uma situação de degradação lenta e continuada saúde, razão pela qual propicia o pagamento do adicional de insalubridade. Por sua vez, têm direito à percepção do adicional de periculosidade, os empregados que trabalham em contato com situações que colocam em risco a vida. Entende-se justo, a percepção de ambos os adicionais para o trabalhador que, concomitantemente, labora em local insalubre e perigoso.

Nesse contexto, as questões/problemas que orientam a pesquisa são as seguintes: é justo o trabalhador se expor a dois tipos distintos de flagelação laboral, e ter que escolher somente um para ser retribuído monetariamente? E, de que maneira o Direito pode atuar para preservar a dignidade do empregado e alcançar a devida justiça?

Dessa forma, o estudo trabalha com as hipóteses de que o indivíduo deve trabalhar em condições dignas e recebendo o justo provento, de forma que o trabalho não o prejudique de tal modo, que o impeça de prosseguir laborando. E referente à atuação do Direito, isto pode se dar de forma abrangente, visando a proteção da vida, bem como da dignidade do trabalhador.

Sendo assim, o objetivo geral do trabalho é compreender até onde o trabalhador pode ser explorado se submetendo a perigos que trazem danos e riscos a sua saúde e vida, e a atuação do Direito perante essa situação. Especificamente, pretende-se analisar o entendimento doutrinário e a legislação ordinária e supralegal sobre a cumulação dos adicionais de periculosidade e insalubridade; avaliar o

posicionamento atual da jurisprudência; demonstrar a admissibilidade da cumulação dos adicionais e demonstrar a posição internacional referente ao tema.

A importância do tema se justifica pela falta de razão biológica, digna e legal que consubstanciem a impossibilidade da cumulação dos adicionais, já que o trabalhador que se submete aos riscos da atividade e a agentes nocivos à saúde, simultaneamente, não tem o mesmo prejuízo daquele que trabalha somente exposto a um deles, devendo ser duplamente indenizado, respeitando, assim, o princípio da igualdade, não havendo que se falar em *bis in idem*.

No tocante ao procedimento metodológico, utilizou-se pesquisa bibliográfica e documental com a finalidade de proporcionar melhores e precisas informações sobre o tema.

O texto se divide em quatro partes, além desta introdução. O capítulo dois descreve as noções gerais sobre o adicional de periculosidade e insalubridade. O terceiro discorre sobre a cumulação dos adicionais de periculosidade e de insalubridade, fragmentando-se no posicionamento referente à constitucionalidade e no posicionamento referente às convenções internacionais (OIT). O capítulo quatro apresenta a tendência internacional, demonstrando o direito comparado. Finalmente, as conclusões são feitas no capítulo cinco.

## **2 NOÇÕES GERAIS SOBRE O ADICIONAL DE PERICULOSIDADE E INSALUBRIDADE**

Os adicionais de periculosidade e insalubridade derivam da lei, compõem a remuneração e tem por finalidade a compensação do labor realizado em conjunturas desvantajosas ao empregado, que presta serviço em local que apresenta perigo à vida ou risco à saúde.

Cairo Júnior (2012) ensina que os adicionais são parcelas salariais que tem como objetivo compensar ou retribuir o serviço executado em condições anormais de trabalho.

Essas parcelas salariais são definidas como salário-condição, pois estão condicionadas ao trabalho do obreiro na permanente ou intermitente (com intervalos) presença de agentes insalubres - sejam eles físicos, químicos ou biológicos – situação que define a insalubridade, ou, na constância de perigo iminente, causa determinante da periculosidade. Assim, findada a condição gravosa, finda a

compensação determinada – o adicional, sem que isto configure desrespeito ao princípio da irredutibilidade salarial ou gere direito adquirido.

Além disso, ambos os adicionais, desde que prestados com habitualidade, irão refletir nas demais verbas trabalhistas, quais sejam, 13º salário, férias +1/3, FGTS e aviso prévio. Também, para contabilizar hora extraordinária e adicional noturno, o empregador deve, anteriormente, somar ao valor da hora de trabalho a parcela paga pelo adicional incidente, seja o da insalubridade, seja o da periculosidade.

Faz-se necessário, para a comprovação da atividade perigosa ou da presença de agentes insalubres, a realização de perícia feita por engenheiros ou médicos do trabalho, entretanto se o pagamento do adicional já vem sendo feito pelo empregador, inócua se torna a produção de prova técnica, visto que a condição desvantajosa resta-se incontroversa. A perícia também é dispensada quando não for possível a sua realização, ou seja, quando ocorre o fechamento da empresa. Nesse caso o juiz deverá utilizar outros meios de prova.

