

A RATIFICAÇÃO DAS CONVENÇÕES 148 E 155 DA OIT NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO PARA FINS DE APLICAÇÃO DO ART 7º, XXIII DA CF/88 DE FORMA CUMULATIVA

João Paulo Marques de Aguiar Mendonça

Resumo

A presente obra tem por objetivo, traçar um comparativo a luz da hermenêutica constitucional trabalhista e a condição latente da Dignidade da Pessoa Humana na aplicação do art.7, XXIII da Constituição Federal de 1988 sobre a ótica da normatização celetista e as convenções da OIT ratificadas no Brasil para fins de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade. Tal paralelo será observado sobre a nova ótica de interpretação progressista e a ratificação das normas da OIT, sendo estas leis vigentes no Brasil e adicionadas ao ordenamento jurídico trabalhista gozando de pleno efeito. Desta forma, traçando a existência da antinomia das normas celetistas e ratificadas posta e exemplificando a possibilidade em um caso concreto onde já se faz existente a certificação que a exposição ao risco de insalubridade e periculosidade é fático, e que a escolha não é para salvaguardar a integridade do trabalhador e meramente a parte compensatória desta exposição pois o risco permanece a existir. Sendo este o ponto da incidência de todo um arcabouço do sistema Hermenêutico Constitucional invocado para que a aplicação da cumulação se torne concreta.

Palavras-chave: insalubridade; periculosidade; possibilidade de cumulação.

INTRODUÇÃO

Com a globalização e os movimentos internacionais em todos os seus aspectos a ratificação das convenções 148 e 155 da OIT¹ no ordenamento jurídico brasileiro e a hierarquia das normas para fins de aplicação do art 7º, XXIII da Constituição Federal do Brasil de 1988 de forma cumulativa.

Por meio das atividades jurisdicionais, verificaremos a possibilidade de receber os adicionais de periculosidade e insalubridade de forma cumulativa dando aplicação ao art. 7º, XXIII da CF/88, por meio de uma Hermenêutica mais progressista e constitucional visando o bem social do trabalhador.

Tal condição poderá demonstrar, a relevância na quebra de paradigmas quanto a forma de utilização das convenções internacionais ratificadas no Brasil para aplicação da Constituição Federal em conjunto a uma interpretação que busca trazer

¹ DECRETO 10.088/19

uma maior efetividade social para o trabalhador no que tange sua proteção a saúde, segurança e bem estar social na vida laborativa.

Remetendo assim, a uma afirmação quanto a admissão em nosso contexto jurídico da Convenções da OIT, sendo elas plenamente capazes de produzirem efeitos como leis e não meramente como bases de consultas para substanciar teses e decisões jurídicas trazendo a luz, as mazelas do judiciário que hoje são as barreiras para que essa efetividade aconteça.

Desta forma, permitirá que por meio de uma pesquisa bibliográfica que visa o levantamento de obras nesta seara e uma análise de legislações, determinar a possibilidade da cumulação dos adicionais em voga em contraponto a decisão por hora sedimentada pelo Tribuna Superior do Trabalho- TST pois, será vislumbrado, como convenções internacionais do trabalho são recebidas no ordenamento jurídico, a existência da antinomia das normas estudadas, a análise conceitual de insalubridade e periculosidade, bem como, seu caráter de monetização para fins de compensação do risco para verificação da abrangência das convenções ratificadas sobre a cumulação dos adicionais a luz da interpretação constitucional.

A HERMENÊUTICA TRABALHISTA

Para efetuar uma análise profunda da possibilidade de inclusão das Convenções da Organização Internacional do Trabalho - OIT no ordenamento jurídico e sua valoração de aplicabilidade para fins de levantarmos a latente antinomia entre o comando da Consolidações das Leis do Trabalho – CLT, e as convenções 148 e 155 da OIT as auferindo força de lei, no que se refere a Insalubridade e a Periculosidade para fins de pagamento de forma cumulativa perfazendo a característica de compensação monetária, como hoje é feita no sistema laboral brasileiro, é imprescindível entendermos como se comporta a interpretação da norma jurídica baseada em sua constitucionalização e os direitos fundamentais de proteção ao trabalhador.

Visando analisar a mudança evolutiva da Hermenêutica Trabalhista, que se objetiva aproximar a interpretação normativa extraída de seu contexto Constitucional,

Anais da XIV Mostra Científica da Faculdade Estácio de Vitória – FESV

ISSN: 2358-9515

<https://estacio.periodicoscientificos.com.br/index.php/AMCF>, n. 14, v.1, p. 97-121, dez. 2022.

se distanciando da forma clássica que outrora visa a reconstruir junto ao caso concreto única e exclusivamente a vontade do legislador ou da lei, deixando muitas das vezes de cumprir seu papel fundamental de garantir a Dignidade da Pessoa Humana pois neste contexto o magistrado imputa ao legislador a possível injustiça causadas pela sua decisão, será analisado tal conceito, conforme doutrina o professor Carlos Henrique Bezerra. Leite² em sua obra, “Curso do Direito do Trabalho”, que prescreve por uma Hermenêutica Constitucional, onde o objetivo é sempre atender o que os preceitos constitucionais buscam alcançar dentro do Direito do Trabalho.

O referido autor ensina com o objetivo de orientar o jurista, que a hermenêutica, possui o condão de viabilizar a interpretação textual legal, objetivando o seu correto significado buscando sempre a vontade do legislador “*voluntas legislatoris*” ou a natureza da vontade da lei, “*voluntas legis*”. Logo, por meio da coleta de elementos textuais ou para além do texto, o aplicador do Direito obtém o verdadeiro sentido do que busca a justa aplicação da lei, sendo essa a forma tradicional de se aplicar a hermenêutica no âmbito judicial.

Acontece que, por meio do fenômeno da constitucionalização do direito e vigorando o direito plural, coletivo por reconhecimento dos direitos metaindividuais, pois o Direito não deve se furtar de adequar-se somente as relações entre sujeito x sujeito, sendo estes os conflitos intersubjetivos, deverá tal dogmática jurídica, abarcar os conflitos de massa como a sociedade brasileira que se apresenta de forma pluralista, complexa e conflituosa, abrangendo assim sua forma de busca interpretativa.

