

A POSSIBILIDADE DE PERCEPÇÃO DOS ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE E INSALUBRIDADE CUMULATIVAMENTE NA VISÃO DO TST

Artur Max da Silva Pereira¹

Andréa Andrade Fernandes²

RESUMO

O tema sobre a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade é divergente tanto na doutrina como na jurisprudência, apesar do entendimento majoritário ser no sentido da impossibilidade de cumulação. Através de pesquisa documental, da literatura, jurisprudência e das convenções internacionais, e utilizando-se do modo dedutivo, busca-se esclarecer as bases do direito pátrio em relação às normas de saúde e segurança no trabalho, que dão justificativa à existência dos adicionais. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 garante plenamente os adicionais sem ressalvas. A cumulação se justifica por terem fatos geradores diferentes, bem como pela superveniência de normas mais benéficas, prezando pela cumulação dos adicionais, como é o caso das convenções sobre direitos humanos da Organização Internacional do Trabalho ratificadas pelo Brasil. Tais argumentos se sustentam por caracterizarem verdadeira prevalência do princípio da dignidade da pessoa humana e dos princípios peculiares do direito do trabalho, garantindo ao empregado a prevalência das normas mais benéficas, pois induzem o empregador a investir em um ambiente de trabalho mais seguro e saudável, a fim de eliminar por completo os riscos, caso contrário deve arcar com despesa ainda maior, pois os adicionais possuem natureza salarial. Ao final, defende-se o reconhecimento da não recepção do art. 193, §2 da Consolidação das Leis do Trabalho (BRASIL, 1943), que limita o recebimento à apenas um dos adicionais, mesmo presente as duas situações, por ferir diversos direitos previstos constitucionalmente.

Palavras chave: Adicionais. Insalubridade. Periculosidade. Cumulação.

¹ Discente do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte- UNI-RN. E-mail: artur.max@hotmail.com

² Docente do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI-RN. E-mail: andreaandrade.adv@hotmail.com

ABSTRACT

The theme of the accumulation of additional unhealthy and hazardous It is divergent both in doctrine and jurisprudence, despite the prevailing understanding be towards impossibility of cumulation. Through documentary research, and using the deductive mode, to clarify the basis the main legislation in relation to health and safety at work, giving justification to the existence of additional. The Constitution of the Federative Republic of Brazil 1988 fully guarantees the additional cumulation. The accumulation is justified by have different triggering events, And the emergence of more beneficial laws, valuing cumulation of additional, as is the case with human rights conventions of the International Labour Organization ratified by Brazil. Such arguments are supported by characterizing true prevalence the principle of human dignity and of the peculiar labor law principles, ensuring the employee the prevalence of the most beneficial standards, because induce to employer investing in a safer and healthier work environment, in order to completely eliminate the risks, otherwise must bear even greater expense, because the additional integrates the employee's salary. At the end, advocates the recognition of non-receipt of Article 193, Paragraph 2 of the Consolidation of Labor Laws (BRAZIL, 1943), which limits the receiving the only one additional, even present both situations, for hurting several constitutionally provided rights.

Keywords: Additional. Unhealthiness. Dangerousness. Cumulation.

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo é dedicado à possibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, quando presentes as situações insalubres e perigosas na visão do Tribunal Superior do Trabalho, comparando o que vinha sendo decidido pelos tribunais com os novos argumentos que englobam o tema, através de pesquisa documental, utilizando-se do método dedutivo de pesquisa.

O trabalho tem início com o tema sobre proteção e saúde do trabalhador, com análise sobre o que dispõe a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, bem como as normas internacionais, mais precisamente as convenções da Organização Internacional do Trabalho ratificadas pelo Brasil, observando também o que dispõe a legislação interna, doutrina e jurisprudência mais atual sobre o tema, trazendo diversos pontos importantes para compreensão da matéria.

Procura-se demonstrar que no ordenamento jurídico incumbe principalmente aos empregadores o papel principal de proteção ao meio ambiente de trabalho, garantindo saúde e segurança aos empregados. Por outro lado, busca-se demonstrar que os empregados possuem deveres para zelar pelo meio ambiente de trabalho seguro, como a utilização dos equipamentos de proteção individual, entre outros comportamentos, evidenciando obrigações simultâneas daqueles presentes no ambiente de trabalho.

Em seguida, dentro do mesmo tópico, busca-se apresentar os conceitos e características principais dos adicionais de insalubridade e periculosidade propriamente ditos, fazendo-se uma análise pormenorizada de suas características individuais separadamente.

Primeiramente analisa-se o adicional de insalubridade, identificando a previsão legal, forma de identificação, base de cálculo, hipóteses em que deixa de ser devido, bem como a proporção que é devido ao empregado como contraprestação do serviço prestado.

Analisa-se também o adicional de periculosidade, abordando a previsão legal, forma de identificação, base de cálculos, hipóteses em que deixa de ser devido, assim como a quantidade em valor devida como forma de compensação pela prestação do serviço em situação perigosa.

Após, passa-se à análise dos argumentos contrários à cumulação dos adicionais na visão da doutrina, que na verdade resume-se à fiel execução do que dispõe a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT, BRASI, 1943), especificamente em seu artigo 193, §2, o qual será objeto de várias passagens no decorrer do trabalho.

Tal posição é fundamentada no princípio da legalidade, pois como há previsão legal em lei específica, não haveria lacuna no direito que justificasse a não utilização da norma vigente.

No entanto a legislação trabalhista delegou a competência legislativa administrativa ao Ministério do Trabalho e Emprego, para regulamentar atividades ou operações perigosas, bem como identificar os limites de tolerância da insalubridade. Ocorre que o órgão executivo passou a suprimir direitos dos empregados, limitando a percepção de apenas um dos adicionais, de insalubridade ou periculosidade, mesmo estando o trabalhador exposto às duas situações, o que fere os princípios atinentes ao direito do trabalho e previstos na Lei Maior.

Seguidamente, inicia-se uma análise dos principais argumentos favoráveis a cumulação dos adicionais. Primeiramente esclarecendo que os adicionais possuem fatos geradores distintos, tendo em vista que o adicional de insalubridade visa proteger o empregado da exposição a agentes que ponham em risco sua saúde, podendo surgir, com o decorrer do tempo, doenças ocupacionais, e, por outro lado, o adicional de periculosidade visa proteger o trabalhador de riscos que possam lhe causar danos imediatos.

Será demonstrado que a Constituição Federal (BRASIL, 1988), garante os adicionais sem fazer ressalva, o que não seria autorizado por parte da legislação ordinária. Neste caso, sendo esta anterior à constituição, não seria compatível com a Lei Maior, pois estaria suprimindo direitos e ferindo diversos princípios de proteção e garantias do trabalhador, bem como ofendendo a dignidade da pessoa humana que é um dos fundamentos da república.

Por último será feita análise da introdução no sistema jurídico brasileiro das convenções internacionais sobre direitos humanos da OIT, direcionadas ao tema, que foram ratificadas pelo Brasil. Será esclarecido a importância dessas convenções, e a sua posição hierárquica frente às normas internas, para o caso de conflito de normas, tecendo sobre a posição do Supremo Tribunal Federal em relação à característica especial de supralegalidade das referidas convenções. Nesse ponto será dada essencial atenção, por ser um dos principais argumentos, que justificam a mudança de posicionamento adotado pelo TST, que passou a entender de forma diferente, inovando no campo da jurisprudência.

Será apresentada antiga posição adotada pelo TST, que entende pela não cumulação dos adicionais, e que apesar dos novos argumentos ainda vem sendo aplicada por alguns ministros.

Como ponto principal desse trabalho, será examinado o recente julgado do TST, que traz diversos argumentos que justificam a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade. O referido julgado esclarece bem a importância da máxima efetividade das normas constitucionais, da supralegalidade das convenções internacionais sobre direitos humanos ratificadas pelo Brasil, do respeito aos princípios atinentes ao direito do trabalho, bem

como do princípio da dignidade da pessoa humana, como forma de assegurar os direitos dos trabalhadores e de garantir um ambiente de trabalho saudável e seguro.

Ao final, o estudo defende a manutenção dos direitos garantidos constitucionalmente, bem como o reconhecimento da superveniência de norma mais benéfica com as convenções sobre direitos humanos da OIT ratificadas pelo Brasil, reconhecendo a simultaneidade dos adicionais de insalubridade e periculosidade. Com isso, justifica-se que o art. 193, §2 da CLT (BRASIL, 1943), não foi recepcionado pela Constituição Federal (BRASIL, 1988), bem como, a possibilidade de superveniência de lei ordinária não autoriza a redução do alcance das normas constitucionais.

2 A PROTEÇÃO À SAÚDE DO TRABALHADOR

A proteção à saúde do trabalhador, como a maioria dos direitos e garantias dos cidadãos, passou por uma evolução histórica em todo o mundo, e no Brasil se consolidou no art. 7º, bem como no art. 5º da Constituição Federal (BRASIL, 1988), neste último, quando se refere à inviolabilidade do direito à vida aos brasileiros e estrangeiros residentes no país, assim como outras garantias inerentes à dignidade da pessoa humana, cujo alicerce protetivo merece um tratamento de caráter universal.

Seguindo o mandamento constitucional, o Brasil ratificou a Convenção 161 da OIT (BRASIL, 1991), sobre serviços de saúde do trabalho e a convenção 155, também da OIT (BRASIL, 1994), sobre segurança e saúde dos trabalhadores, sedimentando no direito brasileiro a nova concepção de humanização do trabalho.

Nesse sentido conceitua Nascimento,

A proteção ao meio ambiente do trabalho tem por suporte um conceito: para que o trabalhador atue em local apropriado, o Direito deve fixar condições mínimas a serem observadas pelas empresas, quer quanto às instalações onde as oficinas e demais dependências se situam, quer quanto às condições de contágio com agentes nocivos à saúde ou de perigo que a atividade possa oferecer. (NASCIMENTO, 2013, p. 867)

Vale destacar o inciso VIII do art. 200 da Constituição Federal (BRASIL, 1988), o qual atribui ao sistema único de saúde, além de outras atribuições, nos termos da lei, colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.

De acordo com o art. 160 da CLT (BRASIL, 1943), nenhum estabelecimento poderá iniciar suas atividades sem prévia inspeção e aprovação das respectivas instalações pela autoridade regional competente em matéria de segurança e medicina do trabalho. A citada legislação trabalhista regula, a partir do Capítulo V a matéria sobre segurança e medicina do trabalho, compreendendo diversos dispositivos, que por sua extensão devem ser analisados em estudos mais aprofundados.

Nesse ponto merece destaque o art. 157 da CLT (BRASIL, 1943), que dispõe sobre proteção e saúde no trabalho, e o papel das empresas, conforme segue:

Art. 157 - Cabe às empresas:

- I - Cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho;
- II - Instruir os empregados, através de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais;
- III - adotar as medidas que lhes sejam determinadas pelo órgão regional competente;
- IV - Facilitar o exercício da fiscalização pela autoridade competente

Assevera Maria Inês da Cunha (2009), que ocorrendo a omissão do empregador acerca das posturas legais relativas à segurança e medicina do trabalho, incorrerá nas consequências advindas dessa inércia. (Apud, RODRIGUES, 2014, p. 23).

Por outro lado, os empregados também possuem papel importante, devendo cumprir as normas de segurança e medicina no trabalho, bem como as instruções ou ordens de serviço referente as cautelas no local de trabalho, visando evitar acidentes e doenças ocupacionais.

A não utilização de equipamentos individuais de proteção por parte do empregado constitui falta grave, podendo ensejar na dispensa por justa causa.

Ainda nas palavras de Maria Inês da Cunha (2009), o trabalhador descuidado coloca em risco a sua própria integridade física e a de seus companheiros, sendo que responsabilidade pela segurança no ambiente de trabalho não pode ser incumbida tão somente ao empregador. (Apud, RODRIGUES, 2014, p. 24)

Outro ponto importante é o fato de que a CLT (BRASIL, 1943), conforme art. 200, delegou ao Ministério do Trabalho e Emprego a competência administrativa para legislar de forma mais detalhada sobre segurança e saúde no trabalho, o que faz por meio de normas regulamentadoras

A matéria sobre saúde do trabalhador é de suma importância, resultado de uma evolução histórica do Direito, que encontra respaldo constitucional, internacional e na legislação interna, o que justifica o nosso breve estudo.

Muitas vezes, mesmo com toda a legislação em vigor e fiscalização dos órgãos competentes, o empregador não consegue proteger totalmente a saúde do empregado, e este continua a exercer seu labor em condições prejudiciais à sua saúde ou de risco iminente. Neste caso a Constituição Federal (BRASIL, 1988), garante ao trabalhador uma compensação pecuniária a ser paga pelo empregador, são espécies de adicionais, que integram o salário para fins de FGTS (Fundo de Garantia do Trabalho e de Serviço), os quais serão melhor analisados a seguir.

2.1 ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

Conforme art. 189 da CLT (BRASIL, 1943), serão consideradas atividades ou operações insalubres aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos.

Assim, para que a insalubridade esteja caracterizada são necessários dois requisitos cumulativos: a exposição a agentes nocivos à saúde do empregado, e que essa exposição seja superior ao limite estabelecido pelo órgão competente.

Reza o art. 190 da CLT (BRASIL, 1943), que compete ao Ministério do Trabalho aprovar o quadro de atividades e operações insalubres e adotar normas sobre o critério de caracterização da insalubridade, bem como os limites de tolerância aos agentes agressivos, meios de proteção e o tempo máximo de proteção a esses agentes.

As atividades insalubres estão elencadas na Norma Regulamentadora (NR) 15 da Portaria nº 3.214/78 do Ministério do Trabalho, que descreve os agentes químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde do obreiro e os limites de tolerância.

O adicional de insalubridade não tem natureza indenizatória, e sim salarial, pois tem a intenção de remunerar o empregado pelo trabalho prestado em tal circunstância. Da mesma forma, se o referido adicional for pago com habitualidade, presente a situação insalubre, deve integrar o salário, conforme súmula 139 do Tribunal Superior do Trabalho (BRASIL, 2005).

Conforme disposto no artigo 192 da CLT (BRASIL, 1943), o adicional de insalubridade deve ser pago aos trabalhadores expostos a tais condições, acima do limite de segurança estabelecido pelo Ministério de Trabalho e Emprego, na proporção de 10% (dez por cento) quando o grau for mínimo, 20% (vinte por cento) em se tratando de grau médio, e 40% (quarenta

por cento) no caso de configurado o grau máximo, calculando-se tais valores sobre o salário mínimo da região.

Verifica-se com a análise do referido artigo que a base de cálculo do adicional de insalubridade é o salário mínimo. Apesar disso, com o advento da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988), dois dispositivos constitucionais passaram a gerar incerteza sobre a recepção ou não deste artigo.

O art. 7º, inciso IV da Carta Magna, dispõe sobre a impossibilidade de vinculação do salário mínimo, senão vejamos:

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

[...] IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, **sendo vedada sua vinculação para qualquer fim**; (BRASIL, 1988) (Grifos nossos)

Já o inciso XXIII do mesmo artigo, garante a percepção dos adicionais de insalubridade, periculosidade e penosidade. A base de cálculos utilizada para o pagamento dos referidos adicionais passou a ser a do salário mínimo. Outrossim, a discussão toma forma quando o salário percebido pelo empregado é maior que o salário mínimo.

A discussão chegou ao Supremo Tribunal Federal, que aprovou a Súmula Vinculante nº 04, com a seguinte redação: salvo nos casos previstos na Constituição Federal, o salário mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, nem ser substituído por decisão judicial.

Tal decisão acabou levando o Tribunal Superior do Trabalho a suspender a eficácia da súmula 228, a qual definia que o adicional de insalubridade seria calculado sobre o salário mínimo.

Apesar de toda a controvérsia gerada pela súmula vinculante nº 04 do STF, o referido tribunal não declarou inconstitucionalidade do art. 192 da CLT (BRASIL, 1943), e, com esse fundamento os tribunais vêm decidindo que o salário mínimo, salvo disposição contrária prevista em acordo coletivo, continua sendo considerado como base de cálculo do adicional de insalubridade, e não o salário categoria.

Conforme art. 191 da CLT (BRASIL, 1943), a eliminação ou neutralização da insalubridade pode ocorrer de duas formas: com adoção de medidas que conservem o ambiente de trabalho dentro dos limites de tolerância e a utilização de equipamentos de proteção

individual ao trabalhador, que diminuam a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância.

Vale destacar que o simples fornecimento de equipamento de proteção individual pelo empregador não exime o pagamento do adicional, devendo o patrono tomar as medidas que eliminem ou diminuam a nocividade, sendo, inclusive, motivo de demissão por justa causa do empregado, caso este não utilize o referido equipamento.

O adicional é condicionado à existência de agente gravoso. Caso o empregador consiga eliminar os riscos através dos equipamentos, fica desobrigado ao pagamento do adicional de insalubridade. Sendo, nesse caso, legítima a supressão, não havendo ofensa ao princípio da irredutibilidade salarial.

O adicional de insalubridade é caracterizado através de perícia técnica, que determina a presença do agente insalubre

Dessa forma, nota-se a intenção do legislador em diminuir ou mesmo extinguir a situação insalubre como forma de preservação da saúde do obreiro, cumprindo o que manda o texto constitucional e às normas internacionais de direitos humanos com foco na dignidade da pessoa humana. No entanto, em alguns casos, por impossibilidade material ou outro motivo, não é possível eliminar o agente nocivo, caso em que é devido o adicional de insalubridade ao trabalhador.

2.2 ADICIONAL DE PERICULOSIDADE

A periculosidade está presente nas atividades que resultam em prejuízo iminente à saúde do empregado, em danos que podem ser causados à qualquer momento.

Neste ponto, merece transcrição o artigo 193, incisos I e II e o respectivo §4º da CLT (BRASIL, 1943):

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

- I - Inflamáveis, explosivos ou energia elétrica;
- II - Roubos ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial.

[...] § 4º São também consideradas perigosas as atividades de trabalhador em motocicleta.

Vale ressaltar que o referido adicional é devido ao empregado exposto permanentemente ou que, de forma intermitente, sujeita-se a condições de risco.

Conforme entendimento exposto na Súmula 364 do Tribunal Superior do Trabalho é indevido o adicional nos casos em que o contato se dá de forma eventual, assim considerando o fortuito, ou que sendo habitual, dá-se por tempo extremamente reduzido.

A referida súmula passou por algumas mudanças ao longo do tempo. A nova redação eliminou a possibilidade de ajustar os percentuais por acordos e convenções coletivas de trabalho.

Conforme art. 193, §1º da CLT (BRASIL, 1943), o adicional de periculosidade é devido em 30% (trinta por cento), sobre o salário sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participações nos lucros da empresa.

Em relação à base de cálculo do adicional de periculosidade, merece destaque a súmula 191 do TST, que determina que seja o salário base, conforme segue:

Súmula nº 191 do TST - O adicional de periculosidade incide apenas sobre o salário básico e não sobre este acrescido de outros adicionais. Em relação aos eletricitários, o cálculo do adicional de periculosidade deverá ser efetuado sobre a totalidade das parcelas de natureza salarial.

Assim como no adicional de insalubridade, o de periculosidade também não é considerado indenização, e sim salário, tendo em vista que remunera o trabalho prestado em condições perigosas, estas definidas pelo Ministério do Trabalho, conforme art. 193 da CLT (BRASIL, 1943)

No que se refere o art. 193, §2º da CLT (BRASIL, 1943), o qual assegura o direito do empregado de optar pelo adicional de insalubridade que lhe seja devido, tende a prevalecer na jurisprudência o entendimento de que ele não faz jus ao recebimento de ambos os adicionais ao mesmo tempo. Sobre o tema, merece destaque as palavras de GARCIA (2014, p. 413),

Entendimento este que, no entanto, merece *fundada crítica*, pois, se o empregado está exposto tanto ao agente insalubre como também à periculosidade, nada mais justo e coerente do que receber ambos os adicionais (art. 7º, inciso XXIII, da CF/1988), uma vez que os fatos geradores são distintos e autônomos. **Além disso, a restrição a apenas um dos adicionais acaba desestimulando que a insalubridade e a periculosidade sejam eliminados e neutralizados, o que estaria em desacordo com o art. 7º, inciso XXII, da Constituição Federal de 1988.** (Grifos nossos)

Segundo CASSAR, absurda essa regra do art. 193, §2º da CLT (BRASIL, 1943), pois impede a cumulação de adicionais, como se acarretassem em *bis in idem*. (CASSAR, 2014, p.

828). O entendimento do autor fundamenta-se no fato de que os adicionais possuem base de cálculos diferentes e fatos geradores diversos, portanto não acarretaria pagamento em duplicidade.

Assim como no adicional de insalubridade, o adicional de periculosidade é caracterizado através de perícia técnica, que determina a presença do agente perigoso.

O direito do empregado ao recebimento do adicional de periculosidade cessará com a eliminação do risco a sua integridade física, o que assemelha ao adicional de insalubridade.

Não é possível eliminar a periculosidade apenas com o uso de equipamentos de proteção individual, sendo que o respectivo adicional visa compensar o risco a que o trabalhador está submetido (BUCK, 2001, apud, RODRIGUES, 2014, p. 42).

Para que o adicional de periculosidade não seja devido não basta apenas o fornecimento de equipamentos de proteção individual, mas é necessário a total eliminação do risco.

Neste caso, a intenção é semelhante à do adicional de insalubridade, pois deve o empregador empenhar-se pela eliminação total do risco para o obreiro, ou, ao menos, diminuir o risco através de políticas de prevenção.

3 PRINCIPAIS ARGUMENTOS CONTRA A CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS

O tema não é unânime na doutrina, no entanto, prevalece o entendimento de que a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade não seja possível devido ao que dispõe a CLT (BRASIL, 1943), em seu art. 193, §2º.

Os escritores fundamentam-se principalmente no princípio da legalidade, pois como a legislação trabalhista já dispõe sobre o tema não haveria o que ser discutido, e que o art. 193, §2º da CLT (BRASIL, 1988), continua em vigor.

Nesse ponto merece destaque a interpretação feita no dispositivo que se refere ao tema. Onde está escrito “poderá optar” pelo adicional de insalubridade que por ventura lhe seja devido, esses doutrinadores interpretam que o legislador queria dizer “deve optar” pelo adicional de insalubridade que por ventura lhe seja devido, impondo ao trabalhador a escolha por apenas um dos adicionais que tem direito.

Reza o §2º do art. 193 da CLT que: “O empregado poderá optar pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido.” O dispositivo legal é claro no sentido de que é

impossível a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade (MARTINS, 2014, p. 282).

O referido autor destaca que não há lacuna na legislação para se utilizar dos princípios do Direito do Trabalho, e que o art. 7º, incisos XXII e XXIII da Constituição Federal (BRASIL, 1988), tratam respectivamente da redução dos riscos inerentes ao trabalho e o adicional para remunerar o trabalho insalubre e perigoso, mas na forma da lei, ou seja, são aplicados os artigos 192 e 193 da CLT e o §2º do último artigo, onde a lei deve fixar o adicional e se é possível cumulá-lo ou não (MARTINS, 2014, p. 282).

Nesse contexto, merece destaque o item 15.3 da NR-15, da portaria 3.214/1978 do Ministério do Trabalho, dispondo que no caso de incidência de mais de um fator de insalubridade, será apenas considerado o de grau mais elevado, para efeito de acréscimo salarial, sendo vedada a percepção cumulativa.

O Ministério do Trabalho, incumbido de estabelecer os limites de segurança para execução de atividade insalubre, acaba vedando expressamente a cumulação na percepção de adicionais de insalubridade.

No entanto, tal posicionamento vai de encontro aos princípios da proteção ao trabalhador adotado mundialmente, bem como os princípios da norma mais benéfica e irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas. Além de suprimir direito garantido constitucionalmente.

4 PRINCIPAIS ARGUMENTOS A FAVOR DA CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS

Os adicionais de insalubridade e periculosidade tem fatos geradores diferentes. Conforme já explanado nesse trabalho, o adicional de insalubridade é devido ao trabalhador que desenvolve suas atividades com exposição a agentes físicos ou químicos que prejudicam sua saúde, gerando com o passar do tempo, o surgimento de enfermidades. Por outro lado, o adicional de periculosidade é devido ao empregado exposto à riscos que são capazes de lhe gerar infortúnio imediato, como explosivos e energia elétrica.

Dessa forma seria ilícita a limitação à percepção de apenas um dos adicionais que o empregado laborar expostos a ambos, pois suprimi direitos previstos constitucionalmente.

No tocante ao posicionamento doutrinário, cabe destaque às palavras de Cassar:

Infelizmente e de forma absurda, o TST vem sustentando que os adicionais não se acumulam caso o empregado esteja exposto a mais de um agente nocivo, baseado na vedação contida no item 15.3 da NR-15, da Portaria nº 3.214/78. Entendemos de forma diversa. Se o adicional visa indenizar a nocividade do trabalho executado pelo empregado, se as nocividades são múltiplas, os adicionais também deveriam ser. Ademais não pode uma portaria impor obstáculo não criado pela Lei (CASSAR, 2014, p. 827)

No mesmo sentido, entendendo pela possibilidade de cumulação dos adicionais, explana Garcia:

Por fim, como o art. 193, §2º da CLT assegura o direito do empregado de optar entre o adicional de periculosidade e o adicional de insalubridade, tende a prevalecer o entendimento de que ele não faz jus ao recebimento de ambos os adicionais ao mesmo tempo, entendimento este que, no entanto, merece *fundada crítica*, pois, se o empregado está exposto tanto ao agente insalubre como também a periculosidade, nada mais justo e coerente do que receber ambos os adicionais (art. 7º, inciso XXIII, da CF/1988), uma vez que os fatos geradores são distintos e autônomos. Além disso, a restrição a apenas um dos adicionais acaba desestimulando que a insalubridade e a periculosidade sejam eliminadas e neutralizadas, o que estaria em desacordo com o art. 7º, inciso XXII, da Constituição Federal de 1988 (GARCIA, 2014, p. 413).

O autor reconhece a posição majoritária na doutrina pela não cumulação dos adicionais por força da legislação trabalhista regulamentar o tema vendando a cumulação, no entanto tal regulamentação fere o que está disposto na Lei Maior, limitando direitos e desestimulando o empregador de prezar por um ambiente saudável de trabalho.

Outro argumento utilizado para justificar a possibilidade de cumulação dos adicionais é o princípio da dignidade da pessoa humana, nesse ponto merece destaque as palavras de Magalhães e Guerra:

A partir dessa noção de princípio, conclui-se que a dignidade humana é a base do nosso ordenamento jurídico, a partir da qual todas as normas devem ser criadas, interpretadas e aplicadas. Serve, inclusive, como norma, ou seja: determina que um caso concreto seja decidido sobre seu fundamento. Deve-se buscar sua concretização no dia a dia dos cidadãos. (MAGALHÃES; GUERRA, 2014, p. 6)

A intenção do legislador constituinte quando instituiu os adicionais de insalubridade e periculosidade era de que o empregador prezasse por um ambiente de trabalho mais saudável e seguro para o trabalhador, como forma de garantir o cumprimento dos fundamentos da república, entre eles o da dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido merece destaque o Art. 7º, XXIII da Constituição Federal (BRASIL, 1988), que garante direitos aos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem a melhora da condição social, redução dos riscos inerentes ao trabalho, através de normas de saúde, higiene e segurança.

Não obstante as garantias constitucionais, o Brasil ratificou algumas convenções da Organização Internacional do Trabalho, que versam sobre direitos humanos e normas relativas às relações do trabalho. Tais convenções, como será analisado, possuem força constitucional, principalmente por tratarem sobre direito humanos.

Tratados internacionais trabalhistas são normas jurídicas constituídas por meio de negociações diretas de Estado para Estado, destinadas a resolver ou prevenir situações ou estabelecer regras sobre condições de trabalho que servirão de modelo para a solução de casos futuros (NASCIMENTO, 2013, p. 146).

A hierarquia constitucional dos tratados internacionais de direitos humanos tem previsão no art. 5º, §2 da Constituição Federal (BRASIL, 1988), a qual dispõe que os direitos e garantias nela expressos 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.

Ainda no mesmo artigo do texto constitucional, precisamente no §3º (incluído pela Emenda Constitucional nº 45 de 2004), referente aos tratados internacionais que versam sobre direitos humanos foi atribuído quórum qualificado para votação em cada casa do Congresso Nacional, possibilitando que os referidos tratados tenham reconhecida força equivalente às Emendas Constitucionais.

O Supremo Tribunal Federal aderiu em 2008 ao entendimento adotado por diversos países a respeito do caráter especial de supralegalidade dos tratados internacionais de direitos humanos.

Vale analisar histórico julgado a respeito da prisão civil do depositário infiel:

EMENTA: PRISÃO CIVIL. Depósito. Depositário infiel. Alienação fiduciária. Decretação da medida coercitiva. Inadmissibilidade absoluta. Insustentação da previsão constitucional e das normas subalternas. Interpretação do art. 5º, inc. LXVII e §§ 1º, 2º e 3º, da CF, à luz do art. 7º, § 7, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica). Recurso improvido. Julgamento conjunto do RE nº 349.703 e dos HCs nº 87.585 e nº 92.566. É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito. (STF-RE-466.343-1, Relator Ministro Cesar Peluso, julgado em 03/12/2008)

No referido julgado foi analisado o caráter especial dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos ratificados pelo Brasil. Na oportunidade foi reconhecida a supralegalidade

dos referidos tratados. Ou seja, na hierarquia jurídico-normativa brasileira os referidos tratados encontram-se em posição superior às leis ordinárias e inferior à Constituição Federal (BRASIL, 1988)

Neste caso, como exemplo, são os tratados internacionais que versam sobre direitos humanos, ratificados pelo Brasil, os quais estão em patamar superior à CLT (BRASIL, 1988), o que deve levar o julgador a ter um olhar mais atento sobre o tema, para não incorrer em imprecisão.

No que se refere as regras internacionais, citem-se as convenções 148, 155 e 161 da OIT, ratificadas pelo Brasil, as quais tratam sobre meio ambiente de trabalho, segurança e saúde dos trabalhadores e serviços de saúde do trabalho, respectivamente.

A introdução das referidas convenções no sistema jurídico brasileiro é outro fator importante, que sustenta a inaplicabilidade do dispositivo celetista que veda a cumulação dos adicionais.

Segundo RODRIGUES (2014), a referida Convenção n. 148, ratificada pelo Decreto n. 93.413-1986, apresenta recomendações a respeito da salubridade de meios ambientes do trabalho, no que se refere aos riscos inerentes à contaminação do ar, ruído e vibrações.

A respeito, merece destaque as palavras de Silva (2011):

analisando as determinações da Convenção n. 148, é possível destacar a obrigatoriedade de criação de normas que disponham sobre a adoção de medidas no local de trabalho para prevenir e limitar os riscos profissionais devidos à contaminação do ar, ao ruído e às vibrações, além de estabelecer critérios e limites de exposição aos riscos e medidas que visem a reduzir os riscos à saúde do trabalhador nessas condições, considerando que nenhuma das medidas adotadas em decorrência da convenção poderia onerar o trabalhador (apud RODRIGUES, 2014, p. 51).

Ainda, conforme art. 8º, item 3, da convenção 148 da OIT, os critérios e limites de exposição deverão ser fixados, completados e revisados a intervalos regulares, de conformidade com os novos conhecimentos e dados nacionais e internacionais, e tendo em conta, na medida do possível, qualquer aumento dos riscos profissionais resultante da exposição simultânea a vários fatores nocivos no local de trabalho.

A convenção 155 da OIT, que trata sobre segurança e saúde dos trabalhadores e o meio ambiente de trabalho, incluída no ordenamento jurídico brasileiro através do Decreto nº 1.254, de 09 de setembro de 1994, estabelece em seu artigo 11, b, que deverão ser levados em consideração os riscos para saúde decorrentes de exposição simultânea a diversas substâncias ou agentes.

Partindo da análise das duas regras internacionais, percebe-se que a incorporação no sistema jurídico brasileiro, passou a admitir a hipótese de cumulação dos adicionais e estabeleceu critérios e limites dos riscos profissionais em decorrência da exposição simultânea à diversos fatores nocivos.

Por último, merece destaque a convenção 161 da OIT, ratificada pelo Brasil através do Decreto nº 127, de 22 de maio de 1991, que trata sobre os serviços de saúde do trabalho.

Segundo Rodrigues:

a aludida Convenção n. 161 dispõe que o serviço de saúde tem como principais atividades a identificação e a avaliação dos riscos para a saúde que podem estar presentes nos locais de trabalho, bem como a observância dos fatores do meio ambiente do trabalho e das práticas de desenvolvimento das atividades que sejam capazes de afetar a saúde dos trabalhadores.

A referida convenção destaca o papel do empregador em zelar por um ambiente de trabalho saudável e seguro, observando diversos fatores de preservação, como organizar serviços de primeiros socorros e emergência, participar da elaboração de programa de melhoria das práticas de trabalho, identificar e avaliar os riscos para saúde, presentes nos locais de trabalho entre outras iniciativas.

Com a análise desses argumentos, percebe-se a baila de fundamentos que justificam a cumulação dos adicionais, quando presentes as situações insalubres e perigosas para o trabalhador. Tais fundamentos existem tanto nas normas internacionais, como na Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988), e nos princípios que regem o direito do trabalho de modo geral.

5 POSIÇÃO MAJORITÁRIA DA JURISPRUDÊNCIA SOBRE A IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS

Como já destacado neste trabalho, atualmente no ordenamento jurídico brasileiro predomina o entendimento de que os adicionais de insalubridade e periculosidade não são devidos cumulativamente, e que o trabalhador exposto às situações insalubres e perigosas concomitantemente, assim definidas pelo Ministério do Trabalho, deve optar por um dos adicionais dos quais faz jus. Tal entendimento deriva do disposto no art. 193, §2º da CLT (BRASIL, 1943).

Vale destacar a portaria 3.214 de 1978 do Ministério do Trabalho, que no item 15.3 da NR-15, estabelece que “no caso de incidência de mais de um fator de insalubridade, será apenas considerado o de grau mais elevado, para efeito de acréscimo salarial, sendo vedada a percepção cumulativa”.

Nesse sentido é o entendimento majoritário na doutrina, concluindo que não poderá o adicional de insalubridade ser acumulado com o de periculosidade, devendo o trabalhador escolher pelo mais vantajoso no caso de estar exposto à ambos.

No entendimento dos tribunais, merece destaque recente julgado do TST:

RECURSO DE REVISTA. 1. CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE E DE INSALUBRIDADE. IMPOSSIBILIDADE. Esta Corte adota entendimento no sentido de que não é possível a cumulação dos adicionais de insalubridade e de periculosidade, nos termos do art. 193, § 2º, da CLT. Recurso de revista não conhecido. 2. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. No direito processual trabalhista prevalece o princípio de que a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios se dá apenas nos casos previstos na Lei nº 5.584/70, não se tratando de reparação por prejuízos, nos termos dos artigos 402 e 404 do Código Civil. Recurso de revista não conhecido. (TST-RR-11779-89.2013.5.15.0086, Relatora Ministra Dora Maria da Costa, Publicação em 27/02/2015) (Grifos nossos)

A Ministra Relatora destaca que o Tribunal Superior do Trabalho adota a posição com base na legislação trabalhista vigente, no sentido da não cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, mesmo estando presente os dois gravames.

Outro argumento bastante utilizado nos tribunais é de que o legislador ao possibilitar ao empregado a opção pelo recebimento do adicional que por ventura lhe seja devido, por certo, vedou o pagamento cumulado dos dois títulos.

Nota-se que a legislação trabalhista faz menção apenas à cumulação de adicional de insalubridade, quando presente mais de uma situação insalubre. No entanto a jurisprudência é clara quanto a impossibilidade de cumulação do adicional de insalubridade com o adicional de periculosidade.

Os julgadores entendem que o dispositivo celetista continua em vigor após o advento da Constituição Federal (BRASIL, 1988), não havendo motivo para sua não aplicação.

6 A NOVA VISÃO DO TST SOBRE A CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE

Não obstante a posição majoritária da jurisprudência e da doutrina, o Tribunal Superior do Trabalho inovou sobre o tema em recente julgado, o qual aborda novos argumentos de fundamental importância.

A referida decisão bem explica a importância da necessidade de interpretação da norma à luz da Constituição Federal (BRASIL, 1988), e dos princípios que regem a Dignidade da Pessoa Humana, destacando a importância dos tratados internacionais sobre direitos humanos ratificados pelo Brasil.

Necessária se faz a análise do referido julgado que segue:

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 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. (TST-RR-1072-72.2011.5.02.0384, 7ª Turma, Relator Ministro Cláudio Brandão, Publicação em 03/10/2014)

O relator esclarece que o exame da controvérsia primeiramente exige uma análise do ordenamento jurídico pátrio, que servirá de norte para que as demais normas busquem o seu fundamento de validade. Com isso, as disposições infraconstitucionais devem observar os princípios e regras contidos na lei maior.

Merece destaque o fato de que a Constituição Federal (BRASIL, 1988), garante de forma plena o direito ao recebimento dos adicionais de penosidade, insalubridade e periculosidade, sem qualquer ressalva no que tange à cumulação, mesmo remetendo sua regulamentação à Lei Ordinária, neste caso já previsto na CLT (BRASIL, 1943), norma anterior à Constituição, e de normas regulamentadoras.

No entanto a análise do § 2º do art. 193 da legislação trabalhista, junto com o item 16.2.1 da NR-16 da Portaria nº 3.214/78 do Ministério do Trabalho e Emprego, dá a entender que a Lei Maior autorizou por meio da referida lei ordinária a restrição nelas impostas, no sentido da impossibilidade de percepção conjunta de ambos os acréscimos.

Apesar disso, foi dada interpretação diferente ao tema, pelo fato da não recepção pela constituição federal da norma ordinária que trata do caso.

A possibilidade de cumulação dos adicionais se justifica pelo fato da origem dos direitos serem de fatos geradores diversos. No caso da insalubridade, o bem tutelado é a saúde do obreiro devido ao ambiente de trabalho nocivo; já a periculosidade se refere à situação de perigo iminente, que uma vez ocorrida pode tirar a vida do trabalhador. São bens jurídicos diversos e com tratamento normativo distinto.

Da mesma forma, a regulamentação institui norma menos benéfica ao trabalhador, infringindo o que dispõe o art. 7º, Caput da Constituição Federal (BRASIL, 1988), que prevê direitos dos trabalhadores urbanos e rurais além de outros que visem a melhoria de sua condição social. Ou seja, a legislação trabalhista e a norma regulamentadora do Ministério do Trabalho acabam sendo menos benéfica ao trabalhador.

A regulamentação ordinária deveria tratar da efetivação do direito aos adicionais, pautando-se pelos princípios esculpidos na Lei Maior.

A não cumulação evidencia forma de suprimir direito previsto constitucionalmente. Portanto a lei ordinária seria incompatível com a Constituição Federal (BRASIL, 1988).

Não obstante a incompatibilidade da lei ordinária com a Carta Magna, o julgado também trata de forma fundamental a inclusão no ordenamento jurídico brasileiro das convenções 148 e 155 da OIT, as quais tratam sobre o tema proposto.

Destaque para o art. 8.3 da convenção 148 da OIT, que segue:

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

No mesmo sentido se refere o art. 11, “b” da convenção 155 da OIT, que segue:

Art. 11, b) a determinação das operações e processos que serão proibidos, limitados ou sujeitos à autorização ou ao controle da autoridade ou autoridades competentes, assim como a determinação das substâncias e agentes aos quais estará proibida a exposição no trabalho, ou bem limitada ou sujeita à autorização ou ao controle da autoridade ou autoridades competentes; **deverão ser levados em consideração os riscos para a saúde decorrentes da exposição simultâneas a diversas substâncias ou agentes.** (Grifos nossos)

Observando as regras supracitadas, no caso da ocorrência simultânea da insalubridade e da periculosidade, a regra internacional outorga a compensação cumulativa.

No tocante aos tratados internacionais de direitos humanos, ratificados pelo Brasil, como já foi abordado nesse trabalho, esses classificam-se como hierarquicamente superiores às leis ordinárias. Conforme entende o Supremo Tribunal Federal, possuem natureza supralegal, estando acima da lei ordinária.

Mesmo se as convenções 148 e 155 da OIT não versassem sobre direitos humanos, ainda seriam superiores à legislação trabalhista. Tal questão se justifica pelo fenômeno da paridade da legislação com os tratados comuns, que possuem hierarquia idêntica.

Nesse caso específico, as convenções foram introduzidas no ordenamento jurídico interno após a legislação trabalhista, e tratam sobre norma mais específica. Como consequência ocorre a derrogação das normas incompatíveis.

Quanto a constitucionalidade das convenções supracitadas da OIT, essas tratam de direitos humanos, portanto são normas materialmente constitucionais, descaracterizando qualquer discussão sobre hierarquia.

Por fim, por se tratarem de norma posterior, especiais e, ainda mais benéficas ao trabalhador, devem prevalecer sobre as disposições contidas no art. 193, §2º da CLT (BRASIL, 1943), e do item 16.2.1 da Norma Regulamentadora 16 da portaria 3.214 de 1978 do Ministério do Trabalho.

O julgado também destaca que as convenções da OIT ratificadas pelo Brasil, vinculam todo o estado brasileiro, e não apenas o órgão executivo que subscreve.

Ao final o julgador elucida que a decisão não desconhece a jurisprudência do TST, mas analisa o tema a partir da natureza atribuída às convenções de direitos humanos da OIT, em função do que é entendido pelo STF. A decisão busca esclarecer um novo caminho a ser seguido pelos julgadores.

CONCLUSÃO

O tema é de fundamental importância para o direito do trabalho, pois aborda direitos do empregado garantidos constitucionalmente, bem como a superveniência de normas ainda mais benéficas ao empregado, como é o caso das convenções internacionais de direitos humanos da Organização Internacional do Trabalho.

A discussão é antiga, com vários argumentos válidos tanto a favor como contra a possibilidade de percepção simultânea dos adicionais de insalubridade e periculosidade.

Os argumentos contra a cumulação dos referidos adicionais tem como base principal o texto da legislação trabalhista e de norma regulamentadora do Ministério do Trabalho e Emprego.

Nesse caso, o órgão do poder executivo desempenha papel fundamental para a impossibilidade da cumulação dos adicionais ao editar Norma Regulamentadora dispondo sobre a vedação da cumulação

Merece destaque o artigo 190 da CLT (BRASIL, 1988), 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.

Percebe-se que a CLT (BRASIL, 1988), transfere a responsabilidade pela regulamentação da atividade insalubre ao Ministério do Trabalho, ficando este responsável por identificar a atividade e operações insalubres, limites de tolerância, meios de proteção e tempo máximo de exposição. O que é materializado pelas normas regulamentadoras do referido órgão.

No entanto, o referido julgado do Tribunal Superior do Trabalho, objeto de análise deste trabalho, destaca de forma bem didática o que vinha sendo deslembado pelos doutrinadores e julgadores contrários à cumulação dos adicionais, que é a inclusão no ordenamento jurídico brasileiro das convenções internacionais de direitos humanos da OIT, ratificadas pelo Brasil.

Tais convenções, que tratam de regras de saúde do trabalho a serem seguidas pelo estado brasileiro, com destaque para as convenções, 148, 155 e 161 da OIT, ratificadas e promulgadas pelo Brasil, possuem natureza constitucional e característica especial de supralegalidade em relação as normas ordinárias por se dedicarem aos direitos humanos. Ou seja, possuem hierarquia superior às normas ordinárias, entre elas à CLT (BRASIL, 1943).

Dessa forma, na nova posição adotada pelo TST, o que vinha sido aplicado pelos tribunais infringe as determinações estabelecidas pelas convenções supracitadas, caracterizando não conformidade.

A Constituição Federal (BRASIL, 1988), garante o direito ao recebimento do adicional de insalubridade e periculosidade sem fazer ressalva a impedimentos por cumulação, conforme artigo 7º, inciso XXIII.

Percebesse que o legislador constituinte incumbe à legislação ordinária a especificação dos adicionais. Apesar disso, não limita a percepção a apenas um adicional, por qualquer situação posterior.

Tendo em vista a análise do que dispõe a Lei Maior, bem como o princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil, assim como os princípios peculiares ao direito do trabalho, da norma mais favorável ao trabalhador, da proteção, da condição mais benéfica entre outros, tem-se que o art. 193, §2º da CLT (BRASIL, 1943), não foi recepcionado pela Constituição Federal (BRASIL, 1988).

Ainda, a possibilidade de regulamentação por lei ordinária não autoriza a redução do alcance do preceito constitucional, em interpretação restritiva, sob pena de atingir frontalmente o princípio da máxima efetividade da constituição.

Por fim, a importância dada ao referido julgado, se dá pela inexistência de análise do tema no Tribunal Superior do Trabalho, com observância as regras introduzidas no ordenamento jurídico brasileiro pelas convenções de direitos humanos da OIT ratificadas pelo Brasil.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm (Acesso em 21/08/2012 às 09:23 horas).

BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho (1943). Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm (Acesso em 13/04/2015 às 21:00 horas).

BRASIL. Decreto Nº 93.413, de 15 de outubro de 1986. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1980-1989/D93413.htm (Acesso em 13/04/2015 às 23:00 horas).

BRASIL. Decreto Nº 1.254, de 29 de setembro de 1994. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D1254.htm (Acesso em 13/04/2015 às 22: 18 horas).

BRASIL. Decreto Nº 127, de 22 de maio de 1991. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0127.htm (Acesso em 13/04/2015 às 22:27 horas).

BRASIL. Ministério do Trabalho. Portaria 3.214 de 08 de junho de 1978. Disponível em: <http://portal.mte.gov.br/legislacao/portaria-n-3-214-de-08-06-1978-1.htm> (Acesso em 15/04/2015 às 17: 58 horas)

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 139. Disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_101_150.html#SUM-139 (Acesso em 14/04/2015 às 23:41 horas)

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 191. Disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_151_200.html#SUM-191 (Acesso em 04/05/2015 às 18:54 horas)

BRASIL. Tribunal Superior do trabalho. Súmula nº 364. Disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_351_400.html#SUM-364 (Acesso em 15/04/2015 às 18:13 horas)

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante nº 04. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaSumulaVinculante/anexo/Enunciados_Sumula_Vinculante_STF_1_a_29_e_31_a_46.pdf (Acesso em 04/05/2015 às 00:09 horas)

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. São Paulo: ed. Método, 2014.

GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho**. Rio de Janeiro: ed. Forense, 2014.

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

MAGALHÃES, Aline Carneiro; GUERRA, Roberta Freitas. **Uma análise sobre a cumulatividade dos adicionais de insalubridade e periculosidade**. Disponível em

http://www4.jfrj.jus.br/seer/index.php/revista_sjrj/article/viewFile/554/402 (Acesso em 15/04/2015 às 17:20 horas)

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Teoria geral do controle de convencionalidade brasileiro**. Brasília, 2009. Disponível em <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/194897/000861730.pdf?sequence=3> (Acesso em 23/04/2015 às 18:38 horas)

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: ed. Saraiva, 2013.

RODRIGUES, S. H. S. de C. **Possibilidade de Cumulação dos Adicionais de Insalubridade e Periculosidade no Contrato de Trabalho**. Florianópolis, 2014. Disponível em <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/121590/TCC%20SABINA%20-%20FINALIZADO%20-%20P%C3%93S%20APRESENTA%C3%87%C3%83O.pdf?sequence=1> (Acesso em 14/04/2015 às 21:14 horas)

SILVA, Paulo Emílio Vilhena da. **A responsabilidade civil do empregador diante do princípio da prevenção à saúde do trabalhador: responsabilidade sem dano**. 2010. 99 f.. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo.