



# **FACULDADE BAIANA DE DIREITO E GESTÃO**

**CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO *LATO SENSU***

**DIREITO DO TRABALHO E PROCESSO DO TRABALHO**

**JOSIANE SOUZA SÁ TELES**

**A SAÚDE TEM PREÇO? UMA DISCUSSÃO ACERCA DA SAÚDE DO  
TRABALHADOR E DA BASE DE CÁLCULO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E  
A SUA INCONSTITUCIONALIDADE NO CENÁRIO BRASILEIRO.**

Salvador  
2018

**JOSIANE SOUZA SÁ TELES**

**A SAÚDE TEM PREÇO? UMA DISCUSSÃO ACERCA DA SAÚDE DO  
TRABALHADOR E DA BASE DE CÁLCULO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E  
A SUA INCONSTITUCIONALIDADE NO CENÁRIO BRASILEIRO.**

Monografia apresentada a Faculdade Baiana de Direito e Gestão como requisito parcial para a obtenção de grau de Especialista em Direito do Trabalho e Processual do Trabalho.

Salvador  
2018

**JOSIANE SOUZA SÀ TELES**

**A SAÚDE TEM PREÇO? UMA DISCUSSÃO ACERCA DA SAÚDE DO  
TRABALHADOR E DA BASE DE CÁLCULO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E  
A SUA INCONSTITUCIONALIDADE NO CENÁRIO BRASILEIRO.**

Monografia aprovada como requisito para obtenção do grau Especialista em Direito do Trabalho e Processual do Trabalho, pela seguinte banca examinadora:

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Salvador, \_\_\_\_/\_\_\_\_/ 2018

Dedico o presente trabalho a minha família em especial ao meu irmão Lau e a meu pai Joaquim (*in memoriam*).

## **AGRADECIMENTOS**

A Deus pela sua misericórdia em minha vida.

A minha família, por me apoiar em todos os momentos e etapas da vida.

A minha amiga e irmã Nilza Barreto, por abraçar comigo esta “empreitada”.

Aos professores da Baiana, pela dedicação e orientação deste trabalho.

A todos o meu muito obrigada!

“A sabedoria consiste em ordenar bem a nossa própria alma.” (Platão).

## RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo a análise da Saúde no ambiente do Trabalho como medida inerente da Dignidade da Pessoa Humana, ressaltando a importância do valor social do trabalho, como elemento balizador da ordem social do trabalhador. Neste contexto, debruçou-se ainda acerca da base de cálculo do adicional de insalubridade tomando como ponto de partida o conceito histórico da referida verba até chegar às discussões acerca da base de cálculo para percepção do valor devido. Discussão essa, que se inicia a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, quando o texto constitucional em seu art. 7º, inciso IV, vedou a indexação ao salário mínimo nacional, levando assim ao Supremo Tribunal Federal a pronunciar-se acerca do assunto debatido na doutrina. Diante dessa circunstância, a celeuma ganha corpo quando o STF através da Súmula de nº 04 vem trazer uma “chama acesa” que deu início a uma fogueira de insatisfações em função da pouca clareza em sua redação, isso porque a referida sumula trouxe efeito diverso da pacificação pretendida, ao manter a vinculação da base de cálculo do salário mínimo, mesmo sendo essa prática inconstitucional. Neste mesmo ritmo, o Tribunal Superior do Trabalho, suspendeu os efeitos da Súmula 228, que após a edição da Súmula de nº 4, passou a considerar o salário base como base de cálculo no adicional de insalubridade. Assim, diante das discussões na doutrina e na jurisprudência, o presente trabalho, possui como ponto principal o estudo da inconstitucionalidade declarada que vigora até os dias atuais, no cenário jurídico brasileiro.

**Palavras chaves:** Base de Cálculo do Adicional de insalubridade; Saúde no ambiente do trabalho; Súmula Vinculante nº 4 - STF; Súmula 228- TST.

## **LISTA DE ABREVIATURA**

CF/88 – Constituição Federal de 1988

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho

EPI – Equipamento Individual do Trabalho

MTE – Ministério do Trabalho e Emprego

NR– Norma Regulamentar

OIT– Organização Internacional do Trabalho

STF – Supremo Tribunal Federal

TRT – Tribunal Regional do Trabalho

TST – Tribunal Superior do Trabalho



## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO</b>	<b>10</b>
<b>2. SAÚDE NO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO</b>	<b>13</b>
2.1 DIREITO À SAÚDE CONFORME CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	14
2.2 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E O VALOR SOCIAL DO TRABALHO	15
2.3 O MEIO AMBIENTE DO TRABALHO E A SUAS NORMAS DE PROTEÇÃO	25
<b>2.4.1 Convenções da Organização Internacional do Trabalho nº 148,155 e 161</b>	<b>30</b>
<b>3.0 A BASE DE CÁLCULO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E A HERMENEUTICA DE SUA INCONSTITUCIONALIDADE</b>	<b>33</b>
3.1 SURGIMENTO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE	35
3.2 CONCEITO DE INSALUBRIDADE E ATIVIDADES INSALUBRES	37
3.3 LIMITES DE TOLERÂNCIA	39
3.4 DA ELIMINAÇÃO DO AGENTE NOCIVO, NEUTRALIZAÇÃO E REDUÇÃO	40
3.5 SALÁRIO BASE, MÍNIMO, NORMATIVO E PROFISSIONAL	43
3.6 BASE DE CÁLCULO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE	47
<b>3.6.1 Amparo Constitucional e o Controle de constitucionalidade</b>	<b>48</b>
<b>3.6.2 Declaração de inconstitucionalidade</b>	<b>50</b>
<b>3.6.3 Declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade</b>	<b>50</b>
3.7 SÚMULA VINCULANTE	52
<b>3.7.1 Súmula Vinculante de nº 4 do Supremo Tribunal Federal</b>	<b>54</b>
3.8 A SÚMULA 228 DO TST E A RECLAMAÇÃO 6.266-0	55
<b>3.8.1 Posicionamento Doutrinário e Jurisprudencial</b>	<b>56</b>
<b>4.0 A INSEGURANÇA JURIDICA GERADA PELA SUSPENSÃO DA SUMULA 228 DO TST VERSUS A SAÚDE DO TRABALHADOR</b>	<b>63</b>
4.1 VEDAÇÃO A INDEXAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO PREVISTO NA CF/88	64
4.2 REGULAMENTAÇÃO DO ARTIGO 192 DA CLT	65
4.3 ADICIONAL DE INSALUBRIDADE SOBRE O SALÁRIO BASE COMO PATAMAR MÍNIMO DE COMPENSAÇÃO A SAUDE DO TRABALHADOR	66
<b>5.0 CONCLUSÃO</b>	<b>70</b>
<b>REFERÊNCIAS</b>	<b>73</b>

## **1 INTRODUÇÃO**

O presente trabalho objetiva discutir acerca da inconstitucionalidade declarada da base de cálculo do adicional de insalubridade, bem como o direito a saúde no ambiente do trabalho, como condição intrínseca da dignidade da pessoa humana prevista na Constituição Federal de 1988.

Neste contexto é possível afirmar, preliminarmente, que antes mesmo de se discutir qual a base de cálculo do adicional de insalubridade, fez-se necessário à análise acerca da saúde do trabalhador no ambiente do trabalho, como premissa fundamental na legislação trabalhista.

Assim, o estudo aprofundou-se na discussão acerca da base de cálculo utilizada na quantificação do adicional de insalubridade em consonância com a exposição do trabalhador aos agentes insalubres. Para isso buscou-se subsídios através da doutrina, dos Tribunais Regionais do Trabalho e do Tribunal Superior do Trabalho o entendimento após a edição da Súmula Vinculante de nº 4 do Supremo Tribunal Federal, que manteve a utilização do salário mínimo como base de cálculo na quantificação do referido adicional, mesmo diante da vedação do artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal de 1988.

No mais, buscou-se elucidar os meios de proteção utilizados pelos empregadores para redução, neutralização e eliminação dos agentes nocivos a saúde no ambiente do trabalho.

Destarte, o presente trabalho apresenta-se com uma temática que possui relevância social, tendo em vista que a condição do trabalhador no ambiente do trabalho é tema relevante que está condicionada aos direitos e garantias da pessoa humana. Neste sentido, a importância dos tópicos abordados reside no reconhecimento da proteção do trabalho e, por conseguinte do direito quanto à percepção do adicional de insalubridade quantificado sobre o salário base, como patamar mínimo para proteção da saúde do trabalhador.

Para o estudo, dessas relevâncias, dividiu-se o trabalho em quatro capítulos que exploram a saúde no ambiente do trabalho, bem como a base de cálculo utilizada para o pagamento do adicional de insalubridade, utilizando para isso das legislações pertinentes ao assunto, bem como das opiniões de doutrinadores e de jurisprudências. Nesta esteira, como objetivos específicos observaram-se os seguintes tópicos: Análise da base de cálculo do adicional de insalubridade após a constituição de 1988; Ofensa aos princípios do direito do trabalho após a edição da Súmula 228 do TST; Contrariedade da Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal e por fim a base de cálculo do adicional de insalubridade como patamar mínimo de proteção a saúde do trabalhador.

O objetivo geral partiu da seguinte proposta: Discutir a exposição do trabalhador no ambiente de trabalho insalubre, bem como a utilização do salário base no cálculo do adicional de insalubridade, como forma de uma melhor compensação dos danos causados.

