

**INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO – IDP
ESCOLA DE DIREITO DE BRASÍLIA – EDB
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

KARINA VIEIRA GALANTE

**PERCEPÇÃO CUMULATIVA PELO TRABALHADOR DOS ADICIONAIS DE
INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE EM FACE DA CONSTITUIÇÃO
FEDERAL DE 1988 E DA CONVENÇÃO 155 DA OIT**

**BRASÍLIA,
FEVEREIRO 2016**

KARINA VIEIRA GALANTE

**PERCEPÇÃO CUMULATIVA PELO TRABALHADOR DOS ADICIONAIS DE
INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE EM FACE DA CONSTITUIÇÃO
FEDERAL DE 1988 E DA CONVENÇÃO 155 DA OIT**

Trabalho de Dissertação apresentado ao Curso de Pós-Graduação em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho como requisito parcial para obtenção título de Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho.

**BRASÍLIA,
FEVEREIRO 2016**

Karina Vieira Galante

Percepção Cumulativa pelo Trabalhador dos Adicionais de Insalubridade e de Periculosidade em face da Constituição Federal de 1988 e da Convenção 155 da OIT

Trabalho de Dissertação apresentado ao Curso de Pós-Graduação em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho como requisito parcial para obtenção título de Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho.

Brasília-DF, 29 de fevereiro de 2016.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar se a vedação de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade contida no §2º do artigo 193 da CLT está em vigor no ordenamento jurídico brasileiro, especialmente se teria sido recepcionado pela Constituição Federal ou revogado pela Convenção n. 155 da OIT. Trata-se de um estudo aprofundado acerca da possibilidade de percepção cumulada desses adicionais e o paradoxo existente entre o dispositivo celetista que traz a vedação dessa cumulação e os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, direito à saúde e redução dos riscos inerentes ao trabalho, através do exame da legislação, doutrina e jurisprudência. Serão analisados ainda a ratificação da Convenção n. 155 da OIT e a recente mudança de entendimento da 7ª Turma do TST, que deferiu a cumulação dos adicionais.

Palavras-chave: Insalubridade, Periculosidade, Cumulação, Constituição Federal, Dignidade da Pessoa Humana, Convenção n. 155 da OIT.

ABSTRACT

The present paper work aims to analyze if the forbiddance of accumulation of remuneration due to insalubrious work environment and remuneration due to dangerous work environment, as written in the 2º paragraph of the 193 article from CLT, is in effect at the Brazilian law system, especially if it was repealed by the Federal Constitution promulgation or by the 155 Convention of the International Labor Organization (ILO). This is a deep study about the possibility of receiving both remunerations and the existing paradox between the article from CLT that prohibits this accumulation and the constitutional principles of the human dignity, right to health and to reduce the risks of work, trough examining the law, doctrine and court cases. The ratification of the 155 ILO's Convention and the recent change of judgment of TST's 7th Panel, which deferred the accumulation, will also be analyzed

Keywords: Insalubrity, Danger, Accumulation, Federal Constitution, Human Dignity, 155 ILO's Convention.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E ADICIONAL DE PERICULOSIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	8
1.1 DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE.....	13
1.2 DO ADICIONAL DE PERICULOSIDADE.....	18
1.3 VEDAÇÃO À PERCEPÇÃO CUMULADA.....	20
2. RECEPÇÃO CONSTITUCIONAL DO §2º DO ARTIGO 193 DA CLT QUE VEDA O RECEBIMENTO ACUMULADO DE ADICIONAL DE PERICULOSIDADE COM ADICIONAL DE INSALUBRIDADE.....	25
2.1 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E O DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE DO TRABALHADOR.....	28
2.2 APLICABILIDADE E LIMITAÇÃO A DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	36
2.3 SÍNTESE CONCLUSIVA.....	44
3. RATIFICAÇÃO PELO BRASIL DA CONVENÇÃO 155 DA OIT: VIGÊNCIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO COM CARÁTER SUPRALEGAL E REVOGAÇÃO DO §2º DO ARTIGO 193 DA CLT.	50
3.1 HIERARQUIA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS SOBRE DIREITOS HUMANOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	51
3.2 REVOGAÇÃO DO §2º DO ARTIGO 193 DA CLT PELA CONVENÇÃO N. 155 DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO.....	56
CONCLUSÃO.....	60
REFERÊNCIAS	63

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 trouxe um arcabouço de princípios e direitos que visa à proteção do meio ambiente saudável do trabalho, preocupando-se com normas de medicina e segurança do trabalho, que buscam trazer efetividade a um dos fundamentos da República, qual seja, a dignidade da pessoa humana. Nesse contexto de progressão social e preocupação com o bem estar físico e emocional do trabalhador, a CF prevê que o empregado tem direito, primeiramente, à redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.

Em segundo lugar, a mesma Constituição prevê ao trabalhador adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei. Assim, percebe-se uma clara preocupação do constituinte com a condição social do trabalhador, visando sempre a maior efetividade na sua proteção, em especial quanto à sua dignidade, integridade física e saúde.

Entretanto, em confronto a esse espírito da Carta Maior, está o entendimento majoritário da doutrina e da jurisprudência em entender que prevalece a vedação contida na CLT de percepção cumulada dos adicionais de periculosidade e de insalubridade, ainda que cada um tenha um fator gerador completamente diverso e ainda que a própria Constituição não faça tal restrição, pelo contrário, estimule a proteção ao trabalhador em face desses agentes nocivos.

Ante a essa aparente contradição, será analisado se tal dispositivo, anterior à Constituição de 1988, foi de fato recepcionado por esta, ou seja, se é realmente compatível com seus princípios e normas.

Não bastasse essa incompatibilidade com a própria Lei Maior, o Brasil ratificou a Convenção 155 da OIT, que trata de saúde, segurança e medicina do trabalho, a qual prevê expressamente que deve ser levada em consideração a exposição simultânea do trabalhador a mais de um agente nocivo.

O problema que visa ser solucionado por meio do presente estudo é, portanto, se a legislação que veda a percepção cumulativa pelo trabalhador dos adicionais de

periculosidade e de insalubridade, norma esta prevista na Consolidação das Leis do Trabalho de 1943, ainda é vigente no ordenamento jurídico pátrio, ou seja, se foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988 e, caso o tenha sido, se não teria sido posteriormente revogada pela Convenção 155 da OIT, em vigor no Brasil desde 1993.

Assim, tal tema tem justificativa teórica, quanto à vigência da norma contida na CLT no sistema jurídico brasileiro, bem como prático, pois afeta diretamente os vários trabalhadores que são expostos a diversos agentes nocivos à sua saúde e que têm a contraprestação idêntica àquele que é exposto somente a um, sem que haja a devida justiça social.

O tema, portanto, tem relevância social, política e acadêmica, uma vez que visa à máxima eficácia do direito social previsto constitucionalmente, que tem sido negado aos trabalhadores submetidos a condições insalubres e perigosas em razão da vedação contida em lei anterior à Constituição e contrária a esta. Além disso, o presente tema influencia a política dos empresários quanto à administração dos riscos da atividade, pois é mais barato pagar um adicional irrisório do que implementar efetivos esforços para melhorar o ambiente do trabalho. A relevância acadêmica se dá no plano teórico que permeia a questão, em especial quanto aos vários institutos que regem o sistema jurídico vigente.

Assim, a pesquisa é plenamente viável, tendo em vista toda a legislação que abarca o tema e as várias obras bibliográficas de doutrinadores que se debruçam acerca desse tema. Será ainda destacado recente acórdão da 7ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho que, contrariando entendimento majoritário, concedeu a cumulação de tais adicionais.

1. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E ADICIONAL DE PERICULOSIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A República Federativa do Brasil exprime como um de seus fundamentos, consagrado pela Constituição Federal de 1988, a dignidade da pessoa humana, dentro da qual se encontra o meio ambiente saudável do trabalho, concretizado através de normas e princípios de medicina e segurança do trabalho. Nesse sentido, a Carta Magna destaca, como necessidade primeira, que sejam reduzidos os riscos inerentes ao trabalho por meio de normas de saúde, higiene e segurança, através das quais visa proteger o bem-estar físico e emocional do trabalhador, numa ótica de progressão social.

Visando ampla efetividade à proteção do trabalhador, em especial quanto a sua integridade física e sua saúde, o constituinte trouxe a previsão de direito do trabalhador aos adicionais de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei, na hipótese de não ser possível a redução completa dos riscos a que está submetido.

Nesse sentido:

A saúde física e psíquica do trabalhador, além do resguardo da sua incolumidade física, são fatores importantíssimos para o Direito do Trabalho. É vital a presença de normas tutelares do Direito do Trabalho no campo da medicina e segurança do trabalho.

A medicina do trabalho, por intermédio de estudos científicos a respeito de agentes insalubres e perigosos, do meio ambiente do trabalho, elabora e estabelece parâmetros para que sejam adotadas as medidas de proteção à vida, à saúde e à integridade física do trabalhador.

Tais medidas levam ao surgimento das normas jurídicas nas áreas de segurança e higiene do trabalho, doença profissional, doenças do trabalho, acidente de trabalho, limitação aos excessos do trabalho, reabilitação profissional e bem-estar psíquico e físico do trabalhador.¹

Diante de notória preocupação com a proteção à saúde e dignidade do trabalhador é que surge a indagação se a legislação que veda a percepção cumulada dos adicionais de periculosidade e insalubridade, prevista na Consolidação das Leis do Trabalho de 1943, é vigente no ordenamento jurídico pátrio. Tal questionamento passa necessariamente pela análise da recepção ou não recepção de tal dispositivo pela Constituição

¹ JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito do Trabalho**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 74.

Federal promulgada em 1988 e, posteriormente, no caso de resposta afirmativa, pela averiguação se tal norma jurídica não teria sido posteriormente revogada pela Convenção 155 da OIT, em vigor no Brasil desde 1994.

Para tanto, inicialmente, em busca de analisar o tema que está proposto, faz-se necessária a correta conceituação do que sejam os adicionais de insalubridade e de periculosidade, fazendo sua diferenciação, para que depois sejam analisados os dispositivos legais que tratam acerca do tema, em especial sobre a percepção cumulativa de ambos os adicionais pelo trabalhador.

Cumprе salientar que deve ser analisada a percepção dos adicionais pelo trabalhador, sendo este considerado o empregado que está sujeito às normas da CLT, ou seja, não será objeto de análise a percepção de tais adicionais por outras categorias, a exemplo de domésticos. Portanto, sempre que se referir a trabalhador ou empregado, para os fins deste estudo, se está referindo aos que estão sujeitos ao regime jurídico da CLT, notadamente os que se enquadram na definição do artigo 3º cominado com o *caput* do artigo 2º do referido diploma legal:

Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

Parágrafo único - Não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual.

Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.²

Em outras palavras, a presente análise trata da incidência dos adicionais na relação de emprego que pressupõe prestação de trabalho por pessoa física a um tomador qualquer, com pessoalidade por parte do trabalhador, efetuada com não eventualidade e sob subordinação ao tomador dos serviços, sendo a prestação do trabalho exercida com onerosidade. Quanto à pessoalidade, entende-se como caráter de infungibilidade quanto ao trabalhador na prestação dos serviços, ou seja, deve ser *intuitu personae*. A não eventualidade,

² BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**, de 1º de maio de 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm. Acesso em: 30 jan. 2016.

correspondente à continuidade da relação de emprego, traduz caráter de permanência, ainda que por período determinado, oposto de eventualidade³.

Já a onerosidade é pressuposto que traduz o fundo econômico da relação, segundo o qual o valor econômico do serviço à disposição do empregador deve corresponder uma contrapartida econômica em benefício do trabalhador, consubstanciada no conjunto salarial, dentro do qual estão os adicionais a serem aqui estudados. Por fim, o último pressuposto para caracterizar a relação de emprego e, por consequência, o empregado é a subordinação, que denota dependência hierárquica em razão do contrato de trabalho e do poder de direção do empregador⁴.

Delimitado o significado de empregado para os fins deste trabalho, faz-se necessário entender a natureza jurídica a qual os adicionais de insalubridade e periculosidade pertencem, qual seja, de parcela salarial. Segundo Delgado, os adicionais são “parcelas contraprestativas suplementares devidas ao empregado em virtude do exercício do trabalho em circunstâncias tipificadas como mais gravosas”⁵. Têm caráter suplementar, pois não são a parcela principal do salário, anda que tenham expressão pecuniária, especialmente nos casos dos adicionais previstos em lei.

A origem do adicional salarial pode ser legal, a exemplo de adicional de hora extra, adicional noturno e adicional de insalubridade; pode ser por norma coletiva, a exemplo de adicional de fronteira; ou contratual.⁶

Em qualquer dessas situações, o adicional tem um caráter de contraprestação, em razão de alguma circunstância vivenciada pelo trabalhador no seu contrato de trabalho, e não indenizatório, de forma que é nitidamente salarial,⁷ segundo entendimento prevalecente na doutrina e jurisprudência pátrias. Embora tenha natureza salarial, os adicionais podem vir a ser suprimidos, caso a circunstância que gerou a sua percepção venha a se extinguir. Portanto, é salário condição, de caráter precário, conforme as súmulas do Tribunal Superior do Trabalho a seguir demonstram:

³ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 13. ed. São Paulo: LTr, 2014, p. 291-299; 366.

⁴ Ibid., p. 299-303.

⁵ Ibid., p. 789.

⁶ JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito do Trabalho**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 552.

⁷ DELGADO, op. cit., p. 789-790.

Súmula nº 248 do TST

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. DIREITO ADQUIRIDO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

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

Súmula nº 291 do TST

HORAS EXTRAS. HABITUALIDADE. SUPRESSÃO. INDENIZAÇÃO. (nova redação em decorrência do julgamento do processo TST-IUJERR 10700-45.2007.5.22.0101) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

A supressão total ou parcial, pelo empregador, de serviço suplementar prestado com habitualidade, durante pelo menos 1 (um) ano, assegura ao empregado o direito à indenização correspondente ao valor de 1 (um) mês das horas suprimidas, total ou parcialmente, para cada ano ou fração igual ou superior a seis meses de prestação de serviço acima da jornada normal. O cálculo observará a média das horas suplementares nos últimos 12 (doze) meses anteriores à mudança, multiplicada pelo valor da hora extra do dia da supressão.

Súmula nº 80 do TST

INSALUBRIDADE (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A eliminação da insalubridade mediante fornecimento de aparelhos protetores aprovados pelo órgão competente do Poder Executivo exclui a percepção do respectivo adicional⁸.

Assim, verifica-se que os adicionais de periculosidade e de insalubridade são ambas parcelas salariais classificadas como adicionais legais, que podem ser suprimidos caso o agente perigoso ou insalubre venha a ser suprimido. Ambos têm previsão constitucional, no artigo 7º, XXIII, segundo o qual:

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;⁹

Ressalta-se ainda que o adicional de penosidade, com previsão no artigo acima, não é objeto de estudo, tendo em vista que carece de regulamentação legal e não há

⁸ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmulas 248, 291 e 80**. Disponível em <http://www.tst.jus.br/sumulas>. Acesso em: 28 jan. 2016.

⁹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 30 mar. 2015.

qualquer legislação que proíba sua percepção cumulada com outro adicional. Isso se deve ao fato de a norma constitucional acima não ser de eficácia plena, conforme será analisado no segundo capítulo da presente obra. Além disso, é entendimento pacificado na jurisprudência¹⁰ e na doutrina de que é possível sua percepção cumulada com adicional de insalubridade ou de periculosidade, vedando apenas a cumulação dos dois últimos, ainda que todos os três tenham a mesma natureza jurídica e diferentes hipóteses de incidência. Senão, veja-se:

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.015/2014. 1. CUMULAÇÃO DE ADICIONAL INSALUBRIDADE COM ADICIONAL DE PENOSIDADE DE ORIGEM REGULAMENTAR. POSSIBILIDADE. 1.1. Não há vedação legal à percepção cumulada de adicional de insalubridade e de adicional de penosidade, de origem regulamentar. 1.2. É inválida a disposição de norma interna que implica renúncia ao adicional de insalubridade para os empregados que optem por receber o adicional de penosidade, diante do disposto nos arts. 7º, XXIII, da Constituição Federal e 192, caput, da CLT, que asseguram a percepção do adicional para o trabalhador que exerce atividade insalubre. Precedentes. Recurso de revista não conhecido. 2. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. Na Justiça do Trabalho, os pressupostos para deferimento dos honorários advocatícios, previstos no art. 14 da Lei nº 5.584/70, são cumulativos, sendo necessário que o trabalhador esteja representado pelo sindicato da categoria profissional e, ainda, que perceba salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal ou, recebendo maior salário, comprove situação econômica que não lhe permita demandar, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família. Ausente a assistência sindical, desmerecido o benefício. Recurso de revista conhecido e provido.