Assim, recupera-se o sentido possível da textualidade da lei e não a condição de reconstruí-lo, frutos estes, desta nova forma de compreensão da hermenêutica do Direito, podendo desta maneira exercer a preservação fundamental da força normativa de nossa Carta Magna³, dando a ela o seu devido grau de autonomia do direito, em vislumbre as permanentes tentativas usurpadoras provenientes do processo político.

² LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de Direito do Trabalho. 14. ed. – São Paulo: Saraiva, 2022

³ CONSTITUIÇÃO FEDERAL DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988.

Tal condição é expressa pelo doutrinador Carlos Leite¹⁴ e em sua obra e também em consonância a Lenio Streck, “*que foi esquecida pelo processo político que culminou na sanção da Lei 13.467/2017 (Lei da Reforma Trabalhista)*”. De tal modo, ignorando a força normativa da Constituição e a defesa dos seus direitos sociais, essa lei ignorou os princípios fundamentais da dignidade da pessoa humana e de seus valores sociais do trabalho e instituiu a prevalência da supremacia da liberdade econômica, do contrato e da propriedade em detrimento dos direitos fundamentais sociais dos trabalhadores.

Desta maneira é de fácil saber que não se existe somente uma forma de interpretar uma lei para dar a ela sua máxima e real necessidade de aplicação, são várias as maneiras técnicas a se utilizar, e dentro do que se apresenta o viés hermenêutico atualmente se destacam duas vertentes interpretativas do Direito. Sendo uma nomeada formalista (ou tradicional) e outra face a particularista (ou progressista).

Na estrutura do Direito do Trabalho, o viés formalista ou tradicional aduz que a interpretação apresenta a determinação do sentido da lei, nos leva a observar as intenções objetivas do ordenamento jurídico que se utiliza nos casos concretos. Então interpretar é descobrir o sentido e a abrangência do expresso nas normas jurídicas.

A interpretação formalista, deixa a condição metódica e assume o viés filosóficos, com técnicas e métodos tradicionais de interpretação que em suma, desobriga o magistrado de responsabilidades pois, se debruça unicamente à lei ou a vontade do legislador e atribui a estes dispositivos as injustiças atribuídas de suas decisões.

Contudo mesmo que, a interpretação seja com o início da metodologia gramatical e do sentido textual normativo como é usado na forma tradicional, na aplicação da forma progressista, o objetivo principal é alcançar o sentido social das leis trabalhistas e a função que irá exercer na massa empresarial.

¹⁴ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de Direito do Trabalho. 14. ed. – São Paulo: Saraiva, 2022. p. 65

Nas palavras de Francisco Meton Marques de Lima⁵, “*a norma trabalhista pode ser estendida até os limites da sua própria finalidade, fundamentalmente social*”. Diante do que expressa, visando atingir o sentido social da normativa trabalhista em sua totalidade, propõe uma forma dicotômica básicas para seu entendimento: restringir o desfavorável e ampliar o favorável ao trabalhador; na dúvida, em favor do obreiro.

Defensor ferrenho da interpretação progressista, Lenio Streck⁶ adverte que com a aparência da busca do real sentido do texto jurídico, mediante a utilização de artifícios do tipo a busca da *mens legis*, do espírito do legislador, da *ratio essendi* do Direito etc., e na crença da existência de um legislador racional, constroem-se simulacros de enunciações. Sendo deste modo imitações maçantes sem a análise profunda social que se espera com a aplicação da Constituição Federal.

Endossando a vertente progressista, o professor Maurício Godinho Delgado⁷, legitimando a aplicação da metodologia tradicional, salienta que:

grandes desafios do moderno Direito do Trabalho brasileiro é realizar mais plenamente no seu interior a dimensão constitucional construída em 1988. A Hermenêutica Constitucional, desde a nova Constituição da República, ganhou relevância destacada no plano material e processual trabalhistas.

Ainda que com afinco e sem justificativa de critérios de análises da eficácia jurídica das normas constitucionais, uma parcela dos operadores do direito, as classifica conforme o modelo americano em, normas autoexecutáveis ou não executáveis que de forma alternativa dando a elas uma mínima eficácia que se denominam como normas de eficácia contida, limitada ou plena. Não que tais classificações não se sustente e sejam irrelevantes, contudo, ao se limitar a este conceitos, fica expresso a recusa em perpetuar os efeitos jurídicos de real força normativa dos princípios constitucionais, que por ser norteadores e uma das bases de criação do poder Originário Constituinte geram impactos na área juslaborativa em especial ao trabalhadores.

⁵ LIMA, Francisco Meton Marques de. Elementos de direito do trabalho e processo trabalhista. 6. ed. São Paulo. p. 68

⁶ STRECK, Lenio Luiz. Hermenêutica jurídica e(m) crise. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 13.

⁷ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de direito do trabalho. 13. ed. São Paulo: LTr, 2014, p. 236.

Em sua obra referencial, Carlos Leite, reflete as ideias de Mario De La Cueva, onde sustenta que a interpretação do direito do trabalho consiste em julgá-lo de acordo com a sua natureza, ressaltando que ela deve ser especial porque *“as fontes formais, ao contrário do direito civil, não servem só para cobrir lacunas da lei, mas, também, para melhorá-las em benefício dos trabalhadores”*⁸.

De tal modo, para a caracterização do que expressa a Constituição nos seus conteúdos sociais principiológicos, seu regramento, fundamentos e valores trabalhista a construção de uma jurisprudência sólida ainda hoje insuficiente se dará por meio da Hermenêutica Trabalhista Constitucional.

Ademais, é de inteiro saber que nossa Carta Magna⁹ é composta por um conglomerado de normatizações, a qual se faz necessário a observância aos métodos usuais e tradicionais mencionados pois um método não exclui o outro, eles se complementam, construindo assim a forma moderna e progressista de se interpretar uma lei, mas que de certa forma rompe com o positivismo da filosofia jurídica sendo a única forma de se aplicar uma norma, harmonizando os aspectos sociais, morais e políticos dos princípios do arcabouço do Direito Fundamental se ligando ao inteiro comprometimento dos fundamentais direitos e princípios sociais do trabalho.

Tal efeito é notado quando os direitos fundamentais sociais dos trabalhadores, direito esse de plena e autêntica existência na Constituição de 1988, estão em constante contato com o direito fundamental da propriedade, da liberdade econômica do empregador, fazendo-se então jus a adoção da interpretação metodológica do texto constitucional onde ambos são respeitados de forma a não causar injustiças a quem se destina.