Dessa maneira, no segundo capítulo far-se-á uma explanação acerca da Saúde do Trabalho, a saber: Evolução histórica, Direito a Saúde de acordo com a Constituição Federal de 1988, Dignidade da Pessoa Humana e o Valor Social do Trabalho e o meio ambiente do trabalho e as suas normas proteção.

O estudo se justifica, na medida em que o entendimento é composto de princípios necessários para interpretação de regras e normas.

Em seguida, no terceiro capítulo, realizou-se a abordagem acerca do adicional de insalubridade, trazendo para isso os seguintes pontos. Surgimento do adicional de insalubridade, conceitos, atividades insalubres, limites e eliminação dos seus agentes, base de cálculo utilizada, Hermenêutica, Controle de Constitucionalidade das leis trazendo conceitos, seus pressupostos, os sujeitos, seus efeitos, declaração de inconstitucionalidade sem pronuncia de validade, súmula vinculante e seus conceitos, sumula vinculante n.04 do STF, a Súmula 228 do TST e a Reclamação 6.266-0 e por fim o estudo acerca do posicionamento doutrinário.

Já no quarto capítulo realizou-se a abordagem acerca do adicional de insalubridade, trazendo para isso os seguintes pontos: A insegurança jurídica gerada pela suspensão da Súmula 228 do TST *versus* a saúde do trabalhador, evidenciando-se para isso, que a suspensão da referida súmula, provoca prejuízos ao trabalhador, ao passo em que a insalubridade deve ser vista assim como a periculosidade, em seguida realizou-se uma abordagem da vedação constitucional a indexação do salário mínimo, regulamentação do artigo 192 da CLT e por fim, a análise do adicional de insalubridade calculado sobre o salario base como patamar mínimo de proteção a saúde do trabalhador.

Por fim, procedeu-se no último capítulo à conclusão do trabalho monográfico indicando os principais pontos das análises realizadas através de estudo bibliográfico.

## **2 SAÚDE NO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO**

Com o advento dos estudos de Taylor, difundiu-se a partir da segunda metade do século XIX, a ideia de tempos e movimentos aplicada nas linhas de produção, tornando o trabalho mais mecanizado e conseqüentemente, menos humanizado, tendo em vista a visão utilitarista do homem como mero meio de produção.

Nesse cenário de exploração mecanizada da força de trabalho humana, houve um aumento significativo nas doenças ocupacionais, surgidas como consequência das condições de trabalho desumanas que tinham como foco exclusivo o aumento da produtividade em detrimento da saúde do trabalhador.

Diante desse contexto, Souza e Galvão assinalam que:

As contradições dos princípios do Taylorismo, as conseqüências desse modo de produção na saúde mental e física dos indivíduos no trabalho e os estudos das doenças mentais ocasionadas pelo trabalho criam condições favoráveis para o surgimento da psicopatologia do trabalho na década de 50. (SOUZA E GALVÃO, 2007, p.271).

Então, durante o século XIX começaram a surgir ao redor do mundo às primeiras intervenções estatais no sentido de mitigar os danos causados aos trabalhadores pelas condições de trabalho às quais estavam expostos. Nesta feita Inglaterra e França criaram as primeiras Leis no sentido de limitar ou proibir a jornada de trabalho para crianças e adolescentes.

Na Itália houve a regulamentação da carga horária máxima diária para o trabalhador e na Alemanha já se obrigava no século XIX a utilização de EPI's para o desenvolvimento de determinadas atividades laborais insalubres. Iniciativas como essas culminaram já no século XX na criação da OIT (Organização Internacional do Trabalho) e da OMS (Organização Mundial da Saúde). Ambas as organizações representaram importante progresso para a garantia a saúde do trabalhador.

Com esse avanço, ainda no século XX os trabalhadores, diante das condições de trabalho, passaram a reivindicar por melhorias do meio ambiente do trabalho, inserindo assim, uma nova era denominada de "Saúde do Trabalhador". Nessa perspectiva, com

a introdução da Constituição da República de 1988, a saúde do trabalhador ganhou um olhar diferenciado no ordenamento jurídico, passando a ser considerado como direito social.

## 2.1 DIREITO À SAÚDE DE ACORDO COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A Constituição Federal de 1988 em seu artigo 225 e 200 inciso VIII mencionam que:

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

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

[...]

VIII – colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.

Ao analisar esses dois artigos, percebe-se que o legislador reconheceu através do artigo 200 o direito ao meio ambiente do trabalho como bem tutelado juridicamente. Diante desse contexto, Silva (2004, p.46), acrescenta que “a Constituição de 1988 foi, portanto, a primeira a tratar deliberadamente da questão ambiental”.

Assim, sendo o meio ambiente do trabalho, local onde o trabalhador passa a maior parte do dia, não há como não pensar em qualidade de vida, sem para tanto, considerar o aspecto geral de meio ambiente, conforme esculpido no artigo 225 da constituição.

Dessa forma, não há como desvincular-se do quanto inserido no art. 225 da Constituição Federal, ou seja, do ambiente geral para o ambiente do trabalho, tendo em vista que se torna impossível vislumbrar a qualidade de vida, sem qualidade de trabalho. Assim, Oliveira, ensina que:

O meio ambiente do trabalho está inserido no meio ambiente geral (art. 200, VIII, da Constituição da República), de modo que é impossível alcançar qualidade de vida, sem ter qualidade de trabalho, nem se pode atingir meio ambiente equilibrado e sustentável ignorando o meio ambiente do trabalho. Dentro desse espírito a Constituição de 1988 estabeleceu expressamente que a

ordem econômica deve observar o princípio de defesa do meio ambiente. (OLIVEIRA, 2011, p.79).

Neste sentido, percebe-se que ao zelar por um ambiente de trabalho sadio e equilibrado o empregador estará zelando por sua vez, pelos direitos básicos inerentes da condição da existência humana existentes na constituição.

Além do mais, é no ambiente do trabalho que o empregado passa a maior parte de seu dia, dependendo de sua capacidade física e mental.

## 2.2 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E O VALOR SOCIAL DO TRABALHO

A dignidade da pessoa humana pode ser considerada como um conceito básico para que seja possível garantir a todos os direitos humanos, que apesar de sem direito inerentes a todos os seres humanos, tornou-se um conceito forte a partir da primeira metade do século XX, mais especificamente após a segunda guerra mundial quando do estabelecimento da Organização das Nações Unidas. Neste momento, um dos principais objetivos de tal instituição era de tentar evitar que massacres e abusos como os ocorridos na Alemanha Nazista voltassem a acontecer. Anos após a criação da ONU, instituiu-se o Tratado de São Francisco que objetivava garantir a aplicabilidade dos direitos humanos para todas as pessoas.

Antes de definir a dignidade da pessoa humana é fundamental conceituar os termos dignidade e pessoa humana. A dignidade pode ser entendida como uma qualidade do que pode ser considerado como honrado. Quanto à pessoa humana, entende-se que se há pessoa humana é por que há pessoas não humanas. Assim, são pessoas não humanas aquelas que não possuem características humanas, a exemplo das pessoas jurídicas, que representam organizações que, apesar de possuírem personalidade própria e o poder de contratar, demitir, gerar lucros e prejuízos, e poder abrir falência, não existe como ser humano. Assim, o termo pessoa humana vem para distinguir os indivíduos humanos, nascidos de mulheres como preferem falar alguns autores, dos outros tipos de pessoas.

O termo dignidade da pessoa humana é considerado como tão complexo que alguns autores costumam apresentar conceitos que são em alguns casos discordantes. De forma simplificada, porém, podemos definir a dignidade da pessoa humana como todo aquele direito que deva ser garantido para que qualquer ser humano tenha condições de viver de forma digna, satisfatória e plena.

Apesar de sua finalidade de garantir o cumprimento dos direitos humanos, a dignidade da pessoa humana não é considerada pela maior parte dos autores como um direito, uma vez que a mesma não é contemplada diretamente no ordenamento jurídico, tratando-se de um atributo que todo ser humano possui independente de qualquer característica como cor, raça, sexo, orientação sexual, posicionamento político, posição sexual ou religião, bastando ser a pessoa considerada como um ser humano para possuir tal atributo. Entende-se, portanto, que a dignidade não é um atributo que possa ser cedida ou mesmo retirada, é um atributo do próprio ser humano.

No ordenamento jurídico brasileiro a dignidade da pessoa humana não é considerada como um direito fundamental, mas é um princípio. Entende-se que as normas jurídicas podem ser divididas entre regras e princípios, sendo que os princípios são uma espécie de fonte subsidiária das normas. De acordo com Bonavides (2004):

Os princípios gerais são, a meu ver, normas fundamentais ou generalíssimas do sistema, as normas mais gerais. O nome de princípio induz em engano, tanto que é velha questão entre jurista se os princípios são ou não normas. Para mim não há dúvida: os princípios gerais são normas como todas as demais. E esta é a tese sustentada também pelo estudioso que mais amplamente se ocupou da problemática, ou seja, Crisafulli. Para sustentar que os princípios gerais são normas os argumentos vêm a ser dois e ambos válidos: antes de tudo, se são normas aquelas das quais os princípios gerais são extraídos, através de um procedimento de generalização sucessiva, não se vê que não devam ser normas também eles: se abstraio de espécies animais obtenho sempre animais, e não flores ou estrelas. Em segundo lugar, a função para a qual são abstraídos e adotados é aquela mesma que é cumprida por todas as normas, isto é, a função de regular um caso. Para regular um comportamento não regulado, é claro: mas agora servem ao mesmo fim para que servem as normas expressas. E por que então não deveriam ser normas?