(RR - 1389-52.2013.5.04.0802 , Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Data de Julgamento: 04/11/2015, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 13/11/2015)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMISSIBILIDADE. ADICIONAIS DE PENOSIDADE E INSALUBRIDADE. CUMULAÇÃO. Com o fim de prevenir afronta à literalidade do artigo 193, cabeça, da Consolidação das Leis do Trabalho, dá-se provimento ao Agravo de Instrumento para determinar o processamento do Recurso de Revista. RECURSO DE REVISTA. ADICIONAIS DE PENOSIDADE E INSALUBRIDADE. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE DE DIREITOS. Norma interna instituída pelo empregador, por meio da qual se impõe ao empregado sujeito a condições insalubres a obrigação de optar pela percepção do adicional de insalubridade ou de penosidade, constitui-se em verdadeira cláusula de renúncia a direito indisponível assegurado a todo obreiro exposto a agentes insalutíferos. Decorrendo o direito ao adicional de penosidade do exercício de liberalidade do empregador e estando o obreiro exposto a agentes insalubres, não

¹⁰ O TST sedimentou entendimento nesse sentido, nos termos dos seguintes precedentes: RR nº 576737/1999, publicado em 22.03.2002, Rel. Ministro Francisco Fausto e RR nº 396378/1997, publicado em 02.03.2001, Rel. Ministro Antônio José de Barros Levenhagen.

impedimento legal que impeça a percepção cumulativa de ambos os adicionais. Precedentes. Recurso de Revista conhecido e provido.

(RR - 315-24.2012.5.04.0017 , Relator Desembargador Convocado: Marcelo Lamego Pertence, Data de Julgamento: 02/09/2015, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 04/09/2015)

Assim, conforme acima demonstrado, a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho é pacífica quanto à possibilidade de cumulação do adicional de penosidade com qualquer dos adicionais de periculosidade ou insalubridade, por ausência de vedação legal. Por esse motivo, o presente estudo não abordará tal adicional, tendo em vista que tem baixa aplicabilidade por carência de regulamentação legal.

Dessa forma, passa-se à análise detida dos dois adicionais, inclusive sua conceituação e hipótese de incidência, de modo a analisar a legislação que os rege e como a jurisprudência e doutrina pátrias se manifestam acerca da possibilidade de sua cumulação.

1.1 Do Adicional de Insalubridade

No Brasil, apenas na década de 30 a problemática da insalubridade no ambiente de trabalho foi abordada, com a Constituição de 1934 que proibiu o trabalho insalubre para menores de 18 (dezoito) anos e para as mulheres¹¹. Em 1940 foi instituído efetivamente o adicional para compensar os trabalhadores, variando de 40%, 20% ou 10% do salário mínimo, conforme grau máximo, médio e mínimo. Com a promulgação da CLT, em 1943, e posterior reforma em 1977, houve conceituação legal do que seriam atividades consideradas insalubres, como se verá a seguir¹².

O adicional de insalubridade, hoje, tem previsão legal na Constituição Federal, em seu artigo 7º, inciso XXIII, conforme já visto, e definição legal nos artigos 189 e 190 da CLT, *in verbis*:

Art. . 189 - Serão consideradas atividades ou operações insalubres aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os

¹¹ BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**, 16 jul. 1934, artigo 121, §1º, alínea *d*. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm. Acesso em: 28 fev. 2016.

¹² OLIVEIRA, Sebastião de. **Proteção Jurídica à Saúde do Trabalhador**. 4. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: LTr, 2002, p. 177-178.

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. (Redação dada pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977)

Art. . 190 - O Ministério do Trabalho aprovará o quadro das atividades e operações insalubres e adotará normas sobre os critérios de caracterização da insalubridade, os limites de tolerância aos agentes agressivos, meios de proteção e o tempo máximo de exposição do empregado a esses agentes. (Redação dada pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977)

Parágrafo único - As normas referidas neste artigo incluirão medidas de proteção do organismo do trabalhador nas operações que produzem aerodispersóides tóxicos, irritantes, alérgicos ou incômodos. (Redação dada pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977)

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. (Redação dada pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977)¹³

Conforme leitura dos artigos acima, há insalubridade quando o empregado sofre agressão de agentes físicos ou químicos acima dos níveis de tolerância fixados pelo Ministério do Trabalho, que o fez através da Portaria 3.214/78, que aprovou a Norma Regulamentadora (NR) 15 a qual trata das atividades e operações insalubres. Deve ser levada em consideração a natureza, intensidade e tempo de exposição do empregado aos efeitos do agente nocivo.

Segundo Sérgio Pinto Martins, insalubridade é o agente prejudicial à saúde, que dá causa à doença, ou seja, para haver insalubridade precisa haver exposição a agentes nocivos à saúde do trabalhador de modo “acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição”.¹⁴ É ligado à medicina do trabalho.

O trabalho insalubre, portanto, é o não saudável, que causa doenças ou provoca danos à saúde. Algumas enfermidades estão diretamente relacionadas com o trabalho

¹³ BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**, de 1º de maio de 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm. Acesso em: 30 jan. 2016.

¹⁴ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 274.

executado pelo empregado e outras são agravadas pela profissão ou pelas condições em que o trabalho é realizado, de forma que há nexos causal entre o labor e a enfermidade¹⁵.

Note-se que a mera existência de agente insalubre não é suficiente para que haja direito do trabalhador à percepção do correspondente adicional. É necessário que o agente esteja listado como insalubre na classificação oficial do Ministério do Trabalho e Emprego, conforme entendimento sumulado pelo STF e pelo TST, transcritos abaixo:

Súmula 460 do STF

Para efeito do adicional de insalubridade, a perícia judicial, em reclamação trabalhista, não dispensa o enquadramento da atividade entre as insalubres, que é ato da competência do Ministro do Trabalho e Previdência Social.¹⁶

Súmula 448 do TST

ATIVIDADE INSALUBRE. CARACTERIZAÇÃO. PREVISÃO NA NORMA REGULAMENTADORA Nº 15 DA PORTARIA DO MINISTÉRIO DO TRABALHO Nº 3.214/78. INSTALAÇÕES SANITÁRIAS. (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 4 da SBDI-1 com nova redação do item II) – Res. 194/2014, DEJT divulgado em 21, 22 e 23.05.2014.

I - 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.

II – A higienização de instalações sanitárias de uso público ou coletivo de grande circulação, e a respectiva coleta de lixo, por não se equiparar à limpeza em residências e escritórios, enseja o pagamento de adicional de insalubridade em grau máximo, incidindo o disposto no Anexo 14 da NR-15 da Portaria do MTE nº 3.214/78 quanto à coleta e industrialização de lixo urbano.¹⁷

Os agentes insalubres levados em consideração pelo Ministério do Trabalho podem ser divididos em três categorias: a) agentes físicos, como ruído, calor, radiações, frio, vibrações e umidade; b) agentes químicos, como poeiras, gases e vapores, névoas e fumos; c)

¹⁵ OLIVEIRA, Sebastião de. **Proteção Jurídica à Saúde do Trabalhador**. 4. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: LTr, 2002, p. 176.

¹⁶ BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Súmula 460**. Disponível em http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_401_500. Acesso em: 30 jan. 2016.

¹⁷ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula 448**. Disponível em <http://www.tst.jus.br/sumulas>. Acesso em: 30 jan. 2016.

agentes biológicos, como microrganismos, vírus e bactérias¹⁸. Note-se, portanto, que a regulamentação abrange danos físicos ao corpo humano. Segundo Sebastião:

Observa-se, porém, que o Ministério do Trabalho adotou o conceito ultrapassado de saúde, porquanto se limitou a regulamentar o adicional de insalubridade para os danos ao corpo físico do trabalhador, quando o conceito de saúde adotado pela OMS abrange o completo bem-estar físico, mental e social. Não alcançou, assim, a 'insalubridade psíquica', cujos efeitos danosos não podem ser ignorados¹⁹.

Além disso, da interpretação do artigo 192 transcrito logo acima se extrai que o trabalhador faz jus ao adicional de 10%, quando o grau é mínimo, 20%, quando grau é médio, ou 40%, quando o grau de insalubridade é máximo, conforme enquadramento do agente insalubre na NR-15, calculado sobre o salário mínimo, e repercute em outras verbas, por ter natureza salarial, conforme súmula 139 do TST²⁰.

Em relação à base de cálculo do adicional de insalubridade, existe certa divergência doutrinária e jurisprudencial, já que o artigo da CLT reza que os percentuais devem ser calculados sobre o salário mínimo, mas o STF²¹ afastou essa possibilidade por entender que violaria o previsto no artigo 7º, inciso IV, da CF/88. Além disso, foi editada a Súmula Vinculante 4, que proíbe, salvo nos casos previstos na Constituição, a utilização do salário mínimo como indexador de base de cálculo de vantagens de empregado.

Assim, o TST, que havia como entendimento previsto nas súmulas 228 e 17 de que deveria ser utilizado o salário mínimo ou piso salarial profissional como base de cálculo, teve que cancelar a súmula 17 e rever seu posicionamento, definindo em nova redação da súmula 228 que o adicional de insalubridade seria calculado sobre salário básico. Entretanto, o STF, por meio da Reclamação 6.266, por liminar concedida pelo Ministro Gilmar Mendes, suspendeu o teor da súmula 228 do TST, de forma que, até que o legislador

¹⁸ SALIBA, Tuffi Messias; CORRÊA, Márcia Angelim Chaves. **Insalubridade e Periculosidade: aspectos técnicos e práticos**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2000, p. 11.

¹⁹ OLIVEIRA, op. cit., p. 178.

²⁰ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula n. 139**. Enquanto percebido, o adicional de insalubridade integra a remuneração para todos os efeitos legais. Disponível em http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_101_150.html#SUM-139. Acesso em: 30 jan. 2016.

²¹ STF - RE: 236396 MG, Relator: SEPÚLVEDA PERTENCE, Data de Julgamento: 02/10/1998, Primeira Turma, Data de Publicação: DJ 20-11-1998.

infraconstitucional defina novo critério, o salário mínimo deverá ser adotado como base de cálculo.²²

Ainda, há doutrinadores que entendem que a base de cálculo prevista na legislação infraconstitucional não foi recepcionada pela Constituição Federal, pois esta utiliza a expressão “remuneração” ao se referir aos adicionais de insalubridade, periculosidade e penosidade, ao invés de salário-mínimo.²³ Segundo Sebastião:

Os adicionais são parcelas complementares ao salário que visam a compensar o empregado por um trabalho desgastante ou penoso, prestado em condições mais adversas do que as normais. Aquele que trabalha além da duração normal recebe o salário acrescido das horas extras; se trabalha à noite, recebe o adicional noturno; quando labuta em condições perigosas, recebe o adicional de periculosidade etc. Todos os outros adicionais são calculados sobre o salário contratual, não havendo razão lógica nem jurídica para dar tratamento diverso para o adicional de insalubridade, contrariando o vetusto brocardo: *‘ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositivo; ubi eadem legis ratio, ibi ipsa lex’*²⁴.

Todavia, essa discussão, ainda que relevante para entender como deva ser calculado o adicional em comento e quais as discussões jurídicas em voga, não é objeto do presente estudo.

Relevante é notar que o valor a ser pago a título de adicional em razão da insalubridade a que o empregado é exposto é tão irrisório que o empregador não tem incentivo para melhoria do ambiente de trabalho, uma vez que o custo é de apenas 10%, 20% ou 40% do salário mínimo por mês. Uma das formas que poderia se combater o agente agressivo seria o agravamento do adicional, de forma que fosse economicamente preferível eliminar ou neutralizar o agente nocivo²⁵.

²² JORGE NETO, op. cit., p. 553-554.

²³ Ibid., p. 554

²⁴ Ibid., p. 363. O brocardo citado é traduzido: “onde existe a mesma razão fundamental, prevalece a mesma regra de direito; onde é a mesma razão da lei, aí deve a lei ser a mesma”.

²⁵ Ibid., p. 361-362.

1.2 Do adicional de Periculosidade

A definição legal de atividade ou operação perigosa se encontra no artigo 193 da CLT, a seguir transcrito:

Art. 193. São consideradas atividades ou operações perigosas, na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem risco acentuado em virtude de exposição permanente do trabalhador a: (Redação dada pela Lei nº 12.740, de 2012)

I - inflamáveis, explosivos ou energia elétrica; (Incluído pela Lei nº 12.740, de 2012)

II - roubos ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial. (Incluído pela Lei nº 12.740, de 2012)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977)

§ 2º - O empregado poderá optar pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido. (Incluído pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977)

§ 3º - Serão descontados ou compensados do adicional outros da mesma natureza eventualmente já concedidos ao vigilante por meio de acordo coletivo. (Incluído pela Lei nº 12.740, de 2012)

§ 4º - São também consideradas perigosas as atividades de trabalhador em motocicleta. (Incluído pela Lei nº 12.997, de 2014)²⁶

Da leitura do artigo acima, depreende-se que o adicional corresponde a 30% do salário do empregado, excluídas as gratificações, prêmios ou participação nos lucros da empresa, exceto quando a periculosidade se dá em razão de eletricidade, quando o percentual é calculado sobre o salário contratual²⁷. Essas atividades perigosas estão descritas e regulamentadas através da NR-16 do Ministério do Trabalho.

Não é necessário que o empregado fique na sua jornada de trabalho por tempo integral sob incidência desses agentes para ter direito à percepção do respectivo

²⁶ BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**, de 1º de maio de 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm. Acesso em: 30 jan. 2016.

²⁷ SANTOS, Marcelo Loeblein dos; MONTEMEZZO, Patrícia. O paradoxo entre o princípio da dignidade da pessoa humana e os adicionais de insalubridade e periculosidade. **Revista Trabalho e Ambiente**. Caxias do Sul: Educ, v. 1 n. 1, p. 203 a 208, jan./jun. 2002.

adicional, basta que haja habitualidade, conforme entendimento sumulado pelo TST na súmula 361²⁸. Por outro lado, o contato eventual com o agente perigoso, ou seja, o contato fortuito ou que, sendo habitual, se dê por tempo reduzido não dá ao trabalhador o direito de receber o adicional, conforme súmula 364 do TST²⁹.

Da mesma forma que o adicional de insalubridade, o adicional de periculosidade integra o salário para todos os efeitos legais, inclusive cálculo de horas extras, adicional noturno, férias, etc., por ter natureza salarial³⁰.

A periculosidade, entretanto, se distingue da insalubridade, pois esta afeta continuamente a saúde do trabalhador, já a periculosidade corresponde a um risco, que não agride a saúde física do trabalhador, mas que pode a qualquer momento atingi-lo de forma violenta, caso ocorra o sinistro³¹. Em outras palavras, a exposição a agentes insalubres acarretam perda paulatina da saúde, enquanto o contato com agentes perigosos ou perigosos pode levar à incapacidade ou à morte súbita³².

Além da forma de agressão, os adicionais tutelam bens jurídicos também diversos, pois o adicional de insalubridade tem como fim compensar danos eventualmente causados à saúde do prestador de serviços, enquanto o adicional de periculosidade tutela a própria vida e objetiva compensar danos à integridade física do trabalhador. Portanto, considera-se sadio o ambiente de trabalho sem insalubridade e seguro o ambiente sem periculosidade, ou seja, os adicionais são devidos por causas e com fundamentos absolutamente diversos.³³

²⁸ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula 361**. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ELETRICITÁRIOS. EXPOSIÇÃO INTERMITENTE (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003.

O trabalho exercido em condições perigosas, embora de forma intermitente, dá direito ao empregado a receber o adicional de periculosidade de forma integral, porque a Lei nº 7.369, de 20.09.1985, não estabeleceu nenhuma proporcionalidade em relação ao seu pagamento.