Esses adicionais, quando verificada a situação que lhes dão amparo são direitos fundamentais inscritos na Constituição Federal, no art. 7º, XXIII afirmando serem direitos de todos os trabalhadores urbanos ou rurais, além, de outros, *“adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei”*, (BRASIL, 2017, p. 77).

## 2.1 ADICIONAL DE PERICULOSIDADE

Cumprindo o mandamento constitucional apresentado no art. 7º, XXIII, o legislador buscou definir o conceito de periculosidade, deixando-o insculpido no artigo 193 da Legislação trabalhista como sendo as atividades ou operações perigosas, aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem o contato permanente com inflamáveis ou explosivos em condições de risco acentuado; e, como complemento essencial, a Norma Regulamentadora (NR) nº 16 do Ministério do Trabalho (MTE) determina quais são as formas de labor perigosas.

Martinez (2015, p.469, grifo do autor) esclarece acerca do adicional de periculosidade:

Acréscimo pago em favor de quem realiza atividades ou operações perigosas, na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho e emprego.

São entendidas como atividades ou operações perigosas aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, implicam risco acentuado em virtude de exposição permanente do trabalhador a **inflamáveis, explosivos, energia elétrica, roubos ou outras espécies de violência física** nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial, [...] trabalho em motocicletas [...], ou ainda a **radiação ionizante/substância radioativa**. [...] Anote-se, por outro lado, que, por força do art. 6º, III, da Lei n. 11.901/2009, foi assegurado o pagamento do adicional de periculosidade também em favor do **bombeiro civil** [...] como empregado contratado [...] em prestação de serviços de prevenção e combate a incêndio.

Para Leite (2016, p.412-413, grifo nosso), o adicional de periculosidade é:

O adicional de periculosidade é parcela remuneratória prevista no art. 193 da CLT que tem por escopo **compensar o trabalho prestado em condições** que, por sua natureza ou métodos de trabalho, **impliquem risco acentuado em virtude de exposição permanente do trabalhador a: inflamáveis, explosivos ou energia elétrica; roubos ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial** (Lei 12.740/12); atividades de trabalhador em **motocicleta** (Lei 12.997/14). Também fazem jus ao adicional de periculosidade os empregados que trabalhem em **sistema elétrico de potência em condições de risco** (SBDI-1, OJ 324 e OJ 347) ou **expostos à radiação ionizante ou substância radioativa** (SBDI-1, OJ 345). Os empregados que laboram com **bombas de gasolina** (STF, Súmula 212; TST, Súmula 39) ou **exercem atividades em prédios de construção vertical com armazenamento de líquido inflamável** (SBDI-1, OJ 385) também tem direito ao adicional de periculosidade. São consideradas atividades perigosas aquelas previstas na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho e emprego. As atividades perigosas estão arroladas na Portaria 3.214/78 do Ministério do Trabalho e Emprego.

Assim, em resumo, temos como atividades perigosas aquelas que causam risco acentuado à vida do obreiro, sendo elas: exposição a inflamáveis, explosivos, energia elétrica, a roubos ou outro tipo de violência física no trabalho de segurança pessoal; atividades em motocicleta, em sistema elétrico de potência que o expõe a risco, com radiação ionizante ou substância radioativa, com bomba de gasolina ou em prédios de construção vertical com armazenamento de líquido inflamável. E, por fim, o bombeiro civil ou empregado contratado para prestar serviços de prevenção e combate a incêndio.

Tal exposição a que se submete o empregado o constitui no direito de perceber do empregador o valor de 30% sobre o salário base. É devido, esse adicional, àqueles trabalhadores que laboram expostos ao perigo iminente de forma permanente ou intermitente, sendo eventual (fortuito) ou habitual, porém, com contato extremamente reduzido, fica o patrão desobrigado ao pagamento deste.

## 2.2 ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

O adicional de insalubridade, também consoante mandamento constitucional firmado no art. 7º, XXIII, está previsto no art. 189 da CLT, conceituado como sendo as 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, e regulamentado pela Norma Regulamentadora (NR) nº 15 do Ministério do trabalho (MTE). À lei cumpre o dever de legislar sobre o adicional de insalubridade; à norma reguladora de especificar quais são as atividades insalubres e seus respectivos graus.

Leite (2015, p.392) conceitua o adicional de insalubridade como sendo:

O adicional de insalubridade é destinado a compensar o trabalho realizado em condições sujeitas a agressões de agentes físicos (como ruído excessivo), químicos (compostos de carbono) ou biológicos (doenças encontradas nos hospitais) nocivos à saúde do empregado.

O labor nessas condições de insalubridade gera uma recompensa de 10%, 20%, 40% sobre o salário mínimo, dependendo do grau de exposição do trabalhador, mínimo, médio ou máximo respectivamente; é o que se extrai do artigo 192 da CLT. O salário mínimo como base de cálculo vigorará até que sobrevenha lei dispondo de forma diversa, ou será substituído caso haja para o empregado critério mais vantajoso estabelecido em norma coletiva ou outra norma autônoma aplicável.

Nesse sentido Martins (2013, p. 269-270) observa:

Taxa de insalubridade é denominação incorreta, pois taxa é espécie de tributo. Não se trata de taxa, mas de adicional, de algo que acrescenta. Insalubre é o prejudicial à saúde, que dá causa à doença. [...]. Para a caracterização da insalubridade é preciso: (a) exposição a agentes nocivos à saúde do trabalhador; (b) que essa exposição seja acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição, pois se a exposição estiver nos limites de tolerância, não há direito ao adicional. A avaliação é feita de forma: (a) qualitativa: ruído, pressões hiperbáricas, vibrações, poeiras; (b) quantitativas: frio, umidade, agentes biológicos. [...] para os trabalhadores ocupados em operações consideradas insalubres, conforme se trate dos graus máximo, médio e mínimo, o acréscimo de remuneração, respeitada a proporcionalidade com o salário-mínimo que vigorar para o trabalho adulto local, será de 40%, 20% ou 10% respectivamente.

Ademais, cabe ao empregador utilizar de todos os meios possíveis para que neutralize ou diminua a insalubridade do ambiente laboral. Para tanto torna-se obrigatório o fornecimento gratuito de EPI (equipamento de proteção individual) a fim de reduzir ou eliminar os agentes biológicos. Destaca-se, porém, que a simples entrega/uso de EPI não exime o pagamento do adicional de insalubridade. Para que esse seja indevido é necessário que o EPI neutralize totalmente o agente nocivo.

Finalizando, faz-se necessário destacar, a indispensabilidade de estar a atividade prevista em relação oficial a cargo de órgão governamental, o que se dá em anexo da norma regulamentadora (NR) nº 15, sem o qual não há se falar em direito a adicional de insalubridade, o que, inclusive é recepcionado pelo Supremo Tribunal Federal através de sua Súmula 460.

### **3 A CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE E DE INSALUBRIDADE**

Verifica-se pelo supramencionado, que tanto o aditivo de periculosidade como o de insalubridade geram compensação, e que incidem sobre atividades diferentes. Dessa forma se o trabalhador fica exposto a agentes insalubres e também risco acentuado à vida, nada mais justo do que a percepção de ambos. Entretanto, não é o que acontece, haja vista o ditame legal previsto no parágrafo 2º, do artigo 193, da CLT, que determina a escolha entre um e outro.

Quanto à possibilidade de cumulação dos dois adicionais, vamos encontrar Bezerra (2015) concordando com esse entendimento, visto que se o ambiente de trabalho é duplamente mais arriscado para a saúde, vida e a segurança do trabalhador, ou seja, a sua atividade laboral lhe assegura o direito a dois adicionais,

não faz sentido ele receber apenas um adicional, pois não há configuração de *bis in idem* para o empregado (fatos geradores diversos para a percepção dos adicionais de periculosidade e insalubridade), mas apenas uma vantagem econômica desproporcional para o empregador.

Recentemente temos encontrado julgados admitindo a cumulação dos aditivos, e consentindo com nosso entendimento. Assim se posicionou a Sétima Turma do Tribunal Superior do Trabalho:

**[...] A possibilidade da aludida cumulação se justifica em virtude de os fatos geradores dos direitos serem diversos. Não há que se 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 do 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. (BRASIL, 2014, p.1, grifo nosso).

Conforme exposto, os adicionais de insalubridade e de periculosidade têm fatos geradores diversos, sendo que a ocorrência simultânea deve gerar a percepção de ambos os adicionais. Nesse sentido ensina Correia (2017, p.704-705):

Se a causa de pedir dos adicionais for a mesma não é possível a cumulação, devendo o empregado escolher entre o recebimento de apenas um dos adicionais. Nesse caso, tem-se, como exemplo, um empregado que trabalha em uma mineradora e está exposto a agente explosivo (adicional de periculosidade) e também ao ruído intenso em razão dessa mesma explosão (adicional de insalubridade). Assim, a mesma causa de pedir ou fato gerador, no caso a explosão, enseja a possibilidade de recebimento do adicional de periculosidade e de insalubridade, devendo o empregado escolher pelo recebimento de apenas um deles. Se forem diversas as causas de pedir, essa jurisprudência do TST admite a cumulação dos adicionais. Por exemplo, o empregado cortador de cana-de-açúcar que trabalha próximo a uma caldeira e, portanto, está sujeito à explosão e também sob calor intenso acima dos limites de tolerância, tem direito à cumulação do adicional de periculosidade (explosão) e insalubridade (calor acima dos limites). Nesse caso, as causas de pedir ou fatos geradores são distintos.

Dessa forma, se obedecer ao mandamento do art. 193, §2º da CLT que determina ao empregado o dever de escolha dos adicionais, ele optando pelo



adicional de periculosidade, estará trabalhando em condições insalubres “de graça”, ou seja, sem nenhuma compensação pecuniária, e vice-versa, no caso de optar pelo adicional de insalubridade, restringindo garantias consagradas na Constituição, ferindo o princípio da igualdade e dignidade, sujeitando-se a manifesto desequilíbrio e desvantagens na relação contratual.

### 3.1 POSICIONAMENTO REFERENTE À CONSTITUCIONALIDADE

Os defensores desse posicionamento salientam que a Constituição Federal ao tratar dos institutos da insalubridade e da periculosidade garantiu pleno direito ao recebimento dos adicionais, sem qualquer ressalva no que se refere à cumulação.

A regulamentação complementar prevista no citado preceito da Lei Maior deve pautar-se pelos princípios e valores insculpidos no texto constitucional, como forma de alcançar, efetivamente, a finalidade da norma, sendo esta a falha do legislador ordinário, que ultrapassou seu limite e instituiu norma menos benéfica ao trabalhador em detrimento de uma garantia constitucional, a qual se transcreve:

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 (BRASIL, 2017, p. 77).

Também, determina do artigo 196 do mesmo diploma legal (2017, p. 131, grifo nosso):

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 recuperação.

Enquadrado o referente tema no título dos direitos e garantias fundamentais da CF, este não pode ser restrito por uma lei infraconstitucional, que inclusive nem poder tem para assim fazer. Ademais, o legislador constituinte afirma que a saúde é

direito de todos e dever do Estado, sempre visando à redução dos riscos de doenças e outros agravos, o que nos induz concluir que o conteúdo do art. 193, §2º da CLT – impõe a opção de um dos adicionais – não coaduna com os princípios e regras trazidos no texto constitucional, revelando a chamada incompatibilidade material, não sendo possível sua aplicabilidade.

Não pensa diferente Oliveira (2017, p.1, grifo nosso):

A Constituição Federal em seu artigo 1º, incisos III e IV, estabelece que o Brasil, constituído em Estado democrático, tem como fundamentos, dentre outros, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. Isso significa que sem esses fundamentos a existência do próprio Estado está comprometida.

Respeitar o meio ambiente do trabalho saudável é o mesmo que respeitar a saúde e segurança do trabalhador, caso contrário o princípio da dignidade humana não encontra expressão. Como o trabalhador não é uma coisa, mero fator de produção que aliena a sua força do trabalho ao capital, deve ser respeitado como indivíduo, sujeito de direito à integridade física e mental.

**O pagamento cumulativo dos adicionais de insalubridade e periculosidade não gera um *bis in idem*, não há um pagamento duplo sobre o mesmo objeto, mas sim, a compensação de objetos distintos, quais sejam, a saúde, no caso do adicional de insalubridade; a vida e a integridade física, no caso do adicional de periculosidade.**

Não há fundamentos jurídicos ou biológicos que consubstanciem a impossibilidade da cumulação do adicional de insalubridade e periculosidade, pois o trabalhador que labora exposto aos riscos da atividade e a agentes nocivos à saúde, simultaneamente, não tem o mesmo prejuízo daquele que trabalha somente exposto aos riscos da atividade ou a agentes nocivos à saúde.

Desse modo, diante do exposto, **conclui-se que o §2º, do artigo 193, da CLT, não foi recepcionado pela Constituição Federal, tendo em vista que suprime direito assegurado a todo trabalhador no artigo 7º, inciso XXIII, da CF, e ainda, é incompatível com os princípios constitucionais de proteção à vida, à saúde e segurança do trabalhador e ao princípio da dignidade da pessoa humana.**

Tal pensamento é ratificado pelos Ministros da Sétima Turma do Tribunal Superior do Trabalho:

Além disso, o inciso XXII do art. 7º da CRFB não pode ser conceituado como norma constitucional de eficácia contida porque ele não abriu ao legislador infraconstitucional a possibilidade de restringir o seu alcance, pois não fez nenhuma menção à impossibilidade de coexistência de adicionais (de insalubridade e de periculosidade). A ausência dessa previsão, ressalte-se, não se assemelha a uma omissão (lacuna) que requer uma medida integrativa. Partindo-se das técnicas de interpretação sistemática, que se

caracteriza pela busca da harmonia da norma ao ordenamento jurídico, e teleológica (finalística), que leva em conta a finalidade visada pela legislação, exsurge que **a CRFB intencionalmente não previu a limitação dos direitos inerentes à saúde, higiene e segurança porque elegeu a dignidade da pessoa humana como epicentro axiológico do ordenamento jurídico, o que revela sua acentuada preocupação com a integridade do trabalhador.**

Essas conclusões são reforçadas pela disposição do art. 196 da CRFB, segundo o qual a saúde é direito de todos e devem ser implementadas políticas destinadas à redução dos riscos de doenças. (BRASIL, 2015, p.1, os grifos não ostentam no original).

Além da Constituição ser a legislação basilar e superior do ordenamento jurídico, devendo as demais leis estarem em acordo com seus ditames, os seus princípios tem a mesma rigorosidade valorativa frente as leis infraconstitucionais. Dessa forma, o artigo da CLT que dispõe pela alternativa de um adicional a outro fere o princípio da vedação do retrocesso, da igualdade e da dignidade da pessoa humana.

Confirmando nossa concepção aduz o Ministro Relator Cláudio Brandão:

O legislador infraconstitucional estaria apto a tratar de detalhes necessários à efetivação do direito aos adicionais, como, por exemplo, regular as situações que caracterizam a insalubridade ou periculosidade no meio ambiente de trabalho, contudo, sem a permissão de alterar o núcleo essencial da aludida regra. [...]

O papel do intérprete é atribuir a interpretação constitucional a máxima efetividade, a fim de que possa, de imediato, produzir as consequências desejadas pelo constituinte e, assim, conformar o comportamento social ao quanto por ela seja desejado. [...]

E outra não me parece haver sido a “vontade constitucional”, no que toca à hipótese de percepção simultânea e cumulativa, em sendo diversos, agentes agressivos à saúde (insalubridade) e risco de vida (BRASIL, 2014, p. 8-10).

Por fim, os bens jurídicos protegidos são diversos e com tratamento normativo, hipóteses de cabimento, percentual e base de cálculo distintos, o que justifica a possibilidade de cumulação. Assim, extrai-se, implicitamente, que o aludido texto legal deixa de ter aderência constitucional, ou seja, não foi recepcionado pelo ordenamento jurídico pátrio, padecendo do vício da inconstitucionalidade.

### 3.2 POSICIONAMENTO REFERENTE ÀS CONVENÇÕES INTERNACIONAIS (OIT)

Uma segunda tese que vem sendo adotada pelos Ministros do Tribunal Superior do Trabalho é baseada no Direito Internacional do Trabalho. Há duas Convenções da Organização Internacional do Trabalho, as quais o Brasil faz parte, introduzindo-as em seu ordenamento jurídico pelo Decreto nº 93.413/86 (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.) e 1.254/94 (promulga a Convenção número 155, da Organização Internacional do Trabalho, sobre Segurança e Saúde dos Trabalhadores e o Meio Ambiente de Trabalho), sendo respectivamente as Convenções 148 e 155 da OIT.

Antes de adentrarmos ao mérito referente às Convenções, faz-se necessário esclarecer que os tratados internacionais de direitos humanos ratificados e incorporados pelo Brasil, possuem hierarquia constitucional se obedecido os requisitos impostos pela emenda constitucional 45/2004, que acrescentou o §3º ao art. 5º da CF (2017, p.76), “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”. E, aqueles que foram acrescentados ao ordenamento antes da EC nº 45/2004, ou não respeitado o §3º, art. 5º da CF, entende o STF que têm natureza supralegal, ou seja, abaixo da Constituição, mas acima de toda e qualquer lei.

Partindo do pressuposto que tanto a Convenção 148 quanto a 155 tem caráter supralegal, toda lei anterior à sua vigência que possuir conteúdo incompatível será automaticamente revogada.

A Convenção 148 da OIT prevê a necessidade de atualização constante da legislação sobre as condições nocivas de trabalho visando a proteção dos trabalhadores contra os riscos profissionais. Já a Convenção 155 dispõe sobre segurança e saúde dos trabalhadores e o meio ambiente de trabalho, estabelecendo que sejam levados em conta os riscos para a saúde decorrentes da exposição simultânea a diversas substâncias ou agentes.

Dessa forma, a Convenção 148 designa na parte em que cuida das medidas de prevenção e de proteção, em seu artigo 8º, item 3 que:

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.** (BRASIL, 1986, p.1, grifo nosso)

Por sua vez, a Convenção 155, em seu artigo 4 item 2 determina que:

Essa política terá como objetivo prevenir os acidentes e os danos à saúde que forem consequência do trabalho, tenham relação com a atividade de trabalho, ou se apresentarem durante o trabalho, reduzindo ao mínimo, na medida que for razoável e possível, as causas dos riscos inerentes ao meio ambiente de trabalho.(BRASIL, 1994, p.1)

E com o intuito de efetivar o disposto no artigo 4, estabelece o artigo 11, alínea b:

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.**(BRASIL, 1994, p.1, grifo nosso)

Em conformidade com nosso entendimento, Oliveira (1998 *apud* LOURES, 2017, p. 1, grifo do autor) defende:

*Discute-se, também, a possibilidade de cumulação do adicional de insalubridade com o de periculosidade. Pelas mesmas razões expostas, somos também favoráveis. Aponta-se, como obstáculo à soma dos dois adicionais, a previsão contida do art. 193, § 2º, da CLT: "O empregado poderá optar pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido". O dispositivo legal indica que os dois adicionais são incompatíveis, podendo o empregado optar por aquele que lhe for mais favorável. Entretanto, após a ratificação e vigência nacional da*

***Convenção nº 155 da OIT, esse parágrafo foi revogado, diante da determinação de que sejam considerados os riscos para a saúde decorrentes da exposição simultânea a diversas substâncias ou agentes (art. 11, b).***

Apesar das Convenções não criarem de forma direta e irrefutável o dever de cumular os adicionais, através de uma interpretação buscando a finalidade e o máximo alcance da norma, respeitando os princípios e preceitos constitucionais, extrai-se que indiretamente buscam, ambas, a proteção, prevenção e consideração ao trabalho do empregado, sendo assim, defensoras da cumulação dos adicionais, alertando, primordialmente, sobre a necessidade do empregador buscar sempre a prevenção de riscos presente no ambiente laboral.

#### **4 DIREITO COMPARADO: A TENDÊNCIA INTERNACIONAL**

Analisando de uma forma geral os critérios adotados em outros países, extrai-se que a experiência internacional busca “curar” o problema na fonte, tentando neutralizar ao máximo as condições de risco à saúde e à vida. Fazem isso moldando os ambientes de trabalho com construções e tecnologias que visam esvaziar a nocividade, como também controlam, através de exames e consultas médicas periódicas, a saúde daqueles que ficam expostos ao risco.

Nessa linha de pensamento, observa-se que o Brasil não segue esse sistema de prevenção com a respectiva redução ou eliminação dos riscos, mas apenas monetariza uma situação que deve visar uma política de saúde e segurança do trabalho, de prevenção e cuidados, e não simplesmente capitalizar o labor, sem se preocupar com os riscos que serão suportados pelo empregado.

Com essa falta de incentivo à prevenção da degradação da saúde e vida do empregado, este, humilde e leigo, busca continuar trabalhando em situações angustiantes aspirando apenas à retribuição monetária e aposentadoria especial, negando, por vezes, até a mudança de setor, ignorando o potencial risco à saúde e/ou à vida.

Martins (2013, p. 269-272, grifo nosso) se mostra favorável à tendência internacional, quando nos alerta sobre a insalubridade, refletindo, por consequência, na periculosidade:

Insalubre é o prejudicial à saúde, que dá causa a doença. Os sistemas relativos a insalubridade podem tomar por base: (a) remunerar o trabalho (monetização do risco); (b) proibir o trabalho; (c) reduzir a jornada, proibir horas extras, conceder descanso ou férias mais longas. O trabalhador presta serviços em condições insalubres para receber uma remuneração maior. [...]

**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.**

Consoante este entendimento, Gários (2012, p. 1-3, grifo nosso), engenheiro de segurança no trabalho, aduz:

Pela análise do Direito do Trabalho comparado, observa-se que o legislador adotou três estratégias básicas diante dos agentes agressivos: a) aumentar a remuneração para compensar o maior desgaste do trabalhador (monetização do risco); b) proibir o trabalho; c) reduzir a duração da jornada. A primeira alternativa é a mais cômoda e a menos inteligente, a segunda é a hipótese ideal, mas nem sempre possível e a terceira representa o ponto de equilíbrio cada vez mais adotado. Por um erro de perspectiva, o Brasil preferiu a primeira opção desde 1940 e, pior ainda, insiste em mantê-la, quando praticamente o mundo inteiro já mudou de estratégia. É necessário aprofundar um pouco nessas considerações para compreender o desacerto da monetização do risco. [...]

A opção de proibir o trabalho insalubre ou perigoso beira o radicalismo, a utopia. Algumas atividades, mesmo perigosas ou prejudiciais, são imprescindíveis. É impossível, por exemplo, não atender o paciente portador de doenças contagiosas ou deixar de recolher o lixo em razão da insalubridade. Na realidade, a proibição vem se restringindo a casos especiais, como por exemplo, a vedação do trabalho insalubre ou perigoso para o menor. **A tendência moderna converge para a terceira alternativa: redução da jornada para os trabalhos insalubres, conjugada com a exigência de melhorias contínuas no ambiente do trabalho, com atenção prioritária para a eliminação do agente agressivo.** [...]

**A classificação dos agentes insalubres, penosos e perigosos ficou reduzida praticamente ao interesse da tarifação dos adicionais, tanto que agentes nocivos conhecidos de longa data continuam provocando doenças ocupacionais.** O grande volume de perda auditiva, das pneumoconioses, do benzenismo, saturnismo e intoxicação por pesticidas retratam o pouco caso pela saúde do trabalhador. **É preciso redirecionar o foco de proteção da doença para a saúde, do trabalho para o trabalhador, da reparação para a prevenção.**

Concorde o assentamento de ambos os doutrinadores acima citados, países como África do Sul, Austrália, Canadá, Espanha, Itália e México, dentre suas particularidades, definem aspectos que podem trazer prejuízos à saúde ou à vida do

trabalhador de uma forma geral sempre sob a perspectiva de prevenção. Distribuem responsabilidades para os empregadores como também para os empregados, sendo possível, conjuntamente, zelar pelo ambiente de trabalho mais seguro e digno (CNI, 2016).

A África do Sul busca a prevenção, e só há compensação caso haja eventuais e efetivas vítimas de acidente e doenças. Austrália, que segue a normativa da Grã-Bretanha, assim como a Inglaterra, pode aceitar uma compensação financeira por negociação coletiva, contudo os sindicatos opõem-se a tal prática exigindo prioritariamente que as condições insalubres e perigosas sejam removidas. Canadá fornece proteção aos trabalhadores, em lugar de compensar a atividade monetariamente. Na Espanha, o empregador tem o dever de acompanhar de perto as condições e atividades no trabalho, a fim de detectar situações potencialmente perigosas e riscos. México, como na Itália, Alemanha e Estados Unidos possuem previsão de remuneração maior (não compensação adicional) para o trabalho em condições de risco, porém, o relevante é a premissa de manutenção de um ambiente de trabalho sadio e que previna os riscos do trabalho.

Enfim, nenhum dos países em estudo paga um adicional, propriamente dito, aos trabalhadores que trabalham em condições prejudiciais. Buscam tratar na origem o problema, visando à prevenção e não a indenização.

## **5 CONCLUSÃO**

O assunto aqui tratado retrata uma discussão jurisprudencial e doutrinária de extrema relevância, pois está relacionada à saúde e vida daquele que se esforça para manter sua família e a si, ainda que para isso se preste à opressão e riscos infindáveis, mesmo havendo momentos que a compensação – adicionais – não satisfaçam o risco, conforme expõe a legislação trabalhista e a posição jurisprudencial majoritária não permissiva de cumulação dos dois adicionais.

Porém, é por meio de diferentes hermenêuticas, discussões e novos seguimentos normativos oferecidos por esse vasto arcabouço jurídico que conseguimos modificar o direito, que está e estará sempre sofrendo mutações de acordo com os anseios da sociedade atual, sempre com a finalidade de alcançar a justiça.



O presente estudo apresentou fundamentos que embasam a possibilidade da cumulação do adicional de periculosidade e insalubridade, explicando que não só o benefício financeiro é o foco, mas na falta de alternativas mais benéficas ele se torna necessário, tendo como essência o exposto na Constituição Federal e nas Convenções 148 e 155 da OIT, além de mostrar a tendência internacional que trata primordialmente da prevenção do risco à saúde e vida do obreiro, sendo uma forma de incentivo a mudanças que deverão ser feitas no Brasil, investindo em meios que reduzam e/ou eliminem os agentes degradantes à saúde, à vida e à integridade física do trabalhador, não pensando apenas na monetização dos riscos.

Almeja-se que este tema seja humanisticamente analisado, tanto pelos estudantes do direito como pelos aplicadores deste, afim de que, através dos questionamentos e discussões em casos concretos, se possa mudar a posição majoritária hoje prevalente, e favoreça aquele que incrementa a economia e, por conseguinte, o próprio desenvolvimento nacional.

## REFERÊNCIAS

BRASIL.Consolidação das leis do trabalho. **Vade mecum OAB 2017**. Coordenação Darlan Barroso, Marco Antônio Araujo Junior. 9. ed.São Paulo: Revista dos tribunais, 2017.

BRASIL.Constituição Federal. **Vade mecum OAB 2017**. Coordenação Darlan Barroso, Marco Antônio Araujo Junior. 9. ed.São Paulo: Revista dos tribunais, 2017.

BRASIL. **Decreto nº 93.413, de 15 de out. 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. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1980-1989/d93413.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1980-1989/d93413.htm). Acesso em: 6 set. 2017.

BRASIL. **Decreto nº 1.254, de 29 de set. 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. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/D1254.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D1254.htm). Acesso em: 6 set. 2017.

BRASIL.Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista**. Cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade. Recurso de Revista nº 1072-72.2011.5.02.0384 da 7ª Turma Ministro Relator Cláudio Brandão, Brasília, 24 set. 2014. Disponível em: <http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/219769434/recurso-de-revista-rr-18718720135120022>. Acesso em 27 set. 2016.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista**. Cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade. Recurso de Revista nº 1871-87.2013.5.12.0022da 7ª Turma Ministro Relator Cláudio Brandão, Brasília, 12 ago. 2015. Disponível em: <http://legislacaosocialufba.blogspot.com.br/2016/04/precedente-do-tst-sobre-cumulacao-de.html>. Acesso em: 05 set. 2017.

BRASÍLIA.. **Insalubridade e periculosidade no Brasil**: a monetização do risco do trabalho em sentido oposto à tendência internacional. Brasília: Confederação nacional da indústria (CNI), 2016. Disponível em: <http://www.portaldaindustria.com.br/relacoesdotrabalho/media/publicacao/chamadas/Insalubridade%20e%20Periculosidade%20no%20Brasil%20a%20Monetizacao%20do%20Risco%20do%20Trabalho%20em%20Sentido%20Oposto%20a%20Tendencia%20Internacional.pdf>. Acesso em: 31 ago. 2017.

CAIRO, José Júnior. **Direito e processo do trabalho**. Salvador: Juspodivm, 2012.

CORREIA, Henrique. **Direito do trabalho**: para os concursos de analista do TRT e MPU. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2017

GÁRIOS, Marcelo Giordano. Importância da perícia de insalubridade e periculosidade na lide trabalhista. **Blog Newton Paiva**. ago 2012. Disponível em: <http://blog.newtonpaiva.br/direito/wp-content/uploads/2012/08/PDF-D4-03.pdf> Acesso em: 5 set. 2017.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

LOURES, Thiago. Possibilidade de cumulação do adicional de insalubridade com periculosidade. **Jusbrasil**. Disponível em: <https://thiagoloures.jusbrasil.com.br/artigos/112014763/possibilidade-de-cumulacao-do-adicional-de-insalubridade-com-periculosidade>. Acesso em: 6 set. 2017.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2013.