Como princípio fundamental que é, a dignidade humana representa uma espécie de valor principal guia, sendo o princípio que apresentar o maior valor hierárquico dentro do ordenamento jurídico. Cabe lembrar ainda que, a sua classificação como princípio



não diminui a sua efetividade, pois, apesar de estar no ordenamento jurídico como princípio, esta sua presença faz com que o mesmo tenha representatividade de norma jurídica.

Há de se destacar que o conceito contemporâneo de dignidade humana teve gênese no Cristianismo, tendo em vista que, por tal visão, o ser humano é considerado como especial, diferenciado e diferente de tudo o mais o que existe. Assim, não há dúvida de que este conceito metafísico de dignidade humana teve origem no cristianismo, porém, a história tornou o que era metafísico em aplicação prática para garantir a dignidade humana como dever do Estado na defesa do princípio e fundamentos dos contratos estatais (RAMOS, 2014).

Acerca da dignidade humana, Kant (2007, p.77), afirma que “tudo no mundo tem um preço ou uma dignidade”. Kant pregou a ideia de que o homem não é um objeto, mas um ser humano, por essa razão a dignidade humana seria essencial nas relações. Em 1948, o conceito de dignidade se expandiu com o advento da Declaração dos Direitos do Homem, reconhecendo a dignidade da pessoa humana como direito inerente à igualdade, fundamentada na liberdade, justiça e a paz mundial.

A Dignidade da Pessoa Humana está inserida no rol dos direitos fundamentais, constituindo a unidade dos direitos e garantias individuais e sociais do ser humano. Neste contexto, Piovesan explica que:

A dignidade da pessoa humana, [...] está erigida como princípio matriz da Constituição, imprimindo-lhe unidade de sentido, condicionando a interpretação das suas normas e revelando-se, ao lado dos Direitos e Garantias Fundamentais, como cânone constitucional que incorpora ‘as exigências de justiça e dos valores éticos, conferindo suporte axiológico a todo o sistema jurídico brasileiro. (PIOVESAN, 2000, p.54).

Na mesma linha Sarlet acrescenta que:

[...] temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que asseguram a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria

existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos. (SARLET, 1988, p.60).

A dignidade da pessoa humana não é uma condição humana e nem apenas, mas uma garantia desde a sua concepção. Desse modo, nota-se que a dignidade humana é um direito fundamental inerente a todos os cidadãos.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada no ano de 1948, pela Assembléia Geral das Nações Unidas cita o princípio da humanidade e da dignidade já no sua introdução.

Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo (...). Considerando que as Nações Unidas reafirmaram, na Carta, sua fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e valor da pessoa humana (...).

Nesse contexto, percebe-se que algumas pessoas utilizam o termo *dignidade da pessoa humana* com a intenção de defender os direitos fundamentais, mas sem, com isso, alcançar de forma plena o conceito efetivo da expressão. Isso faz com que em muitas situações a utilização desta expressão ocorra em situações contrastantes com as definições previstas na constituição para defender o direito à liberdade e à vida por exemplo.

Assim, observemos o que diz a Constituição da Republica Federativa do Brasil acerca da dignidade da pessoa humana. No seu artigo 1º, inciso III, define a dignidade da pessoa humana como um dos princípios fundamentais da referida constituição. Adicionalmente, no inciso III do art 5º define como um dos direitos individuais e coletivos da constituição que ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano degradante. A mesma dignidade da pessoa humana é ainda destacada no referido ordenamento legal ainda no art 5º, no inciso XLIX quando afirma-se que é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral.

Deste modo, observa-se que a dignidade da pessoa humana pode ser entendida como uma qualidade unica de cada ser humano que faz do mesmo integrante da sociedade como merecedor de consideração e respeito por parte do Estado e da sociedade,

incluindo a comunidade no qual o mesmo está inserido. Esta dignidade torna-se aplicável e exercível para as pessoas a partir de um conjunto de direitos e deveres fundamentais que, de algum modo, busquem garantir que a pessoa não vá sofrer atos degradantes e desumanos, além de tentar assegurar uma vida saudável na qual observem-se condições mínimas existenciais para isto, além de tentar promover uma participação ativa nos destinos de sua própria existência, sendo ainda responsável por suas decisões tendo em vista a comunhão com as demais pessoas com as quais conviverá.

Quanto à inclusão da dignidade da pessoa humana na Constituição da República Federativa do Brasil, Tepedino (1999), afirma que:

Com efeito, a escolha da dignidade da pessoa humana como fundamento da República, associada ao objetivo fundamental de erradicação da pobreza e da marginalização, e de redução das desigualdades sociais, juntamente com a previsão do § 2º do art. 5º no sentido da não exclusão de quaisquer direitos e garantias, mesmo que não expressos, desde que decorrentes dos princípios adotados pelo texto maior, configuram uma verdadeira cláusula geral de tutela e promoção da pessoa humana, tomada como valor máximo pelo ordenamento (...)

Percebe-se que boa parte dos autores tratam como dignidade todo valor que não tenha um preço definido, que não possa ser trocado ou mesmo substituído, resumindo, aquilo que não pode ser precificado e mesmo trocado por algo equivalente. Já por outro lado, sob a perspectiva kantiana, que apresenta o ser humano, como um ser racional, tem uma existência que se justifica por si mesma, ou seja, que não depende do meio para a sua realização. Já os seres que não sejam racionais, seriam condicionados ao meio no qual convivem, devendo ser tratados como coisas, diferente dos seres racionais, que seriam chamados de pessoas, uma vez que a natureza já define que esses seres já possuem uma existência justificada por si mesma, não podendo ser utilizado como elemento para alcançar um meio o que tornaria altamente limitada a sua atuação no mundo.

Assim, o ser humano, por ser um ser racional, sendo detedor do fim em si mesmo, é digno, e é esta dignidade um valor superior a todo e qualquer direito ou garantias que possam vir a existir.

Deste modo, percebe-se que a dignidade da pessoa humana é um valor superior a ser buscado por qualquer ordenamento jurídico e o princípio de base a partir do qual irão se elaborar todo e qualquer outro direito fundamental. Deste modo, a referida dignidade deveria ser a norma fundamental para criação, interpretação e aplicação das demais normas aplicáveis, sendo ainda condicional para a existência e para se fazer exercer do direito.

Uma outra característica importante da dignidade da pessoa humana é que este valor coloca o ser humano, como ser racional e como sujeito de direitos, em um nível superior do que se observava no Estado Liberal. O Estado Liberal que regulava a vida dos seres a partir da perspectiva do patrimônio do indivíduo. Por outro lado, a dignidade, como uma espécie de “princípio mãe”, tem a finalidade de guiar a criação e aplicação de todo o ordenamento jurídico para fazer exercer os valores da pessoa como possuidor de interesses sob a visão individual e existencial, além dos interesses meramente voltados para a visão patrimonial.

Assim, sob essa perspectiva de valores voltados para a dignidade da pessoa humana em um patamar superior à visão patrimonial, o direito de propriedade passa a ser visto como um meio para garantir que o ser humano, uma vez vivendo em sociedade, tenha um espaço e elementos patrimoniais suficiente para que exerça sua função social de modo a propiciar o seu desenvolvimento com dignidade.

Sob essa perspectiva, a dignidade da pessoa humana pode ser observada como um valor permanente que deve acompanhar e garantir o bem estar de todos, sendo que, o Estado deve garantir que os seus administrados tenham direitos que venham a garantir viver com dignidade. A vida com dignidade implica, assim, direitos que garantam elementos como honra, liberdade, vida, saúde, moradia, igualdade, segurança, propriedade privada, etc.

Este tipo de visão nos pode nos levar a conclusão natural de que não seja então tarefa do Estado, enquanto legislador processual, legislar sobre a existência do princípio da dignidade humana, já que seria um direito já existente materialmente. Porém, tem-se que o processo é o elemento a partir do qual pode-se garantir os interesses dos

cidadãos, dando aos mesmos condições para que, caso seja atingido em qualquer um de seus direitos, possa pedir auxílio ao estado que tem a finalidade de salvaguardar tais direitos. Deste modo, o processo deve ser aplicado, estruturado e mesmo interpretado de modo a contemplar os direitos fundamentais decorrentes do princípio da dignidade humana, principalmente se considerarmos que o hiato existente entre a legislação e a realidade ainda é grande e complexo.

Ainda tendo em vista esta dissociação eventual entre norma e realidade no que diz respeito à aplicação das normas e à observação da dignidade humana, há de se observar que é altamente indigno para qualquer ser humano não ser atendido em seus direitos fundamentais e ter o seu caminho para a justiça obstruído em detrimento de lentidão de processos judiciais por exemplo. A pessoa humana, tendo direito ao princípio da dignidade, deveria receber uma resposta célere, efetiva e justa do Estado uma vez que se sinta em algum momento lesado em qualquer um de seus direitos.

Ainda sob a perspectiva conceitual, é importante destacar alguns elementos importantes e diferenciar determinados conceitos. Quando falamos em direito do homem estamos utilizando uma expressão jusnaturalista, ou seja, trata-se de direitos que, apesar de existentes, ainda não foram escritos. Assim, com relação a tais direitos, apesar de sabermos que os mesmos existem, não há nada formalizado sobre os mesmos. Estes direitos fazem, portanto, parte da própria essência do ser humano, direitos que apesar de serem aplicáveis e utilizados não estão positivados.