²⁹ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula 364**. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. EXPOSIÇÃO EVENTUAL, PERMANENTE E INTERMITENTE (cancelado o item II e dada nova redação ao item I) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011. Tem direito ao adicional de periculosidade o empregado exposto permanentemente ou que, de forma intermitente, sujeita-se a condições de risco. Indevido, apenas, quando o contato dá-se de forma eventual, assim considerado o fortuito, ou o que, sendo habitual, dá-se por tempo extremamente reduzido. (ex-Ojs da SBDI-1 nºs 05 - inserida em 14.03.1994 - e 280 - DJ 11.08.2003)

³⁰ JORGE NETO, op. cit., p.555 e 556.

³¹ SUSSEKIND, Arnaldo *et al.* **Instituições de Direito do Trabalho, volume II**. 22. ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 933-936.

³² OLIVEIRA, op. cit., p. 181.

³³ PENA, Tânia Mara Guimarães. Cumulação de Adicionais na Relação de Emprego – respeito ao direito humano à saúde do trabalhador. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, v. 54, n. 84, p. 79-106, jul./dez. 2011. Disponível em

Dessa forma, demonstrou-se que ambos os adicionais têm fatos geradores diversos, que geram consequências diversas, tanto para a saúde do trabalhador, como consequências jurídicas, a exemplo dos percentuais e base de cálculo. Assim, faz-se necessário prosseguir para o estudo de como o direito e a jurisprudência pátria analisam a ocorrência simultânea dos dois agentes, insalubre e perigoso, para efeitos de percepção dos respectivos adicionais pelo trabalhador.

1.3 Vedação à percepção cumulada

Como regra geral, os adicionais salariais, como adicional de horas extras e adicional noturno, são cumulativos, de forma a compensar separadamente cada condição adversa. Assim, se o empregado trabalhar à noite em sobrejornada, receberá o adicional das horas extras conjuntamente com o adicional noturno. Se for transferido e trabalhar em local perigoso, receberá tanto os adicionais de transferência quando o de periculosidade.³⁴ Mas o mesmo tratamento não tem sido dado para os adicionais de periculosidade e insalubridade.

Em primeira análise, cumpre citar o que a CLT reza a respeito da possibilidade de percepção cumulativa pelo trabalhador dos adicionais de insalubridade e periculosidade, uma vez constatada a exposição conjunta pelo empregado a agente insalubre e perigoso. Conforme se verifica abaixo, a norma trabalhista veda a sua percepção conjunta, dando ao trabalhador o dever de optar pelo adicional que entenda mais favorável:

Art. 193. São consideradas atividades ou operações perigosas, na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem risco acentuado em virtude de exposição permanente do trabalhador a: (Redação dada pela Lei nº 12.740, de 2012)

I - inflamáveis, explosivos ou energia elétrica; (Incluído pela Lei nº 12.740, de 2012)

II - roubos ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial. (Incluído pela Lei nº 12.740, de 2012)

§ 1º - O trabalho em condições de periculosidade assegura ao empregado um adicional de 30% (trinta por cento) sobre o salário sem os acréscimos

<http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_84/tania_mara_guimaraes_pena.pdf>. Acesso em: 18 fev. 2016, p. 85.

³⁴ OLIVEIRA, op. cit., p. 367.

resultantes de gratificações, prêmios ou participações nos lucros da empresa. (Incluído pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977)

§ 2º - O empregado poderá optar pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido. (Incluído pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977)

§ 3º Serão descontados ou compensados do adicional outros da mesma natureza eventualmente já concedidos ao vigilante por meio de acordo coletivo. (Incluído pela Lei nº 12.740, de 2012)

§ 4º São também consideradas perigosas as atividades de trabalhador em motocicleta. (Incluído pela Lei nº 12.997, de 2014).³⁵

(grifo nosso)

Em um segundo momento, faz-se necessário averiguar o posicionamento dos doutrinadores frente a esse dispositivo. A doutrina majoritária aplica o §2º do artigo acima colacionado de forma literal, ainda que os adicionais em comento tenham distintos fatos geradores, baseando-se exclusivamente na legalidade, ou seja, na aplicação de texto expresso de lei. Tal é o entendimento de Carrion, ao afirmar que “a lei impede a acumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade; a escolha de um dos dois pertence ao empregado”.³⁶ No mesmo sentido, Barros defende que “caso o empregado trabalhe em condições perigosas e insalubres, simultaneamente, os adicionais não se cumulam, por disposição expressa de lei, o empregado poderá optar pelo adicional que lhe for mais favorável”.³⁷

Ainda, Sussekind sustenta:

Se o trabalhador, urbano ou rural, estiver sujeito aos riscos da insalubridade e da periculosidade, terá de optar por um deles (art. 193, §2º, da CLT). E sendo vários os fatores determinantes da insalubridade, considera-se apenas o gerador do adicional mais elevado (NR 15, item3).³⁸

Corroborando tal entendimento, ressalta Buck:

A lei é que impede a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, por estrita observância da não-incidência de um adicional

³⁵ BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**, de 1º de maio de 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm. Acesso em: 16 fev. 2016.

³⁶ CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 31 ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 193.

³⁷ BARROS, Alice Monteiro. **Curso de Direito do Trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 791.

³⁸ SUSSEKIND, op. cit., p. 936.

sobre outro, imputando ao trabalhador a opção, no caso de sua atividade achar-se caracterizado entre as duas hipóteses de proteção legal.

Estando presentes as condições insalubres e condições perigosas no ambiente de trabalho obreiro, deve ser-lhe deferido a maior vantagem, evidenciando, em regra, que o adicional de periculosidade é financeiramente mais vantajoso e deve ser observado o princípio da regra mais benéfica.³⁹

Como um último exemplo de nomes expressivos da doutrina de direito trabalhista que defendem a aplicação literal da supracitada norma celetista, Garcia assevera em sua obra:

Por fim, como o art. 193, §2.º, da CLT, assegura o direito do empregado de optar entre o adicional de periculosidade e o adicional de insalubridade, prevalece o entendimento de que ele não faz jus ao recebimento de ambos os adicionais ao mesmo tempo. Consequentemente, não há como integrar o adicional de insalubridade no cálculo do adicional de periculosidade, justamente porque o recebimento deste afasta o direito ao primeiro.⁴⁰

Verifica-se então que nem sempre que for constatada a hipótese de incidência prevista na norma legal se concretizará, para o empregado, a produção de suas consequências jurídicas, pois restou demonstrado entendimento majoritário da doutrina no sentido de que ainda que trabalhadores se exponham de forma simultânea à ação de dois agentes, um insalubre e outro perigoso, será indevido, segundo defendem os mencionados juristas, o pagamento concomitante dos adicionais.⁴¹

A jurisprudência pátria também, de forma dominante, vem adotando a vedação da percepção cumulada dos adicionais, conforme se depreende das ementas a seguir, todas de julgamentos recentes do Tribunal Superior do Trabalho:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO DE REVISTA COM AGRAVO. CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. IMPOSSIBILIDADE. Tendo em vista o provimento do recurso de revista dos reclamantes para restabelecer a sentença que deferiu o adicional de periculosidade, deve ser observado o disposto no art. 193, § 2º, da CLT, quanto à impossibilidade de cumulação

³⁹ BUCK, Regina Célia. **Cumulatividade dos adicionais de insalubridade e periculosidade**. São Paulo: LTr, 2001, p. 114.

⁴⁰ GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho**. 2 ed. São Paulo: Método, 2008, p. 338.

⁴¹ KROST, Oscar. Trabalho prestado em condições insalubres e perigosas: possibilidade de cumulação de adicionais. **Revista Justiça do Trabalho**. Porto Alegre: HS Editora, ano 21 n. 247, p. 65 a 72, jul. 2004.

dos adicionais de periculosidade e insalubridade, determinando o pagamento apenas de um dos adicionais, conforme opção dos empregados a ser exercida em liquidação de sentença e, se for o caso, que seja efetuada a devida compensação. Embargos de declaração acolhidos com efeito modificativo.

(ED-ARR - 10401-05.2014.5.03.0149 , Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, Data de Julgamento: 16/12/2015, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 18/12/2015)

Em julgamento de Agravo em Recurso de Revista (ARR – 1479-29.2010.5.04.0232), o TST se manifestou, através de julgamento proferido em dezembro de 2015, pela 2ª Turma, pelo entendimento da impossibilidade de cumulação de recebimento dos adicionais de periculosidade e de insalubridade, com base em interpretação literal do artigo 193, §2º, da CLT. No mesmo sentido é o julgamento proferido pela 4ª Turma do TST, em sede de Recurso de Revista (RR – 70-43.2013.5.12.0053), quando afirmou que “a iterativa, notória e atual jurisprudência do TST posiciona-se no sentido de que não é devido o pagamento cumulativo dos adicionais de periculosidade e insalubridade, a teor do que dispõe o art. 193, § 2º, da CLT”.

Cabe ressaltar, entretanto, que a norma em análise é anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988. Assim, para que permaneça no ordenamento jurídico brasileiro, se faz necessário analisar se é compatível com a nova Carta Magna, em especial com suas normas e princípios. Ora, a saúde foi elevada pelo constituinte pátrio como direito fundamental social, incluída nesta a saúde do trabalhador, de forma que se apresenta como aparentemente contraditório o entendimento prevalecente, que nega ao trabalhador a compensação dos diversos agentes causadores de danos à sua saúde e integridade física, pois sendo múltiplos os agentes nocivos e de risco, múltiplas deveriam ser suas compensações pecuniárias.

Além disso, ao estabelecer um único adicional ainda que na presença de diversos agentes agressivos, na realidade, se está instituindo adicional complessivo, o que o Direito do Trabalho não tolera.⁴²

Segundo comenta Krost, em manifesto desacordo com o entendimento jurisprudencial e doutrinário majoritários acima apresentados:

⁴² OLIVEIRA, op. cit., p. 369.

Com efeito, não há como comungar de tal posicionamento, ainda que de consenso e sustentado por representativa maioria, por contrário à ideia de Direito enquanto sistema de cunho garantista, composto por dispositivos harmônicos e orientados a uma dada finalidade.

Neste particular, cumpre recordar que a Constituição, na condição de verdadeiro norte do arcabouço normativo, em seu art. 7º, XXIII, assegurou expressamente aos trabalhadores o direito à percepção de adicionais de remuneração, arrolados de modo exemplificativo, quando desempenhadas atividades penosas, insalubres ou perigosas, disposição esta que deve ser examinada em conjunto com os Princípios que regem o ordenamento, em especial o da Máxima Efetividade ou da Eficiência [...].⁴³

Assim, o problema que visa ser solucionado nos capítulos seguintes é se a legislação que veda a percepção cumulativa pelo trabalhador dos adicionais de periculosidade e de insalubridade, norma esta prevista na Consolidação das Leis do Trabalho de 1943, ainda é vigente no ordenamento jurídico pátrio, ou seja, se foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988 e, caso o tenha sido, se não teria sido posteriormente revogada pela Convenção n. 155 da OIT, em vigor no Brasil desde 1994.

⁴³ KROST, Oscar. Trabalho prestado em condições insalubres e perigosas: possibilidade de cumulação de adicionais. **Revista Justiça do Trabalho**. Porto Alegre: HS Editora, ano 21 n. 247, p. 65 a 72, jul. 2004.

2. RECEPÇÃO CONSTITUCIONAL DO §2º DO ARTIGO 193 DA CLT QUE VEDA O RECEBIMENTO ACUMULADO DE ADICIONAL DE PERICULOSIDADE COM ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

A Constituição é que tem prevalência na ordem jurídica, eis que dotada de supremacia, e é ela que confere validade, ou seja, confere fundamento e eficácia a todas as demais regras jurídicas existentes. Em outras palavras, apenas é válida a norma que não contrarie regras ou princípios constitucionais. Portanto, para analisar se o dispositivo celetista que veda a percepção cumulada dos adicionais é vigente no ordenamento jurídico pátrio, deve-se analisar primeiramente se é válido e eficaz em relação à Constituição a ele superveniente.⁴⁴

Nas palavras de Paulo Gustavo Gonet Branco:

O conflito de leis com a Constituição encontrará solução na prevalência desta, justamente por ser a Carta Magna produto do poder constituinte originário, ela própria elevando-se à condição de obra suprema, que inicia o ordenamento jurídico, impondo-se, por isso, ao diploma inferior com ela inconciliável. De acordo com a doutrina clássica, por isso mesmo, o ato contrário à Constituição sofre de nulidade absoluta.⁴⁵

Levando em consideração essa supremacia hierárquica da Constituição, as normas infraconstitucionais anteriores à sua promulgação, caso não contrariem materialmente as suas normas, são revalidadas através do fenômeno da recepção, que pode ser expressa ou implícita. Essas leis recebem novo fundamento de validade, dando continuidade à ordem jurídica, de modo a evitar lacunas.⁴⁶

Kelsen teoriza acerca desse fenômeno:

Se as leis emanadas sob a velha Constituição ‘continuam válidas’ sob a nova, isso é possível somente porque lhes foi conferida validade expressa ou tacitamente pela nova Constituição. O fenômeno é um caso de recepção, similar à recepção do direito romano. [...] Isto significa que a nova ordem dá validade a normas que possuem o mesmo conteúdo das normas da velha ordem. A recepção é um procedimento abreviado de criação do direito. As leis que segundo a linguagem corrente, inexata, continuam a ser válidas, são, a partir de uma perspectiva jurídica, leis novas, cujo significado coincide

⁴⁴ DELGADO, op. cit., p. 142.

⁴⁵ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 123.

⁴⁶ SCARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 189-190.

com o das velhas. Elas não são idênticas às velhas leis antigas, porque seu fundamento de validade é diverso. O fundamento de sua validade é a nova Constituição, não a velha, e a continuidade entre as duas não é válida nem do ponto de vista de uma, nem do da outra.⁴⁷

Assim, o pressuposto para que a norma infraconstitucional se mantenha em vigor e gere efeitos é que seja compatível com a nova Constituição. Além disso, as normas anteriores à ela devem ser objeto de reinterpretação e, caso sejam incompatíveis com a Constituição, deixam de subsistir, não sendo recepcionadas. Portanto, consequência lógica é que não se deve aplicar de modo automático e acrítico a jurisprudência produzida sob a égide da Constituição anterior em razão da necessidade de contextualização e interpretação sistemática com todo o novo conjunto de normas constitucionais.⁴⁸

Além disso, a recepção exige que haja compatibilidade apenas material (de conteúdo) e não formal com o novo texto constitucional, de forma que pouco importa o *status* da norma infraconstitucional, que pode variar quando de sua recepção. A título de exemplo, o código penal foi recepcionado como lei ordinária, apesar de ter surgido originalmente como decreto-lei, figura não mais existente no ordenamento jurídico pátrio. Dessa forma, segundo o princípio da contemporaneidade, os atos normativos devem ser validados perante o paradigma de confronto vigente no momento de sua produção.⁴⁹

Baseando-se nesse princípio, o Supremo Tribunal Federal afastou a teoria da inconstitucionalidade superveniente e enfatizou que a incompatibilidade de normas anteriores à Constituição Federal de 1988 tipifica apenas o fenômeno conhecido por revogação hierárquica ou não recepção, ou seja, um problema de aplicação intertemporal do direito constitucional passível de análise apenas pelo controle difuso de constitucionalidade, mas inábil a despertar o controle concentrado, salvo mediante a arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF).⁵⁰

Portanto, na hipótese de a norma infraconstitucional, no caso o §2º do artigo 193 da CLT, ser incompatível com a ordem constitucional em vigor, segundo entendimento

⁴⁷ Kelsen, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 171.

⁴⁸ SCARLET, op. cit., p. 190-192.

⁴⁹ PUCCINELLI JUNIOR, André. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 71.

⁵⁰ *Ibid.*, p. 71-72.

do Supremo Tribunal Federal, se operará revogação.⁵¹ Para analisar se ocorreu tal fenômeno jurídico, será necessário analisar as normas constitucionais correlatas ao direito do trabalhador à percepção dos adicionais, e essa análise não está isenta da utilização de métodos de hermenêutica.

Os principais métodos utilizados de forma harmônica para a interpretação do Direito, contemporaneamente, são os três seguintes, formando um todo unitário: método lógico-sistemático e teleológico. O método lógico é o que busca o significado, coerência e harmonia do texto legal, através de lógica formal, partindo do suposto de que a lei, após produzida, encarna vontade própria. Já o método sistemático se caracteriza pela busca de harmonização da norma levando em consideração o conjunto do sistema jurídico: investiga-se a tendência normativa dominante nas normas correlatas, adotando-a como premissa central implícita àquele dispositivo interpretado. Por outro lado, o teleológico, ou finalístico, é o que busca os fins objetivados pela norma jurídica, evitando resultados interpretativos que inviabilizem a concretização desses objetivos legais. Não há como, portanto, se interpretar “o pensamento contido na lei” (método lógico) sem se integrar a norma interpretada no conjunto normativo correspondente (método sistemático) de forma a avançar em direção ao encontro dos fins sociais objetivados pela legislação em exame (método teleológico).⁵²

Com relação à interpretação voltada para o Direito Constitucional conjuntamente com o Direito do Trabalho, um dos grandes desafios é aplicar a dimensão constitucional nas normas trabalhistas, pois a utilização dos métodos interpretativos não pode, na prática, suprimir a eficácia jurídica das normas constitucionais de eficácia contida ou de eficácia limitada, que serão explicadas e conceituadas adiante, devendo-se construir jurisprudência de valores constitucionais de conteúdo e objetivo sociais.⁵³

Uma vez compreendido o fenômeno da recepção e da revogação de norma infraconstitucional anterior à promulgação da Constituição Federal, torna-se imperioso que se passe ao exame da ordem constitucional vigente no que diz respeito à cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, à luz de seus princípios e normas, com o escopo de averiguar se o §2º do artigo 193 da CLT é ou não compatível com a atual Constituição e, conseqüentemente, se foi ou não por ela recepcionado.

⁵¹ MENDES, op. cit., p. 125. A respeito da tese da revogação e da inconstitucionalidade superveniente, ver *leading case* ADI 02-DF, DJ de 21-11-1997, relator Min. Paulo Brossard.

⁵² DELGADO, op. cit., p. 230-231.

⁵³ *Ibid.*, p. 236.

2.1 A Dignidade da Pessoa Humana e o Direito Fundamental à Saúde do Trabalhador

Conforme já anteriormente asseverado, os adicionais objetos deste estudo têm previsão expressa na Constituição Federal em seu artigo 7º, inciso XXIII, dentro do Capítulo II que trata dos direitos sociais:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 90, de 2015)

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;⁵⁴

No plano constitucional, há uma interligação entre o Direito Constitucional e o Direito do Trabalho, que pode ser vista por três diferentes ângulos ou valorações, que não são excludentes entre si, mas, ao contrário, auxiliam na completa visualização de como o tema é abordado pela Constituição:

a) A do trabalho, que no nível constitucional é considerado um direito, um dever ou um direito-dever. Na CF/88, o trabalho é um dos princípios gerais da atividade econômica, com destaques para: a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (art. 1º, III e IV); [...] a ordem social tem por base o primado do trabalho e como objetivos o bem-estar e a justiça sociais (art. 193, *caput*);

b) A dos direitos sociais, os quais representam as garantias instituídas pelas ordens jurídicas, com o escopo de proteção às necessidades básicas do ser humano. Tem-se o objetivo da garantia de uma vida com o mínimo de dignidade e de acesso aos bens morais e materiais. É a busca da efetiva igualdade social, impondo-se ao Estado uma série de obrigações de ordem positiva na busca de uma justiça efetiva. [...]

c) A dos direitos trabalhistas, ou seja, a Constituição, em linhas gerais, estabelece: (a) os direitos sociais do trabalhadores (art. 7º); (b) os fundamentos básicos da organização sindical (art. 8º); (c) o direito de greve (art. 9º); (d) a participação dos trabalhadores e empregadores nos colegiados dos órgãos públicos, que tratem dos interesses profissionais ou previdenciários (art. 10) e os servidores públicos (art. 37).⁵⁵

⁵⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 30 jan. 2016.

⁵⁵ JORGE NETO, op. cit., p. 79.

Tendo em vista estarem no capítulo que trata dos direitos sociais, faz-se necessário a sua conceituação. Segundo José Afonso da Silva, direitos sociais são dimensão dos direitos fundamentais enunciados em normas constitucionais, caracterizados por prestação positiva de forma direta ou indireta pelo Estado, com o fim de proporcionar melhores condições de vida aos mais fracos, ou seja, são direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais.⁵⁶

A Constituição Federal de 1988 apresenta forte compromisso com a justiça social, o que se depreende da extensa gama de direitos sociais e da análise dos princípios fundamentais constantes no Título I, em especial a dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III), que é fundamento do Estado Democrático de Direito.

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.⁵⁷

A CF/88 foi a primeira a prever um título próprio destinado aos princípios fundamentais, situado na parte inicial do texto, de forma a transparecer claramente a sua intenção de outorgar aos princípios fundamentais a qualidade de normas embasadoras e informativas de toda a ordem constitucional, inclusive dos direitos fundamentais. Igualmente sem precedentes na história das Constituições brasileiras foi o reconhecimento, de forma positivada, do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana. Assim, o Estado passou a servir como meio para a garantia e promoção da dignidade das pessoas individual e coletivamente consideradas.⁵⁸ As normas atinentes à percepção de adicionais remuneratórios não fogem ao princípio da dignidade, ao contrário, assim como os demais direitos

⁵⁶ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 288-289.

⁵⁷ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 30 jan. 2016.

⁵⁸ SCARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

fundamentais, são meio para a concretização da dignidade da pessoa humana. Mas, o que é dignidade da pessoa humana?

Dignidade da pessoa humana constitui conceito jurídico indeterminado, pois não há como se apresentar um conceito abstrato que abarque todas as variantes da dignidade humana, que é uma concepção filosófica influenciada por elementos circunstanciais de tempo, espaço e da própria pessoa, que abarca as diversas fases do desenvolvimento psicossocial do homem, ou seja, é inviável uma conceituação puramente abstrata que abarque todo o seu significado.⁵⁹

A dignidade é qualidade intrínseca do ser humano, sendo, pois, irrenunciável e inalienável, pois qualifica o homem como tal e, como tarefa imposta ao Estado, a dignidade exige que ele direcione suas ações no sentido de preservá-la ou criar condições que permitam o seu pleno exercício. Portanto, não resta dúvida de que a dignidade da pessoa humana engloba o respeito e proteção da integridade física do indivíduo, a garantia de condições justas e adequadas de vida para o indivíduo e sua família, contexto em que o direito social do trabalho assume importante papel para assegurar uma existência com dignidade.⁶⁰

Assim, é evidente que os direitos à vida e à saúde, bem como os direitos de liberdade e de igualdade, correspondem às exigências mais básicas da dignidade da pessoa humana. Importante notar que na condição de princípio fundamental, a dignidade da pessoa humana norteia não apenas os direitos fundamentais, mas toda a ordem constitucional e, conseqüentemente, o ordenamento jurídico. Dessa forma, esse princípio não impõe apenas dever de abstenção, mas atitudes positivas que efetivem e protejam a dignidade do indivíduo, inclusive por parte do legislador, que pode limitar direitos fundamentais quando ferirem a garantia da dignidade, mas devem se abster de limitar direitos de tal forma que vulnere a dignidade da pessoa humana.⁶¹

Em suma, a dignidade da pessoa humana é “a plenitude concreta de todos os direitos fundamentais para que todos os seres humanos gozem de um tratamento idêntico e

⁵⁹ GARCIA, Emerson. **Conflito entre normas constitucionais: esboço de uma teoria geral**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 132-135.

⁶⁰ SCARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012..

⁶¹ Ibidem.

realístico quanto às condições de vida em sociedade”.⁶² Assim, o Direito do Trabalho, como conjunto de normas e institutos que visam amenizar as disparidades decorrentes da relação de trabalho, concretiza esse princípio fundamental através de regras de proteção ao trabalhador.

Os direitos sociais, portanto, somente podem ser compreendidos e aplicados a partir de uma análise conjunta e sistêmica de todas as normas constitucionais que a eles se vinculam direta ou indiretamente.⁶³ Inclusive no Direito do Trabalho, em especial as normas relativas à proteção do trabalhador, é possível identificar a forte conexão com outros direitos fundamentais, que são interdependentes, e asseguram o direito ao trabalho em condições dignas.⁶⁴

Nota-se nos incisos XXII, XXIII e XXVIII do artigo 7º da CF/88 uma preocupação do constituinte em proteger a saúde e a integridade física dos trabalhadores⁶⁵:

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

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

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

O inciso XXIII trata de direito subjetivo do empregado em face do empregador, ainda que a matéria tenha necessidade de legislação específica, em especial, regra definidora de sua forma de exercício, em razão da expressão “na forma da lei”. Da leitura conjunta desse inciso com o logo anterior (XXII), segundo o qual são direitos dos trabalhadores “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança”, depreende-se que o constituinte pretendeu explicitar um dever geral de proteção por parte do legislador⁶⁶, visando à proteção do trabalhador, em especial da sua saúde, integridade física e dignidade.

⁶² JORGE NETO, op. cit., p. 105.

⁶³ SCARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 543-545.

⁶⁴ Ibid., p. 602-603.

⁶⁵ PUCCINELLI JÚNIOR, André. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 385-387.

⁶⁶ MENDES, op. cit., p. 681-685.

Nesse ponto, naturalmente surge o questionamento se o princípio da dignidade da pessoa humana é efetivado quando o empregado é submetido a agente insalubre e, simultaneamente, a outro perigoso, mas deve escolher pela percepção de apenas um dos dois adicionais. Entretanto, cumpre analisar, antes de qualquer conclusão, os demais direitos fundamentais envolvidos.

Em relação à saúde, a CF/88 é a primeira Constituição brasileira a consagrar expressamente o direito fundamental de proteção à saúde, também como direito social. Além disso, ela não faz distinção entre direitos fundamentais, quer individuais, coletivos, ou sociais, no que tange à sua aplicação imediata (artigo 5º, §1º da CF/88). O direito fundamental à saúde, com previsão também no artigo 196 da Constituição, tem proteção tanto em âmbito individual quanto em âmbito coletivo, sendo “direito de todos”. Para o caso em comento, relativo à saúde do trabalhador em seu ambiente de trabalho, cabe mencionar que a norma constitucional traz direito também a medidas e políticas preventivas que objetivem a redução do risco de doença e outros agravos (leitura conjunta com o inciso XXII do artigo 7º da CF/88).⁶⁷

Segundo documento de constituição da Organização Mundial da Saúde, “a saúde é um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não consiste apenas na ausência de doença ou de enfermidade”.⁶⁸ Segundo Oliveira:

A saúde tem como fatores determinantes e condicionantes, entre outros, a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, o transporte, o lazer e o acesso aos bens e serviços essenciais; os níveis de saúde da população expressam a organização social e econômica do País.⁶⁹

Em 1957, um comitê misto da Organização Internacional do Trabalho (OIT) / Organização Mundial da Saúde (OMS) definiu os objetivos da saúde no ambiente do trabalho:

A Saúde Ocupacional tem como finalidade incentivar e manter o mais elevado nível de bem-estar físico, mental e social dos trabalhadores em todas

⁶⁷ MENDES, op. cit., p. 685-687.

⁶⁸ **Constituição da Organização Mundial da Saúde** (OMS/WHO) de 1946. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%BAde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html>. Acesso em 23 fev. 2016.

⁶⁹ OLIVEIRA, op. cit., p. 119.

as profissões; prevenir todo o prejuízo causado à saúde destes pelas condições de seu trabalho; protegê-los em seu serviço contra os riscos resultantes da presença de agentes nocivos à sua saúde; colocar e manter o trabalhador em um emprego que convenha às suas aptidões fisiológicas e psicológicas e, em resumo, adaptar o trabalho ao homem e cada homem ao seu trabalho.⁷⁰

Esse direito tem duas vertentes, uma negativa, que consiste no direito oponível ao Estado ou a terceiros de que se abstenham de praticar atos que prejudiquem a saúde, e a outra positiva, que significa o direito às medidas estatais para prevenção e tratamento de doenças.⁷¹ Assim, aquele que contrata o trabalho também tem o dever de preservar a integridade do trabalhador e sua dignidade, ou seja, seu bem-estar físico, mental e social.

Segundo Melo:

Quando a Constituição fala em dignidade humana, em valor social do trabalho, em pleno emprego e em defesa do meio ambiente, está afirmando categoricamente que não basta qualquer trabalho, mas trabalho decente, trabalho adequado, trabalho seguro, como forma de preservar a saúde do trabalhador, como o mais importante bem de que dispõe, considerado, outrossim, como bem supremo.⁷²

Assim, não há qualquer dúvida acerca do *status* de direito fundamental que o constituinte pretendeu dar ao inciso XXIII que traz a previsão dos adicionais, do mesmo modo em que se percebe clara preocupação do constituinte em proteger a saúde do trabalhador em face das condições e dos riscos que se apresentam no ambiente de trabalho. Através da Carta Magna de 1988, o direito à saúde, além de direito social, tem status de fundamento do Estado Democrático de Direito, por via indireta, como consectário dos preceitos da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho (artigo 1º, incisos III e IV).⁷³

⁷⁰ SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. **A saúde do trabalhador como um direito humano: conteúdo essencial da dignidade humana**. São Paulo: LTr, 2008, p. 118.

⁷¹ Ibid., p. 312.

⁷² MELO, Raimundo Simão de. **Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador: responsabilidades legais, dano material, dano moral, dano estético, perda de uma chance**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2006, p. 126.

⁷³ KROST, op. cit., p. 66.

Segundo afirma Oliveira, o propósito da Carta Maior é a redução máxima do agente nocivo à saúde, mas quando isso for tecnicamente impossível, o empregador terá de reduzir a intensidade do agente prejudicial a níveis toleráveis. Esclarece ainda que os limites de tolerância sofrem redução, caso o empregado seja submetido a mais de um agente agressivo simultaneamente, em razão do efeito potencializador dos malefícios, de forma que a exposição simultânea deve ser considerada.⁷⁴

Segundo análise do Direito do Trabalho comparado, percebe-se que existem três estratégias adotadas diante de agentes agressivos: a) aumentar a remuneração para compensar o desgaste do trabalhador (monetização do risco); b) proibir o trabalho; c) reduzir a duração da jornada de trabalho. A primeira alternativa é de fácil implementação, mas pouco eficaz, a segunda nem sempre é viável e a terceira é a tendência mundial cada vez mais adotada.⁷⁵ O Brasil adotou a primeira desde 1940, sob argumento de que o pagamento teria duas funções: aumentar o salário do obreiro, permitindo alimentação melhor para que seu organismo se defendesse contra os agentes agressivos, e onerando o empregador, de forma a estimulá-lo a melhorar as condições do ambiente de trabalho.⁷⁶

Esses argumentos da monetização do risco, como facilmente se percebem, são falsos, conforme explica o professor Pupo Nogueira:

Os estudos mais aprofundados de Toxologia do Trabalho mostraram que, na imensa maioria dos casos, mesmo uma alimentação com alto poder calorífico, e perfeitamente balanceada, não influiria, senão de forma desprezível, na luta do organismo humano contra os agentes de doença profissional. Os empregadores, por sua vez, verificando que a modificação das condições em que o trabalho insalubre era realizado implicava, na maioria das vezes, em despesas extremamente vultosas, preferiram o pagamento do adicional, transferindo para seus produtos a parcela do acréscimo salarial.

Por outro lado, o pagamento do adicional de insalubridade teve uma consequência inesperada e de extrema gravidade: verificando que o trabalho em locais insalubres redundava em salário maior, os trabalhadores, ignorantes dos riscos a que se expunham, procuravam-no com grande interesse, arriscando dessa forma a saúde e mesmo a vida em troca de dinheiro. O reconhecimento dessa complexa e grave problemática levou,

⁷⁴ OLIVEIRA, op. cit., p. 133-134.

⁷⁵ Ibid., p. 138-139.

⁷⁶ NOGUEIRA, Diogo Pupo. A insalubridade na empresa e o médico do trabalho. **Revista Brasileira de Saúde Ocupacional**. São Paulo, v. 12, n. 45, p. 42, 1984. O médico Diogo Pupo Nogueira foi professor titular na área de Medicina do Trabalho na Faculdade de Saúde Pública da Universidade de São Paulo, onde chefiou o Departamento de Saúde Ambiental e atuou como colaborador da Organização Internacional do Trabalho.

desde logo, à abolição do pagamento desse adicional nas indústrias europeias e, mais tarde, nas norte-americanas, canadenses etc.⁷⁷

Em razão disso, a Constituição previu a redução dos riscos inerentes ao trabalho e, apenas na hipótese de não haver possibilidade de se eliminar os agentes agressivos, que se deveria socorrer dos adicionais. Entretanto, atualmente, não há praticamente nenhum incentivo para melhorar as condições de trabalho, pois o custo do adicional é irrisório, calculado sobre salário mínimo, sem possibilidade de cumulação, e expressivamente inferior aos investimentos necessários para proporcionar ambiente saudável.⁷⁸

O Relatório Final da Comissão Interministerial de Saúde do Trabalhador, apresentado em novembro de 1993, constata:

É necessário reconhecer que a situação de saúde dos trabalhadores em nosso país não reflete a condição plena de cidadania. A análise dos dados disponíveis sobre este quadro – embora insuficiente do ponto de vista quantitativo e qualitativo – aponta que o trabalho, onde o homem deveria se realizar, imprimindo seu rosto na natureza e se criando como cidadão, ainda é, para muitos, fonte de morte, mutilações, doenças, desgastes ou sofrimento.⁷⁹

A norma constitucional, conforme analisado, traz vasta proteção ao meio ambiente de trabalho (art. 200, VIII, da CF), à saúde do trabalhador e sua dignidade, visando à redução dos riscos a ele inerentes. Assim, a Constituição não tolera atividades que ponham em risco a vida, integridade física, segurança do trabalhador, mas reconhece que existem situações em que o desequilíbrio é inevitável em razão da atividade, de forma que os adicionais devem ser aplicados em caráter excepcional e não utilizados como desculpa para a empresa manter as condições adversas, ao invés de restabelecer as condições saudáveis de trabalho. O inciso XXII do art. 7º ordena a redução dos riscos inerentes ao trabalho como primeira solução. Os adicionais constam no inciso seguinte, pois devem ser apenas solução subsidiária.⁸⁰

⁷⁷ Ibid., p. 42.

⁷⁸ OLIVEIRA, op. cit., p. 143.

⁷⁹ BRASIL. Comissão Interministerial De Saúde Do Trabalhador. **Relatório Final**. Brasília: CIST, 1993, p. 4.

⁸⁰ DINIZ, Ana Paola Santos Machado. **Saúde no Trabalho: prevenção, dano e reparação**. São Paulo: LTr, 2003, p. 98-99.

Diante disso, verifica-se que uma das formas de combate ao agente agressivo é o agravamento dos adicionais, de modo a levar o empregador a preferir a eliminação ou neutralização dos agente nocivos ao pagamento dos adicionais respectivos, que são atualmente irrisórios.

Diante das normas analisadas, extrai-se que a Constituição procura evitar que o trabalhador seja submetido a condições laborais que prejudiquem sua dignidade e sua vida, já que a saúde é protegida direito fundamental inviolável. Entretanto, caso essa exposição ocorra, é direito do empregado receber os adicionais correspondentes aos agentes agressivos.⁸¹

2.2 Aplicabilidade e Limitação a Direitos Fundamentais

Conforme verificado no tópico acima, o direito do trabalhador à percepção dos adicionais, em virtude de uma proteção constitucional ampla à sua saúde e dignidade, se traduz em direito fundamental.

Note-se que o texto constitucional não apresentou qualquer restrição à percepção dos adicionais de forma cumulativa, ao contrário, ficou evidente a intenção do legislador em oferecer proteção ampla à saúde e dignidade do trabalhador, sendo os adicionais devidos em último caso, quando a eliminação dos agentes nocivos não é possível. Portanto, se faz necessário analisar se a norma infraconstitucional pode limitar o que a própria Constituição não limitou, em outras palavras, se a expressão “nos termos da lei” permite a restrição imposta pelo §2º do artigo 193 da CLT.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, §1º, reza que as normas de direitos fundamentais têm aplicação imediata. A doutrina e jurisprudência reconhecem, em termos gerais, que esse mandamento alcança todas as normas de direito fundamental, incluindo direitos sociais, pois a Constituição não estabeleceu nesse ponto distinção entre os direitos de liberdade e os direitos sociais. A consequência direta dessa aplicabilidade, e que tem importância para o presente estudo, é a revogação de normas anteriores em sentido contrário. Outra consequência relevante é a existência de dever por parte do Estado, e em especial dos

⁸¹ SANTOS, Marcelo Loeblein dos; MONTEMEZZO, Patrícia. O paradoxo entre o princípio da dignidade da pessoa humana e os adicionais de insalubridade e periculosidade. **Revista Trabalho e Ambiente**, Caxias do Sul, v. 1, n. 1, p. 203-218, jan./jun. 2002.

órgãos jurisdicionais, de atribuir máxima eficácia e efetividade possível às normas de direito fundamental.⁸² Nesse sentido:

Convém recordar, ainda, que no capítulo reservado aos direitos fundamentais sociais em nossa Constituição foram contempladas algumas posições jurídicas fundamentais similares (pela sua função preponderantemente defensiva e por sua estrutura jurídica) aos tradicionais direitos de liberdade, como plasticamente dão conta os exemplos do direito de livre associação sindical (art. 8º) e do direito de greve (art. 9º), normas cuja aplicabilidade imediata parece incontestável, o que, por outro lado, também se aplica a diversos dos direitos dos trabalhadores elencados no art. 7º e seus respectivos incisos. Por estas razões, há como sustentar, a exemplo do que tem ocorrido na doutrina, a aplicabilidade imediata (por força do art. 5º, § 1º, de nossa Lei Fundamental) de todos os direitos fundamentais constantes do Catálogo (arts. 5º a 17), bem como dos localizados em outras partes do texto constitucional e nos tratados internacionais.⁸³

A disposição constitucional contida no §1º do artigo 5º sanciona o princípio da máxima efetividade, segundo o qual a uma norma constitucional deve ser atribuído o sentido que lhe dê maior eficácia, sob as circunstâncias de cada caso. Desse princípio decorre o princípio da força normativa da Constituição, segundo o qual deve prevalecer interpretação que garanta à norma maior interesse atual em relação aos condicionamentos históricos do momento.⁸⁴

No mesmo sentido, o Enunciado 01, aprovado na “I Jornada de Direito Material e Processual da Justiça do Trabalho”, organizada por ANAMATRA, TST e ENAMAT, com apoio do CONEMATRA, na sede do Tribunal Superior do Trabalho:

ENUNCIADO 01: DIREITOS FUNDAMENTAIS. INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO. Os direitos fundamentais devem ser interpretados e aplicados de maneira a tornar efetivos os direitos sociais decorrentes do trabalho, a transformar as relações sociais e, acima de tudo, a oferecer a devida tutela ao titular do trabalho. No Direito do Trabalho, deve prevalecer o princípio da dignidade do trabalho da pessoa humana.

Assim, considerando o conjunto de princípios e direitos fundamentais em que o inciso XXIII do artigo 7º está inserido, sua interpretação deve ser feita de forma a

⁸² SCARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 313-318.

⁸³ SCARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

⁸⁴ MENDES, op. cit., p. 106-109.

garantir maior proteção jurídica à saúde e dignidade do trabalhador, pois esse é o fim último da norma, interpretado de forma sistemática com toda a Constituição, e à luz da dignidade da pessoa humana, fundamento do Estado Democrático de Direito.

Além disso, no contexto histórico atual, inclusive no cenário internacional, como será pormenorizado no capítulo seguinte, há uma preocupação com a proteção à saúde do trabalhador e a redução dos riscos a que é submetido no ambiente de trabalho. A exemplo disso, a Convenção n. 155 da Organização Internacional do Trabalho, em seu artigo 4º, prevê implantação de política coerente em matéria de segurança e saúde dos trabalhadores e o meio ambiente de trabalho, de forma que devem ser considerados os agentes químicos, biológicos, físicos, capacidades físicas e mentais, dentre outros fatores, que possam afetar a saúde do trabalhador.⁸⁵

Nesse sentido, há de se considerar que os princípios fundamentais da dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho, associados ao direito à saúde do trabalhador, se chocam, aparentemente, com a previsão constitucional do direito de remuneração das atividades insalubres e perigosas.⁸⁶ Para que haja harmonização dessas normas, deve-se utilizar o princípio da unidade da Constituição, em outras palavras, deve se considerar a Constituição como um todo unitário, evitando-se as contradições.⁸⁷

No caso em apreço, a interpretação constitucional que dá maior eficácia aos direitos fundamentais, privilegiando o direito à saúde, a dignidade da pessoa humana e a redução dos riscos inerentes ao trabalho, e que ao mesmo tempo evita contradições dentro do sistema, considerando a Constituição como um todo, é a interpretação de que a percepção dos adicionais deve ser de tal forma que efetivamente compense o trabalhador do dano sofrido e estimule o empregador a eliminar ou ao menos neutralizar os agentes agressivos, ou seja, que seja economicamente mais atraente a eliminação do agente nocivo do que o pagamento de compensação ao trabalhador, na forma dos adicionais.

Note-se que, conforme já amplamente demonstrado, os adicionais têm valor econômico irrisório, desestimulando o empregador a restabelecer as condições saudáveis de trabalho, especialmente se for adotado o entendimento pela vedação de cumulação.

⁸⁵ **Convenção n. 155 da OIT**. Disponível em <<http://www.oitbrasil.org.br/node/504>>. Acesso em: 27 mar. 2015.

⁸⁶ SANTOS, op. cit., p. 212.

⁸⁷ MENDES, op. cit., p. 106-107.

Entretanto, antes de se chegar a uma conclusão a respeito da não recepção do §2º do artigo 193 da CLT pela promulgação da Constituição de 1988, em razão de confrontar seus princípios e normas, é imperioso que se debruce acerca da possibilidade de restrição pela legislação infraconstitucional a direito fundamental constitucional.

Primeiramente, deve-se notar que os direitos individuais enquanto direitos constitucionais somente podem ser limitados por expressa disposição constitucional, em razão de sua hierarquia, ou mediante lei ordinária promulgada com fundamento imediato na própria Constituição, ou seja, com restrição imediata imposta por norma constitucional ou mediata através de autorização constitucional.⁸⁸ Nesse sentido, o inciso XXIII do art. 7º, em análise, traz a expressão “na forma da lei”, que autoriza o legislador infraconstitucional a regular a matéria.

Em segundo lugar, para saber se há autorização constitucional para que o legislador ordinário faça restrições ao alcance da norma constitucional, deve-se avaliar qual a eficácia da norma em comento e os limites que ela traça à lei que a regulamente. Nesse aspecto, as normas constitucionais podem ser de eficácia plena, contida ou limitada, conforme classificação de José Afonso da Silva.⁸⁹

As normas de eficácia plena são as que contêm todos os elementos e requisitos para a sua incidência direta, em outras palavras, são aquelas que, desde a promulgação da Constituição, têm possibilidade de produzir todos os seus efeitos essenciais sem necessidade de complementação de lei infraconstitucional, e estão predominantemente localizadas entre as regras de organização e limitação do poder estatal.⁹⁰ Ora, o dispositivo constitucional em apreço (inciso XXIII do art. 7º da CF/88) faz referência expressa à legislação infraconstitucional (“nos termos da lei”), de forma que não é de eficácia plena. Serão detalhadas, então, as demais categorias dessa classificação para que se possa enquadrar a norma em de eficácia contida ou limitada e avaliar as consequências daí decorrentes.

As normas constitucionais de eficácia contida preveem a possibilidade de legislação ordinária futura, mas que, ao invés de completar sua eficácia, virá impedir a expansão da totalidade de seu comando jurídico. Apesar de se parecerem com as normas de

⁸⁸ Ibid., p. 227.

⁸⁹ SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. 8. ed. São Paulo:Melheiros Editores Ltda, 2012.

⁹⁰ Ibid., p. 95-100.

eficácia plena em razão de sua imediata aplicabilidade, delas se diferenciam pela possibilidade de contenção de sua eficácia, mediante legislação ou outros meios. Nesse sentido, se assemelham às de eficácia limitada pela possibilidade de regulamentação legislativa, mas ao contrário desta, têm seu âmbito de eficácia e aplicabilidade restringido pela lei, ao invés de ampliado, como é no caso das normas de eficácia limitada.

É característica distintiva e peculiar dessas normas a expressa remição a uma legislação futura e, enquanto o legislador ordinário não expedir a norma restritiva, sua eficácia será plena. Em outras palavras, são normas de aplicabilidade direta e imediata, pois o legislador constituinte deu normatividade suficiente à matéria. A sua ocorrência é comum nas normas que instituem direitos e garantias fundamentais, a exemplo do inciso VIII do artigo 5º da CF⁹¹, o qual prevê que a lei fixará a hipótese de restrição do comando legal em relação àquele que se eximir de obrigação legal imposta a todos e se recusar a cumprir prestação alternativa fixada em lei⁹².

Em suma, segundo José Afonso da Silva, são:

Aqueles em que o legislador constituinte regulou suficientemente os interesses relativos a determinada matéria, mas deixou margem à atuação restritiva por parte da competência discricionária do Poder Público, nos termos que a lei estabelecer ou nos termos de conceitos gerais nelas enunciados.⁹³

Já as normas constitucionais de eficácia limitada podem ser divididas em dois tipos: as definidoras de princípio institutivo ou organizativo e as definidoras de princípio programático. As de princípio programático são as que o constituinte, ao invés de regular direta e imediatamente, limitou-se a traçar os princípios de determinados interesses, como programas, visando à realização dos fins sociais do Estado.⁹⁴ Logo, não será abordada aqui caracterização maior acerca de tais normas programáticas, eis que as objeto do presente estudo notadamente não se enquadram nessa categoria.

⁹¹ VIII - ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei;

⁹² SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. 8. ed. São Paulo:Melheiros Editores Ltda, 2012, p. 101-114.

⁹³ Ibid., p. 114.

⁹⁴ Ibid., p. 135.

As normas de eficácia limitada de princípio institutivo ou organizativo são as não-programáticas dependentes de legislação e são de eficácia limitada porque é o legislador ordinário que vai lhes completar a eficácia e dar efetiva aplicação.⁹⁵

Portanto, são normas que dependem de promulgação de lei integrativa para que tenham completa aplicabilidade, que vale como instrumento de sua executoriedade. Entretanto, cumpre salientar que qualquer lei que complete o texto constitucional há que limitar-se a desenvolver os princípios traçados no texto de forma integral, pois tanto viola a Constituição extrapolar os parâmetros como atuá-los pela metade, casos em que ocorreria uma deformação constitucional.⁹⁶

Quanto à classificação do dispositivo constitucional que prevê o direito do trabalhador à percepção dos adicionais, percebe-se que o a norma não tem como produzir seus efeitos de forma plena sem que haja uma lei infraconstitucional delineando seus contornos técnicos e dando aplicabilidade, de forma que é de eficácia limitada, pois se fosse de eficácia contida, estaria apta a produzir de forma plena seus efeitos. Em outras palavras, a norma infraconstitucional deve ampliar seus efeitos, e não restringi-los, como seria caso fosse norma de eficácia contida.

O constituinte deferiu ao legislador através da reserva legal simples “atribuições de significado instrumental, procedimental ou conformador/criador do direito”⁹⁷, de forma que restringir o direito em si do trabalhador à percepção do adicional seria extrapolar os limites impostos pela Constituição ao legislador ordinário.

Ainda que, por razões argumentativas, se considerasse ser norma de eficácia contida, mesmo assim a lei não pode limitar o que a própria norma constitucional não permitiu a limitação. Nesse sentido:

Observe-se que a norma constitucional, quando tratou do “adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas”, não estabeleceu qualquer impedimento à sua cumulação. Poder-se-ia argumentar que essa norma se encontra classificada dentre as conhecidas normas constitucionais de eficácia contida. [...]

⁹⁵ Ibid., p. 120-123.

⁹⁶ SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. 8. ed. São Paulo: Melheiros Editores Ltda, 2012, p. 228.

⁹⁷ MENDES, op. cit., p. 233.

Observa-se, então, que a aplicabilidade da norma em análise não se encontra condicionada a uma norma posterior, infraconstitucional. Quando o legislador constitucional fez referência aos termos da lei, fê-lo no tocante à necessidade de critérios técnicos para aferir a presença ou não dos agentes insalubres, perigosos ou penosos. Não há qualquer limitação no texto no tocante à cumulação de adicionais ou autorização para tanto. E como se sabe, se a norma constitucional não limita, não pode a lei que a regulamenta instituir restrição. Admitindo-se interpretação diversa, no sentido de que as normas constitucionais de eficácia contida estabelecem um campo de reserva para o legislador infraconstitucional - que pode restringir seus efeitos -, não pode a restrição importar em negação do direito assegurado pela Constituição. E assim atua o § 2º do art. 193 da CLT, pois, quando estabelece a necessidade de opção por um dos adicionais, está negando o outro.⁹⁸

Note-se que a argumentação que aqui se despende não é no sentido de que direitos, liberdades, poderes e garantias não sejam passíveis de limitação ou restrição, porque na verdade o são, mas não se pode perder de vista que tais restrições são limitadas. Esses limites decorrem da própria Constituição e referem-se à necessidade de “proteção de um núcleo essencial do direito fundamental quanto à clareza, determinação, generalidade e proporcionalidade das restrições impostas”.⁹⁹ Em outras palavras, o princípio da proteção do núcleo essencial tem objetivo de evitar o esvaziamento do conteúdo do direito fundamental decorrente de “restrições descabidas, desmesuradas ou desproporcionais”.¹⁰⁰

Tal cláusula reforça a ideia de um limite do limite também para o legislador ordinário. Embora o texto constitucional brasileiro não tenha consagrado expressamente a ideia de um núcleo essencial, afigura-se inequívoco que tal princípio decorre do próprio modelo garantístico utilizado pelo constituinte. A não admissão de um limite ao afazer legislativo tornaria inócua qualquer proteção fundamental. [...]

A referência à lei – princípio da reserva legal – explícita, tão somente, que esse direito está submetido a uma restrição legal expressa e que o legislador poderá fazer as distinções e qualificações, tendo em vista as múltiplas peculiaridades que dimanam da situação a reclamar regulação.¹⁰¹

⁹⁸ PENA, Tânia Mara Guimarães. Cumulação de Adicionais na Relação de Emprego – respeito ao direito humano à saúde do trabalhador. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, v. 54, n. 84, p. 79-106, jul./dez. 2011. Disponível em <http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_84/tania_mara_guimaraes_pena.pdf>. Acesso em: 18 fev. 2016.

⁹⁹ MENDES, op. cit., p. 239-240.

¹⁰⁰ Ibid., p. 241.

¹⁰¹ Ibid., p. 244-245.

Dessa forma, o princípio da proporcionalidade tem sido utilizado não raras vezes pelo Supremo Tribunal Federal para aferir a constitucionalidade de normas do ordenamento jurídico pátrio, no caso, se a restrição é desproporcional em relação ao que a Constituição prevê.¹⁰² Assim, a doutrina constitucional moderna enfatiza que não basta averiguar a admissibilidade constitucional da restrição a determinado direito por meio de reserva legal, mas que também deve ser verificada a compatibilidade de tal restrição com o princípio da proporcionalidade, que se subdivide em adequação e necessidade.

O subprincípio da adequação exige que as restrições adotadas sejam aptas a atingir os objetivos pretendidos pela norma enquanto o da necessidade significa que não há nenhum outro meio menos gravoso igualmente eficaz para alcançar os objetivos pretendidos. A violação de qualquer desses dois subprincípios é suficiente para legitimar a revogação de norma de conteúdo restritivo, eis que contrária aos objetivos da norma constitucional.¹⁰³

Sob essa perspectiva, conforme foi abordado no item anterior, verifica-se que o constituinte teve por objetivo, ao legislar acerca dos adicionais de insalubridade, periculosidade e penosidade, proteger a saúde, a integridade física e a dignidade do trabalhador, buscando compensá-lo de eventual dano ao mesmo tempo em que procurou onerar o empregador que submetia seu empregado a agentes agressivos, estimulando-o a eliminar tais agentes.

Tendo esses parâmetros em mente, o §2º do artigo 193 da CLT se mostra inadequado (viola o subprincípio da adequação) aos objetivos da Carta Magna, pois desestimula que o empregador elimine os agentes insalubres e perigosos, tendo em vista que não importa a quantos deles o trabalhador está submetido, o empregador desembolsará apenas o equivalente a um único adicional irrisório. Em outras palavras, é economicamente favorável ao empresário manter o seu empregado em condições adversas a ter que eliminar os agentes nocivos. Sendo assim, não há nem que se falar em subprincípio da necessidade, pois o dispositivo retira a eficácia do preceito constitucional ao invés de tentar concretizar seus objetivos. Portanto, segundo o princípio da proporcionalidade, a norma legal restritiva do §2º é incompatível com a Constituição, não tendo sido por ela recepcionada.

¹⁰² Nesse sentido: Rp. 1.077, Rel. Min. Moreira Alves, *RTJ*, 112/34; ADI-MC 855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, *DJ* de 1º-10-1993; Cf. ADI 855, *RTJ*, 152/455.

¹⁰³ MENDES, op. cit., p. 256-260.

2.3 Síntese Conclusiva

Diante de todo o exposto, verifica-se que a Constituição Federal é que dá validade a todo o ordenamento jurídico, de forma que o §2º do artigo 193 da CLT, anterior à sua promulgação, deve passar pelo critério de compatibilidade com a nova base do ordenamento jurídico para ser recepcionado, caso contrário se operará revogação.

Comprovou-se também ser a dignidade da pessoa humana fundamento do Estado e norte de todos os direitos fundamentais constitucionais, inclusive do inciso XXIII da CF/88, que traz a previsão dos adicionais de insalubridade, periculosidade e penosidade. Por ser fundamento da Constituição Federal, é, por consequência, norma orientadora de todo o ordenamento jurídico, em especial no que tange a proteção de direitos fundamentais, inclusive das normas de proteção ao trabalhador.

A submissão do empregado a agentes agressivos, por si só, viola sua dignidade, de forma que a Constituição previu adicionais de remuneração que pudessem compensar o dano sofrido, tutelando diferentes bens jurídicos (saúde e vida) referentes a agentes agressivos diversos (insalubre e perigoso). Assim, limitar essa compensação ao trabalhador de uma forma ampla, e especificamente à sua vida, integridade física e saúde, viola a Constituição, em seus incisos XXII e XXIII, e também como um todo, pois impedir que o trabalhador receba tantos adicionais quantos forem os agentes danosos fere a dignidade da pessoa humana.

Ademais, o constituinte apresentou forte preocupação com a saúde em seus vários aspectos, sendo direito de todos, inclusive do trabalhador. Soma-se a isso a previsão de ser direito do empregado a redução dos riscos inerentes ao trabalho. Percebe-se que o objetivo da CF/88 é a redução máxima, se possível a eliminação, dos riscos à saúde do trabalhador em seu local de trabalho. Na hipótese de não ser possível essa redução a níveis toleráveis, faz jus o empregado ao respectivo adicional, como forma de compensar os gastos adicionais que terá em razão do dano à sua saúde.

Ora, quanto mais agentes agressivos se fazem presentes, maior o dano e a potencialização dos malefícios à saúde do empregado. Fazer com que o empregador arque apenas com o valor irrisório de um adicional quando seu empregado está submetido a um, alguns ou vários agentes nocivos viola diretamente o direito à saúde, pois, além de não ser o suficiente para dar ao trabalhador condições de arcar com os gastos médicos e com

tratamentos, ainda estimula a empresa a manter as condições insalubres ou perigosas, já que é economicamente atraente pagar apenas um adicional do que eliminar vários agentes agressivos.

Ora, se o trabalhador estiver exposto a um, a alguns ou a diversos agentes, receberá somente um adicional? Não há razão biológica, nem lógica e muito menos jurídica para tal vedação.

Em termos biológicos, está comprovado que a exposição simultânea a mais de um agente agressivo reduz a resistência do trabalhador, agravando-se ainda mais a situação pelo efeito sinérgico das agressões, isto é, a presença de mais de um agente insalubre, além de somar, em muitas circunstâncias multiplica os danos à saúde. Como exemplo, um empregado exposto a poeiras ou agentes químicos num ambiente de calor tem os efeitos danosos multiplicados, porque o esforço físico e o aumento da temperatura corporal aceleram a ventilação pulmonar e a circulação sanguínea, acarretando maior captação de substâncias tóxicas da atmosfera. [...]

Também não é lógica nem razoável conferir apenas um adicional na exposição simultânea, fugindo da regra básica de atribuir reparação distinta para cada dano. Um trabalhador, por exemplo, exposto a excesso de ruído (com prejuízo para a audição) e à poeira de sílica (que afeta o sistema respiratório) só recebe o adicional de insalubridade por uma das agressões. Essa regra, aliás, desestimula o empresário a cumprir o mandamento constitucional (art. 7º, XXII) de “redução dos riscos inerentes ao trabalho”, porque, tendo no estabelecimento um agente insalubre qualquer, poderão aparecer dois, três ou vários outros agentes danosos que o desembolso com o adicional será o mesmo.¹⁰⁴

Além disso, o texto constitucional não restringiu qualquer percepção cumulativa, ao contrário, o rol deve ser lido como exemplificativo, pois o objetivo do constituinte é proteção ampla à saúde e dignidade do trabalhador, conforme largamente demonstrado anteriormente. Com esse entendimento corrobora o art. 5º, §1º, da CF/88, de onde se extrai que se deve dar máxima efetividade aos direitos fundamentais, no caso, direito à saúde, dignidade e redução dos riscos inerentes ao trabalho. Permitir a cumulação dos adicionais de forma simultânea significa dar máxima eficácia à norma constitucional, pois compensa o empregado pelos danos sofridos ao mesmo tempo em que estimula o empregador a eliminar os agentes agressivos, tantos quanto for possível, em razão da onerosidade.

Aqui vale destacar o princípio da máxima efetividade, da eficiência ou princípio da interpretação efetiva, segundo o qual se deve atribuir à norma constitucional o sentido que maior eficácia lhe dê. Se o legislador assegurou ao trabalhador “a redução dos riscos inerentes ao trabalho” e “adicional de

¹⁰⁴ OLIVEIRA, op. cit., p. 368.

remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas”, não é possível admitir que uma norma infraconstitucional restrinja o alcance de referidos dispositivos constitucionais, porque isso prejudicaria sua máxima efetividade. Como se verá abaixo, a cumulação dos adicionais se mostra como medida necessária para estimular os empregadores a adaptarem o ambiente/condições laborais de molde a reduzir os “riscos inerentes ao trabalho”.¹⁰⁵

Caso se entenda pela permissão constitucional à vedação de percepção cumulada de mais de um adicional, haverá um evidente confronto com a dignidade da pessoa humana e com a proteção à saúde do trabalhador, em razão do caráter monetarista dos adicionais. A única forma de harmonizar as normas evitando contradições, através do princípio da unidade da Constituição e da interpretação lógico-sistemática e teleológica, é estimular tanto quanto possível o ambiente saudável do trabalho e, por consequência, a saúde e dignidade do trabalhador, compensando-o pelos agentes agressivos em último caso, o que o atual entendimento pela recepção do dispositivo celetista tem obstaculizado.

Não se pode perder de vista que “[...] toda Constituição há de ser compreendida como uma unidade e como um sistema que privilegia determinados valores sociais”. E, buscando a harmonia da norma ao sistema jurídico (interpretação sistemática) e a finalidade por ela visada (interpretação teleológica), facilmente se visualiza que a Constituição, de forma intencional, não previu a limitação dos direitos inerentes à saúde, higiene e segurança, já que elegeu a dignidade da pessoa humana como epicentro axiológico de todo o ordenamento jurídico e preconizou a busca pela melhoria da condição social do trabalhador.¹⁰⁶

A Constituição Federal, quando instituiu adicional decorrente de condições adversas, teve por fim aumentar a remuneração do trabalhador, para lhe permitir não apenas qualidade de vida melhor, mas também onerar o empregador para que este venha a eliminar ou, caso impossível, venha a reduzir a nocividade do ambiente laboral. Entretanto, como regra, o custo com o pagamento do adicional ao empregado é pífio se comparado aos investimentos necessários para reduzir ou eliminar os agentes nocivos. Assim, admitir a cumulação dos adicionais, tantos quantos forem os agentes nocivos, contribuirá para evitar a eternização da inércia patronal no zelo com a qualidade do ambiente laboral.¹⁰⁷

¹⁰⁵ PENA, op. cit., p. 88.

¹⁰⁶ Ibid., p. 88.

¹⁰⁷ Ibid., p. 103.

O pagamento cumulativo dos adicionais, aumentando o custo operacional do empregador, deve servir de estímulo para investimentos na melhoria do ambiente laboral, buscando afastar o agente agressivo. Afinal, pergunta-se: por que razão o empregador investiria quantias vultosas na eliminação dos agentes agressivos ou na edificação de um ambiente de trabalho não prejudicial ao empregado, quando existe a possibilidade de manter esse ambiente, pagando ao trabalhador um adicional irrisório? O ideal seria o pagamento do adicional somente quando, apesar de adotadas todas as medidas necessárias e cabíveis relativas ao ambiente de trabalho, persistisse a nocividade/periculosidade/penosidade, e não como uma troca da saúde ou da vida do trabalhador pelo adicional, de valor ínfimo.¹⁰⁸

Ora, os objetivos constitucionais só serão concretizados no caso de os adicionais realmente terem expressividade econômica, o que sua percepção cumulada promoveria. Assim, pela constatação de que o §2º do artigo 193 da CLT estimula, na verdade, a violação à dignidade da pessoa humana e à saúde do trabalhador, este é incompatível com a Constituição e, portanto, por ela revogado.

Permanece alto o volume de trabalhadores com perda auditiva, silicose e outras pneumoconioses, benzenismo, intoxicados por pesticidas, com dermatite de contato, leucopenia etc., quase todos recebendo, devidamente, o adicional de insalubridade. Como se vê, a norma legal não tem sido capaz de solucionar ou minorar o problema; ao contrário, criou mecanismos remuneratórios para conviver com ele.¹⁰⁹

Quanto ao argumento de que a Constituição teria autorizado tal restrição pela expressão “na forma da lei”, também carece de fundamentação jurídica. Conforme averiguado, o inciso XIII da CF/88 é norma de eficácia limitada, que não permite que o legislador ordinário restrinja o seu alcance, ao contrário, ele deve dar eficácia à norma constitucional, ou seja, ampliar seus efeitos, e não limitá-los. A norma infraconstitucional deve se ater a desenvolver os princípios traçados na Constituição, sem extrapolar para mais ou para menos.

Ainda que se considerasse que é norma de eficácia contida, ainda assim a lei não pode limitar o que a própria Constituição não limitou, pois a ela está adstrita, pois é seu fundamento de validade. A lei deve limitar-se, no caso, a estipular critérios técnicos para aferir presença ou não dos agentes insalubres e perigosos, dando aplicabilidade prática à

¹⁰⁸ Ibid., p. 103.

¹⁰⁹ OLIVEIRA, op. cit., p. 180-181.

norma constitucional. Ainda que houvesse possibilidade de restrição, esta não pode importar em negação ou esvaziamento do direito fundamental constitucional, e isso é o que o §2º do artigo 193 da CLT faz: nega um adicional para que o empregado possa perceber outro.

Por outro lado, também é inadmissível que se interprete a Constituição, não através dos princípios de hermenêutica ou sob o olhar da máxima efetividade dos direitos fundamentais, mas sob a ótica da legislação infraconstitucional a ela anterior. Nesse sentido:

[...] umas das patologias crônicas da hermenêutica constitucional brasileira, que é a interpretação retrospectiva, pela qual se procura interpretar o texto novo de maneira a que ele não inove em nada, mas, ao revés, fique tão parecido quanto possível com o antigo.¹¹⁰

Em contrapartida, ao analisar se o dispositivo celetista em comento é compatível com a Constituição sob a ótica do princípio da proporcionalidade, resta evidente que a impossibilidade de percepção cumulada dos adicionais de periculosidade e insalubridade não se mostra compatível com as normas constitucionais mencionadas, notadamente o princípio da dignidade da pessoa humana e o direito à redução dos riscos inerentes ao trabalho e ao meio ambiente laboral saudável.

Ora, o §2º do artigo 193 da CLT se mostra inadequado (viola o subprincípio da adequação) aos objetivos da Carta Magna, pois desestimula que o empregador elimine os agentes insalubres e perigosos, tendo em vista que não importa a quantos deles o trabalhador está submetido, o empregador desembolsará apenas o equivalente a um adicional irrisório. Sendo assim, não há nem que se falar em subprincípio da necessidade, pois o dispositivo retira a eficácia do preceito constitucional ao invés de tentar concretizar seus objetivos. Portanto, segundo o princípio da proporcionalidade, a norma legal restritiva foi revogada pela Constituição por ser com ela incompatível.

Assim, se o empregado está exposto tanto ao agente insalubre quanto ao agente perigoso, sob a ótica constitucional, deve receber ambos os adicionais, pois os fatos geradores são distintos e autônomos e qualquer interpretação diversa seria sinônimo de obrigar o empregado a trabalhar em situação mais gravosa sem qualquer contraprestação,

¹¹⁰ BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 67.

acarretando locupletamento ilícito por parte do empresário e desestimulando a eliminação ou neutralização dos agentes agressivos.¹¹¹

Conclui-se, portanto, que o §2º do artigo 193 da CLT é incompatível com a Constituição Federal de 1988 e, por conseguinte, foi por ela revogado (não recepcionado).

¹¹¹ MAGALHÃES, Aline Carneiro; GUERRA, Roberta Freitas. Uma análise sobre a cumulatividade dos adicionais de insalubridade e periculosidade. **Revista SJRJ**, Rio de Janeiro, v. 21. n. 40, p. 161-181, ago. 2014. Disponível em: http://www4.jfrj.jus.br/seer/index.php/revista_sjrj/article/viewFile/554/402. Acesso em: 20 fev. 2016, p. 174-175.

3. RATIFICAÇÃO PELO BRASIL DA CONVENÇÃO 155 DA OIT: VIGÊNCIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO COM CARÁTER SUPRALEGAL E REVOGAÇÃO DO §2º DO ARTIGO 193 DA CLT.

Salienta-se mais uma vez que a conclusão pela não recepção constitucional não é o entendimento majoritário da jurisprudência e da doutrina, até mesmo porque seria uma revogação tácita, tendo em vista que o STF, guardião supremo da Constituição, não se pronunciou a respeito da recepção ou não do §2º do artigo 193 da CLT pela CF/88. Para os que, mesmo diante de todos os argumentos despendidos e de todas as evidências demonstradas, ainda entendam que a CF/88 recepcionou a norma em comento da CLT ou que necessitaria de uma decisão do STF a respeito, há que se ressaltar que o Brasil ratificou a Convenção n. 155 da Organização Internacional do Trabalho, que dispõe sobre o tema e que autoriza tal cumulação.

Assim, não bastasse a incompatibilidade com a própria Lei Maior demonstrada no capítulo anterior, o Brasil ratificou a Convenção 155 da OIT, que trata de saúde, segurança e medicina do trabalho, a qual prevê expressamente que deve ser levada em consideração a exposição simultânea do trabalhador a mais de um agente nocivo.

Essa Convenção foi ratificada e posteriormente promulgada por meio do Decreto 1.254/1994. Merece especial atenção o seu artigo 11, alínea *b*:

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;**¹¹² (grifo nosso)

A parte final da alínea *b* legisla expressamente acerca da necessidade de serem considerados os riscos decorrentes da exposição simultânea, ou seja, cumulada a diferentes agentes nocivos à saúde. Conforme visto anteriormente, o Brasil adota, além das

¹¹² Convenção n. 155 da OIT. Disponível em <<http://www.oitbrasil.org.br/node/504>>. Acesso em: 24 fev. 2016.

medidas de proteção e prevenção, a monetarização do risco como meio de combate a esses riscos, através de reparação pecuniária, por meio da percepção dos adicionais de insalubridade e periculosidade. Portanto, esses diversos agentes agressivos devem ser levados em consideração não apenas nas medidas de proteção, mas também no caráter monetário, consonante com a estratégia adotada pela CF/88.¹¹³

Assim, faz-se imprescindível analisar qual a hierarquia da Convenção n. 155 da OIT no ordenamento jurídico interno brasileiro, com o fim de averiguar se tem o condão de revogar lei ordinária que trate acerca do mesmo tema, especificamente o §2º do artigo 193 da CLT.

3.1 Hierarquia dos tratados internacionais sobre direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro

Na relação entre o direito internacional e o ordenamento jurídico interno, existem duas principais teorias: o dualismo e o monismo jurídicos. Segundo o dualismo, a ordem interna e a internacional são esferas distintas que não se tocam, de forma que não há que se falar em conflito de normas entre elas, devendo a norma internacional ser incorporado à interna para produzir efeitos. Já para o monismo jurídico, o Direito é unitário de forma que ambos integram o sistema jurídico e conflito entre normas de direito internacional e nacional será resolvido, conforme a corrente, pela prevalência do direito internacional ou do interno. A doutrina majoritária brasileira se encontra na tese do monismo jurídico com prevalência do direito internacional.¹¹⁴

As consequências de adotar essa teoria são que o tratado internacional altera ou revoga lei interna anterior e não pode ser alterado por lei superveniente. Entretanto, o STF vem adotando entendimento que existe paridade hierárquica entre os tratados internacionais

¹¹³ FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. Cumulação dos Adicionais de Insalubridade e Periculosidade. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, ano 39, n. 149, p. 79-87, jan./fev.2013.

¹¹⁴ SCARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 197-198.

ratificados pelo Brasil e a legislação infraconstitucional, excetuados os que versem sobre direitos humanos.¹¹⁵

Segundo a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, “tratado” é um termo genérico que significa um acordo internacional independentemente de sua designação particular. Tratado é acordo formal, portanto, concluído entre sujeitos de direito internacional público destinado a produzir efeitos jurídicos. Assim, a característica principal é sua natureza e não seu rótulo, interpretação que coaduna e dá eficácia ao art. 5º, §2º da CF, trabalhado no capítulo anterior.¹¹⁶

A OIT adota três tipos de instrumento para a regulamentação internacional do trabalho, através de sua Conferência Internacional do Trabalho: a convenção, a recomendação e a resolução. A convenção se distingue da recomendação pelos efeitos jurídicos que gera, e não materialmente. Somente as convenções são objeto de ratificação pelos Estados-Membros, já as recomendações devem ser submetidas à autoridade competente para legislar, que decidirá o que fazer. As resoluções, por outro lado, não acarretam obrigação nem mesmo formal ao Estado-Membro, sendo utilizadas para convidar organismos internacionais ou Estados a adotarem as medidas nelas previstas, apoiar ou combater determinada orientação em relação a questões sociais, sugerir realização de estudos pertinentes à Organização por meio de algum de seus órgãos, entre outros.¹¹⁷

Portanto, as convenções são tratados multilaterais, sujeitos à ratificação pelos Estados-Membros, e devem integrar o ordenamento jurídico interno, uma vez ratificadas. As recomendações, em contrapartida, sugerem normas ao legislador nacional, para serem adotadas da forma que melhor lhe aprouver. Em outras palavras, a convenção gera uma obrigação internacional ao Estado que a ratifica, enquanto a recomendação faz um convite aos Estados a adotar medidas, mas não cria nenhum vínculo de direito.¹¹⁸

Logo, tendo em vista o tratado ser a nomenclatura generalizada de acordo internacional, ressalta-se que, conforme seu conteúdo, objeto, forma ou fim, o tratado pode ser designado de convenção, declaração, etc. Dessa forma, percebe-se que a convenção não se

¹¹⁵ SCARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 198-199.

¹¹⁶ *Ibid.*, p. 284.

¹¹⁷ SUSSEKIND, *op. cit.*, p. 1558-1559.

¹¹⁸ *Ibid.*, p. 1559.

diferencia de tratado internacional, e serão aqui tratados como sinônimos. Em especial, as convenções da OIT têm por finalidade a universalização de normas de proteção ao trabalho e sua incorporação ao direito positivo dos Estados-Membros.¹¹⁹

A forma como esse tratado é incorporado pelo direito interno é através de procedimento formal oriundo da interação do Poder Executivo, que celebra o tratado, com o Poder Legislativo, que tem o dever de aprovar o tratado, conforme normas constitucionais (artigos 84, VIII; 49, I, e 5º, §3º), que será posteriormente ratificado pelo Presidente da República. Apenas após edição de Decreto por parte do Presidente é que o tratado passará a ter força vinculante.¹²⁰

Segundo Jorge Neto, “ratificação é o ato realizado pelo Poder Executivo pelo qual, com a devida autorização do órgão competente previsto no ordenamento jurídico interno, confirma um tratado ou declara a produção de seus efeitos”.¹²¹ Portanto, a convenção adquire hierarquia de lei após ser aprovada pelo Congresso Nacional, já que independe de sanção presidencial (art. 48 da CF).

Portanto, uma vez ratificada a convenção, o Estado-Membro deve adotar as medidas requeridas e necessárias para a efetivação das disposições do instrumento, conforme artigo 19, §5º, *d*, da Constituição da OIT¹²², e incluir em relatórios anuais os dados concernentes à observância da convenção.¹²³

Em relação aos tratados internacionais que versem sobre direitos humanos, o texto constitucional trouxe importante inovação com a EC 45 de dezembro de 2004, que inseriu o §3º do artigo 5º da Constituição, que deve ser interpretado em sintonia com o §2º, a seguir transcritos:

Art. 5º [...]

§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

¹¹⁹ Ibid., p. 1560-1561.

¹²⁰ SCARLET, op. cit., p. 285-286.

¹²¹ JORGE NETO, op. cit., p. 192.

¹²² **Constituição da Organização Internacional do Trabalho (Declaração de Filadélfia)**. Disponível em: http://www.oit.org.br/sites/default/files/topic/decent_work/doc/constituicao_oit_538.pdf. Acesso em: 27 fev. 2016.

¹²³ SUSSEKIND, op. cit., p. 1574.

§ 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. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

Segundo Delgado, não há dúvidas que as normas de direito trabalhista têm natureza de direitos humanos, de forma que a conquista da dignidade da pessoa humana envolve a conquista e afirmação de sua individualidade no meio econômico e social, o que se faz mediante o trabalho, normatizado pelo Direito do Trabalho:

O Direito do Trabalho corresponde à dimensão social mais significativa dos Direitos Humanos, ao lado do Direito Previdenciário (ou da Seguridade Social). É por meio desses ramos jurídicos que os Direitos Humanos ganham maior espaço de evolução [...] O universo social, econômico e cultural dos Direitos Humanos passa, de um modo lógico e necessário, pelo ramo jurídico trabalhista, à medida que este regula a principal modalidade de inserção dos indivíduos no sistema socioeconômico capitalista, cumprindo o papel de lhes assegurar um patamar civilizado de direitos e garantias jurídicas, que, regra geral, por sua própria força e/ou habilidades isoladas, não alcançariam.¹²⁴

O §3º do artigo 5º da Constituição, a princípio, pode ser compreendido, caso seja adotado o procedimento nele exposto, como assegurando aos direitos humanos consagrados em convenções internacionais a condição de direitos formal e materialmente constitucionais, com *status* de emenda constitucional. Entretanto, a maioria dos tratados internacionais ratificados pelo Brasil, inclusive a Convenção 155 da OIT, foi internalizada antes da promulgação dessa EC 45/2004.¹²⁵ Há que se analisar então o tratamento jurídico dado a esses tratados.

Ora, o art. 5º, §2º da CF/88 declara que os direitos e garantias constitucionais não excluem outros decorrentes de tratados internacionais que o Brasil seja parte. Existe certa unanimidade da doutrina de que o sentido do termo “tratado internacional” é abrangente, englobando diversos tipos de instrumentos internacionais, de forma que convenções e pactos são espécies. Uma interpretação ampla do conceito de tratados

¹²⁴ DELGADO, op. cit., p. 82.

¹²⁵ SCARLET, op. cit., p. 286-287.

internacionais para os efeitos dessa norma é indispensável para evitar esvaziamento de seu sentido.¹²⁶

Em razão da redação desse §2º por advento da promulgação da CF/88, o STF passou a alterar sua jurisprudência acerca de tratados internacionais, pois até então, desde 1977, entendia pela paridade normativa entre tratado internacional e lei ordinária, de forma que a norma posterior revogaria a anterior (podendo lei ordinária revogar tratado internacional) frente à ausência de disposição em contrário na Constituição em vigor à época. Manter esse entendimento de paridade normativa seria esvaziar o sentido útil do §2º e negar sua eficácia, perante sua intenção aparente de internacionalização dos direitos humanos. E então, no julgamento do RHC 79.785-RJ, em maio de 2000, começou a alçar a bandeira da supralegalidade, dando aplicação imediata aos tratados que não contrariassem a Constituição, podendo inclusive revogar lei ordinária em sentido contrário.¹²⁷

Foi, entretanto, ao enfrentar julgamento¹²⁸ acerca da legitimidade da prisão civil do depositário infiel em 2008, que o STF alterou seu posicionamento (de hierarquia de lei ordinária) e reconheceu que os tratados internacionais de direitos humanos regularmente ratificados pelo Brasil têm hierarquia supralegal, ou seja, acima da legislação infraconstitucional, mas abaixo da Constituição Federal. Por conseguinte, os tratados ratificados antes da Emenda Constitucional 45/2004 ou não aprovados pelo rito do artigo 5º, §3º, da CF/88 possuem hierarquia supralegal. Caso sejam aprovados pelo rito do §3º do art. 5º, serão equivalentes a emendas constitucionais.¹²⁹

Assim, a Convenção 155 da OIT, que trata sobre segurança e saúde dos trabalhadores e o meio ambiente de trabalho, foi ratificada e posteriormente promulgada por meio do Decreto 1.254/1994, portanto, incorporada ao ordenamento jurídico nacional antes da EC 45/2004, sem o quórum previsto no artigo 5º, §3º da CF. Por consequência, por se tratar de tratado internacional de direitos humanos, foi incorporada com nível de lei supralegal, sendo hierarquicamente subordinada apenas à CF/88.

¹²⁶ Ibid., p. 283-284.

¹²⁷ PENA, op. cit., p. 98-99.

¹²⁸ Vide julgamento da sessão de 3.12.2008 – RE-466343, RE-349703 e HC-87585.

¹²⁹ SCARLET., op. cit., p. 200.

3.2 Revogação do §2º do artigo 193 da CLT pela Convenção n. 155 da Organização Internacional do Trabalho

Sendo o artigo 11, *b*, da Convenção n. 155 da OIT norma que trata sobre os adicionais de periculosidade e insalubridade, como será adiante exposto, revogou as disposições em contrário que porventura estivessem em vigor, tanto em razão da cronologia (por ser lei posterior) quanto em razão da especialidade, pois trata de matéria específica, ou seja, revogou o §2º do artigo 193 da CLT¹³⁰.

Quanto à cronologia, critério adotado para solucionar conflito na aplicação de normas no tempo, a Convenção n. 155 da OIT foi aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo n. 2 de 17.03.92, ratificada em 18.05.92 e promulgada pelo Decreto n. 1.254 de 29.09.94, ou seja, posteriormente à Lei n. 6.514/77, que incluiu o §2º ao artigo 193 da CLT. Como a Convenção trata especificamente que deve ser levada em consideração a cumulação de agentes nocivos e é posterior ao dispositivo celetista, é de inegável aplicação o seu artigo 11, *b*, no ordenamento jurídico interno.¹³¹

Sob outro ângulo, havendo duas normas incompatíveis, e sendo uma geral e outra especial, pelo critério da especialidade (*lex posterior derogat legi priori*), prevalece a norma especial, que trata com especificidade do tema. Ora, a parte final da alínea *b* do artigo 11 da Convenção n. 155 da OIT é clara e específica de que devem ser considerados os riscos decorrentes da exposição simultânea a esses agentes nocivos à saúde. Devem, por conseguinte, ser criados mecanismos para eliminação dos riscos à saúde e, dentre eles, a fixação de reparação pecuniária ao trabalhador, por meio da cumulação dos adicionais referentes a cada agente a que o empregado está exposto. Portanto, sendo norma cronologicamente posterior e também norma especial, deve prevalecer em face do §2º do artigo 193 da CLT.¹³²

Além disso, deve ser aplicada a Convenção em detrimento do §2º do artigo 193 da CLT em razão de ser aquela norma mais favorável ao trabalhador. Segundo Delgado:

O critério normativo hierárquico vigorante no Direito do Trabalho opera da seguinte maneira: a pirâmide normativa constrói-se de modo plástico e

¹³⁰ FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. Cumulação dos Adicionais de Insalubridade e Periculosidade. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, ano 39, n. 149, p. 79-87, jan./fev.2013.

¹³¹ PENA, op. cit., p. 101.

¹³² FRANCO FILHO, op. cit., p. 83-84.

variável, elegendo seu vértice dominante a norma que mais se aproxime do caráter teleológico do ramo justabalhista. À medida que a matriz teleológica do Direito do Trabalho aponta na direção de conferir solução às relações empregatícias segundo um sentido social de restaurar, hipoteticamente, no plano jurídico, um equilíbrio não verificável no plano da relação econômico-social de emprego -, objetivando, assim, a melhoria das condições sócio-profissionais do trabalhador -, prevalecerá, tendencialmente, na pirâmide hierárquica, aquela norma que melhor expresse e responda a esse objetivo teleológico central justabalhista. Em tal quadro, a hierarquia de normas jurídicas não será estática e imutável, mas dinâmica e variável, segundo o princípio orientador de sua configuração e ordenamento. O princípio direcionador basilar do Direito do Trabalho, que melhor incorpora e expressa seu sentido teleológico constitutivo, é, como visto, o princípio da norma mais favorável ao trabalhador.¹³³

Verifica-se, portanto, que, segundo o princípio da norma mais favorável, havendo conflito entre normas internacionais ratificadas e o Direito interno, deve prevalecer a regra e a interpretação mais favoráveis à pessoa humana a quem se dirige a proteção.¹³⁴ No caso, deve prevalecer a norma da Convenção, pois é indiscutivelmente mais favorável ao trabalhador ao prever que devem ser pagos tantos adicionais quantos forem os agentes nocivos.

Ademais, a 7ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho reformou recentemente seu entendimento e passou a admitir a cumulação de adicionais de insalubridade e periculosidade com base na Convenção n. 155 da OIT, o que demonstra avanço quanto aos direitos e garantias fundamentais do trabalhador. Senão, veja-se:

RECURSO DE REVISTA. CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. POSSIBILIDADE. PREVALÊNCIA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS E SUPRALEGAIS SOBRE A CLT. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STF QUANTO AO EFEITO PARALISANTE DAS NORMAS INTERNAS EM DESCOMPASSO COM OS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS. INCOMPATIBILIDADE MATERIAL. CONVENÇÕES NOS 148 E 155 DA OIT. NORMAS DE DIREITO SOCIAL. CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE. NOVA FORMA DE VERIFICAÇÃO DE COMPATIBILIDADE DAS NORMAS INTEGRANTES DO ORDENAMENTO JURÍDICO. **A previsão contida no artigo 193, § 2º, da CLT não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, que, em seu artigo 7º, XXIII, garantiu de forma plena o direito ao recebimento dos adicionais de penosidade, insalubridade e periculosidade, sem qualquer ressalva no que tange à cumulação, ainda**

¹³³ DELGADO, op. cit., p. 177-178.

¹³⁴ Ibid., p. 154.

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.

(RR - 1072-72.2011.5.02.0384 , Relator Ministro: Cláudio Mascarenhas Brandão, Data de Julgamento: 24/09/2014, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 03/10/2014) (grifo nosso)

Por meio do acórdão acima transcrito, a 7ª Turma do TST firmou seu entendimento de que o §2º do artigo 193 da CLT não foi recepcionado pela Constituição Federal e, ainda mais, é contrário à Convenção n. 155 da OIT, que tem hierarquia de norma supralegal, e deferiu a cumulação dos adicionais de periculosidade e insalubridade, indo de encontro ao entendimento majoritário inclusive do próprio TST.

Nas palavras da juíza do trabalho, Pena:

A acumulação que se pretende deve ser a mais ampla possível - nos moldes da Convenção n. 155 da OIT - ou seja, por agente insalubre, perigoso e trabalho penoso, o que seria considerado, de imediato, recompensa justa ao trabalhador, que tem a sua saúde, até mesmo a vida, em risco no desempenho de suas atividades; no longo prazo, garantia de ambientes de trabalho mais dignos, já que a oneração proposta, espera-se, direcionará o empregador rumo à eliminação ou neutralização dos agentes/ambientes agressores.¹³⁵

Diante de todo o exposto, caso se consiga ultrapassar a barreira da não recepção, ou seja, da incompatibilidade com os princípios e fundamentos constitucionais, e

¹³⁵ PENA, op. cit., p. 104

caso se admita a possibilidade de a norma ter sido recepcionada pela CF, ainda assim estaria revogada a partir do momento em que o Brasil ratificou a Convenção n. 155 da OIT sobre segurança e saúde dos trabalhadores e esta passou a vigorar no ordenamento jurídico, pois foi incorporada com *status* de norma supralegal, eis que promulgada antes da EC 45/2004. Sendo lei especial, hierarquicamente superior e cronologicamente posterior à CLT, tem o condão de revogar a norma em comento, passando a vigorar a Convenção que, em seu artigo 11, alínea *b*, afirma que devem ser considerados os riscos decorrentes da exposição simultânea aos agentes nocivos à saúde, ou seja, tanto insalubres quanto perigosos cumulativamente.

CONCLUSÃO

O problema que teve por objetivo ser solucionado por meio do presente estudo era se a legislação que veda a percepção cumulativa pelo trabalhador dos adicionais de periculosidade e de insalubridade, norma esta prevista no §2º do artigo 193 da Consolidação das Leis do Trabalho de 1943, ainda é vigente no ordenamento jurídico pátrio, ou seja, se foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988 e, caso o tenha sido, se não teria sido posteriormente revogada pela Convenção n. 155 da Organização Internacional do Trabalho, em vigor no Brasil desde 1994.

Em um primeiro momento, fez-se a conceituação do que sejam os adicionais de insalubridade e de periculosidade, fazendo sua diferenciação, de forma que ficou evidente o fato de tutelarem bens jurídicos diversos, sendo um a saúde e o outro a integridade física ou mesmo a vida. Ainda no capítulo primeiro, se demonstrou a forma de cálculo de tais adicionais, ficando patente serem irrisórios. Após, se demonstrou os dispositivos constitucionais e legais que tratam acerca do tema, em especial sobre o dispositivo celetista que expressamente veda a sua percepção cumulada.

Baseando-se exclusivamente no princípio da legalidade, a doutrina e jurisprudência majoritária brasileira entendem pela vedação da percepção cumulada dos adicionais de insalubridade e de periculosidade, apesar de não obstaculizarem a percepção cumulada de qualquer desses com o adicional de penosidade, que tem a mesma natureza jurídica.

Com esse entendimento em mente, se buscou no segundo capítulo desse estudo analisar se a norma celetista teria sido recepcionada pela Constituição, uma vez que é anterior a esta. Para tanto, fez-se uma análise sistemática das normas constitucionais, buscando sua finalidade com a previsão do pagamento dos adicionais e como deve ser interpretado esse artigo. Constatou-se, então, que a CF/88 preza pela dignidade da pessoa humana e valor social do trabalho, como fundamentos da República (artigo 1º, *caput*), de forma que está permeada de direitos fundamentais do trabalhador que visam à sua saúde e dignidade, incompatíveis com o §2º do artigo 193 da CLT.

Nesse sentido, destacou-se a dignidade da pessoa humana como fundamento da República e fim último dos direitos fundamentais, assim como o artigo 6º, que qualifica o trabalho como direito social juntamente com o direito à saúde. Nessa mesma linha, a Carta Maior, no artigo 7º, incisos XXII e XXIII, defende direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, visando sempre à melhoria de sua condição social, a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança, bem como adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas.

Realizando-se uma análise sistemática de todos esses dispositivos da Constituição, conclui-se que a Lei Maior não tolera atividade que ponha em risco a vida, integridade física e saúde dos trabalhadores, situações essas claramente presentes em ambientes insalubres ou perigosos, conforme definições apresentadas. Ficou evidente que o propósito da lei é a eliminação do agente prejudicial à saúde do trabalhador, primeiramente, mas, quando isso não for possível, deverá haver redução da intensidade do agente prejudicial para níveis toleráveis e, em último caso, o pagamento dos adicionais.

Logo em seguida, se ventilou a hipótese de a lei infraconstitucional limitar o alcance da norma constitucional, tendo em vista que esta não prevê qualquer limitação à percepção dos adicionais de forma cumulativa, mas prevê que lei ordinária a regulamente. Nessa ocasião, se concluiu que o inciso XXIII do art. 7º da CF é norma de eficácia limitada, o que significa que a lei não pode restringir seus efeitos, mas deve ampliá-los, dando aplicabilidade por meio de contornos técnicos sobre quais seriam os casos de insalubridade, periculosidade e como mensurá-los. Conclui-se ainda que não se pode limitar o que a própria CF não limitou, nem esvaziar o sentido da norma constitucional, ao contrário, deve dar a ela máxima efetividade.

Assim, conclui-se que o §2º do artigo 193 da CLT não foi recepcionado pela Constituição Federal, pois contraria a dignidade da pessoa humana, o direito à saúde, integridade física e vida do trabalhador e, ainda por cima, esvazia o objetivo da norma constitucional que previu os adicionais, que é compensar o trabalhador pelos danos sofridos ao mesmo tempo em que pretende onerar o empregador de forma a estimulá-lo a eliminar os agentes agressivos ao invés de arcar com os adicionais.

Na hipótese de se considerar que seria necessária manifestação do STF acerca do tema, tendo em vista que seria uma revogação tácita da norma celetista em face da

Constituição, no terceiro capítulo passou-se a analisar a Convenção n. 155 da OIT, que versa sobre segurança e saúde dos trabalhadores e o meio ambiente de trabalho, tendo sido ratificada e posteriormente promulgada por meio do Decreto 1.254/1994, portanto, incorporada ao ordenamento jurídico nacional antes da EC 45/2004, sem o quórum previsto no artigo 5º, §3º da CF, com hierarquia supralegal.

O artigo 11, *b*, da Convenção afirma que devem ser levados em consideração os agentes causadores de periculosidade e insalubridade simultaneamente e, portanto, revogou as disposições em contrário que porventura estivessem em vigor, em razão da cronologia (por ser lei posterior), da especialidade (pois trata de matéria específica) e por ser norma mais benéfica ao trabalhador, ou seja, conclui-se que revogou o §2º do artigo 193 da CLT.

Por fim, foi mencionado recente acórdão paradigmático da 7ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho que, acatando entendimento já adotado por alguns TRT's, deferiu a percepção cumulada de adicional de insalubridade e periculosidade, tendo por base os fundamentos já explanados, em especial a não recepção da vedação de cumulação pela CF/88 e considerando a introdução no sistema jurídico da Convenção 155 da OIT em caráter supralegal, rejeitando qualquer aplicação do artigo 193, §2º, da CLT.

Ante todo o exposto, torna-se evidente que o dispositivo celetista em análise não está mais em vigor no ordenamento jurídico brasileiro, entretanto, a doutrina e jurisprudência continuam a aplica-lo, sem maiores análises em face da Constituição ou da Convenção 155 da OIT. Torna-se, portanto, imperativo que, a exemplo da 7ª Turma do TST, os órgãos jurisdicionais revejam seu posicionamento para se coadunar com os objetivos da Carta Magna e do Direito Internacional e, também, o Legislativo se atente para melhor regular a percepção desses adicionais pelo trabalhador, que, enquanto não são tomadas providências, continua sofrendo danos irreparáveis à sua saúde e integridade física sem a devida reparação ou prevenção, gerando locupletamento ilícito por parte dos empregadores, que preferem arcar com um adicional irrisório ao invés de restabelecer o ambiente saudável.

REFERÊNCIAS

BARROS, Alice Monteiro. **Curso de Direito do Trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. São Paulo: Saraiva, 1996.

BRASIL. Comissão Interministerial De Saúde Do Trabalhador. **Relatório Final**. Brasília: CIST, 1993, p. 4.

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**, de 1º de maio de 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm. Acesso em: 30 jan. 2016.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**, 16 jul. 1934. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm. Acesso em: 28 fev. 2016.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 30 jan. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. Súmula 460. Disponível em http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_401_500. Acesso em: 30 jan. 2016.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista** n. 1072-72.2011.5.02.0384, Relator Ministro: Cláudio Mascarenhas Brandão, Data de Julgamento: 24/09/2014, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 03/10/2014.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista** n. 1389-52.2013.5.04.0802, Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Data de Julgamento: 04/11/2015, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 13/11/2015

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista** n. 315-24.2012.5.04.0017, Relator Desembargador Convocado: Marcelo Lamego Pertence, Data de Julgamento: 02/09/2015, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 04/09/2015

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista** n. 773-47.2012.5.04.0015 , Relator Ministro: Cláudio Mascarenhas Brandão, Data de Julgamento: 22/04/2015, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 04/05/2015

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmulas 80, 248, 291 e 448. Disponível em <http://www.tst.jus.br/sumulas>. Acesso em: 28 jan. 2016.

BUCK, Regina Célia. **Cumulatividade dos adicionais de insalubridade e periculosidade**. São Paulo: LTr, 2001.

CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 31 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

Constituição da Organização Internacional do Trabalho (Declaração de Filadélfia).

Disponível em: http://www.oit.org.br/sites/default/files/topic/decent_work/doc/constituicao_oit_538.pdf.

Acesso em: 27 fev. 2016.

Constituição da Organização Mundial da Saúde (OMS/WHO) de 1946. Disponível em:

<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%BAde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html>. Acesso em

23 fev. 2016.

Convenção n. 155 da OIT. Disponível em <<http://www.oitbrasil.org.br/node/504>>. Acesso em: 24 fev. 2016.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 13. ed. São Paulo: LTr, 2014.

DINIZ, Ana Paola Santos Machado. **Saúde no Trabalho: prevenção, dano e reparação**. São Paulo: LTr, 2003.

FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. Cumulação dos Adicionais de Insalubridade e Periculosidade. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, ano 39, n. 149, p. 79-87, jan./fev.2013.

GARCIA, Emerson. **Conflito entre normas constitucionais: esboço de uma teoria geral**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho**. 2 ed. São Paulo: Método, 2008, p. 338.

JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito do Trabalho**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

KROST, Oscar. Trabalho prestado em condições insalubres e perigosas: possibilidade de cumulação de adicionais. **Revista Justiça do Trabalho**. Porto Alegre: HS Editora, ano 21 n. 247, p. 65 a 72, jul. 2004.

MAGALHÃES, Aline Carneiro; GUERRA, Roberta Freitas. Uma análise sobre a cumulatividade dos adicionais de insalubridade e periculosidade. **Revista SJRJ**, Rio de Janeiro, v. 21. n. 40, p. 161-181, ago. 2014. Disponível em: http://www4.jfrj.jus.br/seer/index.php/revista_sjrj/article/viewFile/554/402. Acesso em: 20 fev. 2016.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MELO, Raimundo Simão de. **Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador: responsabilidades legais, dano material, dano moral, dano estético, perda de uma chance**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2006.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

NOGUEIRA, Diogo Pupo. A insalubridade na empresa e o médico do trabalho. **Revista Brasileira de Saúde Ocupacional**. São Paulo, v. 12, n. 45, p. 42, 1984.

OLIVEIRA, Sebastião de. **Proteção Jurídica à Saúde do Trabalhador**. 4. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: LTr, 2002.

PENA, Tânia Mara Guimarães. Cumulação de Adicionais na Relação de Emprego – respeito ao direito humano à saúde do trabalhador. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, v. 54, n. 84, p. 79-106, jul./dez. 2011. Disponível em <http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_84/tania_mara_guimaraes_pena.pdf>. Acesso em: 18 fev. 2016.

PUCCINELLI JÚNIOR, André. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

SALIBA, Tuffi Messias; CORRÊA, Márcia Angelim Chaves. **Insalubridade e Periculosidade: aspectos técnicos e práticos**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2000.

SANTOS, Marcelo Loeblein dos; MONTEMEZZO, Patrícia. O paradoxo entre o princípio da dignidade da pessoa humana e os adicionais de insalubridade e periculosidade. **Revista Trabalho e Ambiente**. Caxias do Sul: Educs, v. 1 n. 1, p. 203-2018, jan./jun. 2002.

SCARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

SCARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. 8. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2012.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. **A saúde do trabalhador como um direito humano: conteúdo essencial da dignidade humana**. São Paulo: LTr, 2008.

SUSSEKIND, Arnaldo *et al.* **Instituições de Direito do Trabalho, volume II**. 22. ed. São Paulo: LTr, 2005.