Nesta toada, o art. 5º da Declaração e Programa de Ação de Viena (1993)¹⁰, da qual o Brasil é signatário, dispõe que:

Todos os direitos humanos são universais, indivisíveis interdependentes e inter-relacionados. A comunidade internacional deve tratar os direitos

⁸ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de Direito do Trabalho. 14. ed. – São Paulo: Saraiva, 2022. p. 66

⁹ CONSTITUIÇÃO FEDERAL DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

¹⁰ SENADO FEDERAL, Direitos Humanos atos internacionais e normas correlatas. 4ª ed. MESA 2013/2014. BRASILIA, 2013, p. 39

humanos de forma global, justa e equitativa, em pé de igualdade e com a mesma ênfase. Embora particularidades nacionais e regionais devam ser levadas em consideração, assim como diversos contextos históricos, culturais e religiosos, é dever dos Estados promover e proteger todos os direitos humanos e liberdades fundamentais, sejam quais forem seus sistemas políticos, econômicos e culturais.

Corroborando com tal necessidade de interpretação constitucional a 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, aprovou o Enunciado 1, *in verbis*¹¹:

Direitos fundamentais. Interpretação e aplicação. Os direitos fundamentais devem ser interpretados e aplicados de maneira a preservar a integridade sistêmica da Constituição, a estabilizar as relações sociais e, acima de tudo, a oferecer a devida tutela ao titular do direito fundamental. No direito do trabalho, deve prevalecer o princípio da dignidade da pessoa humana.

Mostra-se que os direitos do trabalho são abarcados pelo direito fundamentais e a hermenêutica constitucional é um novo norte que deva ser construído pela doutrina e jurisprudência aplicável de forma que não se deve interpretar a Constituição segundo as leis, e, sim, as leis, em conformidade com a Constituição.

Assim, consagrados pelo art. 7º, caput,¹² da nossa ordem maior a Constituição, o direito do trabalho encontra ampla proteção aos seus destinatários, impedindo que o legislador infraconstitucional edite leis que visam a extinguir esses princípios de proteção laborativas e de forma correlata, à dignidade do trabalhador.

Deste modo, a autorização para que o operador do direito do trabalho possa se debruçar e se valer de condições técnicas para propor soluções justas ao caso concreto é a integração de tal interpretação constitucional, onde o suprimento destes lapsos seja por ausência de norma, seja por uma ou mais condições normativas disponíveis para aplicação ou por conflito de princípios do sistema jurídico ou que seja, para o seu melhoramento em atendimento as necessidades fáticas, fazendo o ordenamento jurídico funcionar de maneira plena e coerente, diante de um

¹¹ ANAMATRA - Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho, e Tribunal Superior do Trabalho, 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, promovido em Brasília, no período de 21 a 23.11.2007, Enu. 1

¹² “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social” CONSTITUIÇÃO FEDERAL DO BRASIL - 1988

determinado caso concreto a ser decidido pelo juiz é a sua condição universal a Dignidade da Pessoa Humana.

Para promover a integração desta interpretação no direito do trabalho aplicando-se o fenômeno da constitucionalização do direito, é possível utilizar da heterointegração, método considerado progressista, a qual se obtém o “diálogo das fontes normativas”. Tal método tem por finalidade a busca da harmonização dos complexos ramos do Direito do Trabalho e de outras fontes do direito brasileiro e aqueles ratificados pelo Brasil, como meio de obter a máxima efetividade dos direitos fundamentais sociais trabalhistas diante do caso concreto.

Vale ressaltar que a mencionada técnica só encontra guarida quando sua forma de utilização estiver em sintonia com os princípios do Direito do Trabalho e dos Direitos Fundamentais Sociais Trabalhistas, especialmente o princípio da norma mais favorável aos trabalhadores (CF, art. 7º, *caput*).

Afim de impedir não somente os lapsos normativos do direito do labor, mas também como ensina Maria Helena Diniz, em casos de manifestos envelhecimento da norma do Direito do Trabalho que dificulta ou impede o magistrado em tomar suas decisões constitucionalmente adequada, deste modo, a heterointegração pressupõe a interpretação evolutiva do art. 7º *caput* da CLT.

Visando identificar os lapsos da normativa do trabalho leciona Maria Helena Diniz¹³ que são três as principais espécies de lacunas:

- normativa – há ausência de norma sobre determinado caso;
- ontológica – existe a norma, mas ela sofre de um claro envelhecimento em relação aos valores que permeavam os fatos sociais, políticos e econômicos que a inspiraram no passado, isto é, no momento da sua vigência inicial. Noutro falar, a norma não mais corresponde aos fatos sociais, em virtude da sua incompatibilidade histórica com o desenvolvimento das relações sociais, econômicas e políticas;
- axiológica – ausência de norma justa, isto é, existe um preceito normativo, mas, se for aplicado, a solução do caso será manifestamente injusta.

Deste modo, hoje, se fazer necessário que a aplicação de uma norma trabalhista, por mais clara que possa parecer, deverá sempre pressupor que a sua

¹³ DINIZ, Maria Helena. Compêndio de introdução à ciência do direito. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 446.

interpretação será substanciada a uma condição principiológica constitucional, visando as proteções da Dignidade da Pessoa Humana em relação ao caso fático, de tal modo, não havendo também a aplicação, sem a prévia interpretação de um preceito trabalhista internacional ratificados pelo ordenamento jurídico brasileiro pois assume força normativa como veremos adiante, sendo portando a utilização da hermenêutica constitucional com base no método interpretativo da heterointegração das diversas fontes do direito do trabalho, a tônica para a suma importância e total relevância para aptidão da norma produzir seus efeitos na decisão do magistrado.

AS CONVENÇÕES DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL TRABALHO – OIT E A SUA RATIFICAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Com o advento da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, grande parte das Constituições mundiais promulgadas após 1969 foram fortemente influenciadas pelos direitos fundamentais positivados nesta declaração. Da mesma forma, o Brasil, signatário de tal declaração aplica suas bases de proteção na Carta Magna de 1988 e ainda continua se desenvolvendo em novos ramos de atuação que se irradia em nosso ordenamento jurídico, como por exemplo a criação da Proteção de Dados, a melhor estruturação e disposição dos Direitos Ambientais, da regularização do Direito das Comunicações, do Genoma e claro, o Direito do Trabalho, sendo possível comprovar segundo Eduardo Biacchi Gomes e Andréa Arruda Vaz¹⁴

com a implantação de políticas de integração internacional e a proposição de discussões e medidas a ser trabalhadas no sentido de se atenuar e inclusive evitar a segregação do trabalho enquanto direito fundamental ao ser humano, especialmente nos períodos de crise econômica e social.

Desta forma, temos a possibilidade de complementação ou ampliação ao rol das normas trabalhistas nacionais, pois não resta dúvida sobre a incorporação das normas internacionais do trabalho no ordenamento jurídico brasileiro.

¹⁴ CAVALCANTE, Jouberto de Quadros, P. e Marco Antônio César Villatore. *Direito Internacional do Trabalho e a Organização Internacional do Trabalho: Um Debate Atual*. Disponível em: Minha Biblioteca, Grupo GEN, 2014. p. 161.

Porém, as normas ratificadas podem contrapor as nacionais sendo tal questão polemizada, o que nos remeteria a utilizarmos do critério de que lei posterior revoga a lei anterior, condição clássica de aplicação entre normas de grau inferior à nossa Carta Magna de 1988, contudo, diante de tal circunstancia tratando-se de ratificação de norma internacionais, ensina André Ramos Tavares¹⁵ em sua obra pela ótica de Caçando Trindade:

“entende ser necessário desvencilhar-se das amarras da velha e ociosa polêmica entre monistas e dualistas; neste campo de proteção, não se trata de primazia do direito internacional ou do direito interno; a primazia é, no presente domínio, da norma que melhor proteja, em cada caso, os direitos consagrados da pessoa humana.”

Buscando por isto à adoção da norma mais favorável a quem ela se destina.

Esse critério é adotado por tratados internacionais, pela jurisprudência dos órgãos internacionais e, ademais, teria suporte no princípio da dignidade da pessoa humana. A doutrina também se tem manifestado nesse sentido. Cabe, pois, aos Tribunais nacionais seguir essa orientação humanista, portanto uma não excluiria a outra e sim se colocariam a disposição do caso concreto para melhor atender os interesses da quem elas se destinam.

Deste modo, a saber, as Convenções Internacionais desenvolvidas pela OIT - Organização Internacional do Trabalho agência essa, especializada da Organização das Nações Unidas - ONU que foi criada em 1919 para tratar de assuntos voltados a organização laborativa, de forma humanizada, estabelecendo um nível mínimo de benefícios que todos os países respeitem, onde sua composição é formada por membros que representam os governos, os empregadores e os trabalhadores sendo tal estrutura tripartite e atribuindo maior paridade em suas ações, já se sedimentaram no ordenamento jurídico brasileiro, onde, no Brasil, o processo de internalização dos tratados internacionais está contido nos artigos 49, I, e 84, VIII, da CF/1988¹⁶.

¹⁵ TAVARES, André Ramos Curso de direito constitucional / André Ramos Tavares. – 16. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 287. /CANÇADO TRINDADE - A Proteção dos Direitos Humanos nos Planos Nacional e Internacional: Perspectivas Brasileiras, 1992, p. 317-8.

¹⁶ “Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

VIII - celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional;”

“Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

Anais da XIV Mostra Científica da Faculdade Estácio de Vitória – FESV

ISSN: 2358-9515

<https://estacio.periodicoscientificos.com.br/index.php/AMCF>, n. 14, v.1, p. 97-121, dez. 2022.

Da mesma forma, a hierarquia dos instrumentos e a forma de aprovação destas convenções estão previstas no artigo 5º, §§ 2º e 3º, da CF/1988¹⁷, forma que concretiza a ratificação de tais ditames internacionais para o ordenamento pátrio, as constituindo o status de norma a produzir seus efeitos.

Todavia, é preciso que a comunidade jurídica brasileira se permita desfrutar destes mecanismos para aplicação em casos concretos trabalhistas para trazer a luz a condição de preservação do bem social do trabalho, pois tais convenções ratificadas, não são somente fontes referências para substanciar posicionamentos de normas internas, mas deverão ser aplicadas como se norma fosse, e são, a ponto de serem contrapostas ao que se tem convencionado como a utilização somente da CLT, gerando de certa forma uma antinomia das normas trabalhistas a qual os operadores do direito, serão levados a aprofundar sua análise não só ao que se tem positivado internamente pelos ritos tradicionais e sim a que o estudo do caso concreto necessita em seu núcleo basilar, a busca do melhor atendimento a Dignidade da Pessoa Humana no Trabalho.

De tal modo, ensina Valério Massuoli¹⁸:

sua aplicação interna, porém, há de atender ao princípio pro homine, segundo o qual, havendo conflito entre as disposições internacionais e as de direito interno, deve-se optar pela norma mais benéfica ou mais favorável ao ser humano sujeito de direitos.

I - resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional;"
CONSTITUIÇÃO FEDERAL DO BRASIL - 1988

¹⁷ "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:

§ 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.

§ 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."

CONSTITUIÇÃO FEDERAL DO BRASIL - 1988

¹⁸ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Integração das convenções e recomendações internacionais da OIT no Brasil e sua aplicação sob a perspectiva do princípio "pro homine". In: Revista de Direito do Trabalho, vol. 152. 2013, p. 11-35.

Na voz de Jouberto Cavalcante¹⁹ nesse sentido,

grande avanço representará ao país o entendimento de que as convenções da OIT ratificadas e internalizadas pelo Brasil podem e devem ser aplicadas de forma ampla, direta e sem pudores, ademais em plena vigência no ordenamento interno.

A atuação da comunidade jurídica, em especial do Ministério Público e Advogados especialmente, tem tudo a corroborar com um aprofundamento dos magistrados do país nesse assunto e conseqüentemente uma maior efetivação de direitos fundamentais no país. Ademais, os propósitos da OIT na edição de suas convenções estão justamente na promoção e efetivação de trabalho decente para todos, como medida de efetivação de direitos fundamentais e humanos sendo elas, as convenções ratificadas, normas efetivas do ordenamento jurídico brasileiro.

Com base nesta análise, temos que os Direitos Trabalhista estão abarcados pela proteção do que se refere à Dignidade da Pessoa Humana que de tal modo, quando se vê em dificuldade de retratar a melhor condição fática para o trabalhado no regramento interno, se socorre do que se expressa as vertentes internacionais ratificadas no Brasil, a tornando parte efetiva do campo das possibilidades e trazendo a voga a Hermenêutica Constitucional que prioriza a concretude dos ditames da nossa Constituição Federal do Brasil.

A ANTINOMIA DAS NORMAS E A POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DAS CONVEÇÕES 148 E 155 DA OIT PARA FINS DA CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE

Em virtude da aplicação da interpretação constitucional que visa a dignidade da Pessoa Humana no Trabalho expressa na Carta de 1988, sendo essa, a Hermenêutica de viés constitucional de interpretação progressista, a qual se tem referenciado, bem como, a ratificação das convenções internacionais da OIT com o mesmo legado humanista e seu status de servidão ao ordenamento jurídico com força de lei, a

¹⁹ CAVALCANTE, Jouberto de Quadros, P. e Marco Antônio César Villatore. *Direito Internacional do Trabalho e a Organização Internacional do Trabalho: Um Debate Atual*. Disponível em: Minha Biblioteca, Grupo GEN, 2014. p. 159

abordagem sobre a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade traz a luz a possibilidade o caráter antinômico entre as Convenções 148 e 155 da Organização Internacional do Trabalho - OIT tendo como paradigma a CLT - Consolidação das Leis do Trabalho (DECRETO-LEI Nº5.452, de 1º DE MAIO DE 1943).

Mesmo hoje, sendo sabido que a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho -TST, com base no art. 193 §2º²⁰ do diploma trabalhista, que expressa uma condição optativa em relação a referida cumulação dos adicionais, sendo essa interpretação obtida por meio da hermenêutica tradicional, (pois o texto celetista não expressa ordem imperativa da impossibilidade de cumulação e tal conceito foi firmado por condição interpretativa), determina a não cumulação dos adicionais, se destoando ao que se refere as convenções de número, 148, art.8.3 e 155, art. 11, alínea B da OIT - Decreto Nº 10.088, de 5 de novembro de 2019²¹, que também se utiliza da interpretação para aplicação dos dispostos já mencionados possibilitando tal cumulação na seara da hermenêutica constitucional.

A exposição simultânea a agentes insalubres ou perigosos, seja proveniente da mesma fonte de exposição ou de fontes diversas, dentro do que se refere a CLT e também a jurisprudência firmada pelo TST na atualidade, que outrora se divergia, impõe que deverá ser escolhida um adicional em detrimento ao outro, e é neste ponto que faremos uma análise a luz das normas de saúde e segurança do trabalho, o

²⁰ “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.”

DECRETO-LEI Nº 5.452, DE 1º DE MAIO DE 1943 – CLT

²¹ “ANEXO XXXIX - Convenção 148 - Parte III - Medidas de Prevenção e de Proteção –

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

“ANEXO LI – Convenção 155

Art. 11 Com a finalidade de tornar efetiva a política referida no artigo 4 da presente Convenção, a autoridade ou as autoridades competentes deverão garantir a realização progressiva das seguintes tarefas:

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

DECRETO 10.088/19

caráter compensatório, a ratificação das convenções internacionais da OIT, a forma interpretativa constitucional das fontes do direito e sua aplicabilidade em virtude do art. 7º, XXIII da Constituição Federal de 1988, para buscar a cumulação destes adicionais a luz da Dignidade da Pessoa Humana.

A MONETIZAÇÃO DO RISCO

Para que seja realizado a abordagem da possibilidade da cumulação destes adicionais é necessário fazer uma breve digressão no que dispões a monetização do risco, termo este utilizado em decorrência da contraprestação paga pela exposição do trabalhador a condições nocivas e perigosas a sua saúde.

A legislação brasileira prevê que é direito do trabalhador a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de controles normativos de viés relacionados a saúde, higiene e segurança do trabalho. Porém, também prevê o pagamento de adicionais ao salário se o trabalho é exercido em condições insalubres ou perigosas, monetizando, portanto, os riscos.

Tais adicionais são alvos de grandes e diversas críticas dos profissionais prevencionista ligados a Saúde e Segurança do Trabalho, por possuir o viés compensatório, pela disponibilização de parte de bens considerados indisponíveis, assim como, prevê a Confederação Nacional da Indústria – CNI ²² :

como a saúde ou a vida, isso porque a monetização, de um lado, não reconhece e não estimula devidamente investimentos em prevenção, visto que basta remunerar com adicionais as condições de risco; e, de outro lado, preserva a alta procura por atividades perigosas ou insalubres em prol de benefícios econômicos como um salário maior.

Desta forma, surge a problemática da “monetização do risco”, expressão precisamente utilizada para se referir ao pagamento de um adicional em decorrência da exposição do trabalhador a agentes nocivos à sua saúde acima dos limites de tolerância.

²² CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA – CNI - Estudos de Relações do Trabalho - insalubridade e periculosidade no brasil: a monetização do risco do trabalho em sentido oposto à tendência internacional, Brasília, 2016, p. 7.

A UTILIZAÇÃO HERMENÊUTICA NO ART. 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DO BRASIL

Por força do poder constituinte originário na promulgação da Carta Magna em 1988, em seu art. 7º, constituiu-se a proteção ao trabalhador visando sua melhoria social, tornando deste modo os direitos do trabalhador uma condição indispensável e vital aos cidadãos brasileiros, pois, o trabalho se torna dentro da estrutura capitalista além de uma forma de sobrevivência a principal condição que norteia a moral, o acesso ao direito, a cultura, à política e realização social, tornado por consequência a coluna dorsal da sociedade, criando ligações as demais instâncias constitucionais.

Neste sentido, o art.7, XXIII²³ tema deste estudo em sua plenitude expressa o que a de se observar, que os adicionais de periculosidade e insalubridade possui previsão constitucional, e se utilizando da conceituação majoritária em relação a eficácia das normas, temos diante o exposto, que o art. 7.º, inciso XXIII, da Carta Política de 1988, possui eficácia limitada, posto que o exercício do direito nela previsto é dependente de outro regramento, de tal modo, não podendo ser eles ignorados por quaisquer outras condições. Sendo de total relevância ressaltar que, na Carta Magna não existe previsão optativa por aplicar um em detrimento ao outro, sendo suas condições de aplicabilidade disposta em norma infraconstitucional, o que nos permitirá aplicar leis que observa a realização deste comando constitucional.

E tal observação, para a aplicação do Direito do Trabalho deve ser feita de forma ampla com a utilização de todas as Leis disponíveis no ordenamento jurídico além da aplicação de técnicas da Hermenêutica Laborativa que visa o objeto constitucional da Dignidade da Pessoa Humana no ambiente do Trabalho. Com essa natureza limitada, o referido artigo constitucional e seu inciso protagoniza em seu extrato mais íntimo,

²³ Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei; CONSTITUIÇÃO FEDERAL DO BRASIL - 1988

diversas possibilidades de aplicabilidade, uma vez que, foi adotado a existência de uma pluralidade de leis que observam a temática em questão.

Sendo assim, por utilização da interpretação dos comandos normativos infraconstitucionais, seja ele da CLT ou ratificação de uma convenção da OIT e apesar de ambos tratar o tema central do inciso constitucional estudado possui comando contrários, dando deste modo, o surgimento da antinomia das normas.

A ANTINOMIA DAS NORMAS E A UTILIZAÇÃO DAS CONVENÇÕES A LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Para elucidar a questão antinômica é preciso entender que uma das fontes que trata sobre tal condição para compreender o texto constitucional no que tange a cumulação dos adicionais, é o art. 193, §2º da CLT²⁴, que outrora foi-se discutido sua ratificação ou não pela Constituição Federal, uma vez que, tal dispositivo foi incluído pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977 na CLT, período este antecedente a Carta Magna brasileira, tema hoje já pacificado nos tribunais como ratificados.

Isso posto, o comando do dispositivo mencionado expressa em seu texto que poderá ser optado pelo adicional que melhor lhe assiste, não indicando expressamente que existe a obrigatoriedade de se pagar um em detrimento ao outro, e neste ponto hoje, as decisões que se utilizam de tal artigo para determinar de forma impositiva que não se pode cumular os adicionais se baseia na hermenêutica tradicional que visa somente em descobrir o sentido e a abrangência do expresso nas normas jurídicas, abandonando a supremacia do atendimento dos princípios e preceitos constitucionais. Tratando-se de uma das possibilidades interpretativas do dispositivo legal.

Em outro polo temos uma outra fonte disponível para ser utilizada no que se refere o comando do art7º, XXIII, CF/88, são as Convenções 148 e 155 da OIT -

²⁴ “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;”
DECRETO-LEI Nº5.452, de 1º DE MAIO DE 1943

Decreto Nº 10.088²⁵, de 5 de novembro de 2019 ratificado pelo Brasil (última atualização), pois conforme dispões o ordenamento brasileiro ambas foram ratificadas em nosso contexto jurídico por força do processo de internalização de tratados internacionais que tem por competência privativa do Presidente da República (art. 84, VIII, da CF-88²⁶) celebra-los e referendados pelo Congresso Nacional (art.49, I da CF-88²⁷) assim, o tratado assinado pelo chefe maior do poder executivo nacional em âmbito internacional é encaminhado ao Congresso Nacional para aprovação sendo então apreciado e aprovado, é promulgado por meio de decreto presidencial sendo plenamente capazes de produzir efeitos.

Retomando a análise da aplicação das convenções 148 e 155 da OIT, temos em seus textos os dispostos,

OIT – Convenção 148

Parte III

Medidas de Prevenção e de Proteção

Artigo 8

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

OIT – Convenção 155

Artigo 11

Com a finalidade de tornar efetiva a política referida no artigo 4 da presente Convenção, a autoridade ou as autoridades competentes deverão garantir a realização progressiva das seguintes tarefas:

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

Mediante o apresentado, é palpável identificar que o comando contido nos dispositivos ratificados, reflete perfeitamente um indicativo a qual se vislumbra a

²⁵ DECRETO 10.088/19

²⁶ “Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

VIII - celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional;”
CONSTITUIÇÃO FEDERAL DO BRASIL – 1988

²⁷ “Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

I - resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional;”

CONSTITUIÇÃO FEDERAL DO BRASIL - 1988

possibilidade da cumulação dos adicionais em tela. Sendo também feito tal determinação por meios interpretativos de um dispositivo legal, porém, utilizando-se de condições que visam a proteção do maior interesse do trabalhador.

Agora, qual a dispositivo deverá ser usado, a CLT ou as Convenções ratificadas, e vale lembra que na visão progressista não se propões a revogação de uma normativa internacional em detrimento ao ordenamento internos pela metodologia temporal de sua concepção e sim a existência de ambas para a utilização do caso concreto afim de alcançar o interesse constitucional do comando emitido.

O que mais uma vez remete a vislumbrar a antinomia da norma celetista e a norma ratificada, pois versam em suma, mediante a interpretação abrangente da Hermenêutica, do mesmo assunto, mas produzindo contradições entre si na sua ordem direta.

A POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS

Após análise de todo o arcabouço que envolve a temática, vislumbrando uma estratificação, a insalubridade possui previsão no art. 189 da CLT²⁸ e que se classifica conforme a doutrina majoritária no Brasil, como atividades ou operações que por sua natureza, condição ou método de trabalho expõe o empregado a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados dentro de normativa específica.

Em outro polo, periculosidade com previsão no art.193²⁹, da CLT, rol taxativo de condições de riscos oriundas do ambiente de trabalho, risco que não age biologicamente contra o organismo do empregado, e sim que expões a risco a

²⁸ “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.”

DECRETO-LEI Nº 5.452, DE 1º DE MAIO DE 1943 – CLT

²⁹ “Art. 193. São consideradas atividades ou operações perigosas, na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem risco acentuado em virtude de exposição permanente do trabalhador a:

I - inflamáveis, explosivos ou energia elétrica;

II - roubos ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial;

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

DECRETO-LEI Nº 5.452, DE 1º DE MAIO DE 1943 – CLT

possibilidade de ocorrer o infortúnio, configurando em sinistros que pode ceifar a vida do trabalhador ou mutilá-lo.

Ambos possuem regramento e especificações de existência, limites de exposição, e controles de neutralização na Portaria nº 3.214/78 – as Normas Regulamentadoras em específicos a NR15 e NR 16³⁰, conforme previsão do art. 190 e 195 da CLT e que tais condições quando reclamadas a sua exposição perante o judiciário, tem como certificação a perícia técnica, que em suma credita a existência de exposição a local insalubre e perigoso e se o trabalhador a eles estava expostos emitindo assim os laudos periciais.

Deste modo, a análise a ser feita é, a perícia que determinar a existência de ambos fatores de exposições tanto a insalubridade e a periculosidade e vale ressaltar que o perito não determina o pagamento do adicional ele certifica a existência dos riscos e a incidência de qual percentual aplicado, oriundo dessas exposições durante as atividades laborativas e a sua própria existência já se vincula ao dever de pagar, caso elas não atenda condições de sua eliminação conforme a NR 15 e por si só a exposição ao ambiente conforme NR 16, é devido os adicionais. A saber:

Insalubridade; NR 15, *in verbis*:

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.

³⁰ PORTARIA Nº 3.214, DE 08 DE JUNHO DE 1978

Periculosidade; NR 16

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.

Portando, não cumprindo os dispostos nas formas de neutralização conforme acima, existe dentro do mesmo ambiente de trabalho a necessidade de se escolher dentre um ou outro adicional para efetuar o pagamento ao trabalhador por um dano iminente já lavrado na estrutura pericial ou pelos profissionais da área da Saúde ou Segurança do Trabalho, expressa nitidamente a condição de que não se foi possível efetuar os controles necessário para garantir a segurança do trabalhado, por existir conjuntamente a exposição a agentes nocivos e a um ambiente que pode acarretar danos a ele.

De toda sorte, remetendo a reflexão acima, traz à tona a análise antinômica entre as normas assim trabalhista sobre a possibilidade do pagamento de forma cumulativa dos adicionais e a dicotomia da situação de como eles devem ser definidos para fins de compensação monetária pois, a questão da ausência protetiva após a certificação da existência da condição insalubre e perigosa no mesmo ambiente não deixa de existir ao escolher receber um ou outro adicional, ou seja, não se mudará a condição de exposição do trabalhador aos riscos, ele permanecerá evidentemente exposto as duas condições maléficas a sua saúde/vida, e somente não receberá a compensação monetária. Demonstrando assim que, o que está em voga a ser suprido é o caráter compensatório monetário dos adicionais e não a garantia do ambiente seguro para o trabalhador.

Posto que, a análise se perfaz sobre o ponto de vista onde o trabalhador está exposto a condições e ambientes que lhe traz um prejuízo ao ofertar sua mão de obra para o empregador e que tal oferta é uma condição de subsistência e meio de vida social, e o empregador como responsável pelo ambiente insalubre e perigoso onde esta atividade é executada não consegue efetuar os controles normativos.

Se torna contraproducente deste modo, força ao empregado escolher entre receber por ser expor a uma agente nocivo ou a receber por permanecer em um

ambiente perigoso, e tal escolha ser somente financeira pois as condições do ambiente não mudam, a exposição continua e a condição de perda de saúde ou a perda da vida permanece latente.

Consequentemente, demonstra de forma imperiosa a aplicação das normas ratificadas pelo Brasil, por reproduzirem a garantia da verificação de forma totalitária das condições de exposição a tais fatores, e trazendo a voga a imensa necessidade de se aplicar ao caso concreto toda a extensão interpretativa de sua temática pois possuem por objetivo alcançar sempre a Dignidade da Pessoa Humana.

E com todo o aparato já existente de interpretação das normas legais, bem como, a ratificação de normas de níveis internacionais, em vislumbre a antinomia das normas trabalhistas, e que frise, a análise se concretiza com a afirmação da validade e existências das duas fontes normativas, tanto a CLT no art. 193, §2º quanto as Convenções 148, art. 8.3 e 155 art. 11,b, é claro a existência da possibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade com base na metodologia traçada neste contexto hermenêutico, uma vez que, as Convenções 148 e 155 da OIT em suas particularidades mencionadas, retratam as características protetivas que a Constituição Federal do Brasil busca para o trabalhador.

A VISÃO JURISPRUDENCIAL DO TST

Demonstra-se assim, a existência de uma grande possibilidade de perda de saúde ou da vida do trabalhador durante em suas atividades, institutos esses protegidos de forma primária pela Constituição Federal e o não recebimento para tal exposição no âmbito laboral seria um afronto a contraprestação de sua mão de obra.

Por isso, não afastar a possibilidade da existência da cumulação dos mencionados adicionais é uma condição de manter a garantia constitucional do art. 7.º, inciso XXIII, da Carta Política de 1988, bem como, a compensação que se prevê o instituto monetário a exposição aos agentes mesmo que, a jurisprudência atual em Incidente de Recurso de Revista Repetitivos verse em sentido contrário.

A análise da incidência da cumulação, não se pode limitar a apenas a aplicação de uma norma neste caso a CLT, de modo a ignorar toda uma conquista pela existência de outros meios para análise do caso concreto (referência as convenções da OIT), sendo estas, normas disponíveis para aplicação imediatas ao fato real, uma vez que, a mesma corte já entendeu em outrora em suas decisões a admissão da sua cumulação, bem como, a forma abrangente de se interpretar a norma brasileira para atender os anseios da Constituição Federal.

Ademais, vale ressaltar que o referido incidente PROCESSO Nº TST - IRR - 0000239- 55.2011.5.02.0319³¹ - Processo: ARE - 0000239-55.2011.5.02.0319³² (Recurso Repetitivo - Tramitação Eletrônica) Número no TRT de Origem: AIRR-0000239/2011-0319-02, indicado dentro do que se tem exposto o Recurso de Revista - PROCESSO Nº TST -RR -11734 -22.2014.5.03.0042³³ não obstou a sua controversa e foi remetido ao Supremo Tribunal Federal.

Tal assunção, tem por objetivo, a apreciação a luz da Dignidade da Pessoa Humana em virtude do Trabalho (forma essa a qual se baseia os direitos trabalhista), formando um respiro para a verificação da aplicação das normas trabalhistas no contexto que vise sempre em optar pela norma mais benéfica ou mais favorável ao trabalhador, reforçando em suma a possibilidade da cumulação de ambos adicionais, sendo eles totalmente legais e possível de aplicação como comprovado, sendo hoje, infelizmente encontrado obstáculo na coragem por parte dos operadores do direito em utilizar a forma de aplicação do sistema normativo jurídico trabalhista em sua totalidade e conquista incluindo neste rol as Convenções Ratificadas.

CONCLUSÃO

A presente pesquisa, versou sobre a possibilidade da cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade a luz de uma hermenêutica mais integrativa, onde, o viés adotado é a satisfação dos objetivos principais da Constituição Federal de 1988

³¹ TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO - PROCESSO Nº TST IRR - 239- 55.2011.5.02.0319

³² SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – PROCESSO NÚMERO ÚNICO:0000239-5.2011.5.02.0319

³³ TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO - PROCESSO NºTST -RR -11734 -22.2014.5.03.0042

indo de encontro ao que se preza em âmbito internacional no que diz respeito a Dignidade da Pessoa Humana e sua aplicação ao ramo do Direito do Trabalho.

A busca foi demonstrar que a forma tradicional aplicada hoje na decisão do TST, não possui a devida sensibilidade necessária, e que impede o operador do direito de verificar a vasta e rica gama de possibilidade que poderão ser abarcadas na tomada de decisão de forma justa e assertiva, respeitando a Carta Magna brasileira bem como os tratados internacionais que primam pelas garantidas do trabalhador.

Dentre essas percepções, foi deliberado quanto a ratificação e a ratificação das Convenções oriundas da Organização Internacional do Trabalho e sua forma prática na aplicação no direito interno brasileiro, que orbitou sobre os possíveis enfrentamento quanto a antinomia das normas em virtude desta temática sendo de suma importância a observância destas convenções ratificadas como devem ser feitas, tendo elas total teor normativa e não somente mera forma de consulta e base doutrinária para aplicação do direito interno.

Realizado a ilustração das condições normativas de classificação de cada adicional, e o caráter compensatório que ele se apresenta no mundo fático, de modo, a vincular-se o caráter social que tal valor financeiro acarreta para a vida do trabalhador foi possível instaurar o liame quanto ao caso concreto em sua concepção das condições que o afeta de forma significativa quando se expõe a condições de perda de bens indisponíveis constitucionalmente como a saúde e a vida durante o labor.

Pois, somente se configura ter direito a receber tais adicionais, após uma certificação profissional e legalmente constituída, sendo tal condição apresentada quando as formas de proteção ou sua mera exposição ao ambiente perigoso, o condicionando a uma perda latente.

Por conseguinte, não obsta executar de plano para a temática de cumulação de insalubridade e periculosidade a aplicação famigerada da CLT que condiciona o trabalhador em ter que optar em receber pela sua vida ou pela sua saúde com uso interpretativo do art. 193 §2º da CLT que positiva forma contrária a cumulação, forma

essa que hoje se posiciona a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho que foi em assunção para o Supremo Tribunal Federal.

Desta forma, existem necessidade fáticas que devem ser observadas para uma interpretação mais humana, atualizada, e ampla e com as devidas proteções propostas pela Constituição Federal em relação as leis trabalhistas, visando sempre a proteção do obreiro, que labuta para além da subsistência, e sim em prol de toda uma conquista de sua dignidade, forma esta encontrada dentro das convenções 148, art. 8.3 e 155, art. 11, b, da OIT já ratificadas pelo Brasil sendo legalmente possível sua aplicação admitindo-se então a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade a luz da Hermenêutica Constitucional.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANAMATRA - Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho, e Tribunal Superior do Trabalho. 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho.

CAVALCANTE, Jouberto de Quadros, P. e Marco Antônio César Villatore. **Direito Internacional do Trabalho e a Organização Internacional do Trabalho: Um Debate Atual**. Disponível em: Minha Biblioteca, Grupo GEN, 2014.

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA – CNI - **Estudos de Relações do Trabalho** - insalubridade e periculosidade no brasil: a monetização do risco do trabalho em sentido oposto à tendência internacional, Brasília, 2016

CONSTITUIÇÃO FEDERAL DO BRASIL -
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm - acesso em 29/09/2022.

DECRETO 10.088/19 - http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/d10088.htm#anexo39 – acesso em 29/09/2022.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 13. ed. São Paulo: LTr, 2014.

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do direito**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. – São Paulo: Saraiva, 2022.

LIMA, Francisco Meton Marques de. **Elementos de direito do trabalho e processo trabalhista**. 6. ed. São Paulo.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Integração das convenções e recomendações internacionais da OIT no Brasil e sua aplicação sob a perspectiva do princípio "pro homine". In: **Revista de Direito do Trabalho**, vol. 152 (2013).

NR-15 - <https://www.gov.br/trabalho-e-previdencia/pt-br/composicao/orgaos-especificos/secretaria-de-trabalho/inspecao/seguranca-e-saude-no-trabalho/normas-regulamentadoras/nr-15-atualizada-2022.pdf> - acesso em 29/09/2022.

NR-16- <https://www.gov.br/trabalho-e-previdencia/pt-br/composicao/orgaos-especificos/secretaria-de-trabalho/inspecao/seguranca-e-saude-no-trabalho/normas-regulamentadoras/nr-16-atualizada-2019.pdf> - acesso em 29/09/2022.

SENADO FEDERAL. **Direitos Humanos atos internacionais e normas correlatas**. 4ª ed. MESA 2013/2014. BRASÍLIA, 2013.

STF - <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6372132#decisooes> - acesso em 08/10/2022.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional** / André Ramos Tavares. – 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 287. /CANÇADO TRINDADE - A Proteção dos Direitos Humanos nos Planos Nacional e Internacional: Perspectivas Brasileiras, 1992.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO - PROCESSO Nº TST IRR - 239-55.2011.5.02.0319

<https://consultaprocessual.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=239&digitoTst=55&anoTst=2011&orgaoTst=5&tribunalTst=02&consult=consult%0D%0A++++&consult1=consult1&varaTst=0319&submit=Consultar> - acesso em 29/09/2022.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO - PROCESSO NºTST -RR -11734 - 22.2014.5.03.0042

<https://consultaprocessual.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=11734&digitoTst=22&anoTst=2014&orgaoTst=5&tribunalTst=03&consult=consult%0D%0A++++&consult1=consult1&varaTst=0042&submit=Consultar> - acesso em 29/09/2022.