Por outro lado, os chamados direitos fundamentais são aqueles que já foram escritos em algum lugar, mais precisamente nos textos constitucionais. Assim, quanto aos direitos fundamentais, podemos dizer que os mesmos já são positivados, ou seja, constitucionalizados. Sob essa perspectiva, entende-se os direitos humanos como direitos fundamentais voltados para o plano internacional, sendo que, a dignidade da pessoa humana é o fundamento que tem como apoio o princípio da universalidade dos direitos humanos, ou seja, da utilização de tais direitos por qualquer ser considerado racional.

Para que se garanta a configuração do Estado, é à base de todos os direitos fundamentais, de modo que, tais direitos são nada menos que conseqüências e desdobramentos da manutenção das garantias daquela, sendo que, como base na mesma é que devem ser elaborados, aplicados e interpretados.

Sobre este aspecto, a dignidade da pessoa humana, sendo observada como um valor fundamental que é, embasa todos os demais direitos fundamentais em todas as suas diferentes dimensões. Apesar disto, porém, a dignidade da pessoa humana não pode ser observada como um direito absoluto, uma vez que, dependendo da situação, em detrimento da aplicação e outros direitos também constantes nos textos constitucionais, pode ser relativizada.

Como exemplo, observemos o direito à vida, previsto no art 5º da Constituição da Republica Federativa do Brasil, que pode ser limitada de acordo com a própria constituição no seu art 5º inciso XLVII que permite a pena de morte em caso de guerra formalmente declarada. Apesar disto, há situações em que a dignidade deve ser observada como absoluta, quando analisamos, por exemplo, a proibição à tortura, a escravização e ao tratamento degradante do ser humano.

Deste modo, podemos verificar que a dignidade humana pode ser observada sob uma perspectiva de tolerabilidade, que seria uma espécie de gaiola de proteção que determina o ponto até o qual qualquer ato, fato ou situação pode ser considerável tolerável tendo em vista os anseios e necessidades da vida em coletividade, tendo em vista as perspectivas de circunstâncias específicas, o local, as variáveis culturais, temporais e históricas. Assim, observa-se que condições o individuo deve ser obrigado a suportar e tolerar tendo em vista a garantia da vida dem sociedade e a coletividade.

Percebe-se, portanto, que a dignidade da pessoa humana está diretamente correlacionada com o conceito de minimo existencial. Tal conceito diz respeito àqueles bens, oportunidades ou mesmo direitos com relação aos quais a mera privação pode ser considerada como intolerável, uma vez que, tal privação poderia comprometer seriamente a existência do ser (alimento, água potável, etc.).

É importante destacar, porém, que a referida tolerabilidade não diz respeito ao que cada pessoa individualmente observada consegue ou não suportar, mas sim, observando-se as idiosincrasias de cada indivíduo dentro da perspectiva de coletividade. Assim, o que seria em uma visão superficial uma análise subjetiva, torna-se um juízo objetivo de modo que possa se aplicar os direitos com base em parâmetros gerais dentro da coletividade na qual o indivíduo irá se encaixar, tendo em vista a necessidade de garantias da segurança jurídica, esta sim, um dos elementos necessários e fundamentais para que se justifique a ação do Estado sobre os indivíduos além da própria existência do Estado.

Deste modo, para que a segurança jurídica seja de fato garantida, e para que uma aplicação jurídica coerente seja possível, percebe-se que a dignidade humana é de fato um direito humano natural, porém, a mesma deve ser aplicada tendo em vista uma perspectiva de tolerabilidade para que as condutas dos indivíduos e do Estado sejam norteadas. Ou seja, há de se observar a linha divisória tênue que separa os atos toleráveis do intoleráveis tendo em vista a harmonia e a garantia dos direitos coletivos, além de se considerar os aspectos e variáveis locais, históricos e culturais que possam vir a interferir no cumprimento dos direitos fundamentais. Quanto a este aspecto, destaque-se a observação de Sarlet:

Diante da evidente violabilidade concreta da dignidade pessoal, e em que peso o mandamento jurídico-constitucional do cunho absoluto da dignidade da pessoa e da possibilidade de se admitir eventuais limitações à dignidade pessoal. [...] No sentido específico de que ao Estado – e o direito penal também cumpre este desiderato – incumbe o dever de proteger os direitos fundamentais e a dignidade dos particulares (SARLET, 2001, p. 124).

Portanto, não se pode considerar como razoável um conceito absoluto para a dignidade, sendo que, o seu conteúdo pode ser considerado como relativo, apesar de o direito à dignidade ser absoluto.

Assim, percebe-se que a dignidade da pessoa, enquanto valor máximo dos anseios da sociedade é uma das conquistas mais importantes da humanidade. Nesse contexto, Delgado afirma que:

[...] a dignidade da pessoa humana é conquista cultural recentíssima, atada ao desenvolvimento da Democracia na história dos últimos duzentos anos e efetivamente manifestada apenas a partir de meados do século XX. A noção de que o valor central das sociedades é a pessoa humana, em sua singeleza e independentemente de sua riqueza ou status social, é um dos avanços jurídicos mais notáveis na história juspolítica da humanidade. É disso que trata o princípio da dignidade da pessoa humana. (DELGADO, 2004, p.40).

A dignidade da pessoa humana sob a perspectiva dos direitos fundamentais do homem legitima-se pela percepção atual desses direitos como aqueles inerentes ao homem e assecuratórios da dignidade plena. A partir dessa premissa, percebe-se que a dignidade da pessoa humana está inserida em todos os contextos vivenciados pelo homem. Assim, o trabalho humano responsável pela cadeia de produção recebe proteção especial, inerente à pessoa humana do trabalhador advinda dos direitos fundamentais.

Dessa forma, o valor social do trabalho, recebe tratamento diferenciado, baseada nos princípios constitucionais, sendo responsável pela formação da ordem econômica e da ordem social. Neste aspecto, Balera pondera que:

[...] deveras, só se pode cogitar de uma sociedade livre quando mediante políticas sociais e econômicas, as forças vivas do País, perseguem, a todo custo o ideal do pleno emprego. [...] O trabalho, sobre ser um valor social fundamental na República [art. 1º, IV] possui uma categoria superior aos demais valores que a Ordem Social salvaguarda [art. 193]. Essa primazia não significa outra coisa, em nosso entender, que aquela mesma ideia tão bem expressa pelo magistério social cristão [...] pelo Romano Pontífice. De feito, na Carta Encíclica *laborem Exercem*, o Papa João Paulo II sublinha: 'o trabalho humano é uma chave, provavelmente a chave essencial de toda a questão social normal. (BALERA, 1994, p.1167).

Neste contexto, observa-se que a pessoa humana, para ter dignidade, precisa ter a sua disposição o trabalho, considerado como fonte geradora de sua manutenção financeira, bem como fonte geradora de sua inserção social. Diante desse contexto, ao proferir a decisão no processo 401-2010-669-9-0-0 – TRT9, o relator Ubirajara Mendes explanou que:

[...] PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DO VALOR SOCIAL DO TRABALHO. O trabalho tem por finalidade, essencialmente, conferir dignidade ao ser humano, traduzindo uma das formas de exteriorização da cidadania, não se podendo considerá-lo apenas em seu aspecto econômico. Nesta linha, a ausência de local apropriado para refeições e de instalações



sanitárias no trabalho realizado em obras ao longo de rodovias, atenta contra a exigência normativa de condições mínimas e dignas de higiene e saúde, em especial aquelas previstas na NR-31, além de violar princípios fundamentais estabelecidos na Carta Magna, notadamente a prevalência da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho [...] TRT9. Disponível em < <http://www.trt5.gov.br/>> Acesso em 28.02.2018).

A decisão ora apresentada retrata a natureza da condição humana, como forma de firmamento de cidadania. Neste contexto, tem-se que o trabalhador, antes mesmo de ser empregado é ser humano, merecendo neste aspecto todo o amparo jurisdicional.

A proteção no ramo trabalhista se justifica pela responsabilidade que exerce o elemento trabalho no crescimento econômico e social do país, aliado à segurança jurídica que deve transmitir a todo o trabalhador.

### 2. 3 O MEIO AMBIENTE DO TRABALHO E AS SUAS NORMAS DE PROTEÇÃO

Na Revolução industrial, com o surgimento do trabalho organizado em grande escala, homens, mulheres e crianças submetiam-se a condições degradantes de trabalho, com baixa remuneração, jornadas extensas, exposição de agentes químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde, sem qualquer proteção.

Segundo (SILVA, 2016, P.06), o meio ambiente do trabalho surgiu “com o advento da Revolução Industrial, com os chamados proletariados, e com eles ocorreu à degradação do meio ambiente do trabalho”.

As mudanças vieram com as primeiras normas reguladoras das relações de trabalho. Assim, no início do século XX surgiu o movimento denominado de constitucionalismo social, que consistia na regulação e princípios de natureza social na seara trabalhista e previdenciária. A constituição pioneira neste particular foi à mexicana em 1917 que de acordo com Sussekind previa o seguinte:

O patrão será obrigado a observar nas instalações de seus estabelecimentos os preceitos legais sobre higiene e salubridade e adotar as medidas adequadas

para prevenir acidentes no uso de máquinas, instrumentos e materiais de trabalho, assim como a organizar o trabalho de tal maneira que se dê à saúde e vida dos trabalhadores a maior garantia compatível com a natureza do trabalho, sob pena das sanções que a lei estabelecer. (SUSSEKIND, 2004, p.912).

Após esse período vieram constituições semelhantes, a exemplo das constituições de Portugal em 1974, Cuba em 1976, Espanha em 1978 e a do Peru em 1979. No Brasil a primeira Constituição com regras específica neste particular de medicina, higiene e segurança do trabalho surgiram em 1934, cujos direitos foram ratificados pela Constituição de 1937. Logo após com a vigência do texto constitucional, surgiu a CLT 1943, trazendo normas protetivas ao meio ambiente do trabalho. Em seguida, com a promulgação da Constituição de 1988, as regras de prevenção, saúde, higiene e segurança foram consideradas direitos fundamentais dos trabalhadores, nos termos do artigo 7º, inciso XXII.

Neste aspecto, faz-se necessário o conceito de meio ambiente. Dessa maneira, o art. 3º, item I, da Lei nº 6.938/81 traz o conceito de meio ambiente como “o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”.

Por conseguinte, Rocha (2002, p.127), esclarece que meio ambiente do trabalho pode ser considerado como tudo aquilo que inclua os “elementos naturais (água, flora, fauna, ar, ecossistemas, biosfera, recursos genéticos, entre outros), bem como os componentes ambientais humanos” [...].

Segundo Fiorillo (2012, p. 81/82), o meio ambiente do trabalho é:

É o local onde as pessoas desempenham suas atividades laborais, sejam remuneradas ou não, cujo equilíbrio está baseado na salubridade do meio e ausência de agentes que comprometem a incolumidade físico-psíquica dos trabalhadores, independentemente de condição que ostentem (homens ou mulheres, maiores ou menores de idade, celetistas, servidores públicos, autônomos, etc).

Nessa linha, a sexta turma do Tribunal Regional da 1ª Região através do processo de nº 5868320115010071, reconheceu que:

[...] MEIO AMBIENTE DO TRABALHO. O direito à saúde e à segurança do trabalho está relacionado entre os direitos de solidariedade. O direito ao meio

ambiente de trabalho saudável também é um dos direitos fundamentais do trabalhador. A submissão a local de trabalho que não atenda às mais elementares regras de higiene impõe a compensação, por danos morais, pela situação degradante do trabalhador. (TRT-1 - RO: 5868320115010071 RJ, Relator: Marcos Cavalcante Data de Julgamento: 28/11/2012, Sexta Turma, Data de Publicação: 22.01.2013). Disponível em < <http://www.trt1.gov.br/>> Acesso em 28.02.2018.).

Neste julgado, o julgador reconheceu o direito ao meio ambiente saudável, como direito fundamental. Destarte, Rocha (2002, p. 131), assevera que o ambiente do trabalho constitui-se como esfera circundante do trabalho, espaço transformado pela ação antrópica.

Rocha explica ainda que uma lavoura, por mais que seja realizada em permanente contato com a terra, caracteriza-se como um meio ambiente do trabalho pela atuação humana. Ou seja, apesar de a natureza emprestar as condições para que o trabalho seja realizado, a mão semeia, cuida da plantação e colhe os frutos da terra, implantando assim por sua vez o elemento humano na área de produção.

TRABALHO EM PÉSSIMAS CONDIÇÕES. A origem do Direito do Trabalho tem em seu âmago a luta por melhorias no ambiente de trabalho, aliado a uma tentativa de redução da mais-valia. A Constituição da República impõe ao empregador proporcionar aos seus empregados dignas condições do ambiente de trabalho. Agride a moral do trabalhador, quando é destacado a trabalhar em ambiente sem refrigeração, banheiro próximo ou água potável, com ratos e insetos, sujeito a inundações e vazamento de esgoto em dias de chuva. Revela-se, ainda, a ocorrência de assédio moral, diante do nítido propósito de transferência dos empregados em vias de validação judicial da dispensa coletiva, para local de trabalho insalubre. [...] (RO-0103600-66.2006.5.05.0004, 7ª Turma, TRT5, Relator Desembargador Alexandre Teixeira de Freitas Bastos Cunha, Publicado em 14/07/2008). Disponível em < <http://www.trt5.gov.br/>> Acesso em 28.02.2018.)

RECURSO DE REVISTA – MEIO AMBIENTE DO TRABALHO - O direito a um ambiente de trabalho sadio é garantia constitucional que se verifica claro em vários dispositivos, como art. 1º, III, que estabelece como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana, art. 5º, que garante a inviolabilidade do direito à vida, no qual se insere a saúde, art. 7º, XXII, que garante o direito à redução dos riscos inerente ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança, art. 170, que garante a valorização do trabalho humano, observado o princípio da defesa do meio ambiente, art. 193, que reza que a ordem social tem como base o primado do trabalho e como objetivos o bem estar e a justiça social, art. 196, que preceitua que a saúde é direito de todos e dever do Estado, art.

200, VIII, que estabelece como dever do sistema único de saúde o de colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho [...] Vale aqui lembrar as sábias palavras de KANT, o filósofo de Königsberg, no sentido de que o homem existe como fim em si mesmo, não só como meio para o uso arbitrário desta ou daquela maneira. Pelo contrário, em todas as suas ações, tanto nas que se dirigem a ele mesmo, como nas que se dirigem a outros seres racionais, ele tem sempre de ser considerado simultaneamente como fim. O homem não é uma coisa, não é um objeto que pode ser utilizado simplesmente como meio, mas deve ser tido sempre em todas as suas ações como fim em si mesmo. Por isso, é que não se pode dispor do homem para o mutilar ou para degradá-lo. (Immanuel KANT. Textos selecionados. São Paulo: Abril Cultural, 1980, p. 135/136). Como adverte Sebastião Geraldo de Oliveira, "o trabalho é um meio de ganhar e não de perder a vida. O trabalhador é muito mais valioso (a vida não tem preço!) do que a máquina sofisticada utilizada na empresa e devia receber do empregador, pelo menos, atenção semelhante.". RR - 183100-88.2005.5.05.0463 , Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Data de Julgamento: 06/04/2011, 1ª Turma, Publicação: 19/04/2011). Disponível em < <http://www.trt5.gov.br/>> Acesso em 28.02.2018).

Conforme decisão em análise constata-se que o meio ambiente do trabalho organizado é fundamental, para a aplicação dos direitos inerentes a condição humana. Assim, segundo Rocha (2002,p.132) é importante notar que “o meio ambiente é uno, a realização do trabalho humano”. Amauri Nascimento Mascaro complementa dizendo que:

O meio ambiente de trabalho é, exatamente, o complexo máquina trabalho: as edificações do estabelecimento, equipamento de proteção individual, iluminação, conforto térmico, instalações elétricas, condições de salubridade ou insalubridade, de periculosidade ou não, meios de prevenção à fadiga, outras medidas de proteção ao trabalhador, jornadas de trabalho e horas extras, intervalos, descansos, férias, movimentação, armazenagem e manuseio de materiais que formam o conjunto de condições de trabalho etc. A matéria é trabalhista porque o meio ambiente do trabalho é a relação entre o homem e o fator técnico, disciplinado não pela lei acidentária, que trata de nexos causais em situações consumadas, muito menos pela lei de defesa ambiental, que dispõe sobre direitos difusos não trabalhistas, mas pela Consolidação das Leis do Trabalho. (MASCARO 2011, p. 846).

Neste contexto não há como imaginar o meio ambiente do trabalho sem o trabalhador. A proteção ao meio ambiente de trabalho está vinculado diretamente à saúde do trabalhador enquanto cidadão, pois, é no exercício do trabalho que o indivíduo passa a maior parte de seu tempo. Dessa maneira a tutela da saúde do trabalhador no ambiente do trabalho para o legislador constitucional é matéria de saúde pública, assim, é dever

do empregador zelar pelo meio ambiente do trabalho tornando-o digno as condições humanas.

Nas palavras de Melo (2003, p.31) o meio ambiente “não é um mero direito trabalhista vinculado ao contrato de trabalho”. O direito a um meio ambiente equilibrado e saudável está diretamente ligado ao direito à vida conforme dispõe a Constituição Federal de 1988, portanto, não se pode negar a posituação desse direito fundamental.

Neste contexto, considerando que o meio ambiente do trabalho digno é um direito fundamental, observa-se que o meio ambiente de trabalho digno é aquele que deve ser fator de dignidade e de valorização do ser humano. Brito Filho (2013, p. 55), explica que o trabalho decente é aquele “conjunto mínimo de direitos do trabalhador que corresponde: ao direito ao trabalho; à liberdade de trabalho; à igualdade no trabalho; ao trabalho com condições justas, incluindo a remuneração, e que preservem sua saúde e sua segurança;”.

Neste sentido posicionou-se o Ministro Mauricio Godinho Delgado em sede da decisão Recurso de Revista do processo de nº 7454820145040811.

**RECURSO DE REVISTA: A Constituição Federal de 1988 assegura que todos têm direito ao meio ambiente do trabalho ecologicamente equilibrado, porque essencial à sadia qualidade de vida, razão pela qual incumbe ao Poder Público e à coletividade, na qual se inclui o empregador, o dever de defendê-lo e preservá-lo (arts. 200, VII, e 225, caput).** Não é por outra razão que Raimundo Simão de Melo alerta que a prevenção dos riscos ambientais e/ou eliminação de riscos laborais, mediante adoção de medidas coletivas e individuais, é imprescindível para que o empregador evite danos ao meio ambiente do trabalho e à saúde do trabalhador. Acidentes do trabalho e/ou doença profissional ou ocupacional, na maioria das vezes, "são eventos perfeitamente previsíveis e preveníveis, porquanto suas causas são identificáveis e podem ser neutralizadas ou mesmo eliminadas; são, porém, imprevistos quanto ao momento e grau de agravo para a vítima" (MELO, Raimundo Simão de. Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador. 5.ed. São Paulo: Ltr, 2013, p. 316). Registre-se que tanto a higidez física como a mental, inclusive emocional, do ser humano são bens fundamentais de sua vida, privada e pública, de sua intimidade, de sua autoestima e afirmação social e, nesta medida, também de sua honra. São bens, portanto, inquestionavelmente tutelados, regra geral, pela Constituição(art. 5º, V e X). [...] (TST – RR 7454820145040811, Relator Mauricio Godinho Delgado, julgamento 22/11/2017, 3ª Turma, Publicação em 24/11/2017). Disponível em < <http://www.tst.gov.br/>> Acesso em 28.02.2018). (Grifou-se).

O direito ao meio ambiente de trabalho saudável e equilibrado, sendo ordem de direito público, impõe que o empregador mantenha o compromisso não só com o meio laboral, mas com a qualidade de vida de todos os trabalhadores, e com a sua proteção contra os riscos inerentes à atividade econômica, assim como, com atuação de práticas sustentáveis em prol dos seus funcionários e da comunidade.

Observa-se, portanto, que o direito ao meio ambiente do trabalho equilibrado e saudável é direito fundamental do trabalhador, cujas normas de higiene, segurança e saúde devem ser respeitadas, assim como os direitos aos adicionais de compensação tais como insalubridade, periculosidade, horas extras e adicionais noturnos. Isso porque, ao que se percebe, é que na hora de pagar os referidos direitos, o empregador muitas das vezes inclina-se pelo não pagamento, o que leva o judiciário a uma elevada demanda de ações neste sentido.

No Brasil, a Constituição da República de 1988 foi o marco principal da saúde do trabalhador no ordenamento jurídico.

As normas de Proteção à saúde do trabalhador foram introduzidas pela constituição de 1988, sendo considerada como direito social, ficando garantida aos trabalhadores a redução de riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança. Dessa maneira, com a consagração do Direito a Saúde, começou a surgir no plano jurídico outras normas que dessem embasamento ao texto constitucional, a exemplo das convenções da Organização do Trabalho - OIT ratificadas pelo Brasil. As NRs regulamentam e disciplinam as questões relacionadas à segurança e medicina do trabalho, sendo de uso obrigatório por empregados e empregadores que exercem atividades nocivas a saúde. A NR 15 regulamenta e disciplina o adicional de insalubridade, através dos limites de tolerância, neutralização e eliminação.

### **2.3.1 Convenções da Organização Internacional do Trabalho de Nº 148, 155 e 161.**

A convenção de nº 148 da OIT, trata dos riscos devidos à contaminação do ar, ruído e as vibrações ao local de trabalho, vigentes no Brasil desde 14/01/1983 e ratificada pelo

decreto 93.413/86. Na lição de Oliveira, (2007.p. 113), ao ratificar essa convenção “o Brasil assumiu importantes compromissos perante a comunidade internacional, pois deverá instituir e reexaminar periodicamente uma política nacional coerente em matéria de segurança e saúde dos trabalhadores e do meio ambiente de trabalho”.

Assim, com a referida convenção, o empregador torna-se único responsável pela aplicação de medidas protetivas e ao empregado o dever de respeitar a aplicação das normas.

A convenção 155 trata da segurança e saúde dos trabalhadores e do meio ambiente de trabalho. Em seu artigo 4º dispõe que qualquer membro tem o dever de por em prática de forma habitual “uma política nacional coerente em matéria de segurança e saúde dos trabalhadores e o meio ambiente de trabalho”.

As normas de segurança de trabalho devem ser constantemente renovadas de acordo com o surgimento de novos fatos. Neste sentido, o artigo 7º da referida convenção esclarece que:

Art. 7º A situação em matéria de segurança e saúde dos trabalhadores e meio ambiente de trabalho deverá ser examinada, em intervalos adequados, globalmente ou com relação a setores determinados, com a finalidade de se identificar os principais problemas, elaborar meios eficazes para resolvê-los, definir a ordem de prioridade das medidas que for necessário adotar, e avaliar os resultados.

No artigo 14 a convenção esclarece que medidas deverão ser adotadas no sentido de promover de maneira satisfatória “a inclusão das questões de segurança, higiene e meio ambiente de trabalho em todos os níveis, médio e profissional, com o objetivo de satisfazer as necessidades de treinamento de todos os trabalhadores”.

Por fim, no artigo 21 assevera que todas as “medidas de segurança e higiene do trabalho não deverão implicar nenhum ônus financeiro para os trabalhadores”.

A convenção de nº 161 trata dos serviços de saúde no local de trabalho ratificado no Brasil em 18 de maio de 1990 pelo decreto 127/91, com vigência a partir de 18 de maio de 1991. Em seu artigo 5º enfatiza o papel de participação dos empregados e empregadores em matéria de segurança e saúde do trabalho, na medida em que se

deve avaliar como os riscos poderão afetar direta ou indiretamente a saúde no meio ambiente laboral.

O artigo 12 menciona ainda, que o trabalhador não deve suportar qualquer ônus no processo de segurança ao meio ambiente, de forma que não poderá haver redução salarial, em virtude das medidas de segurança implantada pela empresa.

A referida convenção esclarece por fim no artigo 14 que “os serviços de saúde no trabalho devem ser informados, pelo empregador e pelos trabalhadores, de todo fator conhecido e de todo fator suspeito do ambiente de trabalho, que possa ter efeitos sobre a saúde dos trabalhadores”.

Segundo Oliveira (2007.p. 114), “as convenções da OIT estabelecem diversas normas importantes e servem para fundamentar a legalidade em matéria de segurança e saúde no meio ambiente de trabalho”.



### **3. A BASE DE CÁLCULO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E A HERMENEUTICA DE SUA INCONSTITUCIONALIDADE**

As discussões acerca da base de cálculo do Adicional de insalubridade residem em especial em torno da interpretação de seu texto, considerando que o artigo 192 da CLT após a promulgação da Constituição de 1988 tornou-se inconstitucional ao prevê como base de cálculo o salário mínimo.

Neste aspecto, caberia ao legislador fazer o uso da hermenêutica para por fim as divergências sobre o assunto, assim como, através de lei ordinária regulamentar a matéria e por fim na inconstitucionalidade do caso. Para tanto, fez-se necessário trazer a este trabalho monográfico o conceito de hermenêutica e as suas implicações no direito.

A hermenêutica possui como objetivo, a interpretação no sentido de esclarecer às expressões jurídicas bem como a aplicação no caso concreto.

Neste sentido Coelho (1981, p.178), acrescenta que a hermenêutica situa-se “como parte da ciência do direito, cujo objeto é o estudo e a sistematização dos processos lógicos de interpretação, integração e aplicação do direito, correspondendo particularmente à dimensão dogmática do conhecimento jurídico”.

Doutra parte, o doutrinador Maximiliano acrescenta que:

Interpretar é explicar, esclarecer; dar o significado o vocábulo, atitude ou gesto; reproduzir por outras palavras um pensamento exteriorizado; mostrar o sentido verdadeiro de uma expressão; extrair, de frase, sentença ou norma, tudo o que a mesma contém. (MAXIMILIANO, 2003, p.01).

Neste aspecto, percebe-se que a interpretação jurídica busca extrair o conceito da norma jurídica, tanto no aspecto gramatical quanto no sentido da norma. Não obstante a isto, a hermenêutica apresenta-se como métodos e técnicas de aplicação. Assim, segundo Lenza, os elementos apresentam-se da seguinte forma:

Elemento genético: busca investigar as origens dos conceitos utilizados pelo legislador; elemento gramatical ou filológico: também chamado de literal ou semântico, a análise se realiza de modo textual e literal; elemento lógico: procura a harmonia lógica das normas constitucionais; Elemento sistemático:

busca a análise do todo; elemento histórico: analisa o projeto de lei, a sua justificativa, exposição de motivos, pareceres, discussões, as condições culturais e psicológicas que resultaram na elaboração da norma; elemento teleológico ou sociológico: busca a finalidade da norma; elemento popular: a análise se implementa partindo da participação da massa, dos “corpos intermediários”, dos partidos políticos, sindicatos, valendo-se de instrumentos como o plebiscito, referendo, recall, veto popular [...] (LENZA, 2011, p. 186).

Ainda nas palavras Lenza, (2011, p. 186) segundo esse método, “o papel do intérprete resume-se a descobrir o verdadeiro significado da norma, o seu sentido e, assim, atribui-se grande importância ao texto da norma”. Por essa razão, tem-se que o estudo da norma é importantíssimo, tendo em vista que a hermenêutica funciona como grande base no mundo jurídico.

E na esfera constitucional não poderia ser diferente, por essa razão, Canotilho, (2003, p. 212-213) menciona que “a interpretação das normas constitucionais é um conjunto de métodos, desenvolvidos pela doutrina e pela jurisprudência com base em critérios ou premissas (filosóficas, metodológicas, epistemológicas) diferentes, mas, em geral, reciprocamente complementares”.

Dessa maneira, a busca do intérprete do texto constitucional, figura-se em alcançar a atenção do legislador, no sentido de editar as normas constitucionais, utilizando para isto a hermenêutica, os princípios entre outros. Neste sentido, Bastos assevera que:

É imprescindível deixar claro que o trabalho do intérprete não é gratuito, quer dizer sem causa. Pelo contrário esta atividade deve ser entendida como a necessidade de se aplicar a norma ao caso concreto. Entende-se como uma tarefa de concretização, na medida em que ela visa explicitar o sentido da norma, ou melhor, dizendo, apurar o conteúdo da norma (BASTOS, 2002, p.38-40).

Nessa linha de raciocínio, Moraes menciona que:

O intérprete deve buscar a harmonia do texto constitucional com suas finalidades precípuas, adequando-as à realidade e pleiteando a maior aplicabilidade dos direitos, garantias e liberdades públicas. (MORAES, 2011, p. 44).

Agindo assim, o intérprete participa de forma elementar no processo de criação do direito, tendo em vista que ao fugir do alto grau de abstratividade do legislador, passa a

criar novos conceitos que aumenta a interpretação constitucional, alcançando por sua vez novos resultados.

### 3.1 SURGIMENTO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

Durante a Revolução Industrial, a sociedade passava por grandes mudanças com a introdução da máquina a vapor nas embarcações. Com esse avanço, a indústria ampliou-se significativamente, admitindo um maior número de trabalhadores, todavia os salários eram baixos, pois a mão de obra era mais cara que a produção em série.

Segundo Barros (2012, p.63) durante esse período da revolução industrial, todos viviam em situações degradantes, inclusive as mulheres que se submetiam a salários ínfimos, jornadas desumanas e condições de higiene degradantes, com graves riscos de acidente. Com essa prática, a sociedade vivia em situação de verdadeiro caos social, sem falar nas condições indignas de trabalho, pois os trabalhadores tinham que suportar a imposição do trabalho, como condição de sobrevivência.

Além do mais, a Revolução Industrial abalou a estrutura da sociedade, num processo de transformação acompanhado pela evolução tecnológica que teve início no século XVIII, na Inglaterra, encerrando a transição entre feudalismo e capitalismo. Essa revolução apressou todo o arranjo sobre a vida do trabalhador, sua remuneração, seus direitos, suas garantias, e, inclusive, os acordos entre patrões e trabalhadores, fato este denominado como direito do trabalho.

Nesse contexto, e diante de conflitos existentes entre as classes operárias e os donos do capital, o Direito teve que dar novas formas às suas diretrizes, priorizando a igualdade e os interesses coletivos em detrimento dos interesses individuais. Assim, durante o século XIX, o filósofo Karl Marx trouxe em suas obras a ideia de coletivismo sistemático, defendendo o conceito de um homem que priorizasse os interesses da sociedade como um todo, promovendo, assim, o desenvolvimento individual e social.

Deste modo, de acordo com Ribeiro (2010, p. 9) inicia-se o que pode se chamar de Estado Intervencionista, ou Estado Providência, que busca através da regulamentação, do fomento, ou do vigiar da iniciativa privada, fazer sobressair o interesse coletivo, “na busca de um nivelamento social pela limitação ou destruição dos direitos individuais, é sempre o interesse público que serve de pretexto à obra da reforma.”

Diante desse contexto, observa-se que a Revolução Industrial foi um fenômeno importantíssimo de mecanização dos meios de produção, tendo ainda como consequência importantes mudanças econômicas, sociais, políticas e culturais, além do surgimento dos direitos dos trabalhadores. Um desses direitos foi à criação do adicional de insalubridade.

De acordo com César (2012, p. 152) o adicional de insalubridade pode ser definido como uma “uma contraprestação variável, de acordo com o nível de nocividade do ambiente, com fim de desmotivar a prática de atividades sobre tais condições e de preservar a saúde do trabalhador”.

Segundo Bisaggio (2013, p.05), o adicional de insalubridade foi introduzido na Revolução Industrial e tinha por sua vez o objetivo de melhorar a alimentação do trabalhador, dando-lhe assim melhor resistência física e tornando-o mais produtivo, uma vez que as jornadas diárias de trabalho chegavam até dezesseis horas.

No primeiro momento, trabalhadores e empresários gostaram desta criação. Os primeiros tiveram aumento de renda; os segundos não precisariam investir em medidas de proteção. Com o tempo, Inglaterra e Estados Unidos aboliram o pagamento deste adicional, pois estudos científicos demonstraram que uma melhoria na alimentação não evitava as doenças ocupacionais e os trabalhadores não queriam trabalhar em outras atividades, que não as insalubres, em virtude dos ganhos salariais.

Nota-se, portanto, que na época da revolução industrial a criação do adicional de insalubridade resguardava tão somente os interesses dos empregadores, tendo em vista que melhorando a alimentação do indivíduo, este por sua vez, poderia continuar trabalhando sem comprometer a produção. Todavia, tempos mais tarde percebeu-se

que esta não era a melhor forma, pois não prevenia as doenças ocupacionais que passaram a surgir.

Nas palavras de Bisaggio, (2013, p.06), e de Gonçalves (2011) no Brasil o adicional de insalubridade foi criado através da Lei 185 de 14/01/1936, sendo posteriormente regulamentado pelo Decreto-Lei 399 de 30/04/1938. No ano de 1939, a Portaria SMC-51 estabeleceu os agentes e as atividades que deveriam ser objeto do pagamento respectivo adicional, e, no ano de 1940, o art. 6º do Decreto Lei nº 2.142/1940 deu origem os percentuais do referido adicional, sendo a partir desta data previstos os percentuais de 10, 20 e 40% em seus graus mínimo, médio e máximo.

No ano de 1943, o Decreto-Lei 5452 criou a CLT (Consolidação das Leis do Trabalho), que trouxe um capítulo específico para Higiene do Trabalho. No ano de 1965, a Portaria 491 do Ministério do Trabalho e Previdência Social determinou a caracterização das atividades insalubres a partir de análise qualitativa, considerando os grupos de grau máximo, médio e mínimo para fins de incidência do percentual, e, posteriormente, no ano de 1968, a Lei 5438 e o Decreto-Lei 389 nomearam engenheiros e médicos para realizar a avaliação qualitativa determinada pela Portaria 491/65.

Em 1977, a Lei 6.514, trata do assunto insalubridade entre os artigos 189 a 194, sendo regulamentada no ano de 1978 através da Norma Regulamentadora n. 15 (Atividades e Operações Insalubres), que dá a definição das atividades insalubres, sendo que, a referida lei ora regulamentada está em vigor até os dias de hoje. Observa-se, portanto, que a legislação brasileira, passou por várias adaptações para regulamentar o adicional de insalubridade, ampliando a sua dimensão no dia a dia dos trabalhadores como forma de contraprestação dos danos sofridos no ambiente de trabalho.

### 3.2 CONCEITO DE INSALUBRIDADE E ATIVIDADES INSALUBRES

A conotação da palavra "insalubre" vem do latim e significa tudo aquilo que origina doença, sendo que a insalubridade é a qualidade de insalubre. Por outro lado, a Consolidação das Leis do Trabalho-CLT em seu art. 189, traz o seguinte conceito:

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.

De acordo com Martinez (2012, p. 256), a avaliação do que é considerado agente nocivo, ou seja, a indicação da natureza, das condições e dos métodos nocivos e, ainda, a fixação dos limites de tolerância, por força do art. 155, I da CLT/43, é competência do o Ministério do Trabalho e Emprego (MTE).

Nas palavras de Delgado, (2011, p. 712), o adicional de insalubridade é um adicional devido por se aplicar a “[...] a qualquer categoria de empregados, desde que situado o obreiro nas circunstâncias legalmente tipificadas.” Doutra parte Nascimento expõe que:

Adicional, no sentido comum, significa algo que se acrescenta. No sentido jurídico, adicional é um acréscimo salarial que tem como causa o trabalho em condições mais gravosas para quem o presta (NASCIMENTO, 2009, P. 1103).

Assim, faz-se necessário esclarecer o que são consideradas atividades insalubres segundo o Ministério de Trabalho e Emprego, tendo em vista que o art. 190 da CLT/43 define que:

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

Neste contexto, o Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), pela Portaria n. 3.214, de 08/06/1978, regularizou toda a matéria referente à segurança e à medicina do trabalho, inclusive às operações insalubres, editando por sua vez a Norma Regulamentadora n. 15 (NR - 15) e seus anexos, estabelecendo ainda critérios para avaliação quantitativa como avaliação qualitativa dos riscos inerentes à atividade.

Dessa maneira, a atividade exercida de maneira insalubre, somente será passível de recebimento do adicional, quando devidamente regulamentada pelo Ministério do Trabalho e Emprego.

Todavia, não existindo o direito de percepção do adicional de insalubridade, nada impede que o juiz em sentença reconheça tal direito, utilizando-se do livre

convencimento motivado, desde que esse posicionamento possa formar o entendimento de haver necessidade de se pagar um adicional de insalubridade para determinado empregado que exerce atividade insalubre, cujo reconhecimento não tenha sido regulamentado pelo Ministério do Trabalho e Emprego – MTE.

A sumula de n. 460 do STF é bem clara e incisiva quanto à obrigatoriedade do enquadramento e da caracterização de atividades insalubres, definindo que “para efeito do adicional de insalubridade, a perícia judicial, em reclamação trabalhista, não dispensa o enquadramento da atividade entre as insalubres, que é ato de competência do Ministério do Trabalho”.

Nessa perspectiva, o Ministério do Trabalho e Emprego – MTE, é competente para o enquadramento das atividades que são insalubres, podendo ser observado na NR- 15 os seguintes agentes nocivos: 1- ruídos; 2- ruídos de impacto; 3- exposição ao calor; 5- radiações ionizantes; 6- trabalho sobre condições hiperbáricas; 7- radiações não ionizantes; 8- vibrações; 9- frio; 10- umidade; 11- agentes químicos cuja insalubridade é caracterizada por limites de tolerância e inspeção no local de trabalho; 12- poeiras minerais; 13- agentes químicos; 14- agentes biológicos.

Diante dessa classificação, é importante salientar que os trabalhos insalubres além de estar regulamentados pelo Ministério do Trabalho e Emprego, torna-se necessário a observar se as condições de trabalho estão acima dos limites de tolerância.

Ou seja, não basta uma simples análise e constatação do trabalho insalubre, mas é de supra importância que tal atividade esteja fora dos limites de tolerância, fazendo-se necessário em algumas ocasiões a constatação de uma perícia técnica.

### 3.3 LIMITES DE TOLERÂNCIA

De acordo com Martinez (2011, p.257) e NR 15 entende-se por Limite de Tolerância “a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua

vida laboral”. Em outras palavras, o limite de tolerância é um valor suportável pelo trabalhador, pelo qual abaixo dele não há riscos a saúde.

O limite de tolerância, por sua vez, atende aos requisitos de segurança do trabalho e serve para quantificar se o risco é aceitável ou não e se o trabalhador terá direito a insalubridade ou não. A NR 15 traz ainda outros parâmetros importantes, tais como, nível de ação, valor máximo e valor teto.

A título exemplificativo debruçou-se este trabalho monográfico na análise dos limites de tolerância quanto ao ruído contínuo ou intermitente previsto na NR 15, anexo I. Neste contexto um empregado submetido a 85 DB(A), a exposição máxima diária permissível é de 8 horas e 87 DB(A), a jornada máxima diária permitida é de 6 horas. Portanto, observa-se que nos dois exemplos não é possível à prorrogação de jornada nos casos de horas extraordinárias.

### 3.4 DA ELIMINAÇÃO DO AGENTE NOCIVO, NEUTRALIZAÇÃO E REDUÇÃO

Notadamente, o ideal seria a não existência dos trabalhos insalubres, tendo em vista que a exposição aos agentes insalubres coloca em risco a saúde do trabalhador, além de gerar doenças ocupacionais. No entanto, na falta dessa opção deve-se levar em consideração as formas de eliminação, bem como da redução desses agentes no ambiente de trabalho. Nessa linha, Carrion afirma que:

A eliminação da insalubridade ou diminuição de seus efeitos sobre a pessoa humana é uma preocupação constante da medicina do trabalho, como o é da lei. As normas de proteção ao ambiente ou ao trabalhador, individualmente, dirigem-se e procuram não só os aerodispersóides, como diz a norma, mas todos os agentes. (CARRION, 2011, p.212).

Assim, é de fundamental importância às formas de diminuição, neutralização ou até mesmo a eliminação dos agentes insalubres, pois o fato de existir um adicional como forma de compensar os danos causados, não exclui o perigo eminente que os



trabalhadores estão expostos. E por consequência desse raciocínio o art. 191 da CLT/43 prevê o seguinte:

A eliminação ou a neutralização da insalubridade ocorrerá:

I – com a adoção de medidas que conservem o ambiente de trabalho dentro dos limites de tolerância;

II – com a utilização de equipamentos de proteção individual ao trabalhador, que diminuam a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância.

Parágrafo único. Caberá às Delegacias Regionais do Trabalho, comprovada a insalubridade, notificar as empresas, estipulando prazos para sua eliminação ou neutralização, na forma deste artigo.

Portanto, percebe-se que há um controle expresso dessa exposição aos riscos à saúde do trabalhador através de medidas relativas ao ambiente do trabalho e na falta dessas medidas o empregador é obrigado a fornecer o material de proteção individual ao trabalhador, para diminuição dos danos. Nessa linha, entre as medidas individuais que devem ser utilizadas, a lei prevê o uso de equipamento de proteção individual (EPI).

Nessa perspectiva, Martins (2012, p.205), assevera que O EPI, não serve para anulação das causas do dano, mas os efeitos da insalubridade, tendo em vista que o uso do EPI, não exclui os riscos inerentes à exposição dos agentes insalubres, mas apenas como forma de neutralização e eliminação.

Por outro lado o uso do equipamento, por si só não exclui a responsabilidade do empregador no pagamento do adicional de insalubridade, conforme enunciado 289 do TST, que assim dispõe.

O simples fornecimento do aparelho de proteção pelo empregador não o exime do pagamento do adicional de insalubridade, cabendo-lhe tomar as medidas que conduzam à diminuição ou eliminação da nocividade, dentre as quais as relativas ao uso efetivo do equipamento.

Isso porque a exclusão da referida verba só será possível quando houver a cessação dos riscos inerentes à atividade exercida. Assim, o art. 194 da CLT dispõe que:

O direito do empregado ao adicional de insalubridade ou de periculosidade cessará com a eliminação do risco à sua saúde ou integridade física, nos termos desta Seção e das normas expedidas pelo Ministério do Trabalho.

Todavia, para haver a descaracterização do adicional de insalubridade, é fundamental a realização de uma perícia técnica realizada por órgão competente, no caso em tela o Ministério do Trabalho e Emprego. Diante desse fato, Moraes acrescenta que:

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. (MORAES, 2012, p.535).

O simples fornecimento dos equipamentos de proteção individual, sem que haja a eliminação e/ou neutralização dos agentes nocivos à saúde de forma adequada, não desobriga o empregador de realizar o pagamento do adicional de insalubridade ao empregado, nos termos da Súmula 289 do Tribunal Superior do Trabalho – TST.

SÚMULA 289 DO TST – INSALUBRIDADE. ADICIONAL. FORNECIMENTO DO APARELHO DE PROTEÇÃO. EFEITO – O simples fornecimento do aparelho de proteção pelo empregador não o exime do pagamento do adicional de insalubridade. Cabe-lhe tomar as medidas que conduzam à diminuição ou eliminação da nocividade, entre as quais as relativas ao uso efetivo do equipamento pelo empregado.

Assim, em caso de comprovação da eliminação ou neutralização dos agentes nocivos à saúde o adicional de insalubridade é cessado, sem que haja ofensa ao princípio da irredutibilidade salarial, conforme preceitua a Súmula 248 do TST.

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. DIREITO ADQUIRIDO – A reclassificação ou a descaracterização da insalubridade, por ato da autoridade competente, repercute na satisfação do respectivo adicional, sem ofensa a direito adquirido ou ao princípio da irredutibilidade salarial.

Segundo Carrion, (2011, p.176) assevera que a eliminação da insalubridade ou diminuição de seus efeitos sobre a pessoa humana é uma preocupação constante da medicina do trabalho no Brasil, assim como o é da lei. Isso porque as normas de proteção no ambiente do trabalho, assim como do trabalhador precisam estar em constante avaliação, pois o que não é considerado como insalubre no momento, pode vir a ser, tendo em vista que assim como a sociedade o ambiente do trabalho passa por transformações e mudanças constantemente.

Neste contexto, como formas de mudança, observemos o exemplo dos países que possui o sistema de *common law* que trataram a matéria de eliminação dos riscos e danos no ambiente do trabalho de forma diferenciada.

Primeiro exemplo é a legislação da Austrália que tratou da saúde como fundamento importante no desenvolvimento do ambiente do trabalho, obrigando os empregadores a estabelecer programa de saúde e segurança no ambiente do trabalho, adotando medidas específicas para sanar os riscos com a insalubridade e periculosidade.

Em segundo lugar, observou-se a legislação dos Estados Unidos, onde também existe o sistema de *common law*, assim, segundo Rocha (2002,p.166), a legislação norte americana sobre segurança e “saúde no trabalho define que a própria secretaria do trabalho pode estabelecer regulamentos para a garantia da segurança e salubridade no emprego”, obrigando por sua vez os empregadores a adotarem medidas para eliminação dos riscos.

### 3.5 SALÁRIO BASE, MÍNIMO, NORMATIVO E PROFISSIONAL

A matéria discutida neste trabalho monográfico gira em torno da base de cálculo do adicional de insalubridade. Dessa maneira, a definição e diferenciação das formas de salário tornaram-se necessário.

De acordo com o dicionário informal o salário refere-se ao pagamento pelos serviços prestados, advindos da palavra “Sal”. Sendo criado pelos povos árabes que utilizavam o sal como moeda de troca, pagando com tal produto os serviços que lhes prestavam serviços. Com o passar do tempo, as formas de pagamento foram se aprimorando até chegar aos dias de hoje. Assim, a definição de salário apresenta-se como uma forma de contraprestação do serviço prestado pelo trabalho, e por conta da onerosidade na relação de trabalho, configurando, portanto, um direito individual essencial na relação entre empregado e empregador. Neste sentido, Nascimento em comparação com a legislação espanhola, assim define:

Salário é a totalidade das percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento, quer retribuam o trabalho efetivo, os períodos de interrupção do contrato e os descansos computáveis na jornada de trabalho. (NASCIMENTO, 2009, p. 1038)

Nessa linha o ilustre doutrinador Martins traz o conceito de pagamento de salário da seguinte forma:

Usa-se a palavra vencimentos para denominar a remuneração dos professores, magistrados e funcionários públicos; ultimamente, tem sido empregada a palavra subsídios para designar a remuneração dos magistrados (art. 95, III, da Constituição); honorários em relação aos profissionais liberais; soldo, para os militares; ordenado, quando prepondera o esforço intelectual do trabalhador em relação aos esforços físicos; salário, para os trabalhadores que não desenvolvem esforço intelectual, mas apenas física. Proventos é a palavra empregada para estabelecer o recebimento dos aposentados ou de funcionários públicos aposentados. Algumas leis salariais se utilizaram da expressão estipêndio, que é derivada do latim *stipendium* (soldo, paga). Antigