

# UMA ANÁLISE SOBRE A CUMULATIVIDADE DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE

Aline Carneiro Magalhães  
Faculdade Governador Ozanam Coelho

Roberta Freitas Guerra  
Universidade Federal de Viçosa

**RESUMO:** De acordo com a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), ainda que o trabalhador, no exercício diário de suas funções, esteja submetido a agente insalubre e perigoso, não pode perceber cumulativamente os dois adicionais, devendo escolher aquele que lhe seja economicamente mais vantajoso. Entretanto, a vedação vai de encontro aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho e princípios peculiares do Direito do Trabalho - em especial, o da proteção - devendo ser, por isso, repensada. A necessidade de revisão do texto normativo ganha maior relevância dentro do contexto atual, em que é elevado o número de doenças ocupacionais e acidentes do trabalho típicos. A teoria das lacunas ontológicas e axiológicas e textos normativos da legislação pátria e convenções da Organização Internacional do Trabalho (OIT) também servem de sustentáculo para a busca de uma nova interpretação do assunto. A cumulação, em última análise, por majorar o custo da mão de obra, pode ser móvel para o empregador adotar medidas que eliminem ou reduzam os agentes graves à saúde e à segurança do trabalhador, proporcionando um ambiente de trabalho seguro, saudável e livre de infortúnios.

**PALAVRAS-CHAVE:** Adicional de periculosidade. Adicional de insalubridade. Cumulação. Princípios.

## Introdução

A figura dos adicionais de insalubridade e periculosidade foi criada para encarecer o custo da mão de obra e, por consequência, desestimular o empregador a submeter o obreiro a condições de trabalho gravosas à sua saúde ou integridade física.

Entretanto, com o passar do tempo e com o incremento da tecnologia e industrialização, é possível perceber que esses adicionais não têm cumprido sua função, o que pode ser explicado, entre outros motivos, pelo seu valor insuficiente para compelir o empregador a manter um ambiente de trabalho seguro e saudável. Em vez disso, o empregador acaba optando por pagar a parcela de valor pouco expressivo, em uma espécie de monetização da saúde do empregado.

Pensando a curto prazo e ignorando a importância de preservar a saúde e integridade do obreiro, os empregadores acabam pagando o adicional e não adotando medidas de proteção individual e coletiva para eliminar ou neutralizar os riscos e agentes capazes de gerar doenças ocupacionais ou acidentes do trabalho.

A própria Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) contribui para esse estado de coisas na medida em que há norma expressa proibindo a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, nos termos do art. 193, § 2º, devendo o trabalhador optar por aquele que lhe seja economicamente mais vantajoso, ainda que exerça suas atividades exposto a ambos os agentes nocivos.

A não cumulação é extremamente prejudicial ao obreiro, tendo em vista que cada um dos agentes gravosos pode gerar dano a bens distintos, pois enquanto o agente insalubre agride sua saúde, o agente perigoso põe em risco sua integridade física. O fato gerador de cada um dos adicionais é distinto e autônomo; logo, o acréscimo financeiro também deveria sê-lo.

Cumprir salientar que o ideal seria a eliminação por completo dos referidos agentes - em especial, o insalubre -, a fim de proporcionar ao trabalhador um meio ambiente de trabalho saudável e seguro ou, pelo menos, reduzir os riscos até os limites de tolerância em cumprimento ao preconizado pelos artigos 225 da Constituição Federal de 1988 (CF88), que assegura a todos o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, e 200, VIII, que atribui ao Sistema Único de Saúde o dever de colaborar na proteção do meio ambiente, compreendido o do trabalho.

A “eliminação da insalubridade ou diminuição de seus efeitos sobre a pessoa humana é uma preocupação constante da medicina do trabalho, como o é da lei” (CARRION, 2006, p. 212). Entretanto, o que se observa na prática é que nem sempre as empresas se preocupam em cumprir as normas de saúde e segurança,<sup>1</sup> tampouco se ocupam seriamente com essa temática.

Quando não for possível adotar medidas que eliminem os referidos agentes ou diminuam seus efeitos a fim de se atingir os parâmetros de tolerância fixados em lei, entende-se que o certo seria a cumulação de ambos os adicionais, principalmente quando se analisa o tema à luz dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e valor social do trabalho e dos princípios do Direito do Trabalho - em especial, o da proteção, basilar desse ramo.

A questão da saúde e segurança no trabalho e as formas de estimulá-las ganham maior relevância tendo em vista os dados estatísticos que demonstram o elevado número de doenças ocupacionais e acidentes do trabalho que ocorrem diariamente no Brasil, fazendo-o ocupar a 3ª posição dentre os países do Grupo dos Vinte (G20)<sup>2</sup> no que tange à quantidade de acidentes do trabalho, perdendo apenas para China e Índia (BRASIL, 2011b). Essa realidade leva à reflexão sobre a importância da promoção de um ambiente de trabalho livre de riscos e agravos à saúde e integridade dos obreiros.

Apesar de a doutrina caminhar no sentido da cumulatividade, a jurisprudência, através de uma interpretação literal do art. 193, § 2º, continua entendendo que não pode haver pagamento de ambos os adicionais.

Neste contexto, no primeiro tópico do presente artigo apresentar-se-á uma noção geral acerca dos adicionais de insalubridade e periculosidade. Em seguida, o foco serão os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho, assim como os princípios basilares do Direito do Trabalho, chamando a atenção para sua função dentro do ordenamento jurídico. No item subsequente, breves notas sobre as lacunas axiológicas e ontológicas serão trazidas, para que, em seguida, seja contextualizado o problema das doenças ocupacionais e dos acidentes do trabalho no Brasil e

o tratamento dispensado pela CF88 e pelas convenções da Organização Internacional do Trabalho (OIT) ao tema.

Por fim, serão trabalhados os argumentos para a defesa da cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, com base em doutrina, jurisprudência, normas constitucionais e internacionais e, ainda, em um projeto de lei, atualmente em tramitação na Câmara dos Deputados, visando, justamente, a alterar a redação proibitiva do art. 193, § 2º, da CLT. Afinal, o intento do presente estudo é demonstrar que o pagamento conjunto de ambos os adicionais, por encarecer o custo da mão de obra, pode ser um estímulo para que o empregador mantenha um ambiente de trabalho seguro e saudável, dentro das normas de saúde e segurança impostas. Essa opção revela, ainda, a observância de princípios constitucionais cardeais, bem como dos princípios peculiares do Direito do Trabalho.

## 1 Adicional de insalubridade

Insalubre é “o elemento prejudicial à saúde, que dá causa à doença. O prejuízo é causado diariamente à saúde do trabalhador. A insalubridade causa doenças. Diz respeito à Medicina do Trabalho” (MARTINS, 2008, p. 273).

A prestação de serviços com sujeição a agente insalubre faz nascer para o obreiro o direito de receber um acréscimo salarial, parcela transitória paga enquanto perdurar a situação gravosa, denominada “adicional de insalubridade”.

Além da natureza suplementar, os adicionais aparecem na CLT com natureza compulsória, pois, seja qual for o índice, este deverá ser obrigatoriamente pago enquanto o obreiro se encontrar na situação que ensejar tal prestação pecuniária.

O adicional de insalubridade, constitucionalmente garantido, é aquele pago quando o trabalhador exerce seu labor em condições insalubres acima dos limites de tolerância estabelecidos pelo Ministério do Trabalho, estando o risco da insalubridade “associado a todo e qualquer agente físico, químico ou biológico, que direta ou indiretamente produza dano à saúde do trabalhador de forma acumulativa e paulatina” (ALMEIDA, 2007, p. 115).

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

Havendo a extrapolação desses limites, a empresa é obrigada a pagar o adicional de 40%, 20% ou 10% do salário-mínimo caso o risco seja classificado nos graus máximo, médio e mínimo, respectivamente.

Quanto à base de cálculo do adicional, é importante abrir um parêntese para tratar da polêmica que gira em torno do assunto. De acordo com a antiga Orientação Jurisprudencial (OJ) 02 da Seção de Dissídios Individuais I (SDI 1) e a antiga redação da Súmula nº 228 do Tribunal Superior do Trabalho (TST), a base de cálculo do adicional de insalubridade, salvo norma mais favorável, seria o salário-mínimo, mesmo após a CF88.

Para os trabalhadores que tivessem salário profissional, nos termos da anterior Súmula nº 17, do TST, essa seria a base de cálculo.

Tendo sido alegada a inconstitucionalidade, nos termos do art. 7º, IV, da CF88, da vinculação do salário-mínimo para qualquer fim, já que “o constituinte originário [teria tido] o objetivo de impedir que o salário fosse usado como indexador para reajustes” (CASSAR, 2010, p. 824), o Supremo Tribunal Federal (STF) editou, em 2008, a Súmula Vinculante nº 4, vedando a referida indexação. Logo após, tanto a OJ 02 da SDI 1 como a Súmula nº 17 do TST foram canceladas, tendo sido alterada a Súmula nº 228, do TST.

Em face da proibição de utilização do salário mínimo como base de cálculo e da ausência de outro parâmetro, passou-se a entender que o salário básico seria a referência para o cálculo do adicional de insalubridade (mesma base do adicional de periculosidade). Foi nesse sentido a nova redação dada à Súmula nº 228, do TST.

Entretanto, em seguida, contrariamente ao entendimento esposado pelo TST na referida súmula, o próprio STF, adotando a técnica decisória do Direito alemão conhecida como “declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade”, entendeu que, a despeito de ser inconstitucional a vinculação, não seria possível a substituição da base de cálculo do adicional de insalubridade por meio de decisão judicial, mas, tão somente, via lei ordinária, motivo pelo qual deveria o art. 192 da CLT continuar regendo as relações sobre o tema.<sup>3</sup>

Fechando o parêntese, até a edição de lei que trate do tema, o adicional de insalubridade continua sendo calculado com base no salário-mínimo, ficando suspensa liminarmente a parte da súmula do TST que permite a utilização do salário básico.

A parcela também é devida quando há intermitência na prestação dos serviços em local insalubre, pois tal condição não afasta, por si só, o direito à sua percepção.

Ainda, o simples fornecimento de equipamento de proteção individual pelo empregador não o exime do pagamento do adicional, cabendo-lhe tomar as medidas que conduzam à diminuição ou eliminação da nocividade. Entre as medidas, as referentes ao uso efetivo do equipamento pelo empregado, podendo este, inclusive, ser demitido por justa causa caso não o faça.

Uma vez eliminada a insalubridade mediante fornecimento de aparelhos protetores aprovados pelo órgão competente do Poder Executivo, cessa o direito ao recebimento do adicional, que, como dito, é parcela condicionada à existência do agente gravoso.

Ajuizando o obreiro ação para pleitear o pagamento do adicional de insalubridade, a causa de pedir não vincula o pedido, podendo o magistrado deferir o pleito pela exposição a agente químico, físico ou biológico diferente daquele apontado na petição inicial pelo reclamante.

Comprovada através de perícia - meio de prova obrigatório nesse tipo de demanda - a existência de outro agente insalubre previsto no quadro do Ministério do Trabalho, o pedido será julgado procedente, independentemente do agente apontado na exordial: entende-se que se trata de matéria técnica sobre a qual não tem domínio o trabalhador ou seu procurador.

É importante ressaltar, por fim, que, nos termos do item 15.3 da NR-15 da Portaria nº 3.214/78, no caso de incidência de mais de um fator de insalubridade, será apenas considerado o de grau mais elevado para efeitos de acréscimo salarial, sendo vedada, também nessa hipótese, a percepção cumulativa.

## 2 Adicional de periculosidade

A periculosidade está ligada à ideia de risco, à possibilidade de ocorrer um acidente a qualquer momento, ainda que a exposição ao agente gravoso seja por pouco tempo. É matéria referente à Engenharia do Trabalho (MARTINS, 2008).

O adicional de periculosidade é verba de natureza salarial constitucionalmente garantida, paga no importe de 30% sobre o salário-base, não podendo norma coletiva estipular percentual menor que o legal ou proporcional ao tempo de exposição.

Ele é cabível quando o obreiro: a) tem contato permanente com inflamáveis ou explosivos em condições de risco acentuado; b) exerce atividade no setor de energia elétrica (em contato direto e intermitente com sistema elétrico de potência); c) está exposto à radiação ionizante ou a substância radioativa; ou d) está sujeito a roubos ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial.

Não obstante o perito constatar que determinada atividade é perigosa, a percepção do adicional vai depender da sua previsão na NR-16 da Portaria nº 3.214/78. Deve haver, portanto, previsão normativa.

O adicional de periculosidade, em ação judicial, também deve ser constatado através de perícia, salvo para o operador de bomba de gasolina em que há presunção de exposição ao risco. Normalmente, em face da clareza do risco, muitas normas coletivas já preveem o pagamento da referida parcela, sendo o adicional de periculosidade direito indisponível do trabalhador, não pode ser flexibilizado por norma coletiva (CASSAR, 2010).

O direito ao adicional é mantido quando o empregado fica exposto permanentemente ou, ainda que de forma intermitente, continua sujeito a condições de risco.

A percepção cessa apenas quando o contato dá-se de forma eventual, assim considerado o fortuito ou o que, sendo habitual, dá-se por tempo extremamente reduzido, bem como quando há a eliminação do risco.

## 3 Princípios da dignidade humana e do valor social do trabalho

A dignidade humana passou a ser reconhecida como um princípio e um valor fundamental para muitos povos a partir da sua conscientização, por meio de críticas sobre as atrocidades cometidas contra o homem, em especial, as decorrentes das grandes guerras.

No plano internacional, esse valor foi efetivamente reconhecido por meio da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, sendo identificado como fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo. De acordo com o art. 1º deste diploma legal, “os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos”; e o texto parece ter sido “inspirado em Kant, que dizia: todo homem tem dignidade e não preço, como as coisas” (MARTINS, 2008, p. 22).

Sobre o conceito de dignidade humana, Sarlet assevera que:

[...] a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra qualquer ato de cunho degradante ou desumano, como venham a lhe garantir condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da próxima existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos. (SARLET, 2008, p. 62)

No plano nacional, a CF88 deixou claro ser o princípio da dignidade humana um dos fundamentos da República e o fim maior de todo o ordenamento jurídico. Entretanto, já em 1946, a Norma Fundamental<sup>4</sup> fazia referência à dignidade, que estava diretamente vinculada ao trabalho. Aliás, segundo Ledur (1998, p. 24), “a primeira forma de referência à dignidade humana em texto constitucional brasileiro ocorreu de forma associada ao trabalho”.

Em sendo a dignidade humana um princípio, isso significa ser uma norma finalística que delimita um estado ideal que necessita de ações voltadas para sua concretização (ÁVILA, 2009).

A importância dos princípios no ordenamento jurídico foi analisada por Mello, para quem princípio é:

[...] mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para a sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo. (MELLO, 1996, p. 545)

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

Nessa ordem de ideias, passa-se a questionar se o princípio da dignidade da pessoa humana é efetivado quando o obreiro é submetido a agente insalubre e, ao mesmo tempo, perigoso, mas deve escolher pela percepção de apenas um dos dois adicionais.

A Constituição ainda traz como fundamento da República o princípio do valor social do trabalho. Por meio da sua concretização, ao lado da melhoria das condições sociais do trabalhador, é possível conferir ao obreiro meios para gozar de uma vida melhor, possibilitando-se, em última análise, a diminuição das desigualdades, da pobreza e das exclusões.

O princípio do valor social do trabalho diz respeito à função que este exerce na sociedade. Ou seja, é por meio do trabalho prestado com respeito ao Direito do Trabalho que a maioria das pessoas destituídas de riqueza tem a oportunidade de, além de prover seu sustento próprio e o de sua família, melhorar a sua condição de vida e estar inserida no mercado de consumo.

É através dele que se pode prover uma educação e saúde de melhor qualidade, adquirir bens, ocupar um espaço socialmente reconhecido, realizar projetos e, conseqüentemente, desfrutar de um padrão de vida digno e humano. Ele permite a inserção do cidadão nesse contexto social e gera a sua afirmação. Nesse sentido, aduz Delgado (2009, p. 36) que “o emprego, regulado e protegido por normas jurídicas, desponta [...] como o principal veículo de inserção do trabalhador na arena socioeconômica capitalista, visando a propiciar-lhe um patamar consistente de afirmação individual, familiar, social, econômica e, até mesmo, ética”.

O princípio do valor social do trabalho efetiva-se na medida em que este propicia, de alguma maneira, uma condição de vida melhor ao obreiro. Entretanto, tal fato não ocorre quando ele convive com um agravo à sua saúde e integridade física o qual, na maioria das vezes, não é neutralizado ou eliminado tampouco lhe proporciona um acréscimo salarial decorrente do recebimento concomitante dos adicionais de insalubridade e periculosidade.

Diante do norte fixado pela Constituição, cabe ao legislador e aos operadores do Direito atuar no sentido de dar concretude a tais princípios, a fim de que produzam efeitos reais na vida dos destinatários da norma.

#### **4 Princípios do Direito do Trabalho: caracterização e papel no ordenamento jurídico**

O Direito do Trabalho nasce da existência de uma desigualdade material entre os sujeitos da relação de emprego, o que justifica um ramo jurídico especializado para, no plano legal, tentar equilibrar a diferença social e econômica existente no plano fático entre trabalhador e empregador.

O Direito do Trabalho é construído mediante a ideia de compensação ao trabalhador, consistindo em um “conjunto de normas estabelecidas para contrabalançar a posição superior do empregador não apenas de fato, mas também juridicamente reconhecida e normativamente sustentada” (HERNANDEZ apud BARROS, 2009, p. 180).

Esse ramo do Direito estrutura-se a partir de um núcleo basilar de princípios peculiares os quais têm por finalidade precípua a proteção do trabalhador, parte hipossuficiente da relação, para tentar minimizar, juridicamente, a sua desigualdade fática perante o empregador. São “princípios básicos ou fundamentais, porque servem de cimento a toda a estrutura jurídico-normativa laboral” (PLA RODRIGUEZ, 2000, p. 16).

Os princípios específicos são essenciais a todo ramo do Direito, na medida em que representam um dos pressupostos para o alcance da sua autonomia científica. Eles têm papel fundamental no auxílio do legislador quando da edição de uma regra, informando-o sobre os enunciados normativos que sustentam determinado ramo do Direito. Deve a norma ser criada a partir dessas “verdades fundantes”, estando de acordo com elas.

Ainda exercem função interpretativa, orientando o aplicador da norma quanto ao seu real sentido e alcance; função normativa, regulando as relações sociais; e função integrativa, atuando no preenchimento de lacunas do ordenamento jurídico.

Dentro dessa perspectiva, o Direito do Trabalho foi construído a partir dos princípios basilares de: a) proteção; b) norma mais favorável; c) imperatividade das normas trabalhistas; d) irrenunciabilidade dos direitos; e) condição mais benéfica; f) inalterabilidade contratual lesiva; g) primazia da realidade; e h) continuidade da relação de emprego.

Informa o princípio da proteção que o Direito do Trabalho estrutura, em seu interior, com “suas regras, institutos, princípios e presunções próprias, uma teia de proteção à parte hipossuficiente da relação empregatícia - o obreiro, visando retificar (ou atenuar), no plano jurídico, o desequilíbrio inerente ao plano fático do contrato de trabalho” (DELGADO, 2004, p. 57). Constitui a necessidade de proteção social aos trabalhadores a raiz sociológica desse ramo do Direito, estando imanente a todo o seu sistema jurídico (SÜSSEKIND, 2005).

O princípio da norma mais favorável pressupõe a existência de um conflito de normas aplicáveis à mesma relação jurídica. Nesse caso, deve-se optar pela mais favorável ao trabalhador, sendo indiferente a sua colocação na escala hierárquica das normas jurídicas.

O princípio da imperatividade das normas trabalhistas informa que essas não podem, de maneira geral, ter sua incidência contratual afastada pela simples manifestação de vontade das partes, sendo esse princípio um meio de assegurar os direitos fundamentais dos obreiros ainda que exista desequilíbrio na sua relação com o empregador.

De acordo com o princípio da irrenunciabilidade, o empregado não pode abrir mão de seus direitos, pois as normas trabalhistas são cogentes. Assim, nos termos do art. 9º da CLT, “são nulos os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos trabalhistas” (BRASIL, 1943). Ressalte-se, entretanto, que em juízo, os direitos pleiteados em uma ação, em face da incerteza de sua titularidade e da supervisão do magistrado, podem ser objeto de acordo, o que não representa renúncia, mas uma forma democrática e participativa de resolução de conflitos.

Pelo princípio da condição mais benéfica, toda a “circunstância mais vantajosa em que o empregado se encontrar habitualmente prevalecerá sobre a situação anterior, seja oriunda de lei, do contrato, regimento interno ou norma coletiva” (CASSAR, 2010, p. 176), incorporando-se esta ao patrimônio do obreiro, não podendo ser suprimida.

O princípio da inalterabilidade contratual lesiva determina que o contrato de emprego pode sofrer qualquer alteração no curso da relação, desde que seja para melhorar as condições do obreiro, sendo proibidas aquelas que lhe sejam desfavoráveis.

Já nos termos do princípio da primazia da realidade sobre a forma, na relação empregatícia deve prevalecer “a efetiva realidade dos fatos, e não eventual forma construída em desacordo com a verdade” (GARCIA, 2012, p. 102).

Por fim, de acordo com o princípio da continuidade da relação de emprego, deve-se primar pela preservação do contrato de emprego ao longo do tempo, por ser um instrumento de melhoria das condições sociais do trabalhador. Presume-se ser por prazo indeterminado a contratação, sendo exceção os contratos a termo.

Conceituados os princípios basilares do Direito do Trabalho, podemos dizer que todos eles decorrem do princípio da proteção, conforme ensina Süsserkind (2005, p. 145), para quem “os fundamentos jurídico-políticos e sociológicos do princípio da proteção geram, sem dúvida, outros, que dele são filhos legítimos”.

Por ser esse o princípio maior da seara laboral, todo o processo de criação, interpretação e aplicação da norma deve observá-lo.

Nesse último aspecto, ao analisar a norma segundo o caso concreto, deve o aplicador do Direito avaliar se ela está ou não de acordo com o princípio da proteção e seus consectários.

Sendo negativa a resposta, deve-se buscar uma revisão da norma ou uma interpretação que seja condizente com o caráter tuitivo do Direito do Trabalho e, principalmente, em conformidade com a Constituição.

O magistrado deve, ainda, avaliar a norma sob o prisma das lacunas ontológicas e axiológicas, para que a sua aplicação não gere injustiças ou esteja em desconformidade com o contexto em que vivemos.

Nesse sentido, cumpre ressaltar que vivemos sob a égide de uma Constituição que se funda nos princípios da dignidade humana e valor social do trabalho, cardeais do nosso Estado Democrático de Direito e que devem ser concretizados seja no momento de criação, interpretação ou aplicação da norma, em especial na seara laboral, tendo em vista a finalidade dos direitos trabalhistas consistentes na melhoria da condição social dos trabalhadores (art. 7º, *caput*, CF88).

## 5 Lacunas ontológicas e axiológicas

O Direito como produto histórico e cultural deve caminhar junto com a sociedade, modificando-se na medida em que esta se transforma. Ele deve ser permeável à realidade e sensível às profundas alterações por que vêm passando as relações sociais e jurídicas (BEDAQUE, 2003).

Contudo, não raro, a realidade muda antes do Direito,<sup>5</sup> que acaba não dispondo de normas para tutelar determinado fato; ou, ainda, pode haver normas que já não mais se harmonizam bem ao contexto. Em ambos os casos, pode-se dizer que há lacunas no ordenamento jurídico, o que faz nascer a necessidade de se buscar fonte normativa subsidiária - art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) e art. 8º da CLT. Nas palavras de Delgado:

A integração comporta, portanto, um conjunto de mecanismos voltados a assegurar o suprimento das lacunas apresentadas pelas fontes principais do sistema jurídico perante determinado caso concreto. Este instituto é que permite atender-se ao princípio da plenitude da ordem jurídica, informador de que a ordem jurídica sempre terá, necessariamente, uma resposta normativa para qualquer caso concreto posto a exame do operador do Direito. (DELGADO, 2009, p. 223)

Dentro dessa perspectiva, a doutrina<sup>6</sup> passa a considerar a existência não apenas das lacunas normativas, mas também das lacunas ontológicas e axiológicas do Direito.

De acordo com Diniz (apud LEITE, 2007, p. 101), a lacuna normativa ocorre quando se tem ausência de norma sobre determinado caso.

Na lacuna ontológica, há norma. Entretanto, ela não corresponde aos fatos sociais, sendo incompatível com estes, gerando o progresso e a evolução das relações sociais o ancilosoamento ou envelhecimento da norma positiva.

Por fim, há lacuna axiológica quando existe um preceito normativo, mas, se este for aplicado, sua solução será insatisfatória ou injusta.

Nessa perspectiva, podemos analisar o § 2º do art. 193 da CLT, que veda a percepção cumulativa dos adicionais de insalubridade e periculosidade, pois, a despeito de haver norma expressa no ordenamento jurídico, ela não se compatibiliza com o contexto siconormativo em que vivemos, haja vista ser a CLT de 1943.

Podemos identificar uma lacuna axiológica em relação ao tema, que exige do aplicador da norma a busca, no ordenamento jurídico, de outro fundamento para decidir os conflitos em que o obreiro presta seu serviço submetido a agentes nocivos diversos e capazes de provocar danos a bens igualmente distintos.

## **6 Um panorama geral sobre a saúde e segurança sob o prisma normativo e alguns dados acerca da infortunística laboral**

Analisando a Constituição de 1988, podemos identificar um rol de normas que estabelecem direitos relacionados à saúde e ao meio ambiente, dentro do qual se insere o meio ambiente do trabalho (art. 200, VIII).

O art. 196 da CF88 estabelece de forma clara que a saúde é direito de todos e dever do Estado. Essa norma aplica-se à saúde do trabalhador - espécie da saúde genericamente considerada - e deve ser lida em harmonia com outras normas, que, a despeito de estarem dispersas em diversos instrumentos legais, formam um consistente sistema voltado à prevenção dos riscos ambientais e à promoção de condições dignas de trabalho.

De acordo com o art. 225 da CF88, a defesa e a preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, é dever do Poder Público e da coletividade, ou seja, empregados e empregadores.

Já o art. 7º, no inciso XXII, anuncia o direito fundamental à prevenção dos infortúnios laborais através da redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança. Ainda, o inciso XXIII prevê os adicionais de insalubridade e periculosidade sem qualquer restrição no que tange a cumulatividade.

O padrão instituído pela Norma Fundamental demonstra a clara preocupação com a manutenção de um meio ambiente do trabalho seguro e saudável, que promova a saúde e a integridade do obreiro, sendo, inclusive, fixado de forma precedente (interpretação sistemática) o padrão prevencionista dos infortúnios laborais em relação ao pagamento dos adicionais.

No que tange às normas internacionais, cite-se as convenções nº 148, 155 e 161 da OIT, ratificadas pelo Brasil, versando, respectivamente, sobre meio ambiente de trabalho, segurança e saúde dos trabalhadores e serviços de saúde no trabalho. Ainda, cite-se a Convenção nº 187, aprovada pela OIT em 2006, que visa a instituir uma cultura de prevenção ininterrupta, de modo a reduzir sistematicamente as estatísticas acidentárias.

Ainda na norma infraconstitucional, encontram-se leis e artigos que versam sobre meio ambiente do trabalho, saúde e segurança dos obreiros, a exemplo do capítulo da CLT destinado às disposições sobre segurança e medicina do trabalho (Título I, Capítulo V, arts. 154 a 201), das normas regulamentadoras da Portaria nº 3.214/78 do Ministério do Trabalho e Emprego e da Lei nº 6.938/81, que, embora não mencione expressamente o meio ambiente do trabalho, estende sua proteção aos casos de degradação da qualidade ambiental que prejudiquem ou ponham em risco a saúde, a vida e a integridade física dos obreiros.

A proteção da saúde e a integridade do trabalhador, conforme buscou-se demonstrar, encontra farto amparo legal, devendo os referidos direitos ser garantidos e efetivados durante a manutenção do vínculo empregatício, evitando-se, assim, danos a esses bens.

No que tange aos dados da infortunística, cumpre ressaltar que os acidentes do trabalho são uma realidade nascida junto com o sistema capitalista de produção, decorrente da Revolução Industrial ocorrida na Europa no século XVIII. A partir desse momento histórico, foi possível observar inúmeras transformações na sociedade, dentre elas o surgimento das figuras do empregado e do empregador.

A relação entre esses dois sujeitos sempre foi desigual, fato que, inclusive, justificou a instituição do citado princípio da proteção. Em nome da busca sem peias pela maximização dos lucros, o empregador superexplorou o trabalhador, provocando enormes danos à saúde, à integridade e à vida deste.

No século XVIII, o ambiente laboral era extremamente insalubre e perigoso, sendo a rotina nas fábricas marcada por inúmeros acidentes, condições de trabalho precárias e toda forma de desrespeito ao trabalhador, que laborava em jornadas extenuantes mediante uma remuneração que mal lhe permitia alimentar.

Dando um salto histórico, daquela época ao atual contexto em que se vive sob o signo da modernidade e sofisticação, incremento da tecnologia e industrialização, globalização e quebra de barreiras e encurtamento de distâncias provocado pelo uso da internet, os infortúnios laborais ainda são uma chaga carregada pelos trabalhadores.

Apesar dos progressos que se observam ao longo dos anos no que tange ao aprimoramento das normas de saúde e segurança e à busca, através de atuação do Poder Público (nas suas três esferas e na esfera dos próprios empregadores e empregados), por qualidade de vida no ambiente de trabalho, as estatísticas demonstram que os números dos acidentes ainda são elevados.

A cada minuto, muitos trabalhadores deixam de exercer o seu labor em face de infortúnios que poderiam ser evitados, uma vez que a experiência demonstra que a maioria desses acidentes é previsível (AL-TUWAIJRI apud OLIVEIRA, 2009, p. 30).

De acordo com os anuários estatísticos de acidentes do trabalho do Ministério da Previdência Social (MPS) e do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), em 2009, em um mercado com 41.207.546 trabalhadores formais, ocorreram 733.365 acidentes do trabalho, sendo 424.498 acidentes típicos, 19.570 doenças do trabalho e 2.560 acidentes fatais (BRASIL, 2014).

Em 2010, com 44.068.355 trabalhadores formais, ocorreram 709.474 acidentes do trabalho, sendo 417.295 acidentes típicos, 17.177 doenças do trabalho e 2.753 acidentes fatais. Em comparação com o ano anterior, aumentou o número de trabalhadores formais e caiu o número de acidentes típicos e doenças ocupacionais. No entanto, o número de óbitos foi majorado (BRASIL, 2014).

Já no ano de 2011, o mercado de trabalho contava com 46.310.631 trabalhadores formais e ocorreram 711.164 acidentes do trabalho, sendo 423.167 acidentes típicos, 15.083 doenças do trabalho e 2.884 acidentes fatais. Em comparação ao ano anterior, aumentou o número de trabalhadores formais, o número de acidentes típicos e fatais. A quantidade de doenças ocupacionais apresentou queda (BRASIL, 2014).

Por fim, em 2012 foram registrados 705.239 acidentes do trabalho, sendo 423.935 típicos, 14.955 doenças ocupacionais e 2.717 acidentes fatais, todos os números inferiores em comparação ao ano anterior, mas, ainda assim, elevados (BRASIL, 2014).

Os deletérios efeitos decorrentes dos infortúnios são experimentados por toda a sociedade, não se restringindo à relação entre empregado e empregador. Sobre o aspecto social, é inadmissível que o trabalho - fonte de realização pessoal, material e profissional e meio de sustento - seja sinônimo de sofrimento, danos e mazelas<sup>7</sup> e devolva para a sociedade jovens total ou parcialmente incapacitados para quaisquer outras atividades, laborais ou não. Em relação ao aspecto econômico, bilhões são gastos em decorrência do pagamento de benefícios previdenciários,<sup>8</sup> além das constantes e elevadas quantias pagas a título de indenização pelos infortúnios perante a Justiça do Trabalho, de multas aplicadas pela fiscalização do trabalho e/ou de ações regressivas acidentárias (art. 120 da Lei nº 8.213/91).

A alteração desse quadro pode ser alcançada pela majoração de custos para a empresa, com, por exemplo, a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, emergindo o aspecto econômico como móvel para mudança de postura patronal, que poderia passar a dar especial atenção à questão da saúde e da segurança do obreiro no meio ambiente de trabalho. Nesse sentido, assevera Pena:

O pagamento cumulativo dos adicionais, aumentando o custo operacional do empregador, deve servir de estímulo para investimentos na melhoria do ambiente laboral, buscando afastar o agente agressivo. Afinal, pergunta-se: por que razão o empregador investiria quantias vultosas na eliminação dos agentes agressivos ou na edificação de um ambiente de trabalho não prejudicial ao empregado, quando existe a possibilidade de manter esse ambiente, pagando ao trabalhador um adicional irrisório? O ideal seria o pagamento do adicional somente quando, apesar de adotadas todas as medidas necessárias e cabíveis relativas ao ambiente de trabalho, persistisse a nocividade/periculosidade/penosidade, e não como uma troca de saúde ou da vida do trabalhador pelo adicional, de valor ínfimo. (PENA, 2011, p. 103)

Cumpramos ressaltar que o mesmo raciocínio é utilizado para se chegar ao percentual de contribuição da empresa para o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). Em 2007, o Executivo, por meio do Decreto nº 6.042, instituiu a aplicação, acompanhamento e avaliação do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), um índice atribuído sobre a contribuição devida pelos empregadores para o Seguro Acidente de Trabalho (SAT), que tanto pode resultar em aumento como diminuição da respectiva contribuição.

A aplicação desse índice busca, de um lado, bonificar aqueles empregadores que tenham feito um trabalho intenso nas melhorias ambientais em seus postos de trabalho e apresentado, no último período, menores índices de acidentalidade e, de outro, aumentar a cobrança daquelas empresas que tenham apresentado índices de acidentalidade superiores à média de seu setor econômico.

Dentre as suas funções, o FAP serve para ampliar a cultura da prevenção dos acidentes e doenças do trabalho e manutenção de um ambiente de trabalho seguro e saudável por meio do aumento do gasto da empresa com contribuição previdenciária.

Ainda seguindo a mesma lógica, em 2013, no II Seminário Nacional de Prevenção de Acidentes de Trabalho, promovido pelo TST, foi firmado entre este e o MTE um acordo de cooperação a fim de que o Ministério seja notificado das decisões trabalhistas em que haja condenação ao pagamento de adicional de insalubridade ou periculosidade, para que se fiscalizem as empresas que não cumprem as normas de saúde e segurança e deixam seus trabalhadores sujeitos ao risco de serem acometidos por uma doença do trabalho, profissional ou acidente. O temor da multa, aplicada pela fiscalização do trabalho, que aumenta os custos para a empresa atuaria como móvel à adoção de uma nova postura patronal.

Nesse contexto, conclui-se que os acidentes do trabalho são um problema grave que causa graves efeitos para a toda sociedade e que precisa ser enfrentado.

Ainda viu-se que a Constituição Federal determina a proteção da saúde e do meio ambiente de trabalho, que deve ser buscada por todos os atores sociais, e prioriza o caráter preventivo visando à eliminação, neutralização ou redução máxima do risco em detrimento do pagamento de adicionais e indenizações.

Por fim, percebeu-se que a majoração dos gastos da empresa com multas, contribuição previdenciária, ações regressivas e indenizações atua como incentivo para que o empregador cumpra as normas de saúde e segurança e adote medidas individuais e coletivas que conservem o ambiente de trabalho segundo as normas de saúde e segurança.

## **7 Fundamentos para a percepção cumulativa dos adicionais de insalubridade e periculosidade**

A CLT, como se viu, nos termos do art. 193, § 2º, veda a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, sendo este o fundamento da jurisprudência dominante para julgar improcedente o pedido de pagamento concomitante das duas verbas.

De acordo com Barros (2009, p. 791) “caso o empregado trabalhe em condições perigosas e insalubres, simultaneamente, os adicionais não se acumulam, por disposição expressa de lei, o empregado poderá optar pelo adicional que lhe for mais favorável”.

No mesmo sentido, aduz Carrion (2006, p. 193) que “a lei impede a acumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade; a escolha de um dos dois pertence ao empregado”.

Tendo o legislador optado pela não cumulação ao aplicar a norma, o magistrado vem interpretando-a literalmente, sem observar as citadas lacunas ontológicas e axiológicas.

Esse posicionamento vai de encontro aos princípios constitucionais da dignidade humana e valor social do trabalho e princípios peculiares do Direito do Trabalho - em especial, o princípio da proteção -, deixando de considerar que são distintos os fatos geradores das parcelas. A interpretação literal da norma tem prevalecido em detrimento de uma interpretação conforme os princípios e normas de proteção à saúde e ao meio ambiente do trabalho insculpidas na CF88.

O trabalhador, quando exposto a agente insalubre físico, químico ou biológico, põe em risco a sua saúde, ao passo que, exposto a agente perigoso, pode sofrer dano à sua integridade física, consubstanciada em incapacidade ou morte súbita. Tanto há diferença entre as duas figuras que “costuma-se falar que é sadio o ambiente de trabalho sem insalubridade e seguro aquele onde não há periculosidade” (PENA, 2011, p. 85). O bem da vida que cada um dos adicionais visa a proteger é distinto, não sendo justificável a impossibilidade de cumulação.

Nas palavras de Garcia (2012, p. 1.109), o dispositivo celetista que proíbe a percepção das duas parcelas “merece fundada crítica, pois se o empregado está exposto tanto ao agente insalubre como também à periculosidade, nada mais justo e coerente do que receber ambos os adicionais (art. 7º, inciso XXIII, da CF88), pois os fatos geradores são distintos e autônomos”.

Souto Maior comunga do mesmo entendimento, aduzindo que “o entendimento doutrinário e jurisprudencial dominante, no que se refere à impossibilidade de recebimento de mais de um adicional, por acumulação de agentes agressivos no ambiente de trabalho, não pode prevalecer” (SOUTO MAIOR, 2000, p. 235).

A lei, quando obriga o obreiro a optar por um dos dois adicionais, é como se exigisse que ele trabalhasse em situação mais gravosa sem qualquer contraprestação. Entende Formolo que:

No caso de optar pelo adicional de periculosidade, estará trabalhando em condições insalubres “de graça”, ou seja, sem nenhuma compensação pecuniária e vice-versa, no caso de optar pelo adicional de insalubridade (caso em que o labor em condições perigosas será prestado sem nenhuma compensação pecuniária), ao arrepio da Constituição e sujeitando-se a manifesto desequilíbrio e desvantagem na relação contratual, comprometida que fica, em rigor, em equivalência das prestações dos sujeitos contratantes. (FORMOLO, 2006, p. 64)

Conforme ressaltado, a cumulação também tem sido vedada quando diz respeito à exposição a dois agentes insalubres distintos no mesmo local de trabalho. Nas palavras de Cassar:

Infelizmente e de forma absurda, o TST tem sustentando que os adicionais não se cumulam caso o empregado esteja exposto a mais de um agente nocivo,

baseado na vedação contida no item 15.3 da NR-15, da Portaria nº 3.214/78. Entendemos de forma diversa. Se o adicional visa a indenizar a nocividade do trabalho executado pelo empregado, se as nocividades são múltiplas, os adicionais também deveriam ser (CASSAR, 2010, p. 668)

No mesmo sentido, assevera Oliveira:

[...] se o trabalhador estiver exposto, simultaneamente, a mais de um agente insalubre, receberá o adicional de insalubridade apenas de um deles, isso porque a NR-15 item 3 da Portaria nº 3.214/78 vedou a percepção cumulativa, determinando que seja considerado somente o agente de grau mais elevado. [...] Ora, se o trabalhador estiver exposto a um, a alguns ou a todos os agentes, receberá somente um adicional? Não há razão biológica, nem lógica e muito menos jurídica para tal vedação. Em termos biológicos, está comprovado que a exposição simultânea a mais de um agente agressivo reduz a resistência do trabalhador, agravando-se ainda mais a situação pelo efeito sinérgico das agressões, isto é, a presença de mais de um agente insalubre além de somar, em muitas circunstâncias, multiplica os danos à saúde. [...] Também não é lógico nem razoável conferir apenas um adicional na exposição simultânea, fugindo da regra básica de atribuir reparação distinta para cada dano. Um trabalhador, por exemplo, exposto a excesso de ruído (com prejuízo para a audição) e à poeira de sílica (que afeta o sistema respiratório) só recebe o adicional por uma das agressões. (OLIVEIRA, 2004, p. 284)

A doutrina vem se posicionando contrária ao disposto no § 2º do art. 193 da CLT, entendendo não haver *bis in idem* decorrente da cumulação, pois, como ressaltado, cada adicional está ligado a um bem da vida distinto.

Garcia (2012, p. 1.109), na mesma linha do que se sustenta, entende que “a restrição a apenas um adicional acaba desestimulando que a insalubridade e a periculosidade sejam eliminadas e neutralizadas”.

Inversamente, entende-se que o pagamento cumulado, por aumentar o custo da mão de obra, poderia ser um móvel de mudança da postura patronal diante das questões de saúde e segurança.

Argumento favorável à tese da cumulação pode ser buscado no princípio da máxima efetividade da norma constitucional, à medida que, de acordo com a CF88, é dever do empregador reduzir os riscos inerentes ao trabalho e promover um meio ambiente do trabalho equilibrado. Esse é o norte a guiar a interpretação da lei infraconstitucional, não podendo esta reduzir o alcance daquela norma. Nas palavras de Pena:

Aqui vale destacar o princípio da máxima efetividade, da eficiência ou princípio da interpretação efetiva, segundo o qual se deve atribuir à norma constitucional o sentido que maior eficácia lhe dê. Se o legislador assegurou ao trabalhador “a redução dos riscos inerentes ao trabalho” e “adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas”, não é possível admitir que uma norma infraconstitucional restrinja o alcance de referidos dispositivos constitucionais, porque isso prejudicaria sua máxima efetividade. [...] a cumulação dos adicionais se mostra como medida necessária para estimular os empregadores a adaptarem o ambiente/condições laborais de molde a reduzir os “riscos inerentes ao trabalho”. [...] O princípio da máxima efetividade da norma constitucional rotineiramente tem sido adotado como fundamento em decisões que exigem um novo olhar para as normas infraconstitucionais. (PENA, 2011, p. 88)

O tema é de tamanha relevância que foi inserido no texto das citadas convenções nº 148 e 155 da OIT. Segundo o art. 8º, item 3, daquela, os critérios e limites de exposição deverão ser fixados em consideração a qualquer aumento dos riscos profissionais resultante da exposição simultânea a vários fatores nocivos no local de trabalho. Já nos termos do art. 11, "b", desta, para a remuneração do trabalhador devem ser levados em consideração os riscos para a sua saúde, decorrentes da exposição simultânea a diversos agentes nocivos.

No que tange ao aspecto jurisprudencial, apesar de predominar o entendimento que veda a cumulação dos adicionais com base em norma expressa da CLT, já se podem identificar julgados que adotam a tese contrária,<sup>9</sup> ora defendida, em verdadeiro sinal de avanço.

Esses entendimentos interpretam o tema à luz da CF88 e normas internacionais e estão de acordo com a teoria das lacunas axiológicas, pois até existe norma que veda a cumulação, mas, se aplicada, é injusta e insatisfatória dentro do contexto atual.

Apesar de serem pontuais as decisões nesse sentido e de ainda predominar a posição contrária, a existência desses julgados pode representar o início de um movimento em prol da possibilidade de percepção simultânea dos adicionais de insalubridade e periculosidade.

Cumpre ressaltar, ainda, que o cenário atual pode vir a mudar, pois encontra-se em tramitação na Câmara dos Deputados, o Projeto de Lei nº 4.983/2013, que objetiva alterar a CLT e permitir o recebimento cumulativo dos adicionais de periculosidade e de insalubridade. Segundo o texto justificativo do projeto:

[...] não há razão plausível para a imposição pela escolha de percebimento de apenas um dos adicionais quando há exposição do trabalhador a ambas as situações de risco - ambiente de trabalho sob a incidência de agentes (físicos, químicos e biológicos) nocivos à sua saúde e atividade desenvolvida sob condições que põem sua vida em risco (contato permanente com inflamáveis, explosivos e eletricidade). Ao contrário, a efetiva diversidade de fatos geradores enseja o percebimento de ambos os direitos que deles decorrem - a compensação financeira pela insalubridade e a reparação financeira pela periculosidade. (BEZERRA, 2013)

Por todos os argumentos expostos, que se baseiam precipuamente em princípios e regras constitucionais, internacionais e infraconstitucionais; adesão jurisprudencial; e, ainda, uma proposição legislativa, percebe-se a necessidade de alteração da norma celetista, para que seja permitida a percepção de ambos os adicionais quando houver labor em condições insalubres e perigosas.

Como cada um dos agentes gravosos prejudica um bem da vida diverso, é imprescindível que o trabalhador receba, de maneira cumulativa, os adicionais de insalubridade e periculosidade, não como forma de compensação pela deterioração da sua saúde ou pelo risco de dano a sua integridade física, em uma espécie de monetização destes bens, mas como meio de encarecer a prestação de serviços em situações gravosas e estimular o empregador a proporcionar um meio ambiente de trabalho seguro e saudável.

Por meio do aspecto financeiro busca-se que ele adote medidas individuais e coletivas que conservem o ambiente de trabalho dentro dos limites de tolerância previstos em lei, no caso de insalubridade, e se cerque de cuidados a fim de evitar a ocorrência de acidentes em ambientes perigosos.

A manutenção de um ambiente de trabalho seguro e saudável, livre da ocorrência de doenças ocupacionais e acidentes, é instrumento de promoção não apenas dos princípios da proteção e seus consectários, mas, principalmente, dos princípios da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho.

Em contrapartida, a norma que proíbe a percepção conjunta dos adicionais de insalubridade e periculosidade vai de encontro a esses fundamentos basilares da nossa República e do Direito do Trabalho, não se coadunando com o contexto atual, em que vivemos sob a égide de tais valores.

## Conclusão

Conforme buscou-se demonstrar, de acordo com a CLT, na hipótese de trabalhar submetido a agente insalubre e perigoso, o obreiro deve escolher o adicional que lhe proporcione maior vantagem financeira, sendo vedada a cumulação de tais benefícios. É como se o obreiro tivesse que escolher entre a exposição da sua saúde a agente químico, físico ou biológico ou a exposição da sua vida a risco de acidente.

Analisando a norma a partir dos princípios da dignidade da pessoa humana e valor social do trabalho, além de princípios peculiares do Direito do Trabalho - em especial, o princípio da proteção -, percebe-se que o dispositivo do artigo 193, § 2º, está em verdadeira rota de colisão contra tais princípios.

A Norma Fundamental, ao determinar a obrigação patronal de reduzir os riscos inerentes ao trabalho e manter o meio ambiente do trabalho equilibrado e ao prever o pagamento dos adicionais sem qualquer restrição, corrobora com o entendimento ora defendido.

Partindo da premissa de que o agravo decorre de fatores distintos e prejudica bens da vida singulares, não há justificativa razoável para a não cumulação dos adicionais.

Por meio do pagamento cumulado, não se busca legitimar uma espécie de “venda” da saúde e segurança do obreiro, mas, diferentemente, encarecer o custo da mão de obra e, com isso, estimular o empregador a adotar uma política de eliminação ou redução progressiva dos riscos, promovendo um ambiente de trabalho equilibrado e protegido dos infortúnios.

Os altos índices de acidentes do trabalho, do qual são espécies o acidente típico, a doença do trabalho e a doença profissional, reforçam a necessidade de se adotar uma nova postura frente ao tema.

O estímulo através da majoração de gastos patronais já é, inclusive, utilizado para o cálculo do SAT, que premia os bons empregadores com uma alíquota menor e pune aqueles que passam ao largo das normas de saúde e segurança com uma alíquota maior.

Portanto, a mudança de mentalidade no trato do assunto passa pelo aspecto econômico até o momento em que a observância das normas de saúde e segurança e a promoção da saúde e integridade do trabalhador sejam algo inerente à dinâmica empresarial e careçam de uma postura repressiva por parte do Estado.

## THE ACCUMULATION OF UNHEALTHY WORK AND DANGEROUSNESS ADDITIONALS

**ABSTRACT:** According to the Brazilian Consolidation of Labor Laws, although the worker is subjected to unhealthy and hazardous agents in the exercise of his functions, he cannot receive two additional cumulatively, choosing the most economically advantageous. However, the legal prohibition is against the constitutional principles of the dignity of the human person and work social and inherent principles of Labor Law, specially the principle of protection, and should be rethought. The need to review the regulatory text is even more relevant in the actual context, when a high number of occupational illnesses and of job occurs. The theory of ontological and axiological gaps, the Brazilian law and the International Labour Organization conventions also serve as a bulwark to search for a new outlook on that issue. Due to the raise of labor costs, the accumulation may be flexible so that the employer can adopt measures that eliminate or reduce the oppressive agents, providing a safe and healthy work environment, free from labor accidents.

**KEYWORDS:** Danger additional. Unhealthiness additional. Accumulation. Principles.

### Referências

ALMEIDA, Amador Paes de. *CLT comentada: legislação, doutrina, jurisprudência*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

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

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização)*. 3.ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

BEZERRA, Carlos. *Projeto de Lei nº 4983/2013*. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=EC20DF5EBBDDD671AB65A33E02C8D6EC.node2?codteor=1058886&filename=PL+4983/2013](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=EC20DF5EBBDDD671AB65A33E02C8D6EC.node2?codteor=1058886&filename=PL+4983/2013)>. Acesso em: 20 nov. 2013.

BRASIL. Banco Central do Brasil. *Grupo dos Vinte (G-20)*. Disponível em: <<http://www.bcb.gov.br/?G20>>. 2013. Acesso em: 15 dez. 2013.

\_\_\_\_\_. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 31 jan. 2014.

\_\_\_\_\_. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946*. Disponível em: <<http://bd.camara.leg.br>>. Acesso em: 31 jan. 2014.

\_\_\_\_\_. *Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942*. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm)>. Acesso em: 31 jan. 2014.

\_\_\_\_\_. *Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943*. Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm)>. Acesso em: 31 jan. 2014.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm)>. Acesso em: 31 jan. 2014.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. *Convenção da OIT*. Brasília: MTE, SIT, 2002.

\_\_\_\_\_. Ministério da Previdência Social. *Anuário Estatístico da Previdência Social 2010*. Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/conteudoDinamico.php?id=1162>>. Acesso em: 20 nov. 2013.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. *I Seminário de Prevenção de Acidentes de Trabalho*. Belo Horizonte: TRT3, 2012. Informação oral.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. 2ª Turma. *Recurso Ordinário nº 01959-2006-142-03-00-0*. Relator: juiz convocado Vicente de Paula Maciel Jr. Data do julgamento: 27/5/2008. DJ 7/6/2008.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. 3ª Turma. *Recurso Ordinário nº 03957-2010-001-12-00-9*. Relator: Maria de Lourdes Leiria. DJ: 12/1/2012. 2011a. Data do julgamento: 25/11/2011.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho. *I Seminário Nacional de Prevenção de Acidentes do Trabalho*. Brasília: TST, 2011b. Informação oral.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho. *Trabalho seguro*. Programa Nacional de Prevenção de Acidentes de Trabalho. 2014. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/web/trabalhoseguro/entenda-os-numeros>>. Acesso em: 1º fev. 2014.

CARRION, Valentin. *Direito do Trabalho*. 4. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2006.

CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*. 4. ed. Niterói: Impetus, 2010.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 8. ed. São Paulo: LTr, 2009.

\_\_\_\_\_. *Princípios de direito individual e coletivo do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2004.

FORMOLO, Fernando. A cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade. *Revista Justiça do Trabalho*, Porto Alegre, v. 23, n. 269, p. 55-60, maio 2006.

GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. *Curso de Direito do Trabalho*. 6. ed. São Paulo: Forense, 2012.

GONÇALVES, Gláucio Ferreira Maciel. Direito e Tempo. In: JAIME, Fernan; Gonzaga; FARIA, Juliana Cordeiro de; LAUAR, Maira Terra (Org.). *Processo civil: novas tendências*. Homenagem ao Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. Belo Horizonte: Del Rey, 2011. p. 281-293.

LEDUR, José Felipe. *A realização do direito ao trabalho*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. As recentes reformas do CPC e as lacunas ontológicas e axiológicas do Processo do Trabalho: necessidade de herointegração do sistema processual não penal brasileiro. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, v. 73, n. 1, p. 98-106, jan./mar. 2007.

MARTINS, Sérgio Pinto Martins. *Direitos Fundamentais Trabalhistas*. São Paulo: Atlas, 2008.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2009.

\_\_\_\_\_. *Proteção Jurídica à Saúde do Trabalhador*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

PENA, Tânia Mara Guimarães. Cumulação de adicionais na relação de emprego: respeito ao direito humano à saúde do trabalhador. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, Belo Horizonte, v. 54, n. 84, p. 79-106, jul./dez. 2011.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Princípios de Direito do Trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *O Direito do Trabalho como instrumento de justiça social*. São Paulo: LTr, 2000.

SÜSSEKIND, Arnaldo. *Instituições de Direito do Trabalho*. 22. ed. atual. São Paulo: LTr, 2005. V. II.

Enviado em 31/1, aprovado em 20/5, aceito em 11/7/2014.

**Aline Carneiro Magalhães** é doutoranda e mestre em Direito Privado pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (linha de pesquisa: Direito do Trabalho, Modernidade e Democracia); professora do curso de Direito da Faculdade Governador Ozanam Coelho (Ubá/MG); advogada. E-mail: alinecmagalhaes@gmail.com.

**Roberta Freitas Guerra** é doutoranda e mestre em Direito Privado pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais ((linha de pesquisa: Direito do Trabalho, Modernidade e Democracia); professora adjunta do Departamento de Direito da Universidade Federal de Viçosa; bolsista Capes; advogada. E-mail: robertafguerra@hotmail.com.

## Notas

<sup>1</sup> Vale a pena ressaltar que, algumas atividades, por suas natureza e características, impedem a eliminação ou redução do risco, sendo o pagamento do adicional a única alternativa.

<sup>2</sup> “O G-20 é um fórum informal que promove debate aberto e construtivo entre países industrializados e emergentes sobre assuntos-chave relacionados à estabilidade econômica global. Criado em resposta às crises financeiras do final dos anos 90, o G-20 reflete mais adequadamente a diversidade de interesses das economias industrializadas e emergentes, possuindo assim maior representatividade e legitimidade. O Grupo conta com a participação de Chefes de Estado, Ministros de Finanças e Presidentes de Bancos Centrais de 19 países: África do Sul, Alemanha, Arábia Saudita, Argentina, Austrália, Brasil, Canadá, China, Coreia do Sul, França, Índia, Indonésia, Itália, Japão, México, Rússia, Turquia, Reino Unido e Estados Unidos. A União Europeia também faz parte do Grupo, representada pela presidência rotativa do Conselho da União Europeia e pelo Banco Central Europeu” (BRASIL, 2013).

<sup>3</sup> Nesse sentido, Gustavo Felipe Barbosa Garcia (2012).

<sup>4</sup> “Art. 145. A ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da justiça social, conciliando a liberdade de iniciativa com a valorização do trabalho humano. Parágrafo único. A todos é assegurado trabalho que possibilite existência digna. O trabalho é obrigação social” (BRASIL, 1946).

<sup>5</sup> De acordo com Gláucio Maciel Gonçalves (2011, p. 284), “[...] o tempo do direito não é o mesmo da política, nem da economia. Basta observar as diferenças de velocidade entre as mudanças reacionais geradas por uma modificação de preços, por uma manifestação popular massiva e pela modificação da jurisprudência para perceber que o direito é um sistema lento, se comparado à economia e à política”.

<sup>6</sup> Por todos, conferir Carlos Henrique Bezerra Leite (2007).

<sup>7</sup> Em palestra intitulada “Política Nacional de Segurança e Saúde no Trabalho”, proferida no dia 27/4/2012, no I Seminário de Prevenção de Acidentes de Trabalho promovido pelo TRT da 3ª Região, o Desembargador Sebastião Geraldo de Oliveira utilizou uma frase que, infelizmente, retrata o contexto atual acerca dos acidentes do trabalho: “O trabalhador sai de casa para ganhar a vida e encontra a morte” (BRASIL, 2012).

<sup>8</sup> Segundo José Pastore, em 2009, a Previdência gastou 14 bilhões com os infortúnios laborais (BRASIL, 2011b).

<sup>9</sup> “POLÍTICA DE PROTEÇÃO À SAÚDE DO TRABALHADOR. CUMULAÇÃO DE ADICIONAIS. INTELIGÊNCIA DO COMANDO CONSTITUCIONAL. A CF88 ampliou a tutela à saúde do trabalhador, impondo a necessidade de eliminação dos riscos inerentes à saúde. Na nova redação dada ao tema dos adicionais de periculosidade, insalubridade e penosidade, no inciso XXIII do artigo 7º da CF88, existe previsão expressa para pagamento pelos respectivos adicionais, àquelas situações de fato cujas atividades sejam assim consideradas nocivas segundo a lei. Não há qualquer restrição no texto constitucional à cumulação dos adicionais. Se presentes uma ou mais das situações nocivas à saúde o adicional deve incidir sobre todas as hipóteses. Entretanto a Douta Maioria da Turma entende não ser possível esta cumulação” (BRASIL, 2008); “ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE, POSSIBILIDADE DE COEXISTÊNCIA. DERROGAÇÃO DO ART. 193, § 2º PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. O adicional de insalubridade tem a finalidade de indenizar os danos causados ao empregado que trabalha exposto a agentes nocivos à sua saúde. Em contrapartida, o adicional de periculosidade é devido em razão do perigo a que está exposto o empregado, pelo risco de sofrer acidente. Ambos adicionais são garantidos na Constituição Federal de 1988, sem qualquer restrição quanto a acumulação, não sendo recepcionado o § 2º do art. 193 da CLT. Trabalhando o empregado exposto a agentes nocivos à saúde e perigosos na forma da lei, tem direito a receber os dois adicionais. Entendimento em conformidade com a tese nº 3.2, aprovada no XIV CONAMAT” (BRASIL, 2011a).