



**FACULDADE DOCTUM DE JOÃO MONLEVADE  
REDE DE ENSINO DOCTUM**



**GUILHERME MARTINS ALVARENGA**

**CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE**

**João Monlevade  
2016**

**GUILHERME MARTINS ALVARENGA**

**CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE**

**Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Coordenação de Curso Direito da Faculdade Doctum de João Monlevade - Rede de Ensino Doctum, como requisito parcial para a obtenção do título de bacharel em Direito.**

**Área de concentração: Direito trabalho**

**Orientadora: Msc. Ariete Pontes de Oliveira**

**João Monlevade**

**2016**

**GUILHERME MARTINS ALVARENGA**

**CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE**

**Este Trabalho de Conclusão de Curso foi julgado e aprovado, como requisito parcial para a obtenção do título de bacharel em Direito, na Faculdade Doctum de João Monlevade - Rede de Ensino Doctum, em 2016.**

**Média final: \_\_\_\_\_**

**João Monlevade, de de 2016.**

.....  
**Msc. Ariete Pontes de Oliveira**  
Prof. Orientador

.....  
**MSc. Maria da Trindade Leite**  
Prof<sup>a</sup> TCC II

.....  
Prof. Avaliador(a)

.....  
Prof. Avaliador (a)

Dedico o presente trabalho a Deus, por te me dado inteligência, sabedoria, facilidade de aprendizado e sede de conhecimento para tal.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço primeiramente a Deus por ter me dado inteligência, sabedoria, facilidade de aprendizado e sede de conhecimento.

Aos meus pais maravilhosos José Eduardo Alvarenga e Scheila Cristina Aparecida Martins Gomes, que sempre me apoiaram e me ajudaram.

Aos meus familiares, em especial ao me Tio Sizinaldo, e aos meus amigos.

## RESUMO

O presente trabalho visa a compreender a possibilidade da cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade em relação ao ordenamento jurídico brasileiro. Os adicionais de insalubridade e periculosidade têm o objetivo de compensar remunerativamente os trabalhadores que atuam em ambiente de trabalho insalubre pelo fato de prejudicar sua saúde, e perigosos pelo fato do risco eminente de morrer. Ocorre que na legislação brasileira quando o trabalhador atua cumulativamente em um ambiente de trabalho insalubre e perigoso, o entendimento celetista é que deve o empregado optar por qual benefício irá receber, não sendo possível então, na leitura celetista falar em cumulatividade. Por outro lado, na legislação internacional, ou seja, pelas convenções e tratados internacionais, a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade é assegurada por meio da Convenções 148 e 155 da OIT. Com isso tem-se conflito entre norma nacional e norma internacional, a ser interpretado na presente proposta de pesquisa. Sendo assim o objetivo da pesquisa é compreender como a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade serão instrumentalizados em favor dos trabalhadores por meio do controle de convencionalidade. Para o enfrentamento da temática proposta, a pesquisa pautou-se no método teórico-dogmático, operando-se à revisão bibliográfica do tema proposto.

**Palavras-chave:** Cumulação de adicionais. Insalubridade e periculosidade. Controle de convencionalidade.

## **ABSTRACT**

The present work aims to understand the possibility of cumulation of the additional health and hazardousness in relation to the Brazilian legal system. The additional unhealthy and dangerous products are intended to compensate workers who work in an unhealthy working environment because of their health and dangerous due to the imminent risk of dying. It occurs that in Brazilian legislation, when the worker acts cumulatively in an unhealthy and dangerous work environment, the common understanding is that the employee should choose what benefit he / she will receive, and it is not possible then, in reading bargaining talk in cumulativeness. On the other hand, in international law, that is, international conventions and treaties, the cumulation of additional insanitary and hazardous substances is ensured through ILO Conventions 148 and 155. With this there is a conflict between national norm and international standard, to be interpreted in the present research proposal. Therefore, the objective of the research is to understand how the accumulation of additional health and hazardousness will be instrumented in favor of workers through the control of conventionality. In order to confront the proposed theme, the research was based on the theoretical-dogmatic method, operating to the bibliographic revision of the proposed theme.

**Keywords:** Additional cumulation. Unhealthy and dangerous. Conventionality control.

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

CLT CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO

CR/88 CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988

NR NORMAS REGULAMENTADORAS

OIT ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO

TST TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>9</b>
<b>2</b>	<b>ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE, E ANÁLISE DAS NORMATIVAS DE TUTELA AO MEIO AMBIENTE JUSLABORAL NOS PLANOS INTERNACIONAL E NACIONAL.....</b>	<b>11</b>
<b>3</b>	<b>CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE E CONVENCIONALIDADE:.....</b>	<b>20</b>
3.1	Controle de constitucionalidade.....	20
3.2	Controle de convencionalidade.....	24
<b>4</b>	<b>A NECESSÁRIA TUTELA CUMULATIVA DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE COMO INSTRUMENTO DE TUTELA DO TRABALHO.....</b>	<b>29</b>
<b>5</b>	<b>CONCLUSÕES.....</b>	<b>40</b>
	<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>42</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A presente proposta de pesquisa tem por tema o estudo do controle de convencionalidade de modo a possibilitar a cumulatividade dos adicionais de insalubridade e periculosidade.

A pesquisa se relacionará com o Direito do Trabalho, para compreensão da possibilidade da cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade em relação ao ordenamento jurídico brasileiro.

O adicional de insalubridade encontra-se regulamentado no artigo 189 da Consolidação das leis do Trabalho (CLT), enquanto o adicional de periculosidade no artigo 193 da CLT. O trabalhador que atua cumulativamente em área insalubre e perigosa deverá, na interpretação celetista, poderá optar somente por um desses adicionais, pelo fato da interpretação do artigo 193, § 2º da CLT e da NR 15,15.3. A obrigatoriedade de optar somente por um adicional, prejudica o trabalhador que atua cumulativamente nas duas áreas. Então, pergunta-se: como a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade pode ser instrumentalizada em favor dos trabalhadores? Entendendo que o Brasil é signatário das Convenções 148 e 155 da OIT que preveem a cumulatividade dos adicionais é possível fazer a interpretação por meio do controle de convencionalidade?

Diante dessa situação, a doutrina e a jurisprudência estão em discussão a respeito da aplicação em conjunto dos dois adicionais. Os direitos fundamentais que estão previstos na Constituição da República - CR/88, não expressam nada sobre a cumulação dos adicionais, porém, os direitos humanos regidos pelos tratados e convenções internacionais, em especificação a convenção n.155 da Organização Internacional do Trabalho - OIT, aderiu a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade. O Brasil é signatário da Convenção 155 da OIT, mas o Tribunal Superior do Trabalho (TST) está em discussão a respeito da cumulação.

Em contra partida, os adicionais de insalubridade e periculosidade são importantes para os trabalhadores que atuam em áreas insalubres e perigosas, sendo, aquele

que atua em área insalubre tem o direito ao adicional de insalubridade, e aquele que atua em área perigosa tem direito ao adicional de periculosidade. Esses adicionais são de proteção à saúde, higiene e segurança dos trabalhadores, ligados ao princípio da dignidade da pessoa humana. Assim, por estarem ligados ao princípio da dignidade da pessoa humana, todos os trabalhadores que atuam nas duas áreas têm o direito da cumulação desses adicionais, em consonância com o Estado Democrático de Direito e a tutela da dignidade da pessoa humana.

Neste sentido, a presente pesquisa visa a analisar a possibilidade da cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade tendo em vista os comandos do Estado Democrático de Direito.

Para a compreensão e análise do tema serão utilizados: jurisprudências comentadas do TST, pesquisados na Revista de Direito do Trabalho; aspectos do Garcia (2014) em Curso de Direito do Trabalho; Carrion (2011) em Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho; e por fim, Reis (2013), na obra O Princípio da Vedação do Retrocesso no Direito do Trabalho.

A metodologia tem a finalidade aplicada, tendo como o objetivo buscar soluções para a aplicação da cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade.

A pesquisa será dividida em quatro partes, para melhor entendimento do tema. No primeiro momento, serão conceituados os adicionais de insalubridade e periculosidade, mostrando seus embasamentos jurídicos e doutrinários. No segundo momento analisar-se-á as normativas de tutela ao meio ambiente jus-laboral nos planos internacional e nacional. O controle de constitucionalidade e de convencionalidade serão apresentados na terceira e a última verificará a necessária tutela cumulativa dos adicionais de insalubridade e periculosidade como instrumento de tutela do trabalho.

## **2 ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE, E ANÁLISE DAS NORMATIVAS DE TUTELA AO MEIO AMBIENTE JUSLABORAL NOS PLANOS INTERNACIONAL E NACIONAL. intróito**

O Direito do Trabalho passou por várias fases até ser codificado e garantido pela sociedade e neste tópico pretende-se o estudo, ainda que breve, da historicidade da normativa juslaboral.

### **2.1 Breve historicidade**

Nos meados do século XVIII, na era da revolução industrial, ocorreu o aumento da necessidade da mão de obra operária, onde os trabalhadores rurais saíram do campo, e os artesãos do artesanato em busca de emprego nas indústrias.

Como enfatiza Evaristo de Moraes Filho, “o artesão ou o camponês, que já haviam perdido inteiramente a sua independência econômica e que se achavam na realidade subordinados à vontade do capitalismo mercantil e eram por ele explorados, caíram por completo na categoria de operários assalariados na empresa do capitalista industrial... (NASCIMENTO, 2011, p.34).

Tais trabalhadores eram homens, mulheres e criança sem nenhuma qualificação, que em busca de supostas condições melhores de vida, se submetiam a péssimas condições de trabalho, como grandes jornadas de trabalho, sem intervalo de refeição, lugares insalubres e perigosos, pois não havia leis de proteção ao trabalhador.

Logo, pela falta da dignidade do trabalhador, começaram a surgir os movimentos, as greves e as reivindicações dos operários para melhores condições de trabalho, numa clara associação entre os sujeitos vulneráveis, dando início então a luta pelo Direito do Trabalho.

Referente ao Direito do Trabalho e aos adicionais de insalubridade e periculosidade, um marco grande foi o surgimento em 1919 das Convenções da Organização Internacional do Trabalho. Neste sentido:

“As Convenções, que têm natureza de tratado internacional, do tipo multilateral e aberto à ratificação dos países membros daquela Organização, desempenham papel relevante no tema da segurança do trabalho.” (DA SILVA, 2015, p.10).

No Brasil em 1936, surge o adicional de insalubridade, na questão alimentícia e salarial, preocupando com a saúde do trabalhador.

Posteriormente em 1943, surge a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, pelo Decreto Lei 5.452, com o objetivo principal de regularizar as relações individuais e coletivas do trabalho, protegendo o trabalhador, e unificando todas as leis trabalhistas praticadas no Brasil.

Depois, em 1948 ocorreu a aprovação da Declaração Universal dos Direitos Humanos pela Organização das Nações Unidas (ONU), a qual tinha como principal objetivo proteger os direitos do homem, ou seja, nos aspectos da dignidade de vida, no profissional e na parte cidadã, o qual o Brasil participou, especificadamente nos artigos XXII e XXIII da Declaração que expressa as questões trabalhistas:

XXII – Todo homem, como membro da sociedade, tem direito à segurança social, e à realização pelo esforço nacional, pela cooperação internacional e de acordo com a organização e recursos de cada estado, dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento da sua personalidade.

XXIII – Todo homem tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego. (ONU. Resolução 217 A (III) da Assembleia Geral, 1948, artigos XXII e XXIII).

Em 1955, surge o adicional de periculosidade, com acréscimo de 30% para trabalhadores que atuassem com produtos inflamáveis.

Logo, em 1977 a CLT foi reformada pela Lei 6.514, assim se preocupou mais com a saúde e segurança do trabalhador, na seção XIII do capítulo V, regulamentando tais quesitos com mais ênfase.

A elaboração desta norma, fruto de consenso entre empregados, empregadores e poderes públicos, ocorreu sincronicamente à elaboração dos textos técnicos que minuciosamente mapearam temas tão diferentes quanto ruídos, temperaturas extremas, exames médicos e eleição de representantes para as comissões internas. (DA SILVA, 2015, p.12).

E especificando o adicional de insalubridade no artigo 189 da CLT e atribuindo ao Ministério do Trabalho a consideração e os critérios de atividades insalubres no

artigo 190 da CLT.

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.

(BRASIL. Consolidação das leis do trabalho, 1943, art. 189).

Art. 190 - O Ministério do Trabalho aprovará o quadro das atividades e operações insalubres e adotará normas sobre os critérios de caracterização da insalubridade, os limites de tolerância aos agentes agressivos, meios de proteção e o tempo máximo de exposição do empregado a esses agentes.

Parágrafo único - As normas referidas neste artigo incluirão medidas de proteção do organismo do trabalhador nas operações que produzem aerodispersóides tóxicos, irritantes, alérgicos ou incômodos. (BRASIL. Consolidação das leis do trabalho, 1943).

E especificando o adicional de periculosidade no artigo 193 da CLT.

São consideradas atividades ou operações perigosas, na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, aqueles que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem risco acentuado em virtude de exposição permanente do trabalhador. (BRASIL. Consolidação das leis do trabalho, 1943).

Pelo fato da CLT estabelecer ao Ministério do Trabalho os assuntos referentes a segurança e medicina do trabalho, em 1978 o mesmo aprovou a Portaria 3.214 surgindo assim as Normas Regulamentadoras - NR's, e em especial pela pesquisa proposta, a NR-15-Atividades e operações insalubres, e a NR-16-Atividades e operações perigosas.

Também em 1977, surgiu a Convenção 148 sobre a proteção dos trabalhadores contra os riscos profissionais devidos à contaminação do ar, ao ruído e às vibrações no local de trabalho, pela 63ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho, e em 1981 a Convenção 155 sobre segurança e saúde dos trabalhadores, pela 67ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho. Sendo ambas Convenções posteriormente ratificadas pelo Brasil.

Por fim, em 1988 surgiu a Constituição da República, que expressa em seu artigo

7º, XXIII:

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

XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei; (BRASIL. Constituição da República, 1988, art. 7º, XXIII).

Desta feita, observa-se que o Direito do Trabalho e os adicionais de insalubridade e periculosidade conquistaram durante um período de tempo garantias e direito de aplicação, estes que também vêm desde 1988 se adequando ao presente para melhor aplicação, surgindo até mesmo conflitos de normas a respeito dos adicionais, que serão explicadas posteriormente no decorrer do tema, Cabe observar que o Direito do Trabalho é normatizado pelo princípio da norma mais favorável.

## **2.2 Adicional De Insalubridade**

O adicional de insalubridade surge como direito nas situações em que as atividades desenvolvidas pelo trabalhador colocam a sua saúde em risco por estar em contato com agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos que podem prejudicar a saúde.

Para Melo (2013, p. 207),

Atividade insalubre são aquelas que expõem os trabalhadores a agentes nocivos à saúde acima dos limites permitidos e que afetam e causam danos à sua saúde acima dos limites legais permitidos e que afetam e causam danos à sua saúde, provocando, com o passar do tempo, doenças e outros males, quase sempre irreversíveis. É o caso, por exemplo, de quem trabalha em contato com barulho e pode sofrer redução da capacidade auditiva, sem possibilidade de reversão ao estado anterior.

No mesmo sentido, observa Garcia (2014, p1118),

As atividades ou operações insalubres são aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos do 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.

Tais agentes nocivos à saúde, são analisados pelo Ministério do Trabalho e Emprego, a quem compete a regulamentação, colocando os limites de tolerância e de tempo de exposição, e a proteção adequada para o labor de tal agente.

O Brasil regulamenta a insalubridade na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) no seu artigo 189 que expressa:

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. (BRASIL. Consolidação das leis do trabalho, 1943, art.189).

Também, na Constituição de 1988, em seu artigo 7º, XXII e XXIII, que expressa:

São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança; adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei. (BRASIL. Constituição da República, 1988, art. 7).

Internacionalmente a insalubridade é regulamentada pela Organização Internacional do Trabalho – OIT.

“Seus objetivos podem ser sintetizados na melhoria das condições de trabalho e dos padrões de vida, pela promoção da estabilidade econômica e social”. (DEL’OLMO, 2011, p.112).

Especificadamente pelas Convenções 148 e 155. “As Convenções, que têm natureza de tratado internacional, do tipo multilateral e aberto à ratificação dos países membros daquela Organização, desempenham papel relevante no tema da segurança do trabalho”. (DA SILVA, 2015, p.10).

A Convenção 148, surgiu em 1977, ratificada pelo Brasil em 1983, visa a proteção dos trabalhadores contra o risco profissionais devidos á contaminação do ar, ao ruído e às vibrações o local de trabalho, a qual em seu artigo 3, expressa:

Para fins da presente Convenção: a) a expressão "contaminação do ar", compreende o ar contaminado por substâncias que, qualquer que seja seu estado físico, sejam nocivas à saúde ou contenham qualquer outro tipo de perigo; b) o termo "ruído" compreende qualquer som que possa provocar uma perda de audição ou ser nocivo à saúde ou contenha qualquer outro tipo de perigo; c) o termo "vibrações" compreende toda vibração transmitida ao organismo humano por estruturas sólidas e que seja nociva à saúde ou contenha qualquer outro tipo de perigo. (BRASIL. Decreto nº93.413, 1986, art.3).

Já a Convenção 155, surgiu em 1981, ratificada pelo Brasil, visa a segurança e saúde dos trabalhador e do meio ambiente do trabalho geral, em todas as áreas de atividade econômica, a qual em seu artigo 3, “e”, expressa:

“e) o termo "saúde", com relação ao trabalho, abrange não só a ausência de afecções ou de doenças, mas também os elementos físicos e mentais que afetam a saúde e estão diretamente relacionados com a segurança e a higiene no trabalho”. (BRASIL. Decreto nº 1.254, art.3, “e”).

O objetivo do adicional de insalubridade é compensar remunerativamente o trabalhador que pode ter sua saúde prejudicada.

Desta forma, os trabalhadores que laborarem em atividades expostas a tais agentes nocivos a saúde, têm o direito do recebimento do adicional.

O recebimento da insalubridade é devido de acordo com o grau de tolerância estabelecido pelo Ministério do Trabalho e Emprego, em percentuais de 10% (dez por cento) 20% (vinte por cento) ou 40%(quarenta por cento) , sob o salário mínimo vigente no país, conforme o artigo 192 da CLT.

O exercício de trabalho em condições insalubres, acima dos limites de tolerância estabelecidos pelo Ministério do Trabalho, assegura a percepção de adicional respectivamente de 40% (quarenta por cento), 20% (vinte por cento) e 10% (dez por cento) do salário-mínimo da região, segundo se classifiquem nos graus máximo, médio e mínimo. (BRASIL. Consolidação das leis do trabalho, 1943).

Assim, para que o trabalhador tenha direito a tal recebimento, tem a necessidade do laudo pericial por profissional competente e autorizado conforme o art.195 CLT:

A caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo de Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrados no Ministério do Trabalho. (BRASIL. Consolidação das leis do trabalho, 1943, art. 195).

Exige ainda, que a atividade exercida pelo mesmo esteja expressa na NR-15. A saber:

15.1 São consideradas atividades ou operações insalubres as que se desenvolvem:

15.1.1 Acima dos limites de tolerância previstos nos anexos nº 1,2,3,5,11 e 12;

15.1.2 (Revogado pela Portaria MTE n.º 3.751/1990).

- 15.1.3 Nas atividades mencionadas nos Anexos n.º 6, 13 e 14;
- 15.1.4 Comprovadas através de laudo de inspeção do local de trabalho, constantes dos anexos n.º 7, 8, 9 e 10.
- 15.1.5 Entende-se por "Limite de Tolerância", para os fins desta Norma, a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral.
- 15.2 O exercício de trabalho em condições de insalubridade, de acordo com os subitens do item anterior, assegura ao trabalhador a percepção de adicional, incidente sobre o salário mínimo da região, equivalente a:
- 15.2.1 40% (quarenta por cento), para insalubridade de grau máximo;
- 15.2.2 20% (vinte por cento), para insalubridade de grau médio;
- 15.2.3 10% (dez por cento), para insalubridade de grau mínimo;
- 15.3 No caso de incidência de mais de um fator de insalubridade, será apenas considerado o de grau mais elevado, para efeito de acréscimo salarial, sendo vedada a percepção cumulativa.
- 15.4 A eliminação ou neutralização da insalubridade determinará a cessação do pagamento do adicional respectivo.
- 15.4.1 A eliminação ou neutralização da insalubridade deverá ocorrer:
- a) com a adoção de medidas de ordem geral que conservem o ambiente de trabalho dentro dos limites de tolerância;
- b) com a utilização de equipamento de proteção individual.
- 15.4.1.1 Cabe à autoridade regional competente em matéria de segurança e saúde do trabalhador, comprovada a insalubridade por laudo técnico de engenheiro de segurança do trabalho ou médico do trabalho, devidamente habilitado, fixar adicional devido aos empregados expostos à insalubridade quando impraticável sua eliminação ou neutralização.
- 15.4.1.2 A eliminação ou neutralização da insalubridade ficará caracterizada através de avaliação pericial por órgão competente, que comprove a inexistência de risco à saúde do trabalhador.
- 15.5 É facultado às empresas e aos sindicatos das categorias profissionais interessadas requererem ao Ministério do Trabalho, através das DRTs, a realização de perícia em estabelecimento ou setor deste, com o objetivo de caracterizar e classificar ou determinar atividade insalubre.
- 15.5.1 Nas perícias requeridas às Delegacias Regionais do Trabalho, desde que comprovada a insalubridade, o perito do Ministério do Trabalho indicará o adicional devido.
- 15.6 O perito descreverá no laudo a técnica e a aparelhagem utilizadas.
- 15.7 O disposto no item 15.5. não prejudica a ação fiscalizadora do MTb nem a realização ex-officio da perícia, quando solicitado pela Justiça, nas localidades onde não houver perito. (BRASIL. Norma Regulamentadora-15, 1978).

### **2.3 Adicional De Periculosidade**

O adicional de periculosidade é devido quando as atividades desenvolvidas pelo trabalhador o colocam em risco de morte, como quando expostos a explosivos, inflamáveis, eletricidade, radioatividade e segurança pessoal ou patrimonial.

Sendo assim, o objetivo do adicional de periculosidade é compensar remunerativamente o trabalhador que corre o risco eminente de vida.

Para Melo (2013, p. 219), “Três são as hipóteses existentes de reconhecimento desse adicional: aos trabalhadores que atuam em atividades de exposição e contato com explosivos e inflamáveis; no setor elétrico; e em atividades radioativas.”

No mesmo sentido, observa Garcia (2014, p.1121),

As atividades ou operações perigosas são aquelas que, na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem risco acentuado em virtude de exposição permanente do trabalhador a inflamáveis, explosivos ou energia elétrica, e, ainda, roubos ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial.

Tais atividades de risco de vida são expressas na NR-16.

16.1 São consideradas atividades e operações perigosas as constantes dos Anexos desta Norma Regulamentadora - NR.

16.2 O exercício de trabalho em condições de periculosidade assegura ao trabalhador a percepção de adicional de 30% (trinta por cento), incidente sobre o salário, sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participação nos lucros da empresa.

16.2.1 O empregado poderá optar pelo adicional de Insalubridade que porventura lhe seja devido.

16.3 É responsabilidade do empregador a caracterização ou a descaracterização da periculosidade, mediante laudo técnico elaborado por Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho, nos termos do artigo 195 da CLT.

16.4 O disposto no item 16.3 não prejudica a ação fiscalizadora do Ministério do Trabalho nem a realização ex-officio da perícia.

16.5 Para os fins desta Norma Regulamentadora - NR são consideradas atividades ou operações perigosas as executadas com explosivos sujeitos a:

- a) degradação química ou auto catalítica;
- b) ação de agentes exteriores, tais como, calor, umidade, faíscas, fogo, fenômenos sísmicos, choque e atritos.

16.6 As operações de transporte de inflamáveis líquidos ou gasosos liquefeitos, em quaisquer vasilhames e a granel, são consideradas em condições de periculosidade, exclusão para o transporte em pequenas quantidades, até o limite de 200 (duzentos) litros para os inflamáveis líquidos e 135 (cento e trinta e cinco) quilos para os inflamáveis gasosos liquefeitos.

16.6.1 As quantidades de inflamáveis, contidas nos tanques de consumo próprio dos veículos, não serão consideradas para efeito desta Norma.

16.7 Para efeito desta Norma Regulamentadora considera-se líquido combustível todo aquele que possua ponto de fulgor maior que 60°C (sessenta graus Celsius) e inferior ou igual a 93°C (noventa e três graus Celsius). (Alteração dada pela Portaria SIT 312/2012).

16.8 Todas as áreas de risco previstas nesta NR devem ser delimitadas, sob responsabilidade do empregador. (Incluído pela Portaria SSST n.º 25, de 29 de dezembro de 1994). (BRASIL. Norma Regulamentadora-15, 1978).

E o ordenamento jurídico brasileiro regulamenta a periculosidade no artigo 193 da

## CLT

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. (BRASIL. Consolidação das leis do trabalho, 1943, art. 193).

Internacionalmente a periculosidade é regulamentada pela Organização Internacional do Trabalho – OIT, pelas Convenções 148 e 155, já mencionadas acima.

O recebimento da periculosidade é pago em percentual de 30% (trinta por cento) sob o salário-base, conforme o artigo 193, § 1º, da CLT.

O trabalho em condições de periculosidade assegura ao empregado um adicional de 30% (trinta por cento) sobre o salário sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participações nos lucros da empresa. (BRASIL. Consolidação das leis do trabalho, 1943, art. 193, § 1º).

Assim, os trabalhadores que trabalham expostos a atividades perigosas, tem o direito do recebimento do adicional.

### **3 CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE E CONVENCIONALIDADE: notas distintas**

O controle de constitucionalidade é instrumento jurídico capaz de assegurar a supremacia da Constituição da República fazendo a verificação da compatibilidade entre as leis e atos normativos com a mesma, para impedir que alguma norma seja contrária ao texto constitucional.

Já o controle de convencionalidade visa assegurar o não conflito de normas externas com normas internas, para analisar a compatibilidade dos tratados internacionais com o direito interno.

#### **3.1 Controle de constitucionalidade**

O Direito Constitucional é ramo do Direito público pelo fato de se referir ao estudo das constituições, as quais são criadas pelo Estado.

Para Lenza (2015, p.106), *apud* Silva<sup>1</sup>, o Direito constitucional, “Configura-se como Direito público fundamental por referir-se diretamente à organização e fundamentos do Estado, à articulação dos elementos primários do mesmo a ao estabelecimento das bases da estrutura política.”

No mesmo sentido, observa Mascarenhas (2010,p.16), que o Direito Constitucional é “Ramo do Direito Público que estuda os princípios indispensáveis à organização do Estado, à distribuição dos poderes, os órgãos públicos e os direitos individuais e coletivos.”

O Direito Constitucional se divide em três matérias de forma a, organizar e estabelecer funções para cada uma delas. As três matérias são: estrutura do Estado; organização dos poderes e direitos fundamentais.

---

<sup>1</sup> SILVA. José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 36. ed. rev. São Paulo: Malheiros, 2013

A estrutura do Estado é usada para organizar o país, estabelecendo a forma do Estado, do sistema e do governo.

“O Brasil adotou a forma republicana de governo, o sistema presidencialista de governo e a forma federativa de Estado”. (LENZA, 2015, p.710).

Já a organização de poderes, trata das funções dos poderes executivos, legislativo e judiciário.

A idéia da divisão dos poderes foi no sentido de se evitar o abuso do poder. Assim, poder freando poder a separação dos poderes promove a limitação do potencial despótico do estado, de modo a que ninguém fique obrigado, por exemplo, a fazer coisas que a lei não obriga e não fazer as que a lei permite. (MASCARENHAS, 2010,p.141).

E por fim, os direitos fundamentais que é instrumento normativo de direitos com objetivo de tutela da pessoa humana, para que seja assegurada sua efetividade.

A conceituação dos *Direitos Fundamentais do Homem* mais aceita dentre os doutrinadores modernos é aquela que estabelece que são situações jurídicas, objetivas e subjetivas, definidas no direito positivo, em prol da dignidade, igualdade e liberdade da pessoa humana. (MASCARENHAS, 2010, p.45).

Nesta perspectiva, de direitos fundamentais, aponta-se os direitos fundamentais à saúde e segurança no meio ambiente do trabalho, fazendo incluir os direitos aos adicionais de insalubridade e periculosidade. Neste sentido, tem-se:

Art. 7º, CR: “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei;”. (BRASIL, 1988).

A normativa constitucional tem características de supremacia no ordenamento jurídico brasileiro. Neste sentido, observou Lenza (2015, p.145) que, *apud* Silva, “A constituição é a lei fundamental, não somente de toda a atividade estatal e das atividades relacionadas ao Estado, mas também a lei fundamental de toda a vidas social.”

No mesmo sentido, observa Mascarenhas (2010,p.16),

Em sentido geral, amplo, constituição é a estrutura fundamental ou a maneira de ser de qualquer coisa. Em teoria política e direito, Constituição, em letra maiúscula, refere-se a Estado, podendo ser empregada em sentido

amplo ou restrito. Em sentido amplo, genérico, é a própria organização estatal. Todos os países possuem suas Constituições, que lhes são próprias. Em sentido restrito, define-se a Constituição como o conjunto de normas jurídicas necessárias e básicas à estruturação de uma sociedade política, geralmente agrupadas em uma única Lei Fundamental.

Portanto, pelo princípio da supremacia da normativa constitucional seus comandos normativos irradiam sobre toda a norma inferior, ou ainda, toda a normativa infraconstitucional, sob pena de incidência de controle.

Com isso, para recepcionar e analisar a compatibilidade das normas infraconstitucionais, entra o controle de constitucionalidade que é instrumento jurídico capaz de assegurar a supremacia da Constituição da República fazendo a verificação da compatibilidade entre as leis e atos normativos com a mesma, para impedir que alguma norma seja contrária ao texto constitucional.

Para Lenza (2015, p.418),

A ideia de controle, então, emanada da rigidez, pressupõe a noção de um escalonamento normativo, ocupando a Constituição o grau máximo na aludida relação hierárquica, caracterizando-se como norma de validade para os demais atos normativos do sistema.

No mesmo sentido, observa Mascarenhas (2010,p.166),

Controle de constitucionalidade é a verificação da adequação de um ato jurídico à Constituição. Isto porque é a própria Constituição quem determina o modo de produção da norma infraconstitucional para que seja aprovada e introduzida no ordenamento jurídico, tanto no que diz respeito às regras de competência, quanto no que respeita ao procedimento legislativo.

Sendo assim, o controle de constitucionalidade pode ser preventivo ou regressivo, pois toda lei antes de ser criada e adquirir vigência (processo legislativo) passa pela análise da comissão de constituição e justiça, que analisará se o projeto de lei não é contrário a Constituição da República, e também, pela análise do chefe do poder executivo, o qual poderá vetar o projeto de lei contrário a Constituição da República, sendo este o controle preventivo.

Para Lenza (2015, p.442),

Como vimos acima, o controle prévio é o realizado durante o processo legislativo de formação do ato normativo. Logo no momento da apresentação de um projeto de lei, o iniciador, a “pessoa” que deflagrar o

processo legislativo, em tese, já deve verificar a regularidade material do aludido projeto de lei.

No mesmo sentido, observa Mascarenhas (2010,p.166): “O controle é preventivo quando ocorre antes ou durante o processo legislativo, ou seja, quando busca impedir a entrada em vigor do ato inconstitucional”.

Porém, se estas formas de controle não surtirem efeito, a lei ganhará vigência, mas poderá ser retirada do ordenamento jurídico pelo poder judiciário, caso se encontra vícios formais, matérias ou de decoro parlamentar, considerando a norma inconstitucional, sendo este o controle repressivo.

Para Lenza (2015, p.449),

os órgãos de controle verificarão se a lei, ou ato normativo, ou qualquer ato com indiscutível caráter normativo, possuem um vício formal (produzido durante o processo de sua formação), ou se possuem um vício em seu conteúdo, qual seja, um vício material.

No mesmo sentido, observa Mascarenhas (2010,p.166): “O controle é repressivo, em regra, quando a verificação da constitucionalidade dos atos jurídicos é feita pela via judicial, através do Poder Judiciário”.

Por fim, observa-se que o controle de constitucionalidade controla as normas internas (infraconstitucionais), assim, pelo fato da Consolidação das leis do trabalho ser uma norma infraconstitucional, onde se encontra os adicionais de insalubridade periculosidade, passam pela verificação de tal controle para vigorarem, devendo ser aplicada e respeitada pelo Estado Democrático de Direito.

Os Tribunais brasileiros têm assim decidido quanto ao controle de constitucionalidade, a saber:

ProcessoAgRg no REsp 1347864 / DF  
 AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL  
 2012/0212078-5Relator(a)Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO  
 (1133)Órgão JulgadorT1 - PRIMEIRA TURMAData do  
 Julgamento23/08/2016Data da Publicação/FonteDJe 31/08/2016

***Ementa ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. ALEGAÇÃO DE INVIABILIDADE DE MODULAÇÃO EM CONTROLE DIFUSO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE REALIZADA, CONTUDO, EM CONTROLE DIRETO. RAZÕES DISSOCIADAS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. CANDIDATO APROVADO PARA O CARGO DE TÉCNICO DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DA SECRETARIA DE GESTÃO ADMINISTRATIVA DO DISTRITO FEDERAL. INVESTIDURANO CARGO DE ASSISTENTE DE EDUCAÇÃO DA SECRETARIA DE***

EDUCAÇÃO DISTRITAL. TERMO DE OPÇÃO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. No que tange à alegada violação ao art. 27 da Lei 9.868/99, porquanto indevida a modulação de efeitos em controle difuso, a insurgência não prospera. Depreende-se da leitura dos autos que a modulação de efeitos se deu em controle direto de constitucionalidade. Portanto, as razões apresentadas no Apelo Especial estão dissociadas das razões do acórdão do Tribunal de origem, o que impõe a incidência da Súmula 284 do STF.

2. O acórdão recorrido está em consonância com a orientação consolidada nesta Corte de que a declaração de inconstitucionalidade do Decreto 21.688/2000, que permitia a nomeação de candidato para cargo diverso daquele em que foi aprovado no concurso público, possui efeito ex nunc, não alcançando as situações consolidadas antes de seu trânsito em julgado. Precedentes: AgRg no REsp. 1.505.350/DF, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 10.6.2015; AgRg no REsp. 1.370.631/DF, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 23.2.2015; AgRg no REsp. 1.386.253/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 15.4.2014 e AgRg no REsp. 1.376.655/DF, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 19.6.2013. 3. Agravo Regimental (Desprovido). (23 de abril de 2014).

### **3.2 Controle de convencionalidade**

O controle de convencionalidade é matéria de competência do Direito Internacional, que sua vez, se divide em público e privado.

O Direito Internacional público é o conjunto de princípios e normas que irão reger as relações entre sujeitos de direito internacional que compõe a sociedade internacional.

Para Rezek (2014, p.18),

O Direito Internacional é “Sistema jurídico autônomo, onde se ordenam as relações entre Estados soberanos, o direito internacional público ou direito das gentes, no sentido de direito das nações ou dos povos repousa sobre o consentimento”

No mesmo sentido, observa Mazzuoli (2011, p.44),

Esse sistema de norma jurídica (dinâmica por excelência) que visa disciplinar e regulamentar as atividades exteriores da sociedade dos

Estados (e também, atualmente, das organizações internacionais e dos próprios indivíduos) é o que se chama de direito internacional publico ou direitos das gentes.

O Direito Internacional privado é o conjunto de princípios e normas que irão reger as relações entre particulares que se envolvem internacionalmente.

Para Rechsteiner (2012, p.24), “As relações jurídicas de direito privado, na maioria dos casos, estão vinculadas estritamente ao território do Estado no qual os tribunais julgam uma eventual lide corrente entre duas partes.”

Entretanto, em relação aos adicionais de insalubridade e periculosidade, adentrarmos somente no Direito Internacional público, pelo fato dos adicionais estarem previstos em Convenções internacionais, que são terminologia de tratado internacional de direitos humanos, sendo assim referentes ao direito internacional público.

Os tratados internacionais são acordos formais discutidos, aprovados e assinados por dois ou mais sujeitos de direito internacional de poderes plenos, ou seja, Estados e organizações internacionais, gerando entre eles direitos e deveres.

Para Rezek (2014, p.24), “Tratado é todo acordo formal concluído entre pessoas jurídicas de direito internacional público, e destinado a produzir efeitos jurídicos”.

No mesmo sentido, observa Mazzuoli (2011, p.114),

Os tratados internacionais são, incontestavelmente, a principal e mais concreta fonte do Direito Internacional Público na atualidade, não apenas em relação à segurança e estabilidade que trazem nas relações internacionais, mas também porque tornam o direito das gentes mais representativo e autêntico, na medida em que se consubstanciam na vontade livre conjugal dos Estados e das Organizações Internacionais, sem a qual não subsistiriam.

Especificadamente, as convenções internacionais são tratados celebrados entre os Estados que trata de normas de conduta geral na esfera internacional, sem distinção

entre eles, os obrigando a considerarem e respeitarem tais normas.

A expressão convenção conota então aquele tipo de tratado solene (e multilateral) em que a vontade das partes não é propriamente divergente,

como ocorre nos chamados tratados-contrato, mas paralela e uniforme, ao que se atribui o nome de tratados-lei ou tratados-normativos [...] (MAZZUOLI, 2011, p.178).

Os adicionais de insalubridade e periculosidade encontram-se nas Convenções Internacionais da Organização Internacional do Trabalho – OIT.

“As Convenções, que têm natureza de tratado internacional, do tipo multilateral e aberto à ratificação dos países membros daquela Organização, desempenham papel relevante no tema da segurança do trabalho”. (DA SILVA, 2015, p.10).

Portanto,

As convenções da OIT são tratados multilaterais abertos, de natureza normativa, elaborados sob os auspícios da Conferência Internacional do Trabalho, a fim de regulamentar o trabalho no âmbito internacional e também outras questões que lhe são conexas (MAZZUOLI, 2011, p.1024).

Sendo assim, o Estado participantes ou não participantes das Convenções da OIT, podem ratificar tais convenções.

A ratificação dos tratados internacionais é feita primeiramente pela assinatura do chefe de Estado, ou seja, pelo poder executivo de modo externo, e posteriormente pelo poder legislativo, através do órgão interno do Estado. No caso do Brasil, passará pelo Presidente da República e pelo Congresso nacional.

“Ratificação é o ato unilateral com que a pessoa jurídica de direito internacional, signatária de um tratado, exprime definitivamente, no plano internacional, sua vontade de obrigar-se”. (REZEK, 2014, p.41).

Mazzuoli (2011, p.215), afirma que:

Assinado o tratado pelos plenipotenciários será ele (em princípio) submetido à apreciação e aprovação do Poder Legislativo, antes das formalidades derradeiras de sua conclusão, dentre as" quais figura a chamada ratificação, que é sempre levada a efeito pelo Chefe do Poder Executivo, a quem compete a representação externa do Estado.

Porém, a discussão e a ratificação das Convenções da OIT é diferente, um pela sua composição, pelo fato de não precisar de ser discutida, aceita e assinada pelos Estados, e sim por delegados dos empregadores, empregados e governo. E dois pelo fato das Convenções serem tratados multilaterais abertos, ou seja, vários

Estados podem participar e ratificar, e permite a adesão posterior dos Estados que não participou, visando assim um amplo englobamento e ratificação das Convenções da OIT, pelo fato de tais envolverem proteção e direitos aos trabalhadores.

Demais disso, enquanto os tratados firmados entre Estados visam à concessão de vantagens recíprocas, as convenções da OIT têm por fim a universalização das normas de proteção ao trabalho e sua incorporação ao direito positivo dos Estados-Membros. (MAZZUOLI, 2011, p.1026).

Ele ainda reafirma:

Depois de adotadas na Conferência, as convenções internacionais do trabalho seguem basicamente o mesmo trâmite interno de qualquer outro tratado internacional em devida forma celebrado pelo Estado brasileiro, à diferença inicial que tais convenções do trabalho dispensam a formalidade da assinatura, visto que a Conferência a adota, garantindo a autenticidade do texto apenas duas assinaturas: a do Presidente e a do Secretário-Geral da Conferência. (MAZZUOLI, 2011, p.1027).

Desta forma, os tratados internacionais para que sejam aceitos, devem ser compatível com o Direito internacional, e para serem ratificados pelo ordenamento jurídico brasileiro, tem que ser compatível com o direito interno.

Com isso, para analisar a compatibilidade dos tratados internacionais com o direito interno, tem-se a instrumentalidade do controle de convencionalidade que visa assegurar o não conflito de normas externas com normas internas.

“O Controle de Convencionalidade por sua vez surge para dar validade e comprimento aos dispositivos pactuados nos Tratados Internacionais de Direitos Humanos como um instrumento de sua verificação.” (ALVES, 2012, p.65).

“O controle de convencionalidade das leis, que nada mais é que o processo de compatibilização vertical (sobretudo material) das normas de Direito interno com os comandos encontrados nas convenções internacionais de direitos humanos.” (MAZZUOLI, 2011, p.379).

Por fim, observa-se que o controle de convencionalidade controla as normas internas e os tratados internacionais de direitos humanos.

Quanto ao controle de convencionalidade, tem decididos os Tribunais,

a saber:

O ministro Gilmar Mendes, no voto proferido no RE 466.343/SP, destacou existirem quatro correntes principais a respeito do *status* normativo dos tratados internacionais sobre direitos humanos, a saber: supraconstitucional, constitucional, supralegal e *status* de lei ordinária. A seu ver, no contexto observado hodiernamente, há “a abertura cada vez maior do Estado constitucional a ordens jurídicas supranacionais de proteção de direitos humanos”, restando, portanto, evidente que os tratados internacionais sobre direitos humanos merecem tratamento privilegiado. Assim, adotou o ministro a tese da supralegalidade, segundo a qual os tratados e convenções sobre direitos humanos seriam infraconstitucionais, “porém, diante de seu caráter especial em relação aos demais atos normativos internacionais, também seriam dotados de um atributo de supralegalidade”.<sup>11</sup> Apesar de não atender plenamente às expectativas humanistas e à evolução constatada na jurisprudência das cortes internacionais sobre direitos humanos, é inegável que a adoção desse posicionamento pelo STF representa uma enorme vitória no âmbito dos direitos humanos. (FEILKE, 2014, p.162).

Assim, pelo fato dos adicionais de insalubridade e periculosidade estarem previstos no ordenamento jurídico brasileiro e nas Convenções internacionais da OIT, passam pela verificação de tal controle para vigorarem, devendo ser aplicado e respeitado pelo Estado Democrático de Direito.

#### 4 A NECESSÁRIA TUTELA CUMULATIVA DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE COMO INSTRUMENTO DE TUTELA DO TRABALHO

A Constituição da República de 1988 assegurou enquanto direitos fundamentais o direito de todas as pessoas ao meio ambiente ecologicamente equilibrado necessário à qualidade de vida. Nestes termos, tem-se:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações; (BRASIL. Constituição da República, 1988, art. 225°).

Por meio ambiente entende-se o meio natural, artificial, cultural e do trabalho.

Para Melo (2013, p.27), meio ambiente é “o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordens físicas, químicas e biológicas, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas (Lei n. 6.938/81, art. 3, I)”.

O meio ambiente do trabalho é formado pelos espaços onde ocorre as atividades laborais, neste sentido:

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-psíquica dos trabalhadores, independente da condição que ostentem (homens ou mulheres, maiores ou menores de idade, celetistas, servidores públicos, autônomos e etc) (MELO, 2013, p.28).

A tutela ao meio ambiente condiciona, enquanto direitos fundamentais, a ordem econômica, ou ainda o desenvolvimento da livre iniciativa, a saber:

Art. 170: A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:  
VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; (BRASIL. Constituição da República, 1988, art. 170°, VI).

Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:  
VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho. (BRASIL. Constituição da República, 1988, art. 200, VIII)

E pelo direito internacional:

Art. 3: Para os fins da presente Convenção:

c) a expressão 'local de trabalho' abrange todos os lugares onde os trabalhadores devem permanecer ou onde têm que comparecer, e que estejam sob o controle, direto ou indireto, do empregador; (BRASIL. Decreto nº 1.254, art.3, "c").

Desta forma, de acordo com determinadas atividades laborais, entram as responsabilidades de natureza trabalhista, sendo elas os adicionais de insalubridade e periculosidade.

O adicional de insalubridade surge como direito nas situações em que as atividades desenvolvidas pelo trabalhador colocam a sua saúde em risco por estar em contato com agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos que podem prejudicar a saúde.

Para Melo (2013, p. 207),

Atividade insalubre são aquelas que expõem os trabalhadores a agentes nocivos à saúde acima dos limites permitidos e que afetam e causam danos à sua saúde acima dos limites legais permitidos e que afetam e causam danos à sua saúde, provocando, com o passar do tempo, doenças e outros males, quase sempre irreversíveis. É o caso, por exemplo, de quem trabalha em contato com barulho e pode sofrer redução da capacidade auditiva, sem possibilidade de reversão ao estado anterior.

No mesmo sentido, observa Garcia (2014, p1118),

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

Assim, para que o trabalhador tenha direito a tal recebimento, tem a necessidade do laudo pericial por profissional competente e autorizado conforme o art.195 CLT

A caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo de Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrados no Ministério do Trabalho. (BRASIL. Consolidação das leis do trabalho, 1943, art. 195).

Exige ainda, que a atividade exercida pelo mesmo esteja expressa na NR-15. A saber:

- 15.1 São consideradas atividades ou operações insalubres as que se desenvolvem:
  - 15.1.1 Acima dos limites de tolerância previstos nos anexos nº 1,2,3,5,11 e 12;
  - 15.1.2 (Revogado pela Portaria MTE n.º 3.751/1990).

- 15.1.3 Nas atividades mencionadas nos Anexos n.º 6, 13 e 14;
- 15.1.4 Comprovadas através de laudo de inspeção do local de trabalho, constantes dos anexos n.º 7, 8, 9 e 10.
- 15.1.5 Entende-se por "Limite de Tolerância", para os fins desta Norma, a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral.
- 15.2 O exercício de trabalho em condições de insalubridade, de acordo com os subitens do item anterior, assegura ao trabalhador a percepção de adicional, incidente sobre o salário mínimo da região, equivalente a:
- 15.2.1 40% (quarenta por cento), para insalubridade de grau máximo;
- 15.2.2 20% (vinte por cento), para insalubridade de grau médio;
- 15.2.3 10% (dez por cento), para insalubridade de grau mínimo;
- 15.3 No caso de incidência de mais de um fator de insalubridade, será apenas considerado o de grau mais elevado, para efeito de acréscimo salarial, sendo vedada a percepção cumulativa.
- 15.4 A eliminação ou neutralização da insalubridade determinará a cessação do pagamento do adicional respectivo.
- 15.4.1 A eliminação ou neutralização da insalubridade deverá ocorrer:
- a) com a adoção de medidas de ordem geral que conservem o ambiente de trabalho dentro dos limites de tolerância;
- b) com a utilização de equipamento de proteção individual.
- 15.4.1.1 Cabe à autoridade regional competente em matéria de segurança e saúde do trabalhador, comprovada a insalubridade por laudo técnico de engenheiro de segurança do trabalho ou médico do trabalho, devidamente habilitado, fixar adicional devido aos empregados expostos à insalubridade quando impraticável sua eliminação ou neutralização.
- 15.4.1.2 A eliminação ou neutralização da insalubridade ficará caracterizada através de avaliação pericial por órgão competente, que comprove a inexistência de risco à saúde do trabalhador.
- 15.5 É facultado às empresas e aos sindicatos das categorias profissionais interessadas requererem ao Ministério do Trabalho, através das DRTs, a realização de perícia em estabelecimento ou setor deste, com o objetivo de caracterizar e classificar ou determinar atividade insalubre.
- 15.5.1 Nas perícias requeridas às Delegacias Regionais do Trabalho, desde que comprovada a insalubridade, o perito do Ministério do Trabalho indicará o adicional devido.
- 15.6 O perito descreverá no laudo a técnica e a aparelhagem utilizadas.
- 15.7 O disposto no item 15.5. não prejudica a ação fiscalizadora do MTb nem a realização ex-officio da perícia, quando solicitado pela Justiça, nas localidades onde não houver perito. (BRASIL. Norma Regulamentadora-15, 1978).

Já o adicional de periculosidade é devido quando as atividades desenvolvidas pelo trabalhador o colocam em risco de morte, como quando expostos a explosivos, inflamáveis, eletricidade, radioatividade e segurança pessoal ou patrimonial.

Para Melo (2013, p. 219), “Três são as hipóteses existentes de reconhecimento desse adicional: aos trabalhadores que atuam em atividades de exposição e contato com explosivos e inflamáveis; no setor elétrico; e em atividades radioativas”.

No mesmo sentido, observa Garcia (2014, p.1121),

As atividades ou operações perigosas são aquelas que, na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem risco acentuado em virtude de exposição permanente do trabalhador a inflamáveis, explosivos ou energia elétrica, e, ainda, roubos ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial.

Tais atividades de risco de vida são expressas na NR-16.

16.1 São consideradas atividades e operações perigosas as constantes dos Anexos desta Norma Regulamentadora - NR.

16.2 O exercício de trabalho em condições de periculosidade assegura ao trabalhador a percepção de adicional de 30% (trinta por cento), incidente sobre o salário, sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participação nos lucros da empresa.

16.2.1 O empregado poderá optar pelo adicional de Insalubridade que porventura lhe seja devido.

16.3 É responsabilidade do empregador a caracterização ou a descaracterização da periculosidade, mediante laudo técnico elaborado por Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho, nos termos do artigo 195 da CLT.

16.4 O disposto no item 16.3 não prejudica a ação fiscalizadora do Ministério do Trabalho nem a realização ex-officio da perícia.

16.5 Para os fins desta Norma Regulamentadora - NR são consideradas atividades ou operações perigosas as executadas com explosivos sujeitos a:

- a) degradação química ou auto catalítica;
- b) ação de agentes exteriores, tais como, calor, umidade, faíscas, fogo, fenômenos sísmicos, choque e atritos.

16.6 As operações de transporte de inflamáveis líquidos ou gasosos liquefeitos, em quaisquer vasilhames e a granel, são consideradas em condições de periculosidade, exclusão para o transporte em pequenas quantidades, até o limite de 200 (duzentos) litros para os inflamáveis líquidos e 135 (cento e trinta e cinco) quilos para os inflamáveis gasosos liquefeitos.

16.6.1 As quantidades de inflamáveis, contidas nos tanques de consumo próprio dos veículos, não serão consideradas para efeito desta Norma.

16.7 Para efeito desta Norma Regulamentadora considera-se líquido combustível todo aquele que possua ponto de fulgor maior que 60°C (sessenta graus Celsius) e inferior ou igual a 93°C (noventa e três graus Celsius). (Alteração dada pela Portaria SIT 312/2012).

16.8 Todas as áreas de risco previstas nesta NR devem ser delimitadas, sob responsabilidade do empregador. (Incluído pela Portaria SSST n.º 25, de 29 de dezembro de 1994). (BRASIL. Norma Regulamentadora-15, 1978).

Sendo assim, os trabalhadores que laborarem em meio ambiente de trabalho insalubre ou perigo deve ser compensado remunerativamente por essa atividade laboral, a saber:

O exercício de trabalho em condições insalubres, acima dos limites de tolerância estabelecidos pelo Ministério do Trabalho, assegura a percepção de adicional respectivamente de 40% (quarenta por cento), 20% (vinte por cento) e 10% (dez por cento) do salário-mínimo da região, segundo se classifiquem nos graus máximo, médio e mínimo. (BRASIL. Consolidação das leis do trabalho, 1943, art. 192).

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

resultantes de gratificações, prêmios ou participações nos lucros da empresa. (BRASIL. Consolidação das leis do trabalho, 1943, art. 193, § 1º).

O ordenamento jurídico brasileiro (direito interno) rege os adicionais de insalubridade e periculosidade na Constituição da República – CR/88, e de forma mais específica na Consolidação das Leis do Trabalho - CLT e nas Normas Regulamentadoras – NR's.

A CLT e as Normas regulamentadoras são normas infraconstitucionais.

Para Lenza (2015, p.140), “Uma norma, de hierarquia inferior, busca o seu fundamento de validade na norma superior e esta, na seguinte, até chegar à Constituição, que é o fundamento de validade de todo o sistema infraconstitucional”.

No mesmo sentido, observa Mascarenhas (2010, p.25),

A norma não constitucional (infraconstitucionais), ou inferior, somente se torna válida na medida em que é feita em estrita obediência ao procedimento legislativo que lhe é adequado e que, também, preserva o fundamento básico da supremacia das normas constitucionais que não admite a existência de normas jurídicas conflitantes.

No direito internacional os adicionais de insalubridade e periculosidade são regidos por Convenções Internacionais da Organização Internacional do Trabalho – OIT.

A expressão convenção conota então aquele tipo de tratado solene (e multilateral) em que a vontade das partes não é propriamente divergente, como ocorre nos chamados tratados-contrato, mas paralela e uniforme, ao que se atribui o nome de tratados-lei ou tratados-normativos [...] (MAZZUOLI, 2011, p.178).

Para Da Silva (2015, p.10), “As Convenções, que têm natureza de tratado internacional, do tipo multilateral e aberto à ratificação dos países membros daquela Organização, desempenham papel relevante no tema da segurança do trabalho.”

E referente a tal tema, tem especificadamente as Convenções 148 e 155, ambas ratificadas pelo ordenamento jurídico brasileiro.

A Convenção 148, foi ratificada em 1983, e visa a proteção dos trabalhadores contra o risco profissionais devidos á contaminação do ar, ao ruído e às vibrações o local

de trabalho, a qual em seu artigo 3, expressa:

Para fins da presente Convenção: a) a expressão "contaminação do ar", compreende o ar contaminado por substâncias que, qualquer que seja seu estado físico, sejam nocivas à saúde ou contenham qualquer outro tipo de perigo; b) o termo "ruído" compreende qualquer som que possa provocar uma perda de audição ou ser nocivo à saúde ou contenha qualquer outro tipo de perigo; c) o termo "vibrações" compreende toda vibração transmitida ao organismo humano por estruturas sólidas e que seja nociva à saúde ou contenha qualquer outro tipo de perigo. (BRASIL. Decreto nº93.413, 1986, art.3).

Já a Convenção 155, foi ratificada em 1993, e visa a segurança e saúde dos trabalhador e do meio ambiente do trabalho geral, em todas as áreas de atividade econômica, a qual em seu artigo 3, "e", expressa:

"e) o termo "saúde", com relação ao trabalho, abrange não só a ausência de afecções ou de doenças, mas também os elementos físicos e mentais que afetam a saúde e estão diretamente relacionados com a segurança e a higiene no trabalho." (BRASIL. Decreto nº 1.254, art.3, "e").

Então concluí-se que o trabalhador que atua em área insalubre tem o direito ao adicional de insalubridade, e o trabalhador que atua em área perigosa tem o direito ao adicional de periculosidade.

Enquanto o adicional de insalubridade visa a compensar o trabalhador pelos danos causados à sua saúde pelo contato paulatino com os respectivos agentes agressivos, o adicional de periculosidade destina-se à compensação pelo risco iminente à vida do obreiro que se ativa em contato com agente perigoso. (MELO, 2013, p.223).

Ocorre que no ordenamento jurídico brasileiro (direito interno) o trabalhador que atua cumulativamente em área insalubre e perigosa pode optar somente por um dos adicionais, conforme a Consolidação das Leis do Trabalho.

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:

§ 2º - O empregado poderá optar pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido. (BRASIL. Consolidação das leis do trabalho, 1943, art.193, § 2º).

Para Melo (2013, p.223),

"Desta disposição (CLT, art. 193, § 2º) resultou o entendimento de que o empregado que postular o pagamento de adicional de insalubridade na Justiça do Trabalho deve renunciar ao adicional de periculosidade e vice-versa, porque os dois não se acumulam".

No mesmo sentido, observa Carvalho (2011, p.201),

Ao versar sobre essa impossibilidade legal de acumulação dos dois adicionais, Rodrigues Pinto, lembra que tal norma proibitiva é um legado da Lei 2.573/55, que instituiu o adicional de periculosidade, mas é enfático: "Explicação jurídica não encontramos para isso, daí entendermos ter havido uma recaída do legislador em favor do poder econômico". A orientação jurisprudencial que tem prevalecido é, entretanto, a de que os adicionais de insalubridade e de periculosidade são inacumuláveis.

E conforme a NR 15,15.3, que também não permite tal cumulação.

"15.3 No caso de incidência de mais de um fator de insalubridade, será apenas considerado o de grau mais elevado, para efeito de acréscimo salarial, sendo vedada a percepção cumulativa". (BRASIL. Norma Regulamentadora-15, 1978).

Entretanto, por outro lado, em observação ao Direito Internacional, especificadamente as Convenções internacionais 148 e 155 da OIT, e a decisão da 7º do Tribunal Superior do Trabalho – TST deve haver a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade.

Então, pergunta-se: como a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade pode ser instrumentalizada em favor dos trabalhadores? Entendendo que o Brasil é signatário das Convenções 148 e 155 da OIT que preveem a cumulatividade dos adicionais é possível fazer a interpretação por meio do controle de convencionalidade?

Para responder tais perguntas, deve entender primeiramente como funciona a hierarquia de normas do ordenamento jurídico brasileiro.

A hierarquia de normas do ordenamento jurídico brasileiro tem como principal, ou seja, a maior norma, as normas constitucionais, que é a Constituição da República e as Emendas Constitucionais. E abaixo as Leis Infraconstitucionais, ou seja, as leis complementares e as leis ordinárias, onde a CLT e as NR's estão.

[...] hierárquico das normas, apresentando-se a Constituição como norma de validade de todo o sistema, situação essa decorrente do princípio da unidade do ordenamento e da supremacia da Constituição (força normativa da Constituição — Konrad Hesse). (LENZA, 2015, p.109).

Agora, em relação ao Direito Internacional, ou seja, aos tratados e convenções internacionais, em que estes estão na hierarquia de normas do ordenamento jurídico brasileiro? Pois bem, a resposta encontra-se abaixo:

Os tratados internacionais ratificados pelo Brasil até 2004 são considerados hierarquicamente como leis ordinárias, ou seja, normas infraconstitucionais, mas com a adição da Emenda Constitucional – EC 45/2004 ocorreu a distinção entre os tratados internacionais que não versão sobre direitos humanos dos que versão.

Tal EC acrescentou o 3º parágrafo ao artigo 5º da CR/88, expressando que tratados e convenções internacionais de direitos humanos teria um procedimento de ratificação similar de uma EC. Assim,

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. (BRASIL. Emenda Constitucional 45, 2004, art. 5, § 3º).

Sendo assim, os tratados e convenções internacionais de direito humanos que passarem pelas casas do congresso nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos, serão equivalentes às EC, ou seja, mesmo valor hierárquico da CR/88.

Entretanto, pelo entendimento do Supremo Tribunal Federal - STF os tratados e convenções internacionais de direitos humanos que forem aprovados pelas casas, portanto abaixo de três quintos dos votos dos membros do congresso nacional, serão considerados normas supralegais, e não mais normas infraconstitucionais como antigamente, estando agora hierarquicamente abaixo da CR/88, porém, acima das normas infraconstitucionais.

[...] defendeu o Min. Gilmar Mendes a tese de que os tratados internacionais de direitos humanos estariam num nível hierárquico intermediário: abaixo da Constituição, mas acima de toda a legislação infraconstitucional. Segundo o seu entendimento, "parece mais consistente a interpretação que atribui a característica de supralegalidade aos tratados e convenções de direitos humanos", segundo a qual "os tratados sobre direitos humanos seriam infraconstitucionais, porém, diante de seu caráter especial em relação aos demais atos normativos internacionais, também seriam dotados de um atributo de supralegalidade". (MAZZUOLI, 2011, p.373).

Então, observando a EC 45/04, o entendimento do STF e o controle de convencionalidade, os tratados e convenções internacionais de direitos humanos

vão ser consideradas no ordenamento jurídico brasileiro hierarquicamente como EC ou como normas supralegais.

Desta forma, aplicando esse entendimento na cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, observando as Convenções internacionais 148 e 155 da OIT, subentende-se que deve haver o direito de tal cumulação.

Tal entendimento foi ratificado primeiramente em 2014 pela 7ª turma do TST, que pela convencionalidade entende a prevalência das Convenções internacionais da OIT para garantir a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, considerando também a inconstitucionalidade do artigo 193, § 2º, da CLT, pelo fato do mesmo não ter sido recepcionado pela CR/88, a qual no seu artigo 7º, XXIII, garantiu o direito ao recebimento dos adicionais de insalubridade, periculosidade e penosidade sem qualquer ressalva a respeito da cumulação.

RECURSO DE REVISTA. CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. POSSIBILIDADE. PREVALÊNCIA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS E SUPRALEGAIS SOBRE A CLT. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STF QUANTO AO EFEITO PARALISANTE DAS NORMAS INTERNAS EM DESCOMPASSO COM OS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS. INCOMPATIBILIDADE MATERIAL. CONVENÇÕES NOS 148 E 155 DA OIT. NORMAS DE DIREITO SOCIAL. CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE. NOVA FORMA DE VERIFICAÇÃO DE COMPATIBILIDADE DAS NORMAS INTEGRANTES DO ORDENAMENTO JURÍDICO. A previsão contida no artigo 193, § 2º, da CLT não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, que, em seu artigo 7º, XXIII, garantiu de forma plena o direito ao recebimento dos adicionais de penosidade, insalubridade e periculosidade, sem qualquer ressalva no que tange à cumulação, ainda que tenha remetido sua regulação à lei ordinária. A possibilidade da aludida cumulação se justifica em virtude de os fatos geradores dos direitos serem diversos. Não se há de falar em bis in idem. No caso da insalubridade, o bem tutelado é a saúde do obreiro, haja vista as condições nocivas presentes no meio ambiente de trabalho; já a periculosidade traduz situação de perigo iminente que, uma vez ocorrida, pode ceifar a vida do trabalhador, sendo este o bem a que se visa proteger. A regulamentação complementar prevista no citado preceito da Lei Maior deve se pautar pelos princípios e valores insculpidos no texto constitucional, como forma de alcançar, efetivamente, a finalidade da norma. Outro fator que sustenta a inaplicabilidade do preceito celetista é a introdução no sistema jurídico interno das Convenções Internacionais nos 148 e 155, com status de norma materialmente constitucional ou, pelo menos, supralegal, como decidido pelo STF. A primeira consagra a necessidade de atualização constante da legislação sobre as condições nocivas de trabalho e a segunda determina que sejam levados em conta os -riscos para a saúde decorrentes da exposição simultânea a diversas substâncias ou agentes-. Nesse contexto, não há mais espaço para a aplicação do artigo 193, § 2º, da CLT. Recurso de revista de que se conhece e a que se nega provimento. (TST, 7ª Turma, RR-1072-72.2011.5.02.0384, Relator Ministro:

Cláudio Mascarenhas Brandão, Data de Julgamento: 24/09/2014, DEJT 03/10/2014).

Este posicionamento também ratificado pelo STF na RE 466.346-1/SP.

Porém, em contra partida, advém entendimentos contrários, a cumulação, alegando que o artigo 193, § 2º, da CLT, é vigente e compatível com a CR/88, e que a Convenção 155 da OIT não expressa nada a respeito da cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade.

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NÃO CUMULAÇÃO. Por disposição expressa de lei, caso o empregado trabalhe em condições perigosas e insalubres simultaneamente, os adicionais não se acumulam, podendo o empregado optar pelo adicional que lhe for mais favorável (artigo 193, parágrafo 2º, da CLT). Frise-se que a Convenção 155 da OIT - Organização Internacional do Trabalho - não trata da cumulação de adicionais. Portanto, não revoga a disposição celetista antes mencionada nem é com ela incompatível ou a com regulamentação respectiva vigente (Portaria 3.214/78 e Anexos). (TRT da 3.ª Região; Pje: 0010052-26.2014.5.03.0044 (RO); Disponibilização: 06/07/2015; Órgão Julgador: Decima Turma; Relator: Deoclecia Amorelli Dias).(06 de julho de 2015).

Mas, o entendimento majoritário do TST, do STF e dos doutrinadores é que deve prevalecer o direito da cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade.

Entretanto, tal entendimento que estava quase pacificado pelo ordenamento jurídico brasileiro, foi em 28 de abril de 2016 contrariado pela Subseção I Especializada em Dissídios Individuais – SDI-I do TST, a qual tomou a decisão da não possibilidade da cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, porém, os ministros expressaram que não seria de forma absoluta, como dito pelo Ministro Relator João Oreste Dalazen.

“uma interpretação teleológica, afinada ao texto constitucional, da norma inscrita no art. 193, § 2º, da CLT, conduz à conclusão de que a opção franqueada ao empregado, em relação à percepção de um ou de outro adicional, somente faz sentido se se partir do pressuposto de que o direito, em tese, ao pagamento dos adicionais de insalubridade e de periculosidade deriva de uma única causa de pedir. (TST, SDI-I, E-ARR-1081-60.2012.5.03.0064, Redator Ministro: João Oreste Dalazen, Data de Julgamento: 28/04/2016, DEJT 17/06/2016).(17 de julho de 2016).

Então, entende-se que se o pedido for de uma única causa de pedir, ou seja, único fato gerador não terá o direito da cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, todavia, se o pedido for de distintas causas de pedir, ou seja, distintos fatos geradores, terá o direito de tal cumulação.

Desta forma, a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade pode ser instrumentalizada em favor dos trabalhadores se o pedido for de distintas causas de pedir, usando o controle de convencionalidade, que considera as Convenções internacionais 148 e 155 da OIT ratificadas pelo Brasil, normas supralegais, ou seja, está hierarquicamente acima das normas infraconstitucionais, e assim acima do artigo 193, § 2º, da CLT, que proíbe de forma absoluta a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade.

Portanto, de acordo com o entendimento Subseção I Especializada em Dissídios Individuais – SDI-I do TST, podemos concluir que ocorreu um passo negativo no direito dos trabalhadores que atuam em áreas insalubres e perigosas, pelo fato do pedido da cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade somente ser admitido quando houver distintos fatos geradores, e não mais quando houver somente um fato gerador.

## 5 CONCLUSÕES

Por todo exposto, subentendesse que a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade está subdividida em três diferentes entendimentos.

O entendimento da maioria doutrinaria, da 7ª Turma do TST e do STF é que deve haver a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, bastando apenas que o trabalhador esteja exercendo cumulativamente atividade insalubre e perigosa para que tenha direito ao recebimento dos adicionais. Isso por considerarem inconstitucional o artigo 193, § 2º, da CLT, pelo fato do mesmo não ter sido recepcionado pela CR/88, a qual no seu artigo 7º, XXIII, garantiu o direito ao recebimento dos adicionais de insalubridade, periculosidade e penosidade sem qualquer ressalva a respeito da cumulação, e também, pelo fato do controle de convencionalidade e pela EC 45/04, que considera as Convenções internacionais 148 e 155 da OIT, normas supralegais, estando assim hierarquicamente superior a normas infraconstitucionais, ou seja, acima do artigo 193, § 2º, da CLT que proíbe a cumulação dos adicionais.

Em contra partida, o entendimento minoritário dos doutrinadores e de alguns Tribunais Trabalhista é que não deve haver a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade. Isso por considerarem o artigo 193, § 2º, da CLT, vigente e compatível com a CR/88, e pelo fato da Convenção 155 da OIT não expressar nada a respeito da cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade.

Por fim, o entendimento mais atual, advém da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais – SDI-I do TST, a qual tomou a decisão da não possibilidade da cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, porém, de forma não absoluta, entendendo que se o pedido for de uma única causa de pedir, ou seja, único fato gerador não terá o direito da cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, todavia, se o pedido for de distintas causas de pedir, ou seja, distintos fatos geradores, terá o direito de tal cumulação.

Desta forma, conclui-se que o ordenamento jurídico brasileiro ainda não possui um entendimento concreto a respeito da cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, o qual pode haver o direito da cumulação sem ressalva, com ressalva ou o não direito.

Entretanto, o objetivo do trabalho foi demonstrar que a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade é de suma importância para o trabalhador que atua em atividade insalubre e perigosa cumulativamente.

E pelo fato do tema envolver a dignidade da pessoa humana e a tutela trabalhista, o STF e o TST devem de forma incontestável possibilitar a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade sem ressalva alguma.

Então, espera-se que o TST tome uma contra partida a respeito do entendimento da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais – SDI-I do TST, para que assim a tutela à saúde e a vida seja aplicada de forma mais favorável ao trabalhador.

## REFERÊNCIAS

ALVES, Marcos Souza. **Ideias & Inovações: O Controle de Convencionalidade dos Tratados Internacionais**. V.01. N.02. Aracaju: ISSN, 2012.

BRASIL. **Consolidação das leis do trabalho**, Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. VadeMecum. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BRASIL. **Constituição da República**, 1988. VadeMecum. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BRASIL. Constituição (1998). Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. **VadeMecum**. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BRASIL. Decreto nº 1.254, de 29 de setembro de 1994.  
Promulga a Convenção número 155, da Organização Internacional do Trabalho, sobre Segurança e Saúde dos Trabalhadores e o Meio Ambiente de Trabalho, concluída em Genebra, em 22 de junho de 1981

BRASIL. Decreto nº 93.413, de 15 de outubro de 1986. Promulga a Convenção nº 148 sobre a Proteção dos Trabalhadores Contra os Riscos Profissionais Devidos à Contaminação do Ar, ao Ruído e às Vibrações no Local de Trabalho.

BRASIL. Portaria GM nº 3.214 de 8 de julho de 1978. Atividades e Operações Insalubres.

BRASIL. Portaria GM nº 3.214, de 8 de julho de 1978. Atividades e Operações Perigosas.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Acórdão**. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1347864/DF. 1º Turma. Alegação de inviabilidade de modulação em controle difuso. Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho. DJE, Brasília, 23 ago. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal do Trabalho. Subseção I Especializada em Dissídios Individuais-I. **Acórdão**. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 1081-60.2012.5.03.0064. Adicional de Insalubridade e Periculosidade. Cumulação. Impossibilidade. Redator Min. João Oreste Dalazen, 28 de maio de 2016.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Acórdão**. Recurso de Revista nº 1072-72.2011.5.02.0384. 7ª Turma. Cumulação dos Adicionais de Insalubridade e Periculosidade Possibilidade. Relator Min. Cláudio Mascarenhas Brandão. DEJ, 24 de setembro de 2014.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. **Acórdão**. Recurso nº 0010052-26.2014.5.03.0044. 10ª Turma. Adicional de Insalubridade e periculosidade. Não Acumulação. Relator Min. Deoclecia Amorelli Dias, 6 de julho de 2015.

CARVALHO, Augusto Cesar Leite de. **Direito do Trabalho: Curso e Discurso.** Aracaju: Evocati, 2011.

DA SILVA, Homero Batista Mateus. **Curso de Direito do Trabalho Aplicado:Saúde e Segurança do Trabalho.** I. ed. São Paulo : bdilora Revista dos Tribunais. 2015.

DEL'OLMO, Florisbal de Souza. **Curso de Direito Internacional Público.** 5.ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2011.

FEILKE, Pedro Agustoni. **Revista do Departamento de Ciências e sociais da UNIJUÍ:Controle de Convencionalidade e a Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.**Nº41. Ijuí: 2014.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho.** 8. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MASCARENHAS, Paulo. **Manual de Direito Constitucional.** 3.ed. Salvador: Edf, 2010.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público.** 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MELO, Raimundo Simão de. **Direito Ambiental do Trabalho e a Saúde do Trabalhador:** responsabilidades legais, dano material, dano moral, dano estético, indenização pela perdas de uma chance, prescrição. 5.ed. São Paulo: LTr, 2013.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **História do trabalho, do Direito do Trabalho e da Justiça do Trabalho.** 3. ed. São Paulo : LTr, 2011.

ONU. Resolução 217 A (III) da Assembleia Geral, 10 de dezembro de 1948.

PEDRO, Lenza. **Direito Constitucional Esquematizado:** Atual e amplo.19.ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

RECHSTEINER, Beat Walter. **Direito Internacional Privado:** Teoria e Prática. 15.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

REZEK, Francisco. **Direito Internacional Público:** Curso elementar.15.ed. São Paulo: Saraiva, 2014.