



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

LUÍSA BARROS DE MELO

**(IM)POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE
PERICULOSIDADE COM O DE INSALUBRIDADE: UMA ANÁLISE DE SEUS
ASPECTOS NA JURISPRUDÊNCIA TRABALHISTA BRASILEIRA**

Brasília
2017

LUÍSA BARROS DE MELO

**(IM)POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE
PERICULOSIDADE COM O DE INSALUBRIDADE: UMA ANÁLISE DE SEUS
ASPECTOS NA JURISPRUDÊNCIA TRABALHISTA BRASILEIRA**

Monografia apresentada como requisito parcial para
obtenção do título de Bacharel em Direito pela
Universidade de Brasília – UnB.

Orientadora: Professora Doutora Noêmia Aparecida
Garcia Porto.

Brasília

2017

LUÍSA BARROS DE MELO

**(IM)POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE
PERICULOSIDADE COM O DE INSALUBRIDADE: UMA ANÁLISE DE SEUS
ASPECTOS NA JURISPRUDÊNCIA TRABALHISTA BRASILEIRA**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do título de bacharelado em
Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Brasília - UnB, pela **banca
examinadora** composta por:

Doutora Noêmia Aparecida Garcia Porto (Orientadora)

Doutor Wilson Roberto Theodoro Filho (Membro I)

Mestre Maurício Ferreira Brito (Membro II)

Mestre Rodrigo Leonardo de Melo Santos (Suplente)

Brasília, 03 de julho de 2017

*“Vai ter uma festa
que eu vou dançar
até o sapato pedir para parar.*

*Aí eu paro
tiro o sapato
e danço o resto da vida”*

-Ricardo de Carvalho Duarte (Chacal)

Dedicatória

*A Deus, princípio de tudo e
razão do meu viver.*

*Aos meus pais, Lilian e Trajano,
meus maiores apoiadores e exemplos de vida.*

*Aos meus irmãos, Henrique e Saulo,
meus companheiros para a vida toda.*

*Aos meus amigos, por todo apoio
ao longo dessa jornada acadêmica.*

*Ao Carlos, por toda paciência
e companheirismo.*

RESUMO

A presente monografia busca analisar como a jurisprudência trabalhista brasileira tem tratado da possibilidade de cumulação, ou não, dos adicionais de periculosidade e de insalubridade. Desse modo, serão analisados, de maneira crítica, os processos **E-ARR 1081-60.2012.5.03.0064** e **RR-1072-72.2011.5.02.0384**, ambos do Tribunal Superior do Trabalho (TST). Esses processos foram escolhidos como base de análise pelo fato de terem se tornado importantes *leading cases*, sendo relevantes precedentes utilizados como parâmetro de orientação na análise e julgamento de casos similares que também discutam a cumulação dos referidos adicionais na Justiça Trabalhista. A análise tem como objetivo examinar os argumentos que predominaram nas instâncias ordinárias e superior, nos referidos casos concretos. Para isso, a presente monografia também apresentará um breve estudo das características dos adicionais e da regulação normativa endereçada a eles, bem como de suas relações com o meio ambiente de trabalho e o princípio da dignidade humana.

Palavras-chave: trabalho; cumulação; adicional; periculosidade; insalubridade; meio ambiente de trabalho; dignidade humana; proteção do trabalhador

ABSTRACT

This degree dissertation is intended to analyze how the Brazilian labor jurisprudence has understood the possibility or not to cumulate insalubrity and risk premiums. This way, the processes **E-ARR 1081-60.2012.5.03.0064** and **RR-1072-72.2011.5.02.0384** will be critically analyzed, both from the Tribunal Superior do Trabalho. These files were chosen as basis since they're seen as important leading cases, a fact that make them relevant precedents used as orientation parameters in the analysis and judgement of similar cases that also discuss the cumulation of the mentioned premiums in the Labor Justice. This analysis has the scope of examining the arguments that prevailed in the ordinary and superior courts in these cases. To accomplish its objectives, this dissertation will also briefly study the characteristics of the premiums and of the normative regulation addressed to them, as well as of its affinities with the working environment and the principle of human dignity.

Keywords: labor; cumulation; premium; risk; isalubrity; working environment; human dignity;

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADCT – Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

CF/88 – Constituição da República Federativa de 1988

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho

E-ARR – Embargos em Agravo de Recurso de Revista

EPI – Equipamento de Proteção Individual

MTE – Ministério do Trabalho e Emprego

NR-6 – Norma Regulamentadora número 6

OIT – Organização Internacional do Trabalho

RR – Recurso de Revista

SBDI-1 – Subseção 1 Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho

STF – Supremo Tribunal Federal

TST – Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

Introdução	9
I – Regulação normativa endereçada aos adicionais de insalubridade e de periculosidade	13
I.I - Arcabouço jurídico-normativo relacionado aos adicionais.....	13
I.II - Natureza dos adicionais	20
II – Análise do debate na instância ordinária acerca da cumulação dos adicionais de periculosidade e de insalubridade.....	24
II.I – Razões apresentadas pelos trabalhadores e alegações das empresas.....	24
II.II -Fundamentos utilizados pelos magistrados	28
III - Análise do debate no Tribunal Superior do Trabalho acerca da cumulação dos adicionais de periculosidade e de insalubridade	35
III.I – O artigo 193, § 2º, da Consolidação das Leis Trabalhistas e a Constituição Federal de 1988.....	35
III.II - Aplicação das Convenções da Organização Internacional do Trabalho números 148 e 155 no direito interno	39
III.III - Redução dos adicionais ao aspecto patrimonial.....	44
Considerações finais.....	47
Referências Bibliográficas	50

INTRODUÇÃO

O trabalho sempre esteve presente na vida das pessoas. Desde as primeiras civilizações, é possível perceber que os seres humanos se organizavam de maneira com que cada um realizasse atividades necessárias para a sobrevivência individual e da comunidade. No entanto, a compreensão do conceito de trabalho nunca permaneceu a mesma, sofrendo várias transformações com o passar do tempo.

Por muito tempo, o trabalho foi assimilado apenas como uma mera forma de aquisição patrimonial para garantia da sobrevivência, no entanto, de acordo com Maurício Godinho, ao longo dos anos, ele passou a ser compreendido como uma maneira de afirmação da dignidade da pessoa humana que não se limita apenas à liberdade e à intangibilidade física e psíquica do trabalhador, mas que também engloba a conquista da individualidade do ser-humano no meio social e econômico (2015, pp. 85-86). Ou seja, o trabalho é importante para que o indivíduo possa garantir seu sustento, ter qualidade de vida e se sentir inserido na sociedade. Portanto, é essencial que o meio ambiente de trabalho, “local onde desempenha suas atividades laborais” (PORTO, 2013a, p. 179), seja adequado, seguro e salubre, uma vez que a pessoa passará várias horas ao longo do dia nesse espaço.

Em regra, os locais de trabalho são construídos, montados ou disponibilizados pelo empregador e, por isso, devem existir instrumentos legais e jurídicos que regulamentem a sua obrigação de garantir áreas adequadas para o exercício das atividades de seus empregados. Os adicionais de periculosidade e insalubridade são instrumentos da esfera trabalhista criados com o objetivo de incentivar o contratante a buscar todos os meios necessários para a viabilização de um espaço laboral propício e de fazer com que o empregador que não cumprir com o seu dever de disponibilizar locais apropriados arque com os custos do pagamento dos citados adicionais.

Desse modo, verifica-se que os referidos instrumentos se relacionam ao direito da pessoa de exercer sua atividade profissional em uma área adequada e, em caso contrário, receber um adicional que assegure, além de sua sobrevivência, qualidade de vida, saúde, segurança e inserção na comunidade.

O adicional de periculosidade (artigos 7º, XXIII, da CF/88, e 189 da CLT) tem como objetivo proteger o indivíduo dos riscos de vida nos locais de trabalho, enquanto o adicional de insalubridade (artigos 7º, XXIII, da CF/88, e 193 da CLT) visa proteger a sua saúde nos mesmos espaços. Assim, os adicionais estão diretamente vinculados à relação dos trabalhadores com o exercício de suas atividades no meio ambiente laboral. Várias são as

discussões jurisprudenciais que possuem, como tema de fundo, essa correlação dos referidos instrumentos. A possibilidade de cumulação, ou não, do adicional de periculosidade com o de insalubridade, além de ser um exemplo dessas controvérsias, foi o fator propulsor da presente monografia.

O entendimento jurisprudencial trabalhista dominante tem sido no sentido de não permitir a cumulação dos adicionais de periculosidade e de insalubridade. Assim, o trabalhador que se submeter a situações perigosas e insalubres ao mesmo tempo, em regra, terá que optar pelo recebimento de apenas um adicional. Esse julgamento tem, como base principal, o § 2º do art. 193 da CLT, que dispõe o seguinte: “o empregado poderá optar pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido”. Ocorre que, nos últimos anos, o poder judiciário tem realizado novas discussões sobre o tema, autorizando, em algumas situações, a acumulação de ambos os adicionais.

Recentemente, a Subseção 1 Especializada em Dissídios Individuais (SBDI-1), órgão do Tribunal Superior do Trabalho responsável por uniformizar o entendimento interno da Corte Especializada, julgou os seguintes processos referentes ao tema da possibilidade de cumulação: o **E-ARR 1081-60.2012.5.03.0064**¹, em abril de 2016, e o **RR-1072-72.2011.5.02.0384**², em outubro de 2016³. Ainda, ressalta-se que esses dois processos tiveram origens diferentes. Enquanto o primeiro teve seu início em João Monlevade, Minas Gerais, o segundo surgiu em Osasco, São Paulo.

O fato de eles serem oriundos de tribunais regionais diferentes demonstra que a referida discussão ocorre no Brasil inteiro e que os tribunais possuem posicionamentos diferentes sobre um mesmo assunto. Portanto, o julgamento desses processos pela SBDI-1 indica a importância deles como casos paradigmáticos, uma vez que as suas controvérsias tiveram origem em estados distintos e chegaram a ser discutidas no órgão do TST responsável pela edição de súmulas e orientações jurisprudenciais.

Ao longo dos processos, foram apresentados diversos argumentos que fomentaram discussões sobre a natureza dos adicionais e sua redução ao aspecto patrimonial, a recepção ou não de dispositivos da CLT pela atual Constituição, interpretações de artigos celetistas e a aplicação das normas internacionais no âmbito interno.

¹BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Processo E-ARR – 1081-60.2012.5.03.0064. Acórdão da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais. Relator Ministro João Oreste Dalazen, publicado no DJET em 17/06/2016.

²_____. Tribunal Superior do Trabalho. Processo E-RR – 1072-72.2011.5.02.0384. Julgado pela Subseção I Especializada em Dissídios Individuais em 13/10/2016.

³ Apesar de o RR-1072-72.2011.5.02.038 ter sido julgado em 13/10/2016 até metade do mês de janeiro, época em que se fixou o recorte temporal da presente pesquisa, o acórdão não havia sido publicado.

Apesar de a discussão da possibilidade de cumulação dos citados adicionais ocorrer em várias situações, escolheu-se os processos **E-ARR 1081-60.2012.5.03.0064** e **RR-1072-72.2011.5.02.038** pelo fato de terem se tornado importantes *leading cases* e, conseqüentemente, servirem como relevantes paradigmas que orientam, no Judiciário Trabalhista, a análise e o julgamento de casos semelhantes que também discutam a cumulação. Desse modo, a estratégia de pesquisa selecionada para a presente monografia consiste, com apoio na doutrina brasileira, na análise dos referidos casos do TST da data em que se iniciaram até o final do ano de 2016.

Essa estratégia foi escolhida por permitir observar o modo como o tema da “cumulação do adicional de periculosidade com o de insalubridade” é abordado nas discussões judiciais de casos concretos, e não apenas no âmbito teórico. Por meio dela, além de se conhecer os argumentos apresentados pelas partes ao longo dos processos, será possível examiná-los criticamente e analisar como a Corte Superior do Trabalho se manifesta diante desse assunto. O conhecimento desses argumentos é importante para se observar a dimensão do dissenso relativo ao referido assunto e buscar melhorar a compreensão do alcance das pretensões das referidas partes.

No primeiro capítulo, haverá um breve estudo da regulação normativa (Constituição Federal, Consolidação das Leis Trabalhistas, Convenções Internacionais da Organização Internacional do Trabalho e princípios) relacionada aos adicionais. Em seguida, analisar-se-á as características dos referidos instrumentos e suas relações com o meio ambiente de trabalho e o princípio da dignidade humana, todas questões necessárias para o início do estudo da possibilidade de cumulação de ambos os adicionais.

No segundo capítulo, serão indicadas e analisadas as razões apresentadas pelos trabalhadores, as alegações das empresas e os fundamentos dos magistrados nos casos concretos, permitindo, assim, observar quais argumentos predominaram nas instâncias ordinárias das referidas situações.

Por fim, levando em consideração que as principais discussões acerca da cumulação dos adicionais se deram no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho, o presente trabalho selecionou alguns pontos considerados como mais relevantes para serem aprofundados, quais sejam: i) interpretações do art. 193, §2º, da CLT, e sua recepção ou não pela Constituição Federal de 1988; ii) Convenções da Organização Internacional do Trabalho números 148 e 155 e suas aplicações no direito interno e iii) redução dos adicionais ao aspecto patrimonial, os quais serão analisados no terceiro capítulo.

Como pode ser observado, o adicional de periculosidade e o de insalubridade possuem correlação com o meio ambiente de trabalho e a dignidade da pessoa humana. Em virtude disso, a presente monografia tem como objetivo analisar o modo como a possibilidade da cumulação dos adicionais é examinada nas discussões jurídicas geradas pelos argumentos dos reclamantes, das empresas e dos juízes.

Essa controvérsia não se limita apenas à simples interpretação dos artigos constitucionais e celetistas que expressamente dispõem sobre os adicionais, ela também engloba vários outros debates relacionados à natureza e às características dos adicionais, ao meio ambiente de trabalho, à aplicação de convenções internacionais, entre outros. A amplitude da discussão acerca da cumulação é de extrema importância para o atual estudo, pois possibilitará as seguintes reflexões: os adicionais devem ser compreendidos apenas como parcelas pecuniárias que aumentam o patrimônio do empregado? Ou também devem ser analisados sob uma ótica mais ampla que leve em consideração o local onde o trabalhador exerce suas atividades e o dever do empregador de garantir adequados espaços laborais? O entendimento de ser impossível cumular os adicionais deve ser baseado apenas na interpretação de expressa previsão de dispositivo legal? Ou deve observar a ampla regulação normativa direcionada aos adicionais como um todo?

Portanto, a presente pesquisa, orientada pelos questionamentos anteriormente apresentados, tem como finalidade investigar, criticamente e com auxílio doutrinário, como a jurisprudência trabalhista trata da cumulação do adicional de periculosidade com o de insalubridade e suas relações com a dignidade da pessoa humana e o meio ambiente laboral, tendo como base a análise de casos concretos (processos n. **E-ARR 1081-60.2012.5.03.0064** e n. **RR-1072-72.2011.5.02.038**) julgados pelo Tribunal Superior do Trabalho e que se tornaram importantes paradigmas.

I - Regulação normativa endereçada aos adicionais de periculosidade e de insalubridade

No primeiro capítulo, será apresentado um breve estudo da regulação normativa direcionada aos adicionais. Em seguida, analisar-se-á as características e relações dos referidos instrumentos com o meio ambiente de trabalho e o princípio da dignidade humana. A exposição desses temas é fundamental pois, por meio deles, serão introduzidos os primeiros conceitos e noções necessários para a compreensão da cumulação dos adicionais de insalubridade e de periculosidade, a qual será examinada com mais profundidade nos próximos capítulos ao longo da análise dos casos paradigmáticos.

I.I – Arcabouço jurídico-normativo relacionado aos adicionais

A Constituição Federal de 1988 (CF/88) possui função essencial no direito brasileiro, sendo considerada a base do nosso sistema jurídico. Luís Roberto Barroso apresenta o seguinte ensinamento que permite compreender melhor o seu papel fundamental:

Em suma: a Constituição figura hoje no centro do sistema jurídico, de onde irradia sua força normativa, dotada de supremacia formal e material. Funciona, assim, não apenas como parâmetro de validade para a ordem infraconstitucional, mas também como vetor de interpretação de todas as normas do sistema (2013, p. 390).

Desse modo, além de ser o pilar do nosso sistema jurídico e funcionar como alicerce da interpretação e da verificação de validade de todas as normas brasileiras, a Constituição de 1988 foi a primeira do Brasil a tratar os direitos trabalhistas como direitos fundamentais.

De acordo com Maurício Godinho Delgado, “ao constitucionalizar o Direito do Trabalho, o Texto Máximo de 1988 praticamente impôs ao restante do universo jurídico uma influência justtrabalhista até então desconhecida na história do país” (2015, p. 130). A inserção dos direitos trabalhistas no âmbito dos direitos fundamentais pode ser considerada uma das características dessa “nova influência justtrabalhista” indicada por Godinho, o que fortalece o reconhecimento do valor da inovação constitucional de tratá-los como direitos fundamentais. A importância do texto da Constituição fica ainda mais clara na seguinte explicação de Rúbia Zanutelli de Alvarenga:

(...) somente após a Constituição de 1988, os direitos sociais trabalhistas ganharam a dimensão de direitos fundamentais. A Constituição Federal de 1988 constituiu um marco na história jurídico-social e política dos direitos

fundamentais trabalhistas, por ter elegido a dignidade da pessoa humana a eixo central do Estado Democrático de Direito e dos Direitos Humanos Fundamentais (2016, p. 87).

Assim, percebe-se que a novidade constitucional de conferir tratamento de direitos fundamentais aos direitos trabalhistas representa um símbolo histórico e jurídico para a área do direito do trabalho. Essa inovação é importante para o presente estudo, pois será o principal pano de fundo de todas as discussões retratadas ao longo dos capítulos.

Logo no início do texto constitucional, mais precisamente no Título I (Dos Princípios Fundamentais), já é possível perceber a relevância dada aos direitos trabalhistas pelo legislador constituinte originário. A Constituição Federal, em seu artigo 1º, incisos III e IV, apresenta, respectivamente, como fundamentos da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. Também possui, como objetivos fundamentais, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I) e a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, IV). Ainda, no âmbito das relações internacionais, a CF/88 determina, como princípio, a prevalência dos direitos humanos (art. 4º, II).

Apesar de nem todos esses dispositivos versarem expressamente sobre direitos trabalhistas, todos eles estão, ainda que implicitamente, relacionados aos trabalhadores. Nesse momento, é necessário esclarecer que esses direitos englobam todas as normas de proteção social que atingem qualquer relação de trabalho, a qual, nos ensinamento de Godinho Delgado,

refere-se a todas as relações jurídicas caracterizadas por terem sua prestação essencial centrada em uma obrigação de fazer consubstanciada em *labor humano*. Refere-se, pois, a toda modalidade de contratação de trabalho humano modernamente admissível. A expressão relação de trabalho englobaria, desse modo, a relação de emprego, a relação de trabalho autônomo, a relação de trabalho eventual, de trabalho avulso e outras modalidades de pactuação de prestação de labor (como trabalho de estágio, etc.) Traduz, portanto, o gênero a que se acomodam todas as formas de pactuação de prestação de trabalho existentes no mundo jurídico atual (2015, p. 295).

Portanto, não é possível associar os direitos trabalhistas restritivamente aos obreiros empregados, mas também a todo indivíduo que faça parte de qualquer relação de trabalho.

Em seguida, a atual Constituição traz, em seu capítulo II, nos artigos 6º a 11, diversos direitos sociais dos cidadãos brasileiros, incluindo os direitos dos trabalhadores. Muitas dessas previsões dispõem sobre algumas das inovações constitucionais apresentadas pela

CF/88, como exemplos, podemos citar a ampliação da licença paternidade para cinco dias (art. 7º, XIX, CF/88, e art. 10º, § 1º, ADCT c/c art. 473, III, CLT) e supressão do aviso-prévio de oito dias (art. 487, I, CLT) a fim de ampliá-lo para trinta dias (art. 7º, XXI, CF/88) (DELGADO, 2015, p.132).

Ademais, é importante ressaltar que a proteção ao trabalho na atual Constituição não se limita aos dispositivos que expressamente dispõe sobre direitos trabalhistas. Existem várias outras previsões constitucionais que também se relacionam com a proteção do obreiro, como por exemplo, os artigos 200, II, e 225, caput, que versam sobre proteção ao meio ambiente.

A inserção dos direitos trabalhistas no rol de direitos fundamentais permitiu ampliar a proteção aos trabalhadores, tendo como foco a dignidade da pessoa humana e a valorização do meio ambiente laboral, princípios previstos no texto constitucional e fontes do direito brasileiro.

De acordo com Paulo Bonavides:

a proclamação da normatividade dos princípios em novas formulações conceituais e os arestos das Cortes Supremas no constitucionalismo contemporâneo corroboram essa tendência irresistível que conduz **à valorização e eficácia dos princípios como normas-chaves de todo o sistema jurídico**; normas das quais se retirou o conteúdo inócuo de programaticidade, mediante o qual se acostumava neutralizar a eficácia das Constituições em seus valores reverenciais em seus objetivos básicos, em seus princípios cardeais (2012, p. 296, grifo nosso).

A partir desse ensinamento, é possível compreender os princípios como fontes do direito que auxiliam no entendimento do ordenamento jurídico. Ainda, Bonavides vai mais além ao dizer que a crescente valorização dos princípios como normas de direito permitiu que a eficácia da Constituição deixasse de ser neutralizada e pudesse ser melhor efetivada (2012, p.296).

Godinho Delgado também apresenta uma boa definição de princípio:

(...) para a Ciência do Direito os princípios conceituam-se como proposições fundamentais que informam a compreensão do fenômeno jurídico. São diretrizes centrais que inferem de um sistema jurídico e que, após inferidas, a ele se reportam, informando-o (2015, pp. 191-192).

Assim, os princípios são essenciais na orientação da compreensão e da explicação dos fenômenos jurídicos.

Segundo Paulo Bonavides, “são numerosos os dispositivos constitucionais que inserem princípios de proteção aos trabalhadores, consagrando admiráveis conquistas sociais da classe obreira” (2012, p. 48). Logo, observa-se que os princípios de proteção aos trabalhadores também estão expressos nos textos dos artigos constitucionais.

Como mencionado anteriormente, os principais princípios constitucionais para o presente estudo são o da dignidade da pessoa humana (expressamente disposto no artigo 1º, inciso III, da CF/88 e implicitamente em outros dispositivos ao longo do texto) e o da valorização do meio ambiente de trabalho (artigos 200, II, e 225, caput, da CF/88).

Desse modo, entendendo a Constituição Federal de 1988 como o pilar de toda interpretação e verificação de validade de qualquer norma brasileira (BARROSO, 2013, p. 390), ela deve ser a base de análise de todas as situações trabalhistas. Portanto, as questões de direito do trabalho devem levar em consideração os fundamentos e princípios constitucionais, ou seja, todas as normas relacionadas ao mundo trabalhista devem estar em consonância com a atual Constituição.

A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), instituída pelo Decreto Lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943, regulamenta, de modo geral, o direito do trabalho brasileiro. Maurício Godinho Delgado apresenta a seguinte explicação que ajuda a compreender a relevância desse instrumento legal:

No Brasil, a lei trabalhista central, que incorpora a matriz essencial do modelo trabalhista do país, construído ainda na década de 1930 até 1945, é a Consolidação das Leis do Trabalho (aprovada pelo Dec.-Lei 5.452, de 1.5.43). Esse diploma, que vem se atualizando salpicadamente ao longo das décadas, contém normas de Direito Individual do Trabalho, Direito Coletivo do Trabalho, Direito Administrativo do Trabalho e Direito Processual do Trabalho (2015, p. 156).

A CLT é um instrumento normativo formado por muitos dispositivos que versam sobre várias situações trabalhistas. O fato de ela ter sido instituída em 1943, ou seja, antes da CF/88, é importante para a análise da referida Consolidação. Por isso, é necessário verificar quais dispositivos legais teriam sido recepcionados ou não pela atual Constituição. Diversos artigos da legislação consolidada são considerados não recepcionados, pois são vistos como incompatíveis com as diretrizes constitucionais.

Além disso, a observação de que a CLT vem se atualizando ao longo do tempo é relevante pelo fato de que, por ser uma consolidação anterior à ordem constitucional estabelecida em 1988, precisa estar em constante exame e transformação, para que possa se

adaptar às evoluções dos meios de trabalho a fim de conseguir manter, efetivamente, o seu objetivo de regulamentar as relações trabalhistas e a proteção do obreiro. Essa atualização ocorre, sobretudo, por hermenêutica⁴, ou seja, por meio de interpretação do sentido dos textos. Entretanto, ela nem sempre apresenta um avanço do sistema em direção ao fortalecimento da proteção ao trabalhador. Essa noção de que uma alteração da interpretação jurisprudencial não implica necessariamente em melhorias para os empregados é importante para o presente estudo, pois, quando for analisar os dois *leading cases* do TST, ela será a base para o seguinte questionamento: é possível que uma mudança jurisprudencial no sentido de permitir a cumulação dos adicionais apresente-se como uma maneira de fortalecer o sistema de proteção dos empregados no âmbito trabalhista?

Ressalta-se que os artigos celetistas também dispõem sobre vários princípios implícitos e explícitos que são extremamente importantes para uma boa compreensão do instrumento normativo como um todo. Godinho Delgado ensina que o núcleo basilar dos princípios especiais do direito do trabalho é formado por um grupo de nove princípios especiais⁵, desse grupo, o mais importante para o presente estudo é o princípio da proteção (2015, p. 200), o qual é apontado por parte da doutrina “como o cardeal do Direito do Trabalho por influir em toda a estrutura e características próprias desse ramo jurídico especializado” (2015, p. 202).

Esses são apenas alguns aspectos da Consolidação, existem vários outros que também podem ser analisados. No entanto, no presente estudo, focaremos no tema referente à relação dos dispositivos celetistas com a atual Constituição e à forma como deveria impactar a releitura dos artigos celetistas anteriores a ela, como será demonstrado nos próximos capítulos.

As convenções e tratados internacionais também são considerados fontes do direito brasileiro. Atualmente, o Supremo Tribunal Federal possui jurisprudência majoritária no sentido de que as normas de direito internacional que versam sobre direitos humanos possuem *status* de regras supralegais, ou seja, dentro da estrutura hierárquica do ordenamento jurídico

⁴ Do grego, ερμηνεύω, que significa "interpretar".

⁵ Segundo Godinho Delgado, “os mais importantes princípios especiais just trabalhistas indicados pela doutrina são: a) princípio da proteção (conhecido como princípio tutelar ou protetivo ou ainda, tutelar-protetivo e denominações congêneres); b) princípio da norma mais favorável; c) princípio da imperatividade das normas trabalhistas; d) princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas (conhecido ainda como princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas); e) princípio da condição mais benéfica (ou da cláusula mais benéfica); f) princípio da inalterabilidade contratual lesiva (mais conhecido simplesmente como princípio da inalterabilidade contratual; merece ainda certos epítetos particularizados, como princípio da intangibilidade contratual objetiva); g) princípio da intangibilidade salarial (chamado também integralidade salarial, tendo ainda como correlato o princípio da irredutibilidade salarial); h) princípio da primazia da realidade sobre a forma; i) princípio da continuidade da relação de emprego”. (2015, p. 200)

brasileiro, estão acima das leis ordinárias e complementares e abaixo das normas constitucionais⁶. No entanto, o texto constitucional, em seu art. 5º, §3º, apresenta uma exceção, qual seja: “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”. As demais regras internacionais que não tratam de direitos humanos possuem status de normas legais. Assim, os tratados e convenções internacionais podem ter natureza constitucional, supralegal ou legal, a depender da sua natureza e da maneira como forem internalizados.

Desse modo, as normas internacionais são importantes para o direito do trabalho, principalmente as oriundas da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que é a “agência das Nações Unidas que tem por missão promover oportunidades para que homens e mulheres possam ter acesso a um trabalho decente e produtivo, em condições de liberdade, equidade, segurança e dignidade” (2017a). Essa Organização possui como foco de sua atuação o “trabalho decente”, tendo como objetivo a promoção de “oportunidades para que homens e mulheres possam ter um trabalho produtivo e de qualidade, em condições de liberdade, equidade, segurança e dignidade humana” (2017a). A partir disso, percebe-se que, de acordo com a OIT, o trabalho decente está relacionado à dignidade da pessoa humana, ou seja, por meio do exercício de um trabalho em condições decentes, o ser-humano poderá viver dignamente.

No ano de 1998 em Genebra, a OIT adotou a “Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho”, definindo os seguintes princípios fundamentais: a) *liberdade sindical e o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva*; b) *a eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório*; c) *a abolição do trabalho infantil*; d) *a eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação*. Esse documento é importante, pois se apresenta como “uma reafirmação universal do compromisso dos estados membros, e da comunidade internacional em geral, de respeitar, promover e aplicar de boa-fé os princípios fundamentais e direitos no trabalho” (OIT, 2017d).

De acordo com Luís Antônio de Melo, o tema do meio ambiente de trabalho sempre foi objeto de discussões na OIT, como se observa no artigo 3º do Anexo da Declaração de Filadélfia de 1944, segundo o qual “dentre as finalidades da organização estão garantir a

⁶ Entendimento apresentado pelo Ministro Gilmar Mendes no julgamento do RE 466.343 que discutiu a legitimidade da prisão do depositário infiel em face do Pacto internacional dos Direitos Civis e Políticos e da Convenção Americana sobre Direitos humanos.

plenitude do emprego e a elevação dos níveis de qualidade, bem como a proteção da saúde dos trabalhadores” (2013, pp. 153-154).

Godinho Delgado explica que o patamar de normas supralegais também “se aplica a normas de tratados e convenções internacionais sobre direitos trabalhistas – que têm óbvia natureza de direitos humanos” (2015, p. 159). Assim, resta claro que as convenções dessa Organização tratam de assuntos relacionados aos direitos humanos, e, mesmo que não tenham sido aprovadas pelo modo especial do art. 5º, §3º, da CF/88 (com *status* de emenda constitucional), devem ser seguidas.

Dentre as várias Convenções da OIT, duas se destacam: a de nº 148, que trata da “proteção dos trabalhadores contra os riscos profissionais devidos à contaminação do ar, ao ruído e às vibrações no local de trabalho” e a nº 155, que dispõe sobre a “segurança e saúde dos trabalhadores e o meio ambiente de trabalho”. Essas duas Convenções são relevantes para o presente estudo por terem servido como fundamentos das argumentações apresentadas nos *leading cases* julgados pelo TST acerca da possibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e de periculosidade, e da aplicação das normas internacionais no sistema jurídico brasileiro por meio do controle de convencionalidade, compreendido como “mecanismo de verificação e escolha das normas, nacionais ou internacionais, a serem aplicadas ao caso concreto” (CORDEIRO, 2016, p. 28). Assim, o controle de convencionalidade é realizado pelos tribunais nos casos que visam “compatibilizar verticalmente as normas domésticas (as espécies de leis, lato sensu, vigentes no país) com os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Estado e em vigor no território nacional” (MAZZUOLI, 2013, pp. 31-32). Ou seja, o judiciário realizará o referido controle quando for verificar, em um caso concreto, a aplicação de regras internas em face das normas externas internalizadas no país.

Nesse momento, fez-se necessária essa breve apresentação do conceito de controle de convencionalidade, tema que será estudado com mais profundidade no capítulo 3 durante a análise das discussões, no âmbito do TST, dos casos paradigmáticos.

Como foi demonstrado nos parágrafos anteriores, conclui-se que convenções e tratados são importantes para o direito brasileiro, sendo que, na configuração da nossa sociedade atual, não há como estudar direito interno sem estudar também as relações das normas internacionais com cada área jurídica.

O presente estudo não versa apenas sobre um exame isolado do direito do trabalho, ou do direito constitucional, mas sim de uma análise conjunta e sistêmica entre esses e outros ramos do Direito, tornando-se, portanto, essencial a observação das convenções da OIT. Isso

porque, o direito do trabalho se relaciona intimamente com as normas internacionais de direitos humanos e da dignidade da pessoa humana, como poderá ser observado nos casos a serem apresentados no próximo capítulo.

Por fim, verifica-se que várias são as normas que integram a regulação normativa, podendo ser tanto implícitas quanto explícitas. Dessa maneira, não são dispositivos isolados em diferentes documentos normativos que integram a esfera trabalhista, mas sim o conjunto sistematizado de princípios e de normas constitucionais, infraconstitucionais, supraleais, legais e infra legais. Essas regras devem ser examinadas e aplicadas em cada situação de acordo com as suas peculiaridades.

Ademais, partindo do conhecimento de que a Constituição Federal de 1988 é a base fundamental do direito brasileiro, todas as outras normas internas e internacionais devem estar em consonância com seus princípios e objetivos. Assim, durante a análise do relato dos casos e dos principais argumentos dos votos dos ministros do TST ao longo dos próximos capítulos, perguntar-se-á: a aplicação das normas infraconstitucionais internas e dos tratados internacionais ratificados pelo Brasil nos casos concretos encontra-se em conformidade com a intenção do legislador constituinte de elevar a proteção do trabalhador a direito fundamental?

I.II – Natureza dos adicionais

A partir da Constituição Federal de 1988, os direitos trabalhistas foram inseridos no rol de direitos fundamentais, evidenciando uma ampla proteção à dignidade da pessoa humana e conferindo à legislação infraconstitucional o dever de regulamentar esses direitos dentro dos limites das diretrizes constitucionais. De acordo com Flávia Piovesan,

A Carta de 1988 institucionaliza a instauração de um regime político democrático no Brasil. Introduz também indiscutível avanço na consolidação legislativa das garantias e direitos fundamentais e na proteção de setores vulneráveis da sociedade brasileira. A partir dela, os direitos humanos ganharam relevo extraordinário, situando-se a Carta de 1988 como o documento mais abrangente e pormenorizado sobre direitos humanos jamais adotado no Brasil (2015, p. 90).

Assim, não há dúvidas que a CF/88 foi muito importante para a consolidação dos direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro.

Em seu artigo 7º, XXIII, a Constituição Federal garante aos trabalhadores o direito ao recebimento dos adicionais de insalubridade e periculosidade, sendo que o primeiro também

está regulamentado no art. 189 da Consolidação das Leis Trabalhistas e o segundo, no art. 193 do mesmo dispositivo. *In verbis*:

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.

Art. 189 – Serão consideradas atividades ou operações insalubres aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos.

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.

Apesar de estarem dispostos nos mesmos institutos normativos, os adicionais possuem objetivos diferentes. Enquanto o adicional de periculosidade visa proteger o trabalhador em razão do acentuado risco de vida do permanente exercício de suas atividades, o de insalubridade visa tutelar a saúde do empregado que, ao exercer suas atividades laborais, se expõe a agentes nocivos à saúde em um nível acima do considerado tolerável.

Ademais, é importante conhecer a natureza jurídica dos referidos adicionais. De acordo com Maurício Godinho Delgado, eles são classificados como "parcelas contra prestativas suplementares devidas ao empregado em virtude do exercício do trabalho em circunstâncias tipificadas mais gravosas" (2015, p. 815). Assim, os adicionais são considerados parcelas salariais pagas ao trabalhador que tiver exercido, com habitualidade, suas atividades em situações desconfortáveis, desgastantes, perigosas, entre outras.

Entretanto, eles não estão limitados apenas ao aspecto patrimonial remuneratório. O principal objetivo dos adicionais é serem uma forma de compensação para o trabalhador que se sujeitar a condições insalubres ou perigosas, pois, como exercerá sua atividade laboral em uma situação inadequada, deve ter, no mínimo, direito ao recebimento de um valor para compensar a exposição aos danos e riscos. No entanto, deve-se ressaltar que a ideia primordial não é que o pagamento dos adicionais seja a regra, mas apenas a exceção. Isso

quer dizer que, em tese, todos os empregados deveriam trabalhar em situações apropriadas e que os empregadores teriam o dever de garantir, ao máximo, que as condições laborais sejam satisfatórias, sendo o pagamento dos adicionais a última hipótese para os casos nos quais não seja possível extinguir as condições inapropriadas.

Assim, os adicionais estão relacionados ao meio ambiente de trabalho que, segundo Raimundo Simão de Melo, quando “adequado e seguro é um dos mais importantes e fundamentais direitos do cidadão trabalhador, o qual, se desrespeitado, provoca agressão a toda sociedade, que, finalmente, comporta as suas nefastas consequências” (MELO, R., 2016, p. 146).

Logo, os adicionais de insalubridade e de periculosidade estão intimamente ligados à qualidade do meio ambiente de trabalho e à dignidade da pessoa humana, uma vez que é no ambiente laboral que o ser humano despende a maior parte do seu tempo, empenhando ali, não somente o esforço físico, mas também psíquico e mental. Sendo, portanto, essencial para alcançar o valor da dignidade humana e a manutenção da integridade do trabalhador. Assim, as funções, os objetivos e a natureza dos adicionais devem ser analisados sob uma perspectiva protetiva maior, não vinculada apenas ao aspecto patrimonial.

Para entender o meio ambiente de trabalho, é necessário conhecer o seu conceito. De acordo com Noemia Porto, “é possível compreender o meio ambiente do trabalho como sendo o local onde as pessoas desempenham suas atividades laborais, e cujo equilíbrio se baseia na salubridade do meio e na ausência de agente que comprometa a integridade físico psíquica dos trabalhadores” (2013, p.179). Ainda, Raimundo Simão de Melo apresenta uma semelhante definição de meio ambiente de trabalho que também ajuda a compreender melhor a relação entre empregado e o espaço laboral:

Já o meio ambiente de trabalho é o local onde as pessoas desempenham suas atividades laborais, sejam remuneradas ou não, cujo equilíbrio está baseado na salubridade do meio e na ausência de agentes que comprometam a incolumidade físico e mental dos trabalhadores, independentemente da condição que ostentem (sejam homens ou mulheres, maiores ou menores de idade, empregados regidos pela CLT, servidores públicos, trabalhadores autônomos, empregados domésticos, etc) (2016, p. 145).

Partindo do conceito de meio ambiente de trabalho como a relação entre o homem e local onde exerce suas atividades laborais, é correto, ante todo o arcabouço jurídico voltado à proteção do trabalhador, compreender os adicionais exclusivamente como parcelas salariais que aumentam o patrimônio do empregado?

Ainda em relação ao meio ambiente de trabalho, verifica-se que, em virtude de sua natureza difusa, ele é caracterizado pela transindividualidade, motivo pelo qual a sua proteção engloba todas as pessoas que participarem dele de maneira direta ou indireta, uma vez que é espécie do gênero meio ambiente e o art. 225 da CF/88 dispõe sobre o direito de todos a um meio ambiente ecologicamente equilibrado (SANTOS, 2013, p. 232). Ademais, quando se estudar o meio ambiente de trabalho, também é interessante ter ciência de sua relação com os princípios da precaução e prevenção, estudados com maior profundidade pela área do Direito Ambiental. Assim, a natureza difusa e transindividual do meio ambiente de trabalho é relevante para ressaltar a importância da proteção do seu equilíbrio e da ausência de agentes comprometedores não apenas para os obreiros, mas para toda a coletividade.

Por fim, com base na regulação normativa endereçada aos adicionais, verifica-se que a Constituição Federal de 1988 foi crucial para a efetivação dos direitos humanos no Brasil. Por ser a principal fonte do ordenamento jurídico brasileiro, as normas infraconstitucionais como a CLT e as convenções internacionais devem estar em consonância com os dispositivos constitucionais. Ademais, conclui-se que os adicionais estão diretamente relacionados ao meio ambiente de trabalho adequado capaz de garantir a integridade obreira e, consequentemente, os direitos humanos.

Assim, os estudos realizados no primeiro capítulo têm como objetivo introduzir reflexões sobre a cumulação dos adicionais e servir de base para a análise da discussão do tema nos casos paradigmáticos que serão analisados no segundo capítulo.

II - Análise do debate na instância ordinária acerca da cumulação dos adicionais de periculosidade e de insalubridade.

Nesse segundo capítulo, serão indicados os fatos e argumentos apresentados pelos trabalhadores, os contrapontos das empresas e os fundamentos dos magistrados nas instâncias ordinárias nos processos **E-ARR 1081-60.2012.5.03.0064** e **RR-1072-72.2011.5.02.0384**. Ressalta-se que o presente tópico não tem como objetivo a simples apresentação das alegações das partes, mas também a análise crítica de quais argumentos predominaram nas instâncias ordinárias nos referidos casos concretos.

II.1 - Razões apresentadas pelos trabalhadores e alegações das empresas

O processo **E-ARR 1081-60.2012.5.03.0064** do Tribunal Superior do Trabalho teve seu início com o ajuizamento de uma reclamação trabalhista na região de João Monlevade, Minas Gerais.

O reclamante afirmou ter trabalhado como eletricista durante aproximadamente 23 anos até ser demitido sem justa causa para poder se aposentar por tempo de serviço. Durante suas atividades, o empregado alegou que se sujeitava a calor intenso, ruído excessivo, produtos químicos, inalação de poeiras e gases tóxicos; ou seja, a diversas condições insalubres. Além disso, também disse que exercia suas tarefas em condições perigosas, pois trabalhava com manutenção elétrica de máquinas, correndo risco de vida em virtude de variações da tensão elétrica. Entretanto, apesar de afirmar ter trabalhado em condições insalubre e perigosas, o reclamante explicou que nunca teria recebido qualquer adicional, o que lhe fez requerer o pagamento cumulativo dos dois adicionais.

O processo **RR-1072-72.2011.5.02.0384** do TST também teve seu início com o ajuizamento de uma reclamação trabalhista, na região de Osasco São Paulo. Nesse caso, o reclamante alegou ter trabalhado em uma empresa por aproximadamente 5 anos como moldador de máquinas. Durante esse período, ele afirma ter entrado em contato com tintas, resina, catalizadores de cromita, álcool, ruídos, calor das peças, trabalhado com areia Sílica para secar areia com resina, e frequentado o setor de inflamáveis, local com grande risco de explosão. De acordo com o trabalhador, apesar de ter sido exposto a diversos agentes perigosos e insalubres, a empresa nunca teria lhe pago os devidos adicionais.

Atualmente, o trabalho é considerado um meio de o trabalhador não apenas ganhar dinheiro para ter uma vida digna, mas também de se sentir útil e integrante de uma sociedade

organizada (MELO, R., 2013, p. 188). O trabalho deixou de ser visto somente como simples maneira de aquisição patrimonial para também ser compreendido como forma de afirmação da dignidade da pessoa humana que não se restringe somente à liberdade e intangibilidade física e psíquica do trabalhador, mas que abrange a conquista da individualidade do ser-humano no meio econômico e social (DELGADO, 2015, pp. 85-86). Segundo Raimundo Simão de Melo:

O reconhecimento da dignidade da pessoa humana está na satisfação do bem-estar físico, intelectual, moral e psicológico do trabalhador, assegurando-lhe um ambiente saudável para cumprir suas obrigações contratuais e funções e, conseqüentemente, obter recursos financeiros para satisfazer suas necessidades básicas, com a finalidade de obtenção de uma melhor qualidade de vida (2013, p. 188).

Desse modo, percebe-se que a dignidade da pessoa humana está diretamente relacionada com a existência de um meio ambiente de trabalho adequado que lhe permita exercer suas atividades de maneira saudável e, em troca, receber um valor monetário que lhe proporcionará viver com qualidade. Essa relação também pode ser observada no âmbito internacional quando a própria OIT relaciona o trabalho decente com a dignidade da pessoa humana (2017). Logo, é possível observar que toda atividade laboral está ligada ao princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no artigo 1º da Constituição Federal de 1988 como fundamento da República Federativa do Brasil.

Apesar da importância do trabalho na vida do cidadão e da preocupação constitucional e trabalhista com o meio ambiente laboral, muitas vezes as pessoas acabam realizando suas funções em situações não apropriadas. Os adicionais de periculosidade e de insalubridade possuem como um de seus objetivos garantir aos empregados uma determinada compensação pelo fato de laborarem em espaços inadequados. Assim, de acordo com os artigos 7º, XXIII, da CF/88, 189 e 193, ambos da CLT, quando os trabalhadores realizarem suas atividades em locais perigosos ou insalubres, eles farão jus ao pagamento dos referidos adicionais.

Nos processos apresentados, apesar de os empregados terem exercido profissões diferentes e trabalhado em empresas distintas, de modo geral, os dois casos apresentam as seguintes semelhanças: i) declarações de exercício de atividade laboral em meio ambiente de trabalho insalubre e perigoso; ii) alegações de ausência de pagamento dos adicionais de insalubridade e periculosidade por parte das empresas e iii) pedidos voltados ao pagamento cumulativo dos referidos adicionais. Em síntese, os trabalhadores alegaram que trabalharam em situações perigosas e insalubres, razão pela qual teriam direito ao recebimento dos adicionais que não lhes foram pagos.

Dessa maneira, os reclamantes, enquanto trabalhadores inseridos numa sociedade organizada e que objetivam o recebimento de uma remuneração justa em troca das funções realizadas em meio ambiente inadequado, ajuizaram as referidas ações a fim de terem seus direitos ao recebimento dos adicionais garantidos. Essa busca dos obreiros pela proteção dos seus direitos é muito importante, pois, como observado, o trabalho se apresenta, na sociedade atual, intimamente relacionado à dignidade da pessoa humana. Portanto, em tese, a preservação dos direitos trabalhistas terá o condão de proporcionar aos empregados condições de acesso a uma vida plena e com qualidade.

Ao analisar as contestações das reclamadas nos dois casos, observa-se que elas responderam às alegações dos reclamantes de forma semelhante. Observe.

A empresa, no *leading case* **E-ARR 1081-60.2012.5.03.0064**, contestou o pedido explicando que o reclamante não teria demonstrado de maneira adequada como teria sido a exposição aos agentes perigosos e insalubres. De acordo com ela, para a concessão dos adicionais, deve-se analisar também os limites de tolerância, os meios de produção e o tempo máximo de exposição aos agentes, elementos que não teriam sido analisados nem apresentados pelo empregado na fundamentação de seus pedidos. Ainda, argumentou que as parcelas não deveriam ser concedidas, pois não existiria qualquer agente insalubre ou perigoso. Desse modo, segundo a empresa, o trabalhador não teria exercido suas atividades em ambiente inadequado e, ainda que tivesse, ela teria disponibilizado Equipamentos de Proteção Individual (EPI), os quais neutralizariam a insalubridade.

No segundo *leading case*, **RR-1072-72.2011.5.02.0384**, a empresa defendeu, em primeiro lugar, a impossibilidade de cumulação dos dois adicionais, uma vez que o pagamento das duas parcelas violaria o expresso no parágrafo 2º do artigo 193 da CLT. Em seguida, alegou, em síntese, que o reclamante não deveria receber os adicionais pois nunca teria sido exposto a ambiente perigoso ou com grau de insalubridade superior ao limite. Acrescentou ainda que, em relação à insalubridade, disponibilizou EPI's, exigiu a sua utilização e os substituiu periodicamente e em conformidade com a legislação.

Nas duas situações, os empregadores alegaram, de modo geral, que o pagamento dos adicionais não seria devido, pois os empregados não teriam trabalhado em situações perigosas ou insalubres e, ainda que tivessem, as empresas teriam disponibilizados EPI's de acordo com a legislação. A principal diferença dos dois casos é que, apenas no segundo processo, a empresa reclamada argumentou que o pagamento cumulativo de ambos os adicionais violaria o parágrafo 2º do artigo 193 da CLT.

Quando um tomador de serviços contrata um indivíduo, ele tem a obrigação de utilizar-se de todos os meios possíveis para garantir condições de trabalho dignas, seguras e adequadas que preservem a integridade física e psicológica do empregado e, por conseguinte, que evitem danos e desgastes ao trabalhador (MELO, R., 2013, p. 188). Assim, além do dever de zelar pela saúde e segurança dos trabalhadores, os empregadores também precisam buscar, ao máximo, eliminar os riscos da atividade laboral e, em última hipótese, reduzi-los ou neutraliza-los por meio da disponibilização de EPI.

Uma das formas de proteção de riscos encontrada pela esfera trabalhista é a utilização de Equipamento de Proteção Individual (EPI), que, de acordo com a Norma Regulamentadora n. 6 (NR-6) aprovada pela Portaria n. 3.214 de 1978⁷, é compreendido como “todo dispositivo ou produto, de uso individual utilizado pelo trabalhador, destinado à proteção de riscos suscetíveis e ameaçar a segurança e a saúde no trabalho”. Ainda em relação a esses equipamentos, é importante acrescentar que a NR-6 obriga a empresa a fornecer o EPI adequado ao tipo de risco de maneira gratuita e em perfeito estado de conservação e funcionamento nas circunstâncias estabelecidas pela legislação (BRASIL, 1978).

A questão da eliminação dos riscos no meio ambiente laboral também foi debatida no âmbito internacional. A Convenção número 148 da Organização Internacional do Trabalho, ratificada pelo Brasil no ano de 1983, trata da proteção dos trabalhadores contra os riscos provenientes de contaminações no ar e de ruídos ou vibrações nos meios de trabalho (BRASIL, 1986). Essa norma internacional é interessante, pois, em seu artigo 4º, dispõe que a legislação nacional será responsável por adotar medidas de prevenção e limitação das ameaças profissionais decorrentes da contaminação do ar, do ruído e das vibrações no meio ambiente de trabalho e por protegê-los contra os referidos riscos. Portanto, ela pode ser compreendida como um exemplo da maneira que a comunidade internacional se preocupa com a prevenção e eliminação das ameaças no local de trabalho. Segundo Luís Antônio Camargo de Melo, dos vários princípios expostos pela Convenção n. 148 da OIT, o que mais se destaca é a consolidação da ideia moderna de eliminação do risco no lugar da sua

⁷ De acordo com Ronaldo Lima dos Santos, “as normas regulamentadoras – as famosas NR – editadas pelo Executivo, por meio do Ministério do Trabalho e Emprego e contidas na Portaria n. 3.214/78, de 8.6.1978, consistem em importante repertório de disposições complementares às normas sobre medicina e segurança do trabalho contidas na CLT, consoante a delegação para sua elaboração prevista no art. 200 da CLT. As normas regulamentadoras constituem um verdadeiro código de segurança e saúde do trabalhador, pois prescrevem padrões com vistas à adequação do meio ambiente do trabalho, sendo de ‘observância obrigatória pelas empresas privadas e públicas e pelos órgãos públicos de administração direta e indireta, bem como pelos Poderes Legislativo e Judiciário, que possuam empregados regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT’ (NR-1, disposição 1.1)” (2013, p. 231).

neutralização, por isso os equipamentos de proteção individual devem ser utilizados como último recurso nos casos em que não for possível eliminá-lo tecnicamente (2013, 154).

Observa-se que, diferentemente dos argumentos dos reclamantes que ressaltam o direito a um meio ambiente de trabalho, os dos empregadores já começam a apresentar um caráter defensivo e patrimonial. De acordo com as reclamadas, os trabalhadores não teriam conseguido demonstrar corretamente como teriam se sujeitado aos agentes insalubres e perigosos e elas teriam seguido toda a regulamentação relacionada à segurança do trabalho, inclusive por meio da disponibilização de EPI, o que seria suficiente para não terem que indenizar os seus empregados. Em ambos os casos, as empresas deveriam ter buscado todos os meios necessários para eliminar os riscos do meio ambiente laboral, disponibilizando o EPI apenas como último meio de proteção trabalhista. Assim, as reclamadas tinham o dever de zelar pela proteção e segurança do obreiro, garantindo um local de trabalho saudável e seguro.

Desse modo, se o juiz, ao analisar os diversos elementos de convencimento como as peças iniciais, os laudos técnicos e outros documentos probatórios, constatar que os empregados laboraram em situações insalubres e perigosas e que as empresas não forneceram EPI's, que esses equipamentos não eram capazes de neutralizar os agentes degradantes ou ainda que estavam em desacordo com a legislação, os empregadores deverão arcar com os custos do pagamento dos adicionais, sob pena de violação dos direitos trabalhistas.

II.II – Fundamentos utilizados pelos magistrados

No primeiro caso (**E-ARR 1081-60.2012.5.03.0064**), o juiz de primeiro grau, depois de analisar os vários elementos de convencimento como as peças iniciais, os laudos técnicos e outros documentos probatórios, negou a concessão do adicional de insalubridade por ruído, uma vez que a empresa teria fornecido EPI capaz de neutralizar os riscos. Por outro lado, reconheceu a necessidade de concessão do adicional de insalubridade por contato com agente químico e do adicional de periculosidade em virtude da exposição à eletricidade. Entretanto, com base no art. 193, § 2º, da CLT, vedou a cumulação de ambos os adicionais. No fim, por considerá-lo mais benéfico para o réu, concedeu apenas o adicional de periculosidade no valor de 30% do salário base, conforme disposto na Súmula 191 do TST, bem como seus reflexos.

Na sentença do segundo processo (**RR-1072-72.2011.5.02.0384**), o magistrado entendeu serem devidos os adicionais de periculosidade e de insalubridade. Segundo o juiz, os laudos apresentados pelas partes teriam comprovado a insalubridade das atividades exercidas, sendo que, apesar de o empregador ter fornecido EPI, não teria produzido provas do

cumprimento das normas técnicas de validade dos mesmo, nem da periodicidade de troca do referido equipamento. A periculosidade do trabalho do reclamante também teria sido comprovada com o laudos. Em relação à cumulação das duas parcelas, o magistrado a deferiu sob o argumento de que ambos os adicionais se referem a situações diversas, enquanto um remunera a deterioração da saúde, o outro compensa o risco à vida. Por fim, também argumentou que a Constituição Federal não teria recepcionado a necessidade de escolha do empregado por apenas um adicional.

Ao analisar as decisões em primeiro grau, nas duas situações, observa-se que elas apresentam alguns pontos semelhantes e outros diferentes. A primeira semelhança que pode ser observada é que, em ambos os casos, os magistrados analisaram vários documentos probatórios, especialmente os laudos periciais, a fim de comprovarem a incidência ou não dos agentes insalubres e perigosos nos locais de trabalho. Ademais, examinaram os elementos de prova a fim de verificarem se as empresas cumpriram com a obrigação de disponibilizar os equipamentos de proteção individual (conforme disposto na NR-6) e se esses aparelhos seriam capazes de neutralizar os riscos.

Além dessas semelhanças, percebem-se algumas pequenas diferenças entre as duas situações.

Na primeira, o juiz constatou que apesar de a empresa ter disponibilizado EPI capaz de neutralizar os riscos provenientes dos ruídos, o reclamante ainda teria entrado em contato com agente químico (insalubridade) e sido exposto à eletricidade (periculosidade). Nessa situação, apesar de o trabalhador ter se sujeitado a condições insalubres e perigosas, o magistrado, com base na interpretação do art. 193, § 2º, da CLT, concedeu o pagamento apenas do adicional que teria o maior valor monetário e, por isso, seria o mais benéfico. Na segundo, ao analisar os laudos periciais, o julgador constatou que o empregado teria entrado em contato com agentes insalubres e perigosos e que, apesar de o empregador ter disponibilizado EPI, ele não teria conseguido comprovar que os equipamentos estavam de acordo com a legislação, condenando-o ao pagamento cumulativo dos dois adicionais.

Após análise dos julgamentos dos *leading cases* pelos juízos de primeiro grau, observa-se que, de modo geral, predominaram-se os seguintes pontos: i) a verificação ou não de agentes insalubres e perigosos, ii) a forma de disponibilização dos EPIs e iii) a possibilidade ou não da cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade. Em relação ao reconhecimento da existência de agentes insalubres e perigosos ao mesmo tempo, os dois juízes constaram a presença deles nas duas situações. Quanto à forma de disponibilização dos EPI's, em ambos os casos, de modo geral, os magistrados também

observaram que as empresas não haviam cumprido corretamente o seu papel de proteção dos empregados em relação aos riscos do local de trabalho. Entretanto, no que tange à cumulação dos adicionais de periculosidade e insalubridade, os julgadores decidiram de maneira distintas. Enquanto na primeira situação o juiz fundamentou sua decisão na interpretação de que o art. 193, § 2º, da CLT impediria a cumulação, na segunda, o magistrado embasou sua decisão no argumento de que cada adicional tutela um bem jurídico diferente.

Sabendo que a Constituição Federal de 1988 possui uma sistemática de proteção trabalhista (DELGADO, 2015, pp. 62-64) e que, por ser a base do sistema jurídico brasileiro, as demais normas jurídicas existentes não devem confrontar os comandos constitucionais estabelecidos (DELGADO, 2015, p. 157), ao analisar um caso concreto trabalhista, o julgador, além de levar em consideração as peculiaridades de cada situação, deve decidir em consonância com as diretrizes da Constituição. Assim, os seus fundamentos devem levar em consideração a natureza constitucional de proteção trabalhista a fim de que os trabalhadores tenham seus direitos respeitados. Em um primeiro momento, o argumento do primeiro juiz de que o artigo 193, § 2º, da CLT, vedaria a cumulação não parece estar em conformidade com os comandos constitucionais. Por outro lado, a decisão do segundo julgador de permitir a cumulação aparenta estar mais próxima da sistemática constitucional de proteção trabalhista. Esse tema será aprofundado no próximo capítulo.

Por fim, verifica-se a seguinte principal diferença entre os dois julgamentos: enquanto no primeiro caso, apesar de ter sido reconhecida a existência concomitante de um agente insalubre e outro perigoso, concedeu-se o pagamento de apenas um adicional sob o fundamento de que o artigo 193, § 2º, da CLT vedaria a cumulação, no segundo processo, permitiu-se o pagamento cumulado de ambos os adicionais sob o argumento de que eles protegeriam bens jurídicos diferentes.

Da decisão do juiz de primeiro grau do processo **E-ARR 1081-60.2012.5.03.0064**, o reclamante argumentou que, apesar de o art. 193, § 2º, da CLT falar em “optar pela opção mais favorável”, não haveria motivo aparente para que o adicional não fosse concedido. Também alegou que a Convenção número 155 da OIT, ratificada pelo Brasil, teria revogado o citado dispositivo celetista por meio de seu art. 11,b. De acordo com o trabalhador, optar por um adicional violaria o referido artigo da Convenção. Por fim, defendeu que ele deveria receber os dois adicionais pois teria sofrido, duplamente, agressão de vários agentes insalubres e perigosos. Por outro lado, a empresa manteve seu argumento de que o seu empregado não teria laborado em situação perigoso ou insalubre.

No processo **RR-1072-72.2011.5.02.0384**, a empresa, em face da decisão do juízo de primeiro grau, alegou que o magistrado não teria percebido que o uso de Equipamento de Proteção Individual fornecido seria capaz de neutralizar os agentes insalubres. Também defendeu que, para a concessão de adicional de periculosidade, seriam necessárias três condições: existência de explosivo, contato permanente com o agente e condição de risco acentuado, sendo que, no caso, o empregado não haveria tido contato permanente com o material explosivo. Por fim, argumentou que não seria plausível dizer que a Constituição Federal não teria recepcionado a impossibilidade de cumulação e defendeu que o entendimento do julgador divergiria da jurisprudência dominante.

No primeiro caso⁸, observa-se que o reclamante, após a sentença, iniciou a exposição de novos argumentos que ampliaram a discussão da possibilidade de cumulação dos adicionais. Com o argumento de que a vedação à cumulação violaria artigo constitucional, introduziu a importância de se discutir o tema levando em consideração as diretrizes constitucionais referentes à inserção dos direitos trabalhistas no rol de direitos fundamentais. Ademais, começou a apresentar as convenções internacionais, que reforçaram o caráter de direitos fundamentais dos argumentos do trabalhador e serão o primeiro passo para a discussão do controle de convencionalidade no âmbito da Corte Especializada. Todos esses temas serão estudados com mais profundidade no próximo capítulo da presente monografia, razão pela qual, nesse tópico, apenas será feita menção às alegações apresentadas pelos empregados aos tribunais.

Em relação aos argumentos do empregador no segundo caso⁹, verifica-se que ele continuou a negar a ocorrência de situações perigosas e a afirmar o estrito cumprimento das normas. Ademais, também introduziu a alegação da divergência jurisprudencial sobre o tema da cumulação dos adicionais. De acordo com a empresa, o juiz, ao conceder o pagamento cumulado dos referidos adicionais, não teria decidido em conformidade com o entendimento dominante da justiça trabalhista, o qual seria no sentido de vedar a cumulação. Assim, como a sua argumentação estaria em consonância com a jurisprudência, o julgador deveria decidir pela impossibilidade de cumulação.

Sabe-se que a Consolidação das Leis trabalhistas é uma legislação anterior à Constituição Federal e, por isso, está sujeita a sofrer alterações para se atualizar. Essas alterações são inevitáveis, pois a sociedade está em constante transformação. Um exemplo que pode ser citado é a própria compreensão do “trabalho” que, nos tempos primitivos era

⁸ Caso referente ao processo **E-ARR 1081-60.2012.5.03.0064**.

⁹ Caso referente ao processo **RR-1072-72.2011.5.02.0384**.

considerado um meio de castigo, mas que, com o passar dos anos, passou a ser compreendido como algo dignificante para o ser-humano, que permitiria ao trabalhador viver com qualidade (MELO, R., 2013, p. 188). Outra questão que sofreu alteração com o passar dos anos é a compreensão de “saúde do trabalhador”. Há muitos anos, a sociedade não se preocupava com a saúde do empregado, uma vez que o labor era um meio de causar danos ao ser humano. Nos dias atuais, “o termo saúde utilizado na lei é genérico e quer dizer corpo, alma e mente, pois o objetivo maior é revelar que seu âmbito de aplicação e proteção atinge não somente a higidez física, mas também pode alcançar a capacidade intelectual e psíquica da pessoa humana” (MELO, R., 2013, P. 188). Ou seja, observa-se que a saúde do empregado, que há muitos anos não era considerada importante, atualmente já é relacionada não apenas à saúde física, mas também à saúde mental. Assim, em virtude das constantes transformações nas sociedades, o próprio conceito de trabalho e de saúde do trabalhador podem vir a ser modificados em virtude do surgimento de novas formas de relação trabalhistas e de novos estudos na área da medicina. É importante ressaltar que as alterações podem ser tanto benéficas quanto prejudiciais. O presente trabalho citou exemplos de modificações positivas, entretanto, as futuras alterações podem ser prejudiciais.

Como os objetivos empresariais estão em consonância com o entendimento jurisprudencial majoritário, o empregador não tem interesse em uma atualização legislativa ou jurisprudencial, o que poderia acontecer se o juiz continuasse a permitir a cumulação. Ocorre que, apesar de nem sempre a inovação implicar no fortalecimento do sistema protetivo trabalhista, no presente caso, atualizar o entendimento dos tribunais a fim de possibilitar a cumulação dos adicionais apresenta-se como uma tentativa de efetivar a proteção dos direitos dos trabalhadores.

No primeiro caso, a sentença do juiz de primeiro grau não foi totalmente satisfatória tanto para o reclamante quanto para a reclamada, por isso as duas partes apresentaram novos temas e argumentos que foram discutidos no âmbito do TST e serão analisados no próximo capítulo.

Em relação ao segundo caso, verifica-se que a decisão de conceder a cumulação dos adicionais somente deu razão ao pedido do reclamante, motivo pelo qual apenas a reclamada apresentou novos argumentos que também serão analisados com mais profundidade no capítulo 3 durante a análise das principais discussões nos órgãos do Tribunal Superior.

Na primeira situação (**E-ARR 1081-60.2012.5.03.0064**), o Tribunal de origem decidiu que não assistiria razão à reclamada, pois, a partir da análise dos laudos periciais, os desembargadores verificaram que o trabalhador teria exercido atividades perigosas e que

nenhum EPI seria capaz de neutralizar os riscos. Em relação aos novos argumentos do reclamante, decidiu-se que a cumulação dos adicionais encontraria óbice na expressa vedação legal do art. 193, §2º, da CLT e que a Convenção número 155 da OIT não se sobreporia ao referido dispositivo legal.

No acórdão do Tribunal de origem do segundo processo (**RR-1072-72.2011.5.02.0384**), os magistrados decidiram ser possível a cumulação, tendo como base o argumento de que o texto legal utiliza o termo “poderá”, o que indicaria uma faculdade e não uma obrigação. Esse entendimento de que o termo “poderá” significa possibilidade de escolher receber apenas um adicional, se assim o desejar, não é o que tem sido utilizado pela jurisprudência dominante. De acordo com o entendimento majoritário, o empregado tem direito ao recebimento de apenas um adicional e, por isso, é obrigado a optar por um dos dois. Ou seja, enquanto no primeiro entendimento o trabalhador tem o direito de receber os dois adicionais mas pode decidir escolher receber apenas um, no majoritário, ele é obrigado a escolher um dos dois por ter direito a receber somente um adicional. Esse entendimento do tribunal é importante por introduzir um dos argumentos da interpretação não dominante de concessão da cumulação.

Ademais, apresentaram o fundamento de que os agentes nocivos de cada adicional, bem como os bens jurídicos tutelados, são diferentes entre si, o que reafirma o posicionamento do juiz de primeiro grau e demonstra que, nesse processo, a jurisprudência caminha no rumo de uma interpretação diferente da jurisprudência dominante.

Logo, percebe-se que nas instâncias ordinárias, os argumentos que prevaleceram no processo **E-ARR 1081-60.2012.5.03.0064** estão voltados i) à existência ou não de agentes insalubres; ii) à análise dos julgadores dos laudos periciais e de outros elementos probatórios para a verificação ou não da existência dos referidos agentes; iii) à forma de disponibilização, ou não, de EPI por parte da empresa e iv) à interpretação do expressamente disposto no artigo celetista. No processo **RR-1072-72.2011.5.02.0384**, os argumentos que prevaleceram também estão voltados aos mesmos temas do caso anterior, a grande diferença é que todos os fundamentos dos julgadores foram no sentido de permitirem a cumulação, o que não ocorreu no primeiro *leading case*.

Isso demonstra que, em situações semelhantes, os juízes de regionais diferentes, analisando as peculiaridades de cada caso, decidiram de maneiras distintas, permitindo concluir que a controvérsia referente à possibilidade de cumulação dos adicionais não está sedimentada e ocorre no Brasil inteiro. Ademais, a discussão do referido tema se relaciona com a análise de vários outros elementos da área trabalhista, como por exemplo: aplicação

das convenções internacionais no direito interno, interpretações do texto da CLT, sistemática constitucional de proteção dos trabalhadores e a natureza e objetivo dos adicionais. Esses temas, após serem debatidos nas instâncias ordinárias, foram levados para o âmbito do Tribunal Superior do Trabalho, onde terão suas controvérsias analisadas com mais profundidade no próximo capítulo.

III – Análise do debate no Tribunal Superior do Trabalho acerca da cumulação dos adicionais de periculosidade e de insalubridade

No terceiro capítulo, serão analisadas, com maior profundidade, como as principais controvérsias introduzidas pelas instâncias ordinárias acerca da cumulação dos adicionais de periculosidade e insalubridade se deram no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho. Desse modo, o presente trabalho selecionou os seguintes temas apresentados pelos ministros e considerados como os mais relevantes para serem aprofundados: i) interpretações do art. 193, §2º, da CLT, e sua recepção ou não pela Constituição Federal de 1988; ii) Convenções da Organização Internacional do Trabalho números 148 e 155 e suas aplicações no direito interno e iii) redução dos adicionais ao aspecto patrimonial.

III.I – O artigo 193, § 2º, da Consolidação das Leis Trabalhistas e a Constituição Federal de 1988

A Constituição Federal de 1988 é a base do sistema jurídico brasileiro. De acordo com José Afonso da Silva, ela é considerada a “lei fundamental e suprema do Estado brasileiro” (2012, p. 146), razão pela qual “todas as normas que integram a ordenação jurídica nacional só serão válidas se se conformarem com as normas da Constituição Federal” (2012, p. 146). Desse modo, quando há promulgação de uma constituição federal, toda norma interna ou externa, para poder continuar em vigor, deve ser recepcionada, ou seja, deve estar em conformidade com o novo texto constitucional. De acordo com Cláudio Mascarenhas Brandão:

Em se tratando de direito ordinário pré-constitucional, com conteúdo contrário às normas advindas de uma nova Constituição, ocorrerá a não recepção de tal regramento, hipótese que prescindirá da manifestação plenária (cláusula “reserva de plenário” – art. 97 da Lex Fundamental), ou seja, as normas anteriormente editadas perdem condição de sustentabilidade em função do novo regramento introduzido e, com isso, deixam de ter o que pode denominar de “aderência” constitucional, condição imprescindível para que possam continuar a produzir seus efeitos, como afirmado pelo STF (2016, p. 135).

Logo, quando se avalia a não conformidade de uma norma anterior à constituição, verifica-se a sua não recepção¹⁰. Assim explica Gilmar Mendes:

¹⁰ Acrescenta-se que, quando se trata da conformidade de norma posterior com a Constituição, verifica-se a constitucionalidade ou não do instituto normativo, análise conhecida como “controle de constitucionalidade”.

É certo que o poder constituinte originário dá início à ordem jurídica. Isso, porém, significa que todos os diplomas infraconstitucionais perdem vigor com o advento de uma nova Constituição? Uma resposta positiva inviabilizaria a ordem jurídica. Por isso se entendeu que aquelas normas anteriores à Constituição, que são com elas compatíveis no seu conteúdo, continuam em vigor. Diz-se que, nesse caso, opera o fenômeno da **recepção**, que corresponde a uma revalidação das normas que não desafiam, materialmente, a nova Constituição) (2014, pp. 108-109, grifo no original).

Tendo em vista que a Consolidação das Leis Trabalhistas foi aprovada em 1943, anos antes da promulgação da CF/88, cabe ao judiciário decidir sobre a recepção ou não dos dispositivos normativos celetistas pela atual Constituição.

No julgamento da SBDI-1 no processo **E-ARR 1081-60.2012.5.03.0064**, o ministro relator João Oreste Dalazen entendeu que o art. 193, §2º, da CLT, teria sido recepcionado pela Constituição Federal, pois não haveria conflito entre ele e o art. 7º, XXII, da CF/88. Ainda no mesmo julgamento, o ministro Cláudio Brandão, em seu voto vencido, entende não ser possível falar da recepção do referido artigo legal, uma vez que a cumulação de ambos os adicionais seria permitida pelo fato de terem origens diferentes e tutelarem bens jurídicos distintos.

No julgamento do recurso de revista da reclamada pela Sétima Turma do TST no processo **RR-1072-72.2011.5.02.0384**, o ministro relator Cláudio Brandão entendeu que a Constituição Federal de 1988 não teria recepcionado o art. 193, §2º da CLT, pois o direito constitucional aos adicionais de insalubridade e de periculosidade do art. 7º, XXIII, seria plenamente garantido, não havendo qualquer óbice constitucional à cumulação.

Entretanto, no julgamento da SBDI-1 do mesmo processo, o ministro do voto convergente¹¹, Aloysio Correa, entendeu que o referido artigo celetista teria sido recepcionado, pois a interpretação do art. 7º, XXIII, da CF/88, não permitiria a cumulação. Ainda segundo o ministro, esse dispositivo constitucional seria uma norma de eficácia limitada definidora de direitos que necessitaria do legislador ordinário uma complementação. Assim, observa-se que, ao final dos dois casos, o TST concluiu pela recepção do art. 193, §2º da CLT pela CF/88.

A jurisprudência majoritária da Corte Especializada entende que a atual Constituição teria recepcionado o art. 193, §2º, da CLT, sendo a interpretação desse artigo o principal fundamento para a impossibilidade de cumulação do adicional de periculosidade com o de

¹¹ Apesar de o RR-1072-72.2011.5.02.038 ter sido julgado em 13/10/2016, até a metade do mês de janeiro, época em que se fixou o recorte temporal da presente pesquisa, o acórdão não havia sido publicado, razão pela qual analisou-se o voto convergente do ministro Aloysio Correa para demonstrar a linha do entendimento da SBDI-1 de não permitir a cumulação no referido processo.

insalubridade. Aqui, observa-se outro ponto relevante dos argumentos do ministro, qual seja: a interpretação jurídica do referido dispositivo celetista, que pode ser entendida como “a atividade de revelar ou atribuir sentido a textos ou outros elementos normativos (como princípios implícitos, costumes, precedentes), notadamente para o fim de solucionar problemas” (BARROSO, 2013, p. 292). Ou seja, os julgadores, por meio da interpretação jurídica do dispositivo normativo, decidem como será realizada a aplicação do referido dispositivo, entendida como “o momento final do processo interpretativo, sua incidência sobre os fatos relevantes” (BARROSO, 2013, p. 292).

Essas definições são relevantes, pois no momento da aplicação de determinado dispositivo legal, ocorre a conversão da norma abstrata em uma norma concreta, ou seja, a norma jurídica (“tese a ser aplicada ao caso concreto, fruto da interpretação texto/realidade”) será transformada em norma de decisão (“regra concreta que decide a questão”) (BARROSO, 2013, p. 293). De acordo com Luís Roberto Barroso, antigamente se entendia que a interpretação e a aplicação não estavam associadas, entretanto, atualmente compreende-se que “a atribuição de sentidos aos enunciados normativos – ou a outras fontes reconhecidas pelo sistema jurídico - faz-se em conexão com os fatos relevantes e a realidade subjacente” (2013, p. 293).

Para o TST, a regra é não permitir acumular os dois adicionais, uma vez que o termo “poderá” do §2º do artigo. 193 da CLT indicaria uma obrigatoriedade, assim, o trabalhador que recebesse o adicional de periculosidade e quisesse receber o de insalubridade, estaria obrigado a deixar de perceber o primeiro para ganhar somente o último, ou seja, ele estaria obrigado a escolher receber apenas um adicional. Portanto, conforme observado no julgamento do primeiro processo, a jurisprudência majoritária do Tribunal Superior, após realizar a interpretação jurídica do art. 193, §2º, da CLT, concluiu pela tese jurídica de que haveria a obrigação do empregado de optar pelo recebimento de apenas um adicional e decidiu aplicá-la ao caso concreto de modo a proibir a cumulação de ambos os adicionais, exceto em situações nas quais os fatos geradores (causas de pedir) são diferentes.

Ocorre que, nos casos concretos, os julgadores poderiam ter interpretado o artigo 193, §2º, da CLT, de outra maneira e, por conseguinte, ter sido aplicado de modo a permitir a cumulação de ambos os adicionais, como será demonstrado a seguir.

Tendo em vista que a Constituição Federal de 1988, além de ampliar a proteção trabalhista, inovou ao tratar os direitos dos trabalhadores como direitos fundamentais, todas as demais normas infraconstitucionais devem respeitá-la e seguir seus princípios. Portanto, o artigo celetista deveria ser interpretado no sentido de permitir ao empregado escolher se

prefere receber os dois adicionais cumulativamente ou apenas um deles. Desse modo, para se respeitar o princípio constitucional de proteção trabalhista, o empregado não poderia ser obrigado a optar por apenas um adicional, ele deveria ter plena autonomia para escolher quantos adicionais prefere receber.

Esses dois *leading cases* demonstram que o dispositivo da CLT teria sido aplicado de maneira diferente em cada caso e que a jurisprudência majoritária do Tribunal Superior entende pela recepção do referido dispositivo. Assim, apesar de nos dois processos ele ter sido considerado recepcionado, em cada um deles, os ministros interpretaram o artigo celetista de forma distinta. No primeiro caso, entendeu-se que, nas situações em que as causas de pedir de cada adicional forem diferentes¹², em virtude de os fatos geradores serem distintos, o artigo 193, §2º, da CLT, permitirá a cumulação, enquanto que, no segundo, ao se analisar o voto convergente do ministro Aloysio Correa, não há qualquer hipótese na qual o referido artigo autoriza o recebimento de ambos os adicionais. O entendimento do primeiro processo ainda não é o ideal para uma efetiva proteção trabalhista, mas quando comparado ao do segundo, pode ser considerado o início de um entendimento mais benéfico para o empregado.

Desse modo, uma vez que o Tribunal Superior do Trabalho ainda não consolidou o entendimento quanto à cumulação ou não dos adicionais, conclui-se que ainda há possibilidade de se retomar a discussão acerca da não recepção do art. 193, §2º, da CLT, ou então, se mantiver o entendimento de recepção, é razoável discutir-se uma outra forma de interpretar o dispositivo celetista. Por exemplo, o referido artigo pode ser considerado recepcionado e ainda assim permitir a cumulação caso se entenda que ele dispõe sobre uma possibilidade de escolha do trabalhador de optar receber, além do adicional de periculosidade, o de insalubridade, e não sobre uma obrigação de deixar de receber o de periculosidade para receber apenas o de insalubridade.

¹² Na folha 20 de seu voto no processo RR-1072-72.2011.5.02.038, o ministro João Dalazen cita como exemplo de situação com fatos geradores idênticos a seguinte hipótese: “empregado de mineradora que, no trabalho de campo, ativa-se em contato direto com detonação de explosivos e, por essa razão, já percebe adicional de insalubridade em decorrência da exposição a ruído intenso. Referido empregado ajuíza reclamação trabalhista para postular o pagamento cumulativo de adicional de periculosidade, em face do manuseio de explosivos, com base no mesmo fato gerador: labor diretamente relacionado à detonação de explosivos”. Como exemplo de fatos geradores distintos, cita, ainda na folha 20 de seu voto, o seguinte exemplo: “seria o caso, por exemplo, de empregado, técnico de enfermagem, que postula adicional de insalubridade em decorrência do contato com pacientes portadores de doenças infectocontagiosas, em ambiente hospitalar, e, também, adicional de periculosidade em virtude do manuseio de equipamentos de raio-X, porque sujeito a radiações ionizantes (Orientação Jurisprudencial no 345 da SbdI-1 do TST)”.

Apesar de a regra ainda não ser a do recebimento de ambos os adicionais em todas as situações, esses casos podem ser utilizados por trabalhadores em outros processos como precedentes para se reanalisar a recepção do artigo celetista e outras possíveis interpretações que permitam a cumulação e respeitem os princípios constitucionais relacionados aos direitos trabalhistas.

III.II - Aplicação das Convenções da Organização Internacional do Trabalho números 148 e 155 no direito interno

Para se compreender o controle de convencionalidade é importante realizar uma explicação inicial sobre os tratados internacionais e suas naturezas no sistema jurídico brasileiro.

De acordo com Marcelo Vallera, o tratado pode ser compreendido como um “acordo de vontade que torna-se lei entre as partes, em respeito ao princípio do *pacta sunt servanda*” (2012, p. 112). Ele é considerado uma verdadeira norma internacional e, por isso, precisa ser aprovado, na maioria dos países, pelo Poder Legislativo, sendo que “a entrada em vigor do tratado marca o início de sua exigibilidade para as partes (VALLERA, 2012, p. 112). Desse modo, os Estados devem respeitar o pactuado e fazer valer o princípio da boa-fé entre as partes ao longo do período de vigência do tratado (VALLERA, 2012, p. 112).

Se um país não cumprir o tratado, cometendo qualquer violação ao direito internacional ou provocando danos a outros países ou particulares, ele poderá ser responsabilizado internacionalmente (VALLERA, 2012, p. 401). Essa violação ao direito internacional pode ocorrer na relação entre dois Estados partes ou entre um país e um indivíduo. Na primeira situação, Francisco Rezek explica que “a violação substancial de um tratado dá o direito à outra parte de entendê-lo extinto, ou de suspender também ela seu fiel cumprimento, no todo ou parcialmente” (2014, pp. 117-118). Na segunda hipótese, o Estado poderá ser julgado pelos danos que tiver cometido ao particular por uma Corte Internacional.

Assim, se o Brasil não observar as convenções com as quais se obrigou internacionalmente, outros Estados membros podem suspender o cumprimento do tratado ou considerá-lo extinto, além de poder ser julgado por uma Corte internacional pelos danos causados a um particular decorrentes da violação do tratado. Em virtude da soberania de cada país, no direito internacional não existe um “órgão supremo” que tenha o poder de impor sua decisão ou julgamento aos outros países. No entanto, como as relações internacionais são pautadas pelos princípios do *pacta sunt servanda* e da boa-fé, cabe aos Estados partes

cumprirem com os acordos internacionais e, se por ventura vierem a ser condenados por uma corte internacional, acatarem as decisões. Se o país decidir não seguir as referidas normas e decisões, ele poderá sofrer impactos negativos em suas relações com outros Estados, o que, no atual mundo globalizado, possivelmente afetará a economia e o desenvolvimento internos.

Em relação a natureza das normas internacionais, no Brasil, a jurisprudência majoritária do STF entende que os tratados de direitos humanos possuem *status* de norma supralegal, exceto se “forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros”¹³, hipótese em que serão equivalentes a emendas constitucionais. Esse entendimento foi apresentado ao colegiado pelo Ministro Gilmar Mendes no julgamento do RE 466.343/SP, no qual se discutiu a legitimidade da prisão do depositário infiel em face do Pacto internacional dos Direitos Cíveis e Políticos e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Em relação as demais regras internacionais que não dispõem sobre direitos humanos, o STF entende que possuem natureza de normas legais.

Entretanto, alguns doutrinadores, como Flávia Piovesan e Valerio de Oliveira Mazzuoli, discordam do posicionamento majoritário do STF. Para Mazzuoli, os tratados internacionais de direitos humanos seriam materialmente constitucionais, em virtude do disposto no art. 5º, §2º da CF/88, ou material e formalmente constitucionais, com base na previsão do art. 5º, §3º da CF/88 (2013, p. 5). Ademais, segundo o referido autor, os demais tratados internacionais que versam sobre temas não relacionados a direitos humanos seriam considerados normas supralegais. Assim, conclui-se que, para o doutrinador, todos os tratados internacionais de direitos humanos seriam, no mínimo, materialmente constitucionais, enquanto os tratados relativos a outros assuntos teriam o status de norma supralegal.

Apesar dessa divergência doutrinária, há um ponto que os dois lados concordam: os tratados internacionais de direitos humanos merecem uma atenção especial e devem ter um tratamento diferenciado, nem que seja, no mínimo, um *status* de norma supralegal. Acrescenta-se que o presente trabalho seguirá o posicionamento majoritário do STF de atribuir natureza de norma supralegal aos tratados internacionais de direitos humanos que não tenham sido aprovados pelo quórum diferenciado previsto no art. 5º, §3º da CF/88.

Tendo em vista o caráter de norma supralegal dos tratados internacionais, quando uma norma infraconstitucional for aplicada, não haverá somente a necessidade de se realizar o controle de constitucionalidade para verificar se a mesma é compatível com a Constituição

¹³ Conforme previsto no art. 5º, §3º da CF/88.

Federal, mas também de observar o respeito aos tratados de direitos humanos por meio do controle de convencionalidade (MAZZUOLI, 2013, pp. 21 e 31). Esse termo ainda não é muito conhecido no Brasil, tendo como precursor Valerio de Oliveira Mazzuoli, o primeiro a tratar desse assunto de forma sistematizada (MAZZUOLI, 2013, pp. 21/31). Para o autor, o “controle de convencionalidade tem por finalidade compatibilizar verticalmente as normas domésticas (as espécies de leis, lato sensu, vigente no país) com os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Estado e em vigor no território nacional” (MAZZUOLI, 2013, pp. 31-32). Assim, esse controle pode ser entendido como um processo interno no qual se analise a compatibilidade da aplicação de determinada norma interna com algum tratado internalizado.

Essa definição do conceito é importante, pois a doutrina anterior a de Mazzuoli considerava o controle de convencionalidade como

o exercício de compatibilidade normativa realizado pelas instâncias internacionais de proteção dos direitos humanos, ou as medidas legislativas de compatibilização das leis em elaboração com os tratados internacionais, não comparando tal controle (como estamos a fazer nesse estudo) com o “controle de constitucionalidade” existente no plano do nosso direito interno (MAZZUOLI, 2013, pp. 35).

Desse modo, ele era compreendido não como um processo interno de compatibilização de normas, mas como um processo externo no qual um órgão internacional verificaria se as normas internas estariam de acordo com as regras internacionais.

Sabendo o significado de controle de convencionalidade e o modo como ele é tratado internamente, passaremos à análise dos casos concretos e suas relações com esse assunto.

Nos dois casos paradigmáticos (**E-ARR 1081-60.2012.5.03.0064** e **RR-1072-72.2011.5.02.038**), as Convenções números 148 e 155 da Organização Internacional do Trabalho são apresentadas como fundamentos legais para defender a possibilidade de cumulação do adicional de periculosidade com o de insalubridade. A Convenção n. 148, internalizada em 1983, trata da “proteção dos trabalhadores contra os riscos profissionais devidos à contaminação do ar, ao ruído e às vibrações no local de trabalho” (BRASIL, 1983). Ela é importante, principalmente, por “destacar a consolidação da ideia moderna de eliminação do risco, ao invés de sua neutralização. Nesse sentido, os equipamentos de proteção individual devem ser um último recurso, em face da impossibilidade de eliminação técnica do risco” (MELO, L., 2013, p. 154). A Convenção n. 155, internalizada em 1993, versa sobre a “segurança e saúde dos trabalhadores e o meio ambiente de trabalho”

(BRASIL, 1993) e pode ser considerada a espinha dorsal da proteção internacional do meio ambiente do trabalho, pois “é bastante abrangente na sua natureza protetiva em relação à segurança e à saúde dos trabalhadores e ao meio ambiente do trabalho” (MELO, L., 2013, p. 155).

De modo geral, o principal argumento da possibilidade de cumulação dos adicionais é o de que o art. 193, §2º, da CLT, ao vedar a cumulação, estaria violando as convenções internacionais de números 148 e 155 da OIT. Como as referidas convenções teriam natureza de normas supralegais, uma norma infraconstitucional e desfavorável como a CLT não poderia se sobrepor a norma internacional mais favorável.

Após essa apresentação geral sobre o assunto, analisar-se-á como que esse tema foi tratado em cada caso.

No *leading case* **E-ARR 1081-60.2012.5.03.0064**, o reclamante, em seu recurso ordinário, alegou que o art. 193, §2º, da CLT teria sido revogado pela Convenção n. 155 da OIT, fazendo com que a opção por apenas um adicional violasse a referida norma internacional. Depois, em seu recurso de revista, o autor defende que o dispositivo celetista não poderia ser superior à Convenção. No julgamento da SBDI-1 do TST, no qual decidiu-se pela possibilidade de cumulação dos adicionais quando os fatos geradores de cada um forem diferentes, o Ministro relator João Oreste Dalazen, ao realizar o seu controle de convencionalidade, não verificou descompasso entre o artigo da CLT e a convenção, pois, para ele, as referidas normas internacionais não possuiriam previsão expressa autorizando a cumulação. No mesmo julgamento, o Ministro Cláudio Brandão, em seu voto vencido, por meio do controle de convencionalidade, entendeu que essas regras, por estarem em um patamar superior (*status* de norma supralegal) deveriam prevalecer sobre as internas, uma vez que não seriam compatíveis entre si.

No *leading case* **RR-1072-72.2011.5.02.038**, a reclamada, em seu recurso de revista, alegou que a cumulação dos adicionais violaria o art. 193, §2º, da CLT, dispositivo que vedaria, expressamente o recebimento de ambos os adicionais. No julgamento do recurso na Sétima Turma do Tribunal Superior, o ministro relator Cláudio Brandão, ao realizar o controle de convencionalidade, entendeu que haveria incompatibilidade entre o dispositivo celetista e as convenções internacionais números 148 e 155 da OIT. O ministro, com base no entendimento consolidado do STF quanto ao efeito paralisante de as normas internas que não estejam em harmonia com tratados internacionais de direitos humanos deixarem de produzir efeitos, observou que, na referida situação, o dispositivo celetista estaria em descompasso com as citadas Convenções da OIT e, por isso, a regra da CLT deixaria de produzir seus

efeitos. Portanto, o ministro, ao analisar a relação entre a norma celetista e as Convenções internacionais entendeu que a regra interna seria incompatível com a internacional, o que acarretaria na paralização de seus efeitos.

No julgamento da SBDI-1, decidiu-se pela impossibilidade de cumulação dos adicionais, sendo que, em relação às normas internacionais, o ministro relator do voto convergente, Aloysio Correa, analisou o texto das referidas convenções e concluiu que não haveria previsão ou recomendação de pagamento acumulado dos dois adicionais.

Ao analisar os dois processos, verifica-se que no âmbito do TST não há divergências quanto ao status de supralegalidade dos tratados internacionais. Entretanto, em relação à compatibilidade das normas celetistas com os tratados internacionais, o ministro João Dalazen, no primeiro caso, e o ministro Aloysio Correa, no segundo, entenderam que não houve descompasso entre as normas, enquanto o ministro Cláudio Brandão, ao realizar o controle de convencionalidade nos dois casos, entendeu que sim.

Como atualmente vivemos em um mundo globalizado, é necessário que cada país se relacione com os demais, tanto para conseguir manter boas relações comerciais e crescer economicamente, como para melhorar as condições de vida de seus cidadãos ao observar e aplicar, internamente, as discussões entre os diversos países relativas aos direitos humanos. Assim, em virtude da relevância das relações internacionais e da maneira como o sistema jurídico brasileiro valoriza as normas internacionais sobre direitos humanos ao lhes conferir *status* de norma supralegal ou constitucional, as regras internacionais de direitos humanos voltadas aos direitos dos trabalhadores devem ser analisadas e aplicadas de maneira a melhorar as condições de vida dos cidadãos de cada país. Desse modo, a presente pesquisa acredita que os ministros do TST, especialmente o ministro Cláudio Brandão, fazem uso da teoria do controle de convencionalidade para tentarem compreender o dilema referente à cumulação, o qual engloba vários aspectos dos adicionais e de direitos humanos discutidos em âmbito mundial.

Esses casos são importantes como precedentes jurisprudências, pois demonstram que, apesar de não haver divergência quanto à natureza das normas internacionais, os ministros da Corte especializada não realizam o controle de convencionalidade da mesma maneira, ou seja, há desentendimento quanto à compatibilidade, ou não, do art. 193, §2º, da CLT com as Convenções 149 e 155 da OIT. Ainda que nos dois julgamentos tenha-se decidido pela compatibilidade das normas e, por conseguinte, pela impossibilidade de cumulação dos adicionais (com exceção do caso do processo **E-ARR 1081-60.2012.5.03.0064** no qual se permitiu a cumulação nos casos que os fatos geradores forem diferentes), esse entendimento

pode vir a ser alterado. Como já existe uma linha minoritária que apresenta argumentos interessantes e favoráveis à cumulação, é possível que, num julgamento futuro, quando a discussão sobre o controle de convencionalidade das convenções 148 e 155 estiver mais amadurecida, o TST comece a permitir a cumulação em qualquer situação. Em um primeiro momento, isso aparenta ser uma forma de garantir os direitos trabalhistas ao recebimento cumulativo dos adicionais de periculosidade e insalubridade locais de trabalho inadequados.

Cláudio Brandão explica que “cabe, portanto, ao Poder Judiciário proclamar a superação da norma interna em face de outra, de origem internacional mas benéfica, papel, aliás, que lhe é próprio” (2016, p. 129). Assim, o poder judiciário não pode permitir que uma norma interna desfavorável seja aplicada no lugar de outra internacional mais favorável, isso iria de encontro com a ideia basilar da área trabalhista de proteção ao trabalhador.

Desse modo, o entendimento da compatibilidade entre as normas não aparenta ser o mais adequado para se cumprir as diretrizes constitucionais referentes à proteção dos direitos dos trabalhadores, especialmente no tange à dignidade da pessoa humana e ao espaço laboral adequado. Por essa razão, o presente trabalho tem preferência pela linha defendida e apresentada pelo Ministro Cláudio Brandão em seus votos ao longo dos dois processos analisados.

III.III - Redução dos adicionais ao aspecto patrimonial

O adicional de periculosidade e o de insalubridade foram criados não apenas com o objetivo de serem uma parcela pecuniária contra prestativa, mas também de compensarem os obreiros que laborem em espaços inadequados. Os adicionais estão intimamente relacionados com o meio ambiente de trabalho, que pode ser compreendido como “o local onde as pessoas desempenham suas atividades laborais, e cujo equilíbrio se baseia na salubridade do meio e na ausência de agente que comprometa a integridade físico-psíquica dos trabalhadores” (PORTO, 2013a, p.179). Essa ligação dos adicionais com o meio ambiente de trabalho revela a preocupação jurídica com a saúde e a vida do empregado, especialmente quando se analisa a inserção dos direitos trabalhistas no rol dos direitos fundamentais pela Constituição Federal de 1988.

Ademais, além de terem essa natureza compensatória, os adicionais também foram criados com o objetivo de inibir as empresas de permitirem que seus trabalhadores exerçam suas atividades em locais não apropriados. Desse modo, as empresas deveriam estar sempre atentas e buscando ao máximo evitar situações degradantes e assegurar a manutenção de u

espaço laboral salubre e seguro, não somente para elas não terem que arcar com o pagamento dos adicionais, mas também para garantirem aos seus empregados melhores condições de trabalho (PORTO, 2013a, p. 177).

Ocorre que, muitas vezes, os empregadores preferem arcar com o pagamento dos adicionais do que cuidar de melhorar as condições dos trabalhadores, pois o valor do pagamento das referidas parcelas acaba sendo menor do que o custo de melhorias e manutenção dos locais de trabalho (PORTO, 2013a, p. 177). Dessa maneira, os adicionais acabam reduzidos apenas ao aspecto patrimonial, sendo compreendidos simplesmente como parcelas pecuniárias. Essa compreensão não se coaduna com a sistemática constitucional de direitos trabalhistas, pois, apesar de os adicionais estarem relacionados com o aspecto pecuniário, esse é apenas um dos elementos que a Constituição Federal de 1988 inseriu no contexto de proteção e segurança no trabalho (PORTO, 2013a, p. 177).

No processo **E-ARR 1081-60.2012.5.03.0064**, a SBDI-1 decidiu que se as causas de pedir (fatos geradores) de cada adicional forem diferentes, poderá haver a cumulação de ambos os adicionais. De acordo com o ministro relator João Oreste Dalazen, a vedação à cumulação não é absoluta, podendo ser concedida nos casos em que os agentes insalubres e perigosos estiverem, cada um, amparados, ao mesmo tempo¹⁴, por fatos geradores diferentes e autônomos. Por outro lado, em seu voto vencido, o ministro Cláudio Brandão entendeu que, como os adicionais tratam de bens jurídicos distintos (enquanto o de periculosidade cuida dos riscos à vida do trabalhador, o de insalubridade protege a saúde) a cumulação seria possível. Em virtude disso, a legislação infraconstitucional não poderia ultrapassar o limite constitucional e instituir norma desfavorável que desrespeitasse o empregado.

No processo **RR-1072-72.2011.5.02.038**, a Sétima Turma do TST decidiu pela possibilidade de cumulação de ambos os adicionais. Em seu voto, o ministro relator, Cláudio Brandão, entendeu que a cumulação seria possível em virtude de os bens jurídicos protegidos serem diferentes, ou seja, enquanto na insalubridade o bem amparado é a saúde do

¹⁴ Na folha 20 de seu voto no processo RR-1072-72.2011.5.02.038, o ministro João Dalazen cita como exemplo de situação com fatos geradores idênticos a seguinte hipótese: “empregado de mineradora que, no trabalho de campo, ativa-se em contato direto com detonação de explosivos e, por essa razão, já percebe adicional de insalubridade em decorrência da exposição a ruído intenso. Referido empregado ajuíza reclamação trabalhista para postular o pagamento cumulativo de adicional de periculosidade, em face do manuseio de explosivos, com base no mesmo fato gerador: labor diretamente relacionado à detonação de explosivos”. Como exemplo de fatos geradores distintos, cita, ainda na folha 20 de seu voto, o seguinte exemplo: “seria o caso, por exemplo, de empregado, técnico de enfermagem, que postula adicional de insalubridade em decorrência do contato com pacientes portadores de doenças infectocontagiosas, em ambiente hospitalar, e, também, adicional de periculosidade em virtude do manuseio de equipamentos de raio-X, porque sujeito a radiações ionizantes (Orientação Jurisprudencial no 345 da SBDI-1 do TST)”.

trabalhador, na periculosidade é a vida. Assim, mesmo em situações nas quais os adicionais tenham o mesmo fato gerador, será o devido o pagamento de ambos os adicionais pelo fato de cada um tutelar um bem jurídico diferente. Por outro lado, no julgamento da SBDI-1, decidiu-se pela impossibilidade de cumulação dos adicionais. De acordo com o ministro relator do voto convergente, Aloysio Silva Correa, o contrato de trabalho é uno, e, por isso, entender pela possibilidade de pagamento de um adicional de insalubridade ou periculosidade, para cada atividade exercida pelo trabalhador, em relação a um mesmo contrato de trabalho, seria o mesmo que admitir ser devida remuneração diferenciada para cada uma delas, entendimento que teria sido rejeitado pelo TST há muito tempo.

Ao se analisar os dois casos, verifica-se que, nas duas situações, houve uma discussão norteadas pelo ministro Brandão acerca da possibilidade de cumulação dos adicionais em virtude de tutelarem bens jurídicos diferentes. De fato, os próprios textos legais e constitucionais que dispõem sobre os adicionais são claros quanto a diferença de bens jurídicos tutelados. Como foi explicado no início do tópico, os adicionais não foram criados apenas com o objetivo de compensar patrimonialmente os trabalhadores, mas também de proteger a vida e a saúde dos trabalhadores, incentivando os empregadores a garantirem boas condições laborais a fim de não terem que arcar com o pagamento das referidas parcelas, ainda que essa não seja a regra do que ocorre em casos concretos.

Por outro lado, observa-se que, enquanto no primeiro processo o TST entendeu ser possível a cumulação em situações nas quais as causas de pedir (fatos geradores) forem diferentes, no segundo processo o TST não tratou dessa exceção à regra, entendendo que a possibilidade de pagamento de dois adicionais iria de encontro ao entendimento de unicidade do contrato de trabalho. Desse modo, apesar de essa exceção não ser a melhor solução, ela traz mais benefícios aos trabalhadores e se apresenta mais próxima da sistemática constitucional de proteção trabalhista quando comparada com o entendimento apresentado pelo ministro relator do voto convergente de ser impossível qualquer pagamento de ambos os adicionais sob pena de violação da unicidade do contrato de trabalho. Esse segundo entendimento demonstra uma maior preocupação com o papel remuneratório dos adicionais do que com o seu outro objetivo de proteção trabalhista.

Assim, levando em consideração que “a prevenção e remuneração não são excludentes e devem ser conjugadas para uma leitura constitucionalmente adequada da proteção constitucional estabelecida a partir de 1988” (PORTO, 2013a, p. 177), o presente trabalho se alinha ao entendimento apresentado pelo ministro Cláudio Brandão de que os adicionais tutelam bens jurídicos diferentes e, por isso, poderiam ser recebidos cumulativamente. Essa

linha se apresenta como uma possibilidade de efetivar uma parte da proteção aos direitos trabalhistas e se distancia da redução dos adicionais ao simples aspecto pecuniário.

Por fim, esses casos são importantes como precedentes, pois permitem o retorno da discussão quanto aos bens jurídicos tutelados. Além disso, o primeiro caso analisado estimula as empresas a evitarem, ao máximo, a manutenção de condições insalubres e perigosas não só para não terem que pagar os adicionais, mas também para garantirem melhores condições de trabalho. Ademais, ele ainda pode ser utilizado pelos empregados como precedente para requererem o recebimento de ambos os adicionais quando seus casos se enquadrarem na hipótese de fatos geradores diferentes.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após a análise dos argumentos e das peculiaridades dos *leading cases* **E-ARR 1081-60.2012.5.03.0064**¹⁵ e **RR-1072-72.2011.5.02.038**¹⁶, constatou-se que a discussão referente à cumulação dos adicionais de periculosidade apresenta-se diretamente relacionada à dignidade da pessoa humana, uma vez que os adicionais estão intimamente voltados à proteção da vida, da saúde e da integridade do trabalhador, bem como ao direito de laborar em meio ambiente seguro e salubre.

Observa-se que os adicionais não estão conectados somente ao aspecto remuneratório e patrimonial, mas também à ideia de compensar os trabalhadores por terem exercido suas atividades em locais que causaram danos e riscos à saúde e à vida deles, bem como de incentivar as empresas a utilizarem de todos os meios possíveis para garantirem condições laborais adequadas. Desse modo, a possibilidade de cumulação dos adicionais se apresenta como uma forma de estimular os empregadores a melhorarem as condições de trabalho para não terem que arcar com os custos dos pagamentos das referidas parcelas. Assim, somente em situações nas quais não seja possível eliminar os danos e riscos, eles serão obrigados a pagar o referido valor como forma de compensação.

Quando se trata de temas referentes à segurança e à saúde do obreiro, é fundamental tratar dessa questão da prevenção, entretanto, isso não impede que também se analise como os adicionais podem contribuir reforçando as normas de proteção ao meio ambiente de trabalho. Ou seja, a análise dos adicionais como um todo também é importante para que as normas de proteção ao meio ambiente de trabalho possam ser revistas e melhoradas, fortalecendo o sistema de proteção ao trabalhador.

A análise crítica dos argumentos apresentados nos processos permitiu verificar como que o tema da “cumulação do adicional de insalubridade com o de periculosidade” foi abordado nas discussões judiciais dos referidos casos concretos e a importância deles como paradigmas que orientam todo o ramo justralhista no estudo e julgamento de processos semelhantes.

No *leading case* **E-ARR 1081-60.2012.5.03.0064**, oriundo do tribunal regional de Minas Gerais, a Subseção 1 Especializada em Dissídios Individuais (SBDI-1) do Tribunal

¹⁵ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Processo E-ARR – 1081-60.2012.5.03.0064. Acórdão da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais. Relator Ministro João Oreste Dalazen, publicado no DJET em 17/06/2016.

¹⁶ _____ Tribunal Superior do Trabalho. Processo E-RR – 1072-72.2011.5.02.0384. Julgado pela Subseção I Especializada em Dissídios Individuais em 13/10/2016.

Superior do Trabalho adotou o entendimento de que a cumulação seria possível se as causas de pedir de cada adicional fossem diferentes, ou seja, se o fato gerador da periculosidade for distinto do fato gerador da insalubridade. Por outro lado, no *leading case* **E-RR – 1072-72.2011.5.02.0384**, proveniente do tribunal regional de São Paulo, no julgamento da SBDI-1, o ministro relator do voto convergente, Aloysio Correa, entendeu que, sendo o contrato de trabalho um negócio jurídico indivisível, de acordo com a previsão do artigo 193, § 2º, da CLT, quando se verificar a exposição do trabalhador a um ou mais agentes insalubres ou perigosos, será devido o pagamento de apenas um adicional. Observa-se que, em duas situações distintas mas conectadas à mesma discussão acerca da possibilidade de cumulação dos dois adicionais, a SBDI-1, órgão do TST responsável pela uniformização jurisprudencial interna da Corte Especializada, decidiu de forma diferente.

Logo, o Tribunal Superior ainda não consolidou seu entendimento a respeito da controvérsia associada à possibilidade de cumulação do adicional de periculosidade com o de insalubridade. Desse modo, percebe-se que, dependendo de cada situação, as diferentes partes e julgadores poderão utilizar um dos processos como precedente para a fundamentação de seus argumentos. Por exemplo: um trabalhador, a fim de ter seu direito ao recebimento dos adicionais respeitado, poderá apresentar o processo **E-ARR 1081-60.2012.5.03.0064** como precedente para fundamentar seu pedido de pagamento cumulado de ambas as parcelas em virtude da existência de fatos geradores diferentes e confirmar que sua linha argumentativa vai ao encontro do entendimento firmado no citado processo. Por outro lado, podemos citar como exemplo o caso no qual uma empresa apresentará o processo **E-RR – 1072-72.2011.5.02.0384** para demonstrar que as suas alegações acerca da impossibilidade de cumulação dos adicionais estão em consonância com o entendimento jurisprudencial indicado no referido processo.

Ao longo do estudo dos paradigmas mencionados, foi possível perceber que a questão da cumulação dos adicionais não pode ser analisada e decidida pela Justiça Especializada tendo como base apenas a interpretação de expressa previsão de dispositivo legal. As interpretações literais de textos legais que não levam em consideração os demais instrumentos normativos podem colocar os direitos fundamentais em risco, uma vez que limitarão a decisão somente a poucos aspectos da discussão. Desse modo, a compreensão do determinado assunto como um todo será impossibilitada. Portanto, a vasta regulação normativa direcionada aos adicionais, a qual engloba não apenas a CLT, mas também a Constituição Federal, as Convenções Internacionais e os princípios, também deve ser levada em consideração no momento do julgamento. Ainda, é importante ressaltar que as normas infraconstitucionais

internas e externas (provenientes de tratados internacionais ratificados pelo Brasil) devem ser aplicadas em conformidade com os comandos constitucionais voltados à proteção trabalhista, uma vez que, além de ser considerada a base do sistema jurídico brasileiro, a Constituição Federal de 1988 foi a primeira a inserir os direitos trabalhistas no rol dos direitos fundamentais.

Como foi observado, o tema da possibilidade ou não de cumulação dos adicionais ainda é bastante recorrente em diversos casos e a jurisprudência trabalhista não possui um entendimento unânime. O Tribunal Superior do Trabalho possui o entendimento dominante de ser impossível o pagamento simultâneo do adicional de insalubridade com o de periculosidade, exceto em situações nas quais os fatos geradores de cada adicional sejam diferentes. A diversidade de linhas argumentativas favoráveis e desfavoráveis à cumulação apresentadas ao longo dos dois processos demonstra que a discussão é bem vasta. A referida controvérsia abarca diversos assuntos, como por exemplo a sistemática constitucional de proteção trabalhista, a recepção e as interpretações de artigos celetistas, além da aplicação de normas internacionais no direito interno.

A jurisprudência trabalhista está em constante transformação, portanto, é possível que, ao longo dos próximos anos, surjam novos argumentos relacionados ao tema que poderão modificar as discussões atualmente conhecidas. Entretanto, deve-se ressaltar que essas atualizações ocorrem, especialmente, por hermenêutica, o que nem sempre significa um avanço em direção ao fortalecimento do sistema brasileiro de proteção trabalhista.

Dessa maneira, partindo de tudo que foi apresentado e examinado nessa pesquisa, em um primeiro momento, permitir a cumulação se apresenta como um meio de revigorar o sistema de proteção trabalhista. Portanto, a presente monografia se alinha ao entendimento jurisprudencial minoritário capitaneado pelo Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão no sentido de ser possível a cumulação dos dois adicionais.

Assim, após o estudo do assunto da cumulação dos adicionais de periculosidade e de insalubridade, conclui-se que as novas discussões a respeito desse tema devem caminhar no sentido de refletir, em termos constitucionais, a relação entre os adicionais e o sistema de proteção aos direitos fundamentais, fortalecendo a proteção dos trabalhadores e acompanhando as inovações das relações trabalhistas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Livros, revistas e artigos

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. **A Constitucionalização dos direitos sociais trabalhistas nas constituições brasileiras**. In: Revista Fórum Trabalhista: RFT, v. 5, n. 22, p. 69-90, jul./set. 2016.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**. Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 4a edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

BRANDÃO, Cláudio Mascarenhas. **A efetividade das convenções ns. 148 e 155 da OIT e efeitos no direito interno**. In: Direito internacional do trabalho: o estado da arte sobre a aplicação das convenções internacionais da OIT no Brasil. São Paulo: LTr, 2016.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 27a edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

CORDEIRO, Wolney de Macedo. **O controle de convencionalidade em matéria laboral: novos horizontes para a aplicação das convenções da OIT no direito do trabalho**. In: Direito internacional do trabalho: o estado da arte sobre a aplicação das convenções internacionais da OIT no Brasil. São Paulo: LTr, 2016, pp. 24-33

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14ª edição. São Paulo: LTr, 2015.

FIGUEIREDO, Marcelo. **O controle de constitucionalidade e de convencionalidade no Brasil**. São Paulo: Malheiros.

FILHO, Georgeton de Sousa Franco. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. (Organizadores) **Direito internacional do trabalho: o estado da arte sobre a aplicação das convenções internacionais da OIT no Brasil**. São Paulo: LTr, 2016.

JARDIM, Philippe Gomes. LIRA, Ronaldo José de. **Meio ambiente do trabalho aplicado. Homenagem aos 10 anos da CODEMAT**. São Paulo: LTr, 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. (Organizadores) **Controle de Convencionalidade**. Um panorama latino-americano Brasil. Argentina. Chile México. Peru. Uruguai. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Teoria geral do controle de convencionalidade no direito brasileiro**. In: Controle de Convencionalidade. Um panorama latino-americano Brasil. Argentina. Chile México. Peru. Uruguai. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. Pp 4-56.

MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 9ª edição. São Paulo: Saraiva, 2014.

MELO, Luís Antônio Camargo de. **Meio ambiente de trabalho e normas da organização internacional do trabalho**. In: Meio ambiente do trabalho aplicado. Homenagem aos 10 anos da CODEMAT. São Paulo: LTr, 2013. Pp. 151-159.

MELO, Raimundo Simão. **Meio ambiente de trabalho e atividades de risco: prevenção e responsabilidades**. São Paulo: LTr, 2016, pp. 145-152.

_____. **Trabalho penoso: prevenção e o pagamento do adicional constitucional**. In: Meio ambiente do trabalho aplicado. Homenagem aos 10 anos da CODEMAT. São Paulo: LTr, 2013. Pp. 187-207.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 15ª edição. São Paulo: Saraiva. 2015.

PORTO, Noemia. **O meio ambiente do trabalho como direito fundamental: uma leitura crítica da jurisprudência do TST sobre o adicional de insalubridade**. In: O meio ambiente de trabalho aplicado – Homenagem aos 10 anos da CODEMAT. 1 ed. São Paulo: LTr, 2013 a. Pp. 187-207.

_____. **O trabalho como categoria constitucional de inclusão**. São Paulo: LTr. 2013 b.

RESENDE, Ranieri Lima. **Natureza do Precedente da Corte Interamericana de Direitos Humanos: Controle de convencionalidade e harmonização jurisprudencial**. In: Memoria de la III conferencia bienal de la sociedade latino-americana de derecho internacional. Compiladora: Paola Andrea Acosta Alvarado. Universidad Externado de Colombia. 2015. Pp. 241-278.

REZEK, Franciso. **Direito Internacional Público – curso elementar**. 15ª edição. São Paulo: Saraiva.

SANTOS, Ronaldo Lima. **Evolução Histórico – Normativa da Tutela Jurídica do Meio Ambiente de Trabalho e Instrumentos de Proteção**. In: O meio ambiente de trabalho aplicado – Homenagem aos 10 anos da CODEMAT. 1 ed. São Paulo: LTr, 2013. pp. 220-237.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 35ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

VALLERA, Marcelo D. **Direito internacional público**. 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012.

Pesquisa eletrônica e leis

BRASIL, Planalto. **Constituição de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm.

BRASIL, Planalto. **Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm.

BRASIL, Planalto. **Decreto n. 93.413, de 15 de outubro de 1986.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1980-1989/d93413.htm.

BRASIL, Planalto. **Decreto n. 1.254, de 29 de setembro de 1994.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D1254.htm.

BRASIL, Ministério do Trabalho e Emprego. **Portaria n. 3.214, de 08 de junho de 1978.** Disponível em: <http://www.camara.gov.br/sileg/integras/839945.pdf>.

OIT. Conheça a OIT. Disponível em < <http://www.ilo.org/brasil/conheca-a-oit/lang-pt/index.htm> > Acesso em 23 de abril de 2017a

_____. História. Disponível em < <http://www.ilo.org/brasil/conheca-a-oit/hist%C3%B3ria/lang-pt/index.htm> > Acesso em 23 de abril de 2017b

_____. OIT no Brasil. Disponível em < <http://www.ilo.org/brasil/conheca-a-oit/oit-no-brasil/lang-pt/index.htm> > Acesso em 23 de abril de 2017c

_____. Declaração da OIT sobre os princípios e direitos fundamentais no trabalho. Disponível em: < http://www.ilo.org/public/english/standards/declaration/declaration_portuguese.pdf > . Acesso em 23 de abril de 2017d

Jurisprudência

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Processo E-ARR – 1081-60.2012.5.03.0064. Acórdão da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais. Relator Ministro João Oreste Dalazen, publicado no DJET em 17/06/2016.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Processo E-RR – 1072-72.2011.5.02.0384. Julgado pela Subseção I Especializada em Dissídios Individuais em 13/10/2016.