

**(IM)POSSIBILIDADE DA CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE
E PERICULOSIDADE: CRÍTICA AO DESCUMPRIMENTO DOS TRATADOS
INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS.**

Alane Lopes Pinheiro¹

Marcelo Mauricio da Silva²

RESUMO

O presente artigo científico tem o escopo de analisar a possibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, levando em conta a sua natureza protetiva distinta, bem como a possível revogação do §2º do artigo 193 da CLT. Ademais analisar o descumprimento da hierarquia dos tratados internacionais que versam sobre direitos humanos quando incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro. Para isto, será usado o método dedutivo, onde foi utilizada pesquisa qualitativa de cunho dogmático jurídico contando com a ajuda da literatura especializada em Direito Internacional e Constitucional brasileira. Igualmente utilizou-se da análise documental da CF/88, mais Tratados Internacionais, como por exemplo, a Convenção de Viena, a Declaração Universal de Direitos Humanos, Convenção nº 148 da OIT e convenção nº155 da OIT. Por fim, debruçou-se acerca da jurisprudência brasileira, mais especificamente a dos tribunais, TRT-21, TRT-12, TST, e STF. Por fim, conclui-se que, apesar do trabalho confrontar ideais já pacificados, mostrou-se relevante por promover tanto as discussões sobre um direito que não é vedado pela constituição como o descumprimento das normas internacionais que o Brasil ratificou, podendo ser alvo de censura da OIT, bem como ser responsabilizado internacionalmente.

Palavras-chave: Periculosidade. Insalubridade. Acumulação. Tratados Internacionais Direitos Humanos.

**(IM)POSSIBILITY OF CUMULATION OF THE ADDITIONAL OF UNHEALTH
AND HAZARD: CRITICAL TO THE FAILURE OF INTERNATIONAL HUMAN
RIGHTS TREATIES.**

ABSTRACT

¹ Acadêmica do curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte. E-mail: alanelpinheiro@hotmail.com.br

² Professor orientador do curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte. E-mail: marcelomauricio@unirn.edu.br

The present scientific article has the scope to analyze the possibility of cumulation of the additional of unhealth and hazard, thinking in the way of their distinct protective nature, as well as for the repeal of §2º of article 193 of the Laboral Code. Besides analyze the noncompliance with the Hierarchy of treaties that deal with Human rights when incorporated into the Brazilian legal system. For this, the deductive method will be used, where will be used qualitative research of a dogmatic juridical nature will be researched, with the help of specialized literature on Brazilian International and Constitutional Law. International treaties, such as Vienna Convention, Universal Declaration of Human Rights, ILO Convention 148 and ILO Convention No.155, were also used in documentary analysis of CF / 88. Finally, it dealt with the Brazilian jurisprudence, more specifically to the courts, TRT-21, TRT-12, TST, and STF. Finally, it is concluded that, in spite this article not agree with the main stream ideas, it was therefore relevant to discuss about the right that is not forbidden to the constitution as the noncompliance with the norms that Brazil ratified, being able to be the Target of criticism, as well as be held accountable internationally.

Keywords: Hazard. Unhealthy. Accumulation. International Treaties. Human Rights.

INTRODUÇÃO

O presente artigo científico tem o objetivo demonstrar o notável descumprimento das convenções 148 e 155 da Organização Internacional do Trabalho que possibilita a cumulação do adicional de insalubridade e periculosidade, quando o trabalhador executa atividade sob a incidência de agentes nocivos à saúde, bem como nos casos em que há risco acentuado de vida. Além disso, criticar o descumprimento à hierarquia dos tratados internacionais que versam sobre os direitos humanos quando passam a incorporar o ordenamento jurídico brasileiro.

Far-se-á ao longo do trabalho a desconstrução dos fundamentos jurídicos que sustentam a impossibilidade da cumulação do adicional de insalubridade e periculosidade, uma vez que a constituição não apresenta vedação à matéria suscitada, além de garantir a remuneração adicional, pois o trabalhador que labora sob a iminência dos riscos da atividade e a agentes nocivos à saúde, simultaneamente, não tem o mesmo prejuízo daquele que trabalha somente exposto de um destes.

O desenvolvimento do tema divide-se em quatro capítulos. O primeiro abrange a evolução do direito internacional, as teorias que fundamentaram seu crescimento quais sejam,

a do subjetivismo e do objetivismo, bem como a criação dos tratados internacionais, apontado o dualismo apontado pelo Brasil e a criação da OIT.

O segundo aponta a preocupação da Constituição Federal Brasileira em à saúde dos trabalhadores como bem jurídico tutelável, fazendo questão de resguardar o direito destes em seu artigo 7º, caput e incisos XXII e XXIII, bem como artigo 189, 200, inciso VIII e artigo 225. Além disso, traz à baila a recepção das convenções e dos tratados internacionais pela Constituição Federal para corroborar com as possíveis lacunas legislativas. Para estes, em seu artigo 5º, §1º e §2º a norma pátria tratou de proteger a aplicabilidade imediata desses tratados que definem direitos e garantias fundamentais.

O terceiro traz o movimento jurisprudencial, para demonstrar o descumprimento das normas de direito internacional apesar de ser matéria pacificada pelo STF, decidindo sobre a supralegalidade destas sobre as leis ordinárias. E o quarto, traz a análise de dados onde aponta todos os fatos alegados no presente artigo, criticando a não aplicabilidade das normas internacionais de maneira pacificada pelos tribunais.

O presente estudo tem por objetivo ainda estimular as discussões acerca do cumprimento das convenções 148 e 155 da OIT, uma vez que ao ratifica-las, o Brasil concordou e se comprometeu perante a comunidade internacional com os preceitos ali dispostos, desta forma, que passe a adotar de forma unificada, conforme disposto na Constituição e nas referidas Convenções, a admissibilidade da cumulação do adicional de insalubridade e periculosidade, sob pena de ser responsabilizado internacionalmente.

A metodologia aplicada para desenvolvimento do tema foi o método dedutivo, onde teve amparo na pesquisa qualitativa de cunho dogmático jurídico. Foi utilizada a literatura especializada em Direito Internacional e Constitucional brasileira. Igualmente utilizou-se da análise documental da CF/88, mais Tratados Internacionais, como por exemplo, a Convenção de Viena, a Declaração Universal de Direitos Humanos, Convenção nº 148 da OIT e convenção nº155 da OIT. Por fim, debruçou-se acerca da jurisprudência brasileira, mais especificamente a dos tribunais, TRT-21, TRT-12, TST, e STF.

2 TEORIA GERAL DO DIREITO INTERNACIONAL E OS TRATADOS INTERNACIONAIS

Preliminarmente se faz oportuno ressaltar algumas breves considerações acerca do Direito Internacional Público e seus precursores. Conforme os ensinamentos de Paulo Henrique Gonçalves Portela é o ramo do direito que regula as relações, cooperações e

organizações internacionais, visando os temas que possuem impacto direto na vida da sociedade, bem como a ênfase na proteção dos valores fundamentais como a Paz e os Direitos Humanos (Portela. 2013).

Passeando pela história, pode-se afirmar que os Direitos Internacionais Humanos é algo extremamente recente. Isto porque a ideia de se reconstruir a dignidade que o indivíduo possuía deu-se em meados do século XX, em decorrência da 2ª Guerra Mundial, quando as pessoas eram tratadas como meros flagelos descartáveis. Vivia-se a época das extremas violações dos direitos profanadas por Hitler. Com isso, o Direito internacional, que é reconhecido como direito pós-guerra, se fortaleceu com o surgimento da Organização das Nações Unidas em 1945, e logo após em 1948 é aprovada a Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Ao longo de muito tempo, a doutrina se preocupou em fundamentar o Direito internacional a fim de preceituar a obrigatoriedade e sua eficácia. As várias teorias que foram extraídas dos estudos acerca do tema foram enquadradas em duas principais correntes: A Voluntarista, seguida das vertentes que fala sobre a autolimitação da vontade de Georg Jellinek, a vontade coletiva de Heinrich Triepel, o consentimento das nações de Hall e Oppenheim e a delegação do direito interno de Max Wenzel. E a Objetivista, com as vertentes teóricas do Jus naturalismo, as teorias sociológicas do Direito, a teoria Kelseniana da norma-base e a teoria dos direitos fundamentais dos Estados. (Portela. 2013)

A corrente voluntarista preceituava que prevalecia a vontade dos sujeitos de Direito Internacional. Para esta doutrina a norma internacional não era algo que pudesse ser imposta, ela era analisada pelos Estados e sujeitos internacionais que por meio de vontade própria e expressa, ou seja, através de tratados ou pela aceitação de um costume, eles passariam a cumprir. Noutro sentido, a Corrente Objetivista, composta pelos autores Maurice Bourquin, Georges Scelle e H. Lauterpacht sustentou a obrigatoriedade do cumprimento da norma Internacional por esta possuir princípios e valores que são de grande importância até mesmo para o desenvolvimento da sociedade internacional.

Contudo, apesar de ambas as vertentes divergirem em certo ponto, qual seja a obrigatoriedade de vinculação das normas internacionais, não se pode negar que o Direito Internacional Público tem um considerável impacto no âmbito interno dos Estados uma vez que seja por ato voluntário (pensamento da corrente voluntarista), seja por ato obrigatório (pensamento da corrente Objetivista), as normas quando “aceitas” passam a integrar o conteúdo legislativo interno dos Estados.

Atualmente, por feito da Convenção de Viena que foi elaborada em 1969, a legislação internacional está adotando apenas os Tratados e convenções de forma escrita (forma expressa) como aceitação da norma internacional, assim como está disposto em seu artigo primeiro³. Os Tratados são acordos estabelecidos entre Estados ou entre Estados e Organizações Internacionais. Neles estão dispostas as principais vontades das partes assinantes em regulamentar certas relações jurídicas por meio de uma norma comum entre si.

É válido salientar que os Estados não possuem a obrigatoriedade de assinar e tampouco ratificar estes tratados. No entanto, a partir do momento que eles passam a fazer parte do ordenamento jurídico, não poderá ser descumprido. Há casos, todavia, em que leis posteriores ferem as normas dispostas nestes tratados e caberá ao chefe de Estado denunciá-los a fim de retirá-los do ordenamento.

Esses tratados “nascem” de uma manifestação de vontade de um dos sujeitos do direito internacional, supramencionados (Chefe de estado ou organização internacional) e o primeiro passo a ser tomado é a Negociação, onde um ou outro comunica aos demais sujeitos com quem tem a intenção de firmar um “acordo” para que manifestem seus interesses de participar da regulação internacional e enviarem os devidos representantes. Esta fase inicial, só poderá ser realizada pelo chefe do executivo, ou a quem este outorgar uma carta de plenos poderes para que se faça seu representante.

Finalizadas as negociações, o texto será verificado pelos diplomatas que serão responsáveis por conferi-lo e concordarem em não fazer mais modificações. Depois de verificado, será encaminhado novamente ao Chefe de estado para que ocorra a assinatura do tratado. Esta é a fase pela qual as partes analisam os termos estipulados e confirma pela sua concordância, tal qual um contrato.

Devidamente assinado, o chefe de Estado firma compromisso, se comprometendo a cumprir o tratado, fazendo a vinculação do Estado com as demais partes. A esta fase, dar-se-á o nome de Ratificação.

A fase seguinte é dotada de uma peculiaridade por ser o Brasil um País Dualista. Isto por que o ordenamento jurídico nacional e internacional possuem divergências e necessitariam de um procedimento diferenciado para a validade total dos tratados internacionais no ordenamento jurídico brasileiro. Explica melhor o Doutrinador, Marcelo D. Varella (2014, p. 87):

³ Convenção de Viena Art. 1. Para os fins da presente Convenção: a) “tratado” significa um acordo internacional concluído por escrito entre Estados e regido pelo Direito Internacional, quer conste de um instrumento único, quer de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja sua denominação específica;

No Brasil, a teoria e os tribunais consideram a existência de um sistema dualista moderado. De acordo com esse sistema, direito nacional e direito internacional são duas ordens jurídicas distintas e, portanto possuem um duplo procedimento para que o tratado seja totalmente válido: o engajamento internacional, pelo qual o Estado se compromete perante os demais Estados-partes no tratado e o engajamento nacional, com a edição de uma norma interna, a partir da qual o tratado se obriga com os nacionais. Somente após a norma interna o tratado torna-se exigível no Brasil, adquirindo valor normativo que varia conforme a natureza do tratado e a forma de aprovação pelo Congresso Nacional.

Nesse Diapasão, podemos concluir pelas palavras acima elencadas que por essa singularidade do qual o Brasil é dotado, os tratados só assumirão o seu posto “obrigatório” no âmbito doméstico após a sua devida promulgação.

Como todo ato normativo, para ter eficácia e serem válidos os tratados deverão ser publicados e registrados com o intuito de tornar público o texto oficial, como também, demonstrar a executoriedade do ato internacional. Só após todas essas fases que a obrigatoriedade se mostra vinculada no plano do direito interno.

No plano atual do ordenamento jurídico brasileiro, a obrigatoriedade do cumprimento dos tratados é amplamente discutida, pois há diversas divergências acerca do seu status legal frente às normas de direito interno.

Mas até que ponto essa obrigatoriedade firmada com a publicação dos tratados se faz realmente presente? Existe um princípio defendido pela doutrina, intitulado de “princípio da convencionalidade”. Este trata especificamente de analisar se a legislação do País está de acordo com os tratados e convenções internacionais que o Estado se comprometeu a cumprir.

Tem mais, a Convenção de Viena ora tratada como a “lei dos tratados internacionais”, traz em seu escopo o princípio do “*pacta sunt servanda*”, onde preceitua a boa-fé de todas as partes assinantes do Tratado Internacional, assim os membros que ratificarem normas internacionais estão legalmente obrigados a cumprir mesmo que entre em conflito com seus interesses. Ademais, a convenção traz de forma clara este feito em seu artigo 27º onde aduz que o direito interno de um país não pode ir contra um tratado anteriormente acordado, senão vejamos: “Artigo 27: Uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado”.

Desta feita, resta claro que uma vez que os países firmarem um contrato com os organismos internacionais, estes se veem vinculados a cumprirem o que fora acordado. Ainda

sobre o tema, é válido ressaltar que com o advento da emenda Constitucional nº 45 e com a decisão do STF, em 2008, nos RE 466.343-SP e RE 349.703-RS, a discussão e controvérsia sobre a hierarquia dos tratados, que se prolongava há décadas, chegou a um desfecho positivo.

Os tratados internacionais que versem sobre direitos humanos, ou seja, aqueles que tenham como objetivo principal proteger o direito do homem, em sentido estrito, sendo a vida, a liberdade e a dignidade, terão status constitucional, se aprovados por quórum qualificado, igual ao exigido para emenda constitucional e em dois turnos, ou terão status supralegal, se a incorporação ocorreu antes da referida emenda.

Nesse diapasão, é cristalino que com um posicionamento de valorização dos direitos humanos, seja no plano internacional, seja no plano interno, o Brasil se alinhou aos países com forte tradição jurídica, trazendo para o mundo real muitos dos direitos fundamentais, que estavam apenas no papel, e, mais importante, deu devido lugar a um dos princípios fundamentais basilares fixado no primeiro artigo de nossa Constituição, o da dignidade da pessoa humana.

2.1 DIREITO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT)

O Direito internacional é a ordem jurídica da sociedade internacional que tem como objetivo organizar e regular universalmente as relações jurídicas e os princípios fundamentais das legislações internas de trabalho.

Mas, para falar de legislações internas e direito do trabalho propriamente dito, há de se falar que quem protagonizou este papel no que concerne à seguridade do trabalhador foi a OIT (Organização Internacional do Trabalho). Fundada em 1919 como parte do Tratado de Versalhes que deu fim a I Guerra Mundial, a OIT estabeleceu novos panoramas entre as relações de comércio e produção. Após a Guerra, como um dos pontos a serem discutidos a fim de ser conquistada a paz foi posto a universalização do trabalho e seu tratamento.

Acerca do tema, é salutar ressaltar as palavras do estudioso do Direito Internacional do Trabalho, Nicolas Valticus⁴:

A Primeira Guerra Mundial produziu profundas modificações na posição e no peso da classe trabalhadora das potências aliadas. A trégua social e cooperação que se estabeleceu na Europa ocidental entre os dirigentes sindicais e os governantes, os grandes sacrifícios suportados especialmente

⁴ VALTICUS, Nicolas, apud sussekind, Arnaldo. *Direito Internacional do Trabalho*, São Paulo, Ltr, 2º ed., p.52

pelos trabalhadores e o papel que desempenharam no desenlace do conflito, as promessas dos homens políticos de criarem um mundo novo, a pressão das organizações obreiras para fazer com que o tratado de Versalhes consagrasse as suas aspirações de uma vida melhor, as preocupações suscitadas pela agitação social e as situações revolucionárias existentes em vários países, a influência exercida pela Revolução Russa de 1917, foram fatores que deram um peso especial às reivindicações expressaram-se, tanto em ambos os lados do Atlântico como em ambos os lados da linha de combate, inclusive durante os anos de conflito mundial. Ao final da guerra, os governos aliados, e principalmente os governos francês e britânico, elaboram projetos destinados a estabelecer, mediante o tratado de paz uma regulamentação internacional do trabalho.

A Organização Internacional do Trabalho foi criada sobre o prisma da Justiça social que os povos estavam buscando naquele cenário pós Guerra, o que seria o requisito primordial para a manutenção da paz. Como foi dito acima, em 1945 surge a Organização das Nações Unidas e em 1946, a OIT torna-se seu braço especializado, sendo uma inovação à época por ser a única agência com o Sistema Tripartite, ou seja, composta por: Representantes dos governos, das organizações internacionais e organizações de empregados e trabalhadores.

No Brasil, a OIT tem desempenhado seu papel desde 1950. Como fora explicado acima, as convenções só passam a ser aplicadas no ordenamento Pátrio após a ratificação destas. Todavia, há que se ter em mente quais as condições mais favoráveis. Se um dos objetivos da OIT é a universalização, sempre que for possível, das normas de proteção ao trabalho, dever haver um equilíbrio para que essas normas recaiam sob a produção, de uma forma em que não venham a serem reduzidos os direitos assegurados aos trabalhadores, nos países em que uma convenção se torne aplicável por força de sua constituição, no caso é claro de serem previstos direitos a mais que os permitidos a estes no próprio corpo da lei interna.

O recíproco se faz necessário ressaltar, ou seja, se a convenção a ser ratificada garantir mais direitos inerentes aos Trabalhadores do que o direito previsto na constituição de cada País, essa deverá ser aplicada como forma de garantir a Justiça social buscada com a criação da OIT. Nesse diapasão, cabe mencionar as palavras aludidas no art. 19 da Constituição da Organização Internacional do Trabalho:

Em nenhum caso poderá considerar-se que a adoção de uma convenção ou de uma recomendação pela Conferência, ou ratificação de uma convenção por qualquer dos Membros, afetará qualquer lei, sentença, costume ou

acordo que garanta aos trabalhadores condições mais favoráveis do que as que figuram na convenção ou na recomendação.⁵

Sob a égide de um sistema garantidor da proteção dos direitos como acima fora elencado, pode-se afirmar que a missão da OIT é justamente ter um braço especializado nos direitos humanos na ONU, haja vista as suas convenções versarem acerca de um direito que protege a saúde física e psicológica do trabalhador, buscando sempre um meio digno para que se exerça o seu trabalho.

Mas o que seriam as convenções? Com a estrutura tripartida assumida, ou seja, composta pelos Estados membros, organizações internacionais e organizações dos trabalhadores de empregadores, a OIT desenvolve um sistema de normas internacionais que abrange todas as matérias relacionadas com o trabalho. Estas normas elaboradas assumem a forma de convenções e recomendações internacionais que ficam a disposição dos Países membros para serem ratificadas por estes.

No entanto, por ser uma Organização com caráter multilateral, alguns doutrinadores defendem que não é preciso ser membro da OIT para que haja essa ratificação. Se um país se identifica com a convenção ora elaborada e ali disposta, ele pode normalmente ratificá-la para que esta faça parte do seu ordenamento jurídico interno.

Cabe aqui explicitar que a Constituição e a Declaração da Filadélfia, são os documentos basilares que serviram para a criação da OIT. Em 1944, à luz dos efeitos da Depressão e da Segunda Guerra Mundial, a OIT adotou a Declaração da Filadélfia como anexo de sua Constituição. A Declaração antecipou e serviu de modelo para a Carta das Nações Unidas e para a Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Isso passa a ser importante para o Direito brasileiro, haja vista que o STF por meio do Recurso Extraordinário nº. 349.703-1 aponta que os tratados internacionais que versam acerca dos direitos humanos tem caráter supralegal. Desta forma, a aplicabilidade e o cumprimento, das convenções elaboradas pela OIT, que visam a proteção integral do trabalhador, fazem-se necessárias uma vez que ratificadas e incorporadas à legislação interna.

3. CONSTITUIÇÃO FEDERAL BRASILEIRA DE 1988

Na época da promulgação da constituição de 1988, o cenário internacional vivenciava a evolução dos direitos fundamentais dentro do mesmo bloco da dignidade

⁵ SUSSEKIND, Arnaldo, Op. Cit. p. 208

humana, o que de certa forma influenciou a construção do arcabouço constitucional no Brasil que vinha de um período autoritário-militar na época compreendida entre 1964 e 1985, para tecer uma nova estrutura interna: a democrática.

Essa influência concretizou-se e se mostrou presente com a positivação dos diversos títulos elencados acerca dos direitos humanos na Constituição brasileira, elevando-se, com isto à categoria de direitos fundamentais os 34 incisos do seu art. 7º, que fazem referência aos direitos sociais dos trabalhadores, além do famigerado art. 5º, tido atualmente como o pilar que sustenta a CF e que elenca 78 incisos significativos do direito individual e coletivo.

No que concerne a posição do Brasil frente à proteção dos direitos humanos no âmbito internacional, é possível perceber que somente a partir de um processo democrático que se tem conhecimento no ano de 1985, é que o Estado Brasileiro começou a ratificar relevantes tratados internacionais de direitos humanos.

Assim como foi explicado no capítulo anterior, o Brasil adota uma posição dualista quando se refere ao direito dos tratados. Isto porque, a legislação e a doutrina entendem que o direito brasileiro e internacional são esferas independentes e que para um fazer parte do outro, ou seja, para que um tratado internacional faça parte da legislação interna, precisa passar por um processo legislativo onde o chefe de Estado após todas as fases, ratifica o tratado para então somente, começar a produzir efeitos.

Pode-se afirmar que a chave do processo de incorporação dos tratados internacionais de direitos humanos na legislação interna foi a ratificação, no ano de 1989, da Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes. A partir desta ratificação, inúmeros outros importantes tratados internacionais de proteção dos direitos humanos foram também incorporados pelo Direito Brasileiro, sob a égide da Constituição Federal de 1988.

Tem mais, em seu artigo 5º, §1º e §2º a Constituição Federal tratou de proteger a aplicabilidade desses tratados. *In verbis*:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

§ 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

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

Pelo que se pode extrair da norma acima transcrita os tratados que passaram a ser ratificados após o ano de 1985 em maioria possuíam um caráter garantidor e protetor dos direitos e garantias do indivíduo, e pela CF/88, estas possuem aplicabilidade imediata. Dentre estes tratados, várias convenções da OIT à qual o Brasil atua como país membro, também foram ratificadas a fim de garantir aos trabalhadores uma condição digna em seu labor.

A OIT- Organização Internacional do Trabalho foi instituída em 1919 pelo Tratado de Versalhes, também conhecido como tratado da paz, e integra o Sistema das Nações Unidas, assim como foi dito no capítulo anterior. Como País membro, o Brasil vem desempenhando sua representação desde 1950 e foi o pioneiro no estabelecimento de agendas subnacionais de Trabalho Decente.

Além das convenções e tratados, a Constituição Brasileira de 88 traz em seu escopo princípios basilares que norteiam o direito do trabalho. Sabe-se que é indiscutível a sua aplicabilidade, e que há muitos inseridos implicitamente no texto de lei, que são essenciais na aplicação das relações trabalhistas como será visto a seguir.

Em seu artigo 1º, incisos III e IV, menciona-se que a República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito, e como um de seus fundamentos preceitua-se a dignidade da pessoa humana e a valorização do trabalho. Estes fundamentos nada mais são do que princípios basilares para o direito do trabalho.

Isto porque, a valorização do trabalho é uma preocupação que vem desde os primórdios do sistema capitalista de produção, como forma da inserção do indivíduo que é destituído de riquezas se ver inserido neste meio de “movimento de mercado”, ou seja, se ele trabalha, tem dinheiro pra gastar com os empresários que estão ofertando àquele produto.

No entanto, com a evolução a lei procurou proteger esse trabalhador que laborava em condições degradantes e análogas a de escravos. Com isso, hoje em dia nós podemos sim afirmar que o princípio da valorização do trabalhador constitui fundamento do estado brasileiro, mas é salutar ressaltar que a finalidade precípua do estado democrático de direito e das normas constitucionais é o ser humano, desta forma a valorização esta umbilicalmente ligada ao princípio da dignidade da pessoa humana, e que o objetivo da Constituição Federal é ofertar ao trabalhador um trabalho digno.

Indo além da dignidade do indivíduo, o instituto jurídico ambiental brasileiro vem buscando tutelar a vida em todas as suas formas, se preocupando com o bem-estar social em um ambiente ecologicamente equilibrado, com o objetivo de garantir aos indivíduos

condições para a sua integridade física e psíquica. Com a evolução da humanidade, a saúde do trabalhador foi reconhecida como bem jurídico maior a ser protegido, ligando-se diretamente com o meio ambiente ecologicamente equilibrado e a dignidade da pessoa humana.

Com a crescente preocupação com o meio ambiente do trabalho, cresce também a preocupação com os indivíduos ali inseridos enquanto trabalhadores. Nesse diapasão, é preciso analisar os valores do meio ambiente, da saúde e da segurança dos trabalhadores, razão pela qual, a Lei Pátria o faz de forma incisiva em seu o artigo 7º, incisos XXII e XXIII:

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

O empregador deve fornecer ao empregado as condições mais favoráveis possíveis e dignas para desenvolver o seu trabalho e se não for possível neutralizar os riscos que causem risco a saúde, seja este por ser caracterizado insalubre ou risco de vida, deverá ser paga uma taxa adicional de remuneração em forma de compensação a esse trabalhador que é exposto diariamente e isso fica bem claro no texto de lei acima transcrito.

Numa interpretação mais profunda do artigo acima transcrito pode-se afirmar que se o trabalhador estiver sobre sob a iminente exposição de dois fatores distintos que resultem riscos diferentes como a insalubridade e a periculosidade, este, tem o direito de receber o dois de forma cumulada. Restando claro que a norma Constitucional dá o direito ao trabalhador que sofre a incidência de diversos fatores “distintos” a receber estes adicionais como forma de compensação.

A Constituição Federal faz uma abordagem ampla na proteção da saúde e integridade física dos trabalhadores, um exemplo disto é o princípio do desenvolvimento sustentável elencado no artigo 170, inciso VI, que explica a necessidade de uma convivência harmônica entre a proteção ao meio ambiente e o desenvolvimento econômico, ou seja, ao mesmo passo em que se busca o desenvolvimento, deve ser levada em consideração a proteção ao meio ambiente, atingindo-se, assim, a melhoria da qualidade de vida do homem, quanto trabalhador.

Outro exemplo disto é o que dispõe o artigo 200 da Constituição Federal, em seu inciso II, *In verbis*:

Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:

(...)

II - executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador;

A preocupação com a saúde do trabalhador é tão iminente que a Constituição cuidou de assegurar os direitos destes em diversos artigos a fim de que não houvesse omissões. Na norma acima transcrita, é delegada ao SUS (Sistema Único de Saúde) a competência de velar pela proteção do meio ambiente, nele compreendido, o do trabalho, através de ações de vigilância sanitária e epidemiológica.

Tem mais, dentre várias convenções ratificadas pelo Brasil duas convenções da OIT (Organização Internacional do Trabalho) foram primordiais para suplementar o texto normativo constitucional que contava com uma lacuna interpretativa no que concerne aos adicionais de insalubridade e periculosidade e são elas as convenções 148 e 155, que serão retratadas a seguir.

3.1 AS RATIFICAÇÕES DAS CONVENÇÕES 148 E 155 PELO BRASIL: O CAMINHO DA INCORPORAÇÃO.

Em 11.07.1979, foi aprovada pela 63ª reunião de conferência do Trabalho (Genebra), e entrou em vigor no plano internacional a convenção 148 que tratava a respeito da contaminação do ar, ruído e vibrações. Tal convenção passou a integrar o plano nacional em 14 de Janeiro de 1983, tendo ela sido aprovada mediante Decreto legislativo n. 56, de 09.10.1981, pelo Congresso Nacional.

Já a convenção 155, entrou em vigor no âmbito internacional em 11.08.1983, sendo aprovada pela 67ª conferência do Trabalho que foi convocada em Genebra. Passou a integrar o plano nacional em 18 de maio de 1993, tendo sido aprovada mediante decreto legislativo nº 2, de 17.03.1992, pelo Congresso Nacional. Em seu corpo, a convenção tratava sobre a saúde e segurança dos trabalhadores.

Estas convenções apresentam um método negocial distinto do que foi abordado no capítulo anterior, tendo em vista que a OIT adota o sistema tripartite, ou seja, diferentemente dos tratados e convenções multilaterais em geral, estas se diferenciam primeiramente por serem produzidas em foro único: a Conferência Internacional do Trabalho.

No entanto, a peculiaridade encontra-se na forma de negociação que vai além dos plenipotenciários estatais. Ou seja, enquanto da negociação das convenções multilaterais ocorrem geralmente com a participação apenas dos governos e Organismos internacionais, na negociação das convenções da OIT, além dos representantes dos governos, encontram-se presentes os representantes dos empregadores e dos trabalhadores.

Estes representantes classistas são designados pelo governo de origem e são oriundos, necessariamente, dos sindicatos profissionais mais representativos das duas classes para que se tenha uma paridade quanto às normas ali elaboradas, garantindo equidade a todos, e posteriormente ratificadas.

Para entender a necessidade de ratificação destas convenções, cabe aqui lembrar que o Brasil traz em seu corpo histórico uma larga margem de trabalhos degradantes e escravos. No entanto, a própria evolução da civilização e construção dos direitos humanos, mudou esse cenário que fez com que gerasse várias normas a fim de que fosse promovida e resguardada a segurança jurídica dos trabalhadores, conforme foi mencionado ao longo dos capítulos.

Numa breve análise, ao ratificar as convenções o Brasil passou a concordar que ao trabalhador seria devida remuneração adicional quando exposto a algum agente nocivo em seu ambiente de trabalho (Convenção 148) e que se houvessem exposições simultâneas desses agentes, deveriam ser levados em conta a fim de haver a acumulação destas remunerações adicionais (convenção 155).

Ambas as convenções foram ratificadas pelo Brasil e passaram a integrar o conjunto de normas fundamentais do corpo legislativo interno. Ademais, a convenção 155, deixa claro em seu artigo 11, alínea “b”, que para efeito de devido cumprimento das normas, deverão ser analisados os fatores incidentais simultâneos de riscos.⁶

Tem mais, não só os adicionais remuneratórios são previstos. A convenção foi além, pois o objetivo é garantir que os riscos sejam neutralizados e se não forem possíveis, que os trabalhadores recebam adicionais em seus salários. Conforme foi largamente explanado no subitem anterior, a Constituição Federal se preocupou em assegurar que a saúde do trabalhador fosse protegida, bem como o meio ambiente em que este estivesse inserido. Nesse diapasão é possível ver, que a Convenção 148 traz à baila as mesmas preocupações em diversos artigos. *In verbis*:

⁶ Convenção 155 da OIT, art. 11, alínea b: “a determinação das operações e processos que serão proibidos, limitados ou sujeitos à autorização ou ao controle da autoridade ou autoridades competentes, assim como a determinação das substâncias e agentes aos quais estará proibida a exposição no trabalho, ou bem limitada deverão ser levados em ou sujeita à autorização ou ao controle da autoridade ou autoridades competentes; consideração os riscos para a saúde decorrentes da exposição simultânea a diversas substâncias ou agentes”.

Art. 3 — 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;

(...)

Art. 4 — 1. A legislação nacional deverá dispor sobre a adoção de medidas no local de trabalho para prevenir e limitar os riscos profissionais devidos à contaminação do ar, ao ruído e às vibrações, e para proteger os trabalhadores contra tais riscos.

(...)

Art. 6 — 1. Os empregadores serão responsáveis pela aplicação das medidas prescritas.

2. Sempre que vários empregadores realizem simultaneamente atividades no mesmo local de trabalho, terão o dever de colaborar para aplicar as medidas prescritas, sem prejuízo da responsabilidade de cada empregador quanto à saúde e à segurança dos trabalhadores que emprega. Nos casos apropriados, a autoridade competente deverá prescrever os procedimentos gerais para efetivar esta colaboração.

Pelo que se extrai das normas acima transcritas, dentre várias outras que compõem a convenção 148, pode-se perceber que o alvo principal é tutelar a saúde dos trabalhadores, garantindo um meio ambiente adequado e equilibrado, a fim de proporcionar um labor digno e sem risco a estes indivíduos.

4 MOVIMENTOS JURISPRUDENCIAIS

A incorporação dos Tratados que versam sobre os direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro tem repercussão na Suprema corte a mais de 10 anos, haja vista serem ratificados bem antes da década de 80 pelo Brasil. Com isso, a questão dos Tratados dos Direitos Humanos possuem supra legalidade frente às normas de direito interno já se encontra superada no âmbito do Supremo Tribunal Federal.

Isto porque quando os tratados passam a ter vigência no âmbito nacional, se possuir algum conflito com alguma norma pré-existente, ou venha existir com norma posterior, eles ocupam uma posição abaixo da Constituição Federal e acima da legislação interna, por serem eles garantidores de direitos fundamentais do ser humano. A respeito do tema, o STF já decidiu:

PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL EM FACE DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS. INTERPRETAÇÃO DA PARTE FINAL DO INCISO LXVII DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988. POSIÇÃO HIERÁRQUICO-NORMATIVA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO. Desde a adesão do Brasil, sem qualquer reserva, ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 11) e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), ambos no ano de 1992, não há mais base legal para prisão civil do depositário infiel, pois o caráter especial desses diplomas internacionais sobre direitos humanos lhes reserva lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. O status normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de adesão. Assim ocorreu com o art. 1.287 do Código Civil de 1916 e com o Decreto-Lei nº 911/69, assim como em relação ao art. 652 do Novo Código Civil (Lei nº 10.406/2002). ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. DECRETO-LEI Nº 911/69. EQUIPAÇÃO DO DEVEDOR-FIDUCIANTE AO DEPOSITÁRIO. PRISÃO CIVIL DO DEVEDOR-FIDUCIANTE EM FACE DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. A prisão civil do devedor-fiduciante no âmbito do contrato de alienação fiduciária em garantia viola o princípio da proporcionalidade, visto que: a) o ordenamento jurídico prevê outros meios processuais-executórios postos à disposição do credor-fiduciário para a garantia do crédito, de forma que a prisão civil, como medida extrema de coerção do devedor inadimplente, não passa no exame da proporcionalidade como proibição de excesso, em sua tríplice configuração: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito; e b) o Decreto-Lei nº 911/69, ao instituir uma ficção jurídica, equiparando o devedor-fiduciante ao depositário, para todos os efeitos previstos nas leis civis e penais, criou uma figura atípica de depósito, transbordando os limites do conteúdo semântico da expressão "depositário infiel" insculpida no art. 5º, inciso LXVII, da Constituição e, dessa forma, desfigurando o instituto do depósito em sua conformação constitucional, o que perfaz a violação ao princípio da reserva legal proporcional. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. (STF - RE: 349703 RS, Relator: Min. CARLOS BRITTO, Data de Julgamento: 03/12/2008, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-04 PP-00675)

Apesar de ser matéria já pacificada pelo STF, parece ser novidade no âmbito dos tribunais regionais trabalhistas que apresentam uma diversidade de decisões acerca do mesmo assunto. É possível verificar em decisões recentes dos tribunais regionais como o de Roraima (TRT-12)⁷, que a questão suscitada da cumulação dos adicionais de insalubridade e

⁷ ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. Este Tribunal Regional uniformizou sua jurisprudência no sentido de que é vedada a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, com respaldo no art. 193, § 2º, da CLT. (TRT-12 - RO: 00030638020135120046 SC 0003063-80.2013.5.12.0046, Relator: AGUEDA MARIA LAVORATO PEREIRA, SECRETARIA DA 1ª TURMA, Data de Publicação: 22/03/2016)

periculosidade, ora prevista na convenção 155 da OIT não é concedida devido à vedação trazida no artigo 193, § 2º da CLT.

Por outro lado, a 2ª turma do Tribunal Regional do Rio Grande do Norte (TRT-21), decidiu recentemente pela cumulação dos adicionais, conforme se verifica a seguir:

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. LAUDO TÉCNICO PERICIAL. CONDIÇÃO DE TRABALHO INSALUBRE. CUMULAÇÃO COM ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. POSSIBILIDADE. ART. 193, § 2º, DA CLT. NOVA INTERPRETAÇÃO DA SDI-1 NO JULGAMENTO DO E-AEE N. 1081-60.2012.5.03.0064. NÃO PROVIMENTO. Sendo possível a percepção cumulativa dos adicionais de insalubridade e de periculosidade, em conformidade com a interpretação dada ao art. 193, § 2º, da CLT, pela SDI-1 no julgamento do E-ARR n. 1081-60.2012.5.03.0064, mantém-se a sentença recorrida, embora por fundamento diverso, para julgar procedente o pedido de pagamento do adicional de insalubridade. Recurso conhecido e não provido. (2ª Turma do TRT da 21ª Região; Julgamento em 14/09/2016).

Tem mais, não só os tribunais regionais possuíam este entendimento, é possível verificar decisões recentes do TST, que a unanimidade votava pela impossibilidade da cumulação dos respectivos adicionais até novembro de 2015.

Os doutos julgadores alegavam que a acumulação pretendida pelos autores não prosperava, haja vista ir de encontro com matéria tipificada em lei já consolidada na CLT, no qual deixava claro que o trabalhador deveria optar, caso sofresse incidência dos agentes geradores dos adicionais de insalubridade e periculosidade, o que fosse mais benéfico para ele.

Abaixo transcrito é possível notar o entendimento divergente da 3ª e 6ª turma do TST quando a 3ª turma opta pelo raciocínio da convenção, e a 6ª turma pelo artigo 193 da CLT. *In verbis*:

RECURSO DE REVISTA. LEI 13.015/14. ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE. O art. 193 da CLT, que se reporta ao adicional de periculosidade, dispõe, em seu § 2º, que o empregado pode optar pelo adicional de insalubridade. Em exercício hermenêutico desse comando, usualmente procedido pelas Cortes Trabalhistas, é comum concluir-se que, mesmo exposto o trabalhador, simultaneamente, a agentes potencialmente nocivos à saúde e geradores de risco à integridade física ou à vida, não acumularia dois adicionais, de periculosidade e de insalubridade, devendo observar a determinação da lei quanto à opção. Ora, é cediço que as normas atinentes à saúde ostentam caráter de ordem pública e, portanto, são inderrogáveis pela vontade das partes. E, por esse viés, cabe ao empregador zelar pelo meio ambiente laboral saudável, buscando eliminar os riscos que

atentam contra a saúde do trabalhador (art. 7º, XXII, da CF). Dessa forma, o pagamento pelo trabalho em condições diferenciadas, entre elas as de exposição a riscos à saúde, integridade física e vida do trabalhador, não apenas visa a remunerar as condições especiais do labor, como também a encarecer a mão de obra, objetivando a realização, pelo empregador, da efetiva diminuição ou eliminação dos riscos. No entanto, em face da impossibilidade de se alcançar um ambiente totalmente isento dos riscos à saúde, o pagamento dos adicionais visa compensar o risco à saúde e à vida e a integridade do trabalhador. Os arts. 190 e 193 da CLT, que preveem o pagamento dos adicionais de insalubridade e de periculosidade, embora sejam taxativos quanto à caracterização das atividades insalubres e perigosas pelo Ministério do Trabalho, não trazem nenhuma vedação para a sua cumulação, inclusive porque visam remunerar situações distintas de gravame à saúde. Os referidos dispositivos, em especial o § 2º do art. 193, devem ser interpretados à luz da Constituição Federal, notadamente em face dos princípios nela insculpidos, tais como os da dignidade da pessoa humana, da valorização social do trabalho, da proteção à saúde e meio ambiente do trabalho e do princípio da redução dos riscos inerentes ao trabalho, visto que a saúde e a integridade física não se vendem e não se compram, preservam-se, sendo fundamentais à dignidade do ser humano. Sabido que a insalubridade compromete a saúde do trabalhador, enquanto a periculosidade expõe a risco a sua vida ou integridade física, não haveria sentido falar-se em opção por um deles, na medida em que a escolha de um dos adicionais não elimina a incidência do outro. No momento em que o empregado é obrigado a optar por um dos adicionais, com agentes agressores diversos, estar-se-ia precarizando o postulado nos arts. 6º e 194 da Constituição Federal, de que a saúde é um direito social e no art. 7º, XXIII, da Constituição Federal, que prevê o pagamento do adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas. Convém ressaltar que as Convenções 148 e 155 da Organização Internacional do Trabalho, ratificadas pelo Brasil, recomendam interpretação mais ampla, ou, ao menos, mais voltada ao aprimoramento das condições de trabalho e extensão da proteção a que o empregado faz jus, estabelecendo limites aos riscos profissionais. Assim, em face da Constituição Federal, no artigo 7º, XXIII, ter garantido de forma plena o direito ao recebimento dos adicionais de penosidade, insalubridade e periculosidade, sem nenhuma ressalva quanto à cumulação, não estaria recepcionado o dispositivo da CLT. Procurando, no entanto, estabelecer o sentido e alcance da norma celetista à luz da Constituição de 1988, com interpretação conforme a Lei Maior chega-se à conclusão de que o intuito da norma, em relação à opção por um dos adicionais, diz respeito a fatos que levam simultaneamente a uma situação de insalubridade e de risco. E aí a opção por um dos adicionais se impõe, com recepção da norma celetista, a exemplo do trabalhador que opera aparelho de raios X, hipótese dos autos, gerador de risco à saúde e à integridade física. Por esse prisma, a interpretação a ser conferida à norma não pode ser a mesma quando os fatos geradores da insalubridade e da periculosidade são diversos e não se confundem. Nesta hipótese, a norma do art. 193, § 2º, da CLT não incide, pelo simples fato de que não há opção a ser feita. São fatores distintos e cada qual faz incidir o adicional correspondente. Interpretação distinta corresponderia a negar um direito fundado na Constituição Federal. Assim, por quaisquer dos enfoques que se pretenda, seja pela não recepção do art. 193, § 2º, da CLT pela Constituição Federal, seja pela sua interpretação conforme aos princípios constitucionais, entendendo plenamente cabível a cumulação dos adicionais de periculosidade e de insalubridade quando as circunstâncias que os ensejarem forem diversas. É precisamente a hipótese

em exame. A Corte Regional concluiu à luz da prova dos autos que o autor faz jus ao pagamento de adicional de periculosidade pela exposição habitual a risco por contato com líquidos inflamáveis e de adicional de insalubridade em grau médio pelo contato diário com o agente agressivo umidade. Como se vê, o reconhecimento do direito aos adicionais de periculosidade e insalubridade cumulativamente se baseou em causas autônomas distintas. Dentro desse contexto, a decisão regional não afronta os arts. 192 e 193 da CLT. Logo, escorreita a decisão recorrida, que ora se mantém. Recurso de revista não conhecido. (TST - RR: 4711520125150111, Relator: Alexandre de Souza Agra Belmonte, Data de Julgamento: 31/08/2016, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 16/09/2016)

RECURSO DE REVISTA. ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. A lei trabalhista que rege a matéria é o art. 193, § 2º, da CLT, que estabelece expressamente a não acumulação dos adicionais de periculosidade e de insalubridade, prevendo, assim, a opção pelo empregado entre os dois adicionais, de modo que o reclamante deverá optar pela parcela que lhe for mais favorável. A opção pode ser exercida na execução, assegurada a dedução do título anteriormente recebido, a fim de evitar-se o enriquecimento sem causa. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. O TRT, ao deferir honorários advocatícios sem que o reclamante esteja assistido por seu sindicato de classe, contrariou as Súmulas n.ºs 219 e 329 do TST. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento. DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO. A decisão do TRT contraria a Orientação Jurisprudencial n.º 363 da SBDI-1 do TST, segundo a qual "a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições social e fiscal, resultante de condenação judicial referente a verbas remuneratórias, é do empregador e incide sobre o total da condenação. Contudo, a culpa do empregador pelo inadimplemento das verbas remuneratórias não exime a responsabilidade do empregado pelos pagamentos do imposto de renda devido e da contribuição previdenciária que recaia sobre sua quota-parte." Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento. (TST - RR: 22508120115120027, Relator: Kátia Magalhães Arruda, Data de Julgamento: 19/08/2015, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 13/11/2015).

Pelo que se extrai das decisões acima transcritas, pode-se perceber que a movimentação jurisprudencial no que tange ao cumprimento dos tratados internacionais, apesar de ser uma matéria já pacificada no âmbito do STF, ainda encontra obstáculos na seara trabalhista, tanto nas decisões dos tribunais regionais, quanto nas decisões do TST.

No entanto, como se trata de matéria de Direitos Humanos, a interpretação jurídica há de considerar, necessariamente, as normas e as cláusulas da legislação interna e internacional, cujas prescrições tutelares se revelam – na conexão normativa que se estabelece entre tais ordens jurídicas – elementos de proteção tendenciosos a reforçar a imperatividade do direito constitucionalmente garantido.

5 Crítica à vedação da cumulação

Conforme foi possível analisar, os fatos geradores dos referidos adicionais previstos nas convenções da OIT nº148 e 155 ratificadas pelo Brasil são distintos, pois o adicional de insalubridade tem o objetivo de compensar o trabalhador dos efeitos que os agentes químicos, físicos e biológicos venham a causar, ao passo que o adicional de periculosidade visa remunerar o trabalhador exposto a situações de riscos quanto à sua vida e à sua integridade física. Desta forma, não há problema que ambos coexistam por resguardar direitos distintos.

Ademais, a Constituição Federal traz à baila em seu artigo 7º, caput, incisos XXII e XXIII, que são direitos inerentes aos trabalhadores urbanos e rurais a redução de forma a neutralizar os riscos inerentes do trabalho, através de normas de saúde, higiene e segurança e caso não seja possível, receber o adicional de remuneração de atividades insalubres e perigosas. Tem ainda a saúde do trabalhador como bem jurídico tutelado no que diz respeito ao meio ambiente do trabalho em seu artigo 200, inciso VIII e artigo 225.

No entanto o que se ver é destoante da prática vivenciada atualmente nos tribunais. A 8ª turma do TST decidiu recentemente pela impossibilidade da referida cumulação. *In verbis*:

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.015/2014 - CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE - IMPOSSIBILIDADE Nos termos da jurisprudência pacífica do Eg. TST, não há falar em pagamento cumulativo dos adicionais de insalubridade e periculosidade. O artigo 193, § 2º, da CLT dispõe que o empregado pode optar pelo adicional que porventura lhe seja devido. Precedentes . Recurso de Revista conhecido e provido . (TST - RR: 125549720135030164, Relator: Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Data de Julgamento: 28/09/2016, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 30/09/2016).

A 8ª Turma do TST traz na decisão acima transcrita a impossibilidade da acumulação dos adicionais, sustentando sua tese baseando-se no artigo 193, §2º da CLT, afirmando que a norma diz que o trabalhador deverá optar pelo adicional que lhe for mais favorável.

Vale ressaltar que o parágrafo §2º do artigo 193 da CLT não foi recepcionado pela Constituição Federal, no entanto, mesmo que o debate sobre a compatibilidade entre o artigo da CLT e a CF fosse superado e que se chegasse à conclusão de que seriam compatíveis (o que se admite apenas para progredir no raciocínio), não haveria como não reconhecer que as normas internacionais revogaram o artigo da CLT.

Como foi possível analisar ao longo do capítulo 2, o Brasil é dotado do sistema dualista, apresentando característica da corrente Objetivista após a ratificação dos tratados internacionais. Ou seja, uma vez que o tratado passou a fazer parte do ordenamento jurídico se faz necessária a obrigatoriedade do cumprimento das normas Internacionais ali dispostas, até por que, a Constituição Federal em seu artigo 4º traz à baila fundamento jurídico para a obrigatoriedade do Direito Internacional no âmbito nacional. Ressalta-se ainda que o referido artigo, trata da prevalência dos direitos humanos. *In verbis*:

Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:
(...);
II - prevalência dos direitos humanos;

Tem mais, um dos princípios basilares do Direito Trabalhista é o *in dubio pro operário*, que defende a norma mais favorável aos trabalhadores. Acerca do tema, ensina Plá Rodrigues (2004, p. 43): “A regra de norma mais favorável determina que, no caso de haver mais de uma norma aplicável, deve-se optar por aquela que seja mais favorável, ainda que não seja a que corresponda aos critérios clássicos de hierarquia das normas.”

Na presente discussão as normas mais favoráveis ao trabalhador seriam as Convenções 148 e 155 da OIT, que têm como critério para a remuneração, segurança e saúde do trabalhador, a exposição simultânea a vários fatores nocivos.

Tem mais, no que tange à revogação há de se observar o critério cronológico. Se as Convenções Internacionais ingressam no ordenamento jurídico com status supralegal, e o feito se deu após o advento da Consolidação das Leis do Trabalho, havendo incompatibilidade entre estas, então, logo, prevalecerá lei posterior em face da lei anterior.

Haverá desta forma uma revogação tácita do §2º, do artigo 193, da CLT, pela Convenção Internacional posto ser incompatível o critério utilizado quando o trabalho é concomitantemente insalubre e perigoso, ou seja, na CLT há vedação expressa dos adicionais de insalubridade e periculosidade, em contrapartida, nas Convenções 148 e 155 da OIT é permitida a cumulação dos referidos adicionais.

Assim sendo, deverá ser aplicado o disposto nas Convenções 148 e 155 da OIT às relações de trabalho em que o indivíduo exerça seu labor estando exposto a agentes prejudiciais à sua saúde bem como, simultaneamente, a agentes que causem Risco de vida, por serem estas as normas mais favoráveis.

Nesse diapasão, resta cristalino que seria permitida no cenário brasileiro a acumulação dos adicionais de periculosidade e insalubridade, haja vista que a Constituição não veda tal direito aos trabalhadores, e as convenções internacionais por sua vez, além de concederem tal cumulação, ao ingressarem no ordenamento jurídico com status supralegal, revogou tacitamente o disposto no §2º do Artigo 193 da CLT.

Ao se falar de segurança jurídica, é impensável que após um tratado entrar em vigor, as partes possam a qualquer tempo, seja pela pré-existência de uma norma interna incompatível com o tratado internacional, seja por norma posterior a este, simplesmente desistir de pertencer ao rol de partes daquele tratado e se eximirem da obediência aos preceitos ali dispostos.

Tem mais, independentemente do critério utilizado, seja ele a revogação do parágrafo 2, do artigo 193 da CLT, a hierarquia das normas internacionais, a norma mais favorável ao trabalhador ou até mesmo a cronologia, a solução deveria ser uma só; a possibilidade de cumulação, haja vista ser direito líquido e certo do trabalhador.

Desta feita, em nome da segurança jurídica que rege o processo legal e do direito adquirido de todas as outras partes presentes no acordo, o Brasil deve cumprir as normas ali acordadas, já que este esboçou sua livre e espontânea vontade em obedecer tais preceitos no momento da ratificação, podendo em caso contrário ser responsabilizado internacionalmente.

CONCLUSÃO

Partindo do pressuposto de que os direitos humanos são frutos de uma constante evolução histórica é cediço afirmar que estamos diante de mais uma etapa evolutiva destes, e que, se não tocada adiante, há perigo de retrocesso.

Na presente fase vivenciada, tem-se a tarefa de universalizar e internacionalizar os direitos humanos através da incorporação de forma positivada dos direitos internacionais nos ordenamentos jurídicos dos Estados com o objetivo de garantir maior eficácia da proteção à dignidade da pessoa humana e que não ocorra retrocesso.

O presente artigo elencou a teoria geral dos tratados internacionais, apontando seus principais doutrinadores e correntes. Foi elencada ainda a preocupação da Constituição Federal Brasileira em relação à saúde e a integridade física dos trabalhadores como bem jurídico tutelável bem como recepção das convenções e dos tratados internacionais pela Constituição Federal para corroborar com as possíveis lacunas legislativas.

Fora demonstrado ainda o descumprimento das normas de direito internacional através de jurisprudências elencadas no capítulo 4. O presente artigo elencou ainda os fundamentos pelos quais entende ser possível a percepção cumulativa dos adicionais de insalubridade e periculosidade, fundamentando sua tese não só na previsão do direito garantido em Texto Constitucional, como especialmente na obrigatoriedade de cumprimento do Direito Internacional. Foi utilizada também, a tese de revogação do parágrafo 2º, artigo 193 da CLT pelas Convenções 148 e 155 da OIT.

Sabe-se que o presente artigo “rema contra a correnteza”, no entanto, ele torna-se relevante, exatamente, por trazer à baila o debate sobre o tema por que o que hoje é majoritário pode ser minoritário amanhã. Com isso o estudo quis trazer o assunto da possibilidade de acumulação dos adicionais de insalubridade e de periculosidade à tona, para que fosse analisado de forma cautelosa, e que com isso pudesse abrir “alas” para um pensamento jurídico mais arejado do ponto de vista jurisprudencial e doutrinário, este mais apegado ao âmbito científico/acadêmico e mais voltado para o *pro homine*

Por final, espera-se que seja considerado o fato do Brasil ter responsabilidade para com os organismos internacionais, uma vez que ratificou as convenções de forma voluntária e concordou com os preceitos ali dispostos. Desta forma, o descumprimento sem precedentes das convenções implica diretamente em responsabilização internacional, podendo ser alvo de intervenções da OIT.

REFERÊNCIAS

BRASIL (2008). Stf. Recurso Extraordinário nº 349.703-1. **Diário de Justiça Eletrônico**. Rio Grande do Sul.

BRASIL (2008). Stf. Recurso Extraordinário nº 466.343-1. **Diário de Justiça Eletrônico**. São Paulo.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da Republica Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Decreto 1.254, de 29 de Setembro de 1994. **Promulga a Convenção nº 155, da Organização Internacional do Trabalho, sobre Segurança e Saúde dos Trabalhadores e o Meio Ambiente de Trabalho**, concluída em Genébra, em 22 de junho de 1981. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/112849/decreto-1254-94>>. Acesso em 28 de setembro de 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. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D1254.htm>. Acesso em 28 de Setembro de 2016.

BRASIL. Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009. **Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969**, com reserva aos Artigos 25 e 66. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm>. Acesso em: 26 de Agosto de 2016.

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. Disponível em: <

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1980-1989/D93413.htm>. Acesso em 28 de Setembro de 2016.

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**. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/decret/1980-1987/decreto-93413-15-outubro-1986-443822-retificacao-15543-pe.html>>. Acesso em 28 de setembro de 2016.

BRASIL. Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. **Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/del5452.htm>>. Acesso em: 28 de setembro de 2016.

BRASIL. Trt-12. Recurso Ordinário nº 00030638020135120046. Diário de Justiça Eletrônico. Roraima, Relator: AGUEDA MARIA LAVORATO PEREIRA, SECRETARIA DA 1ª TURMA, Data de Publicação: 22/03/2016.

BRASIL. TST. Recurso Revista nº 125549720135030164. Diário de Justiça Eletrônico. Relator: Maria Cristina Irigoyen Peduzzi,

BRASIL. TST. Recurso Revista nº 22508120115120027. Diário de Justiça Eletrônico. Relator: Kátia Magalhães Arruda.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional** – 1ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de Direito do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2004.

PORTELA, Paulo Henrique Golçaves. **Direito Internacional Público e Privado** - 5ª Ed. Juspodivim, 2013.

VALTICUS, Nicolas, apud sussekind, Arnaldo. **Direito Internacional do Trabalho**, São Paulo, Ltr, 2º ed., p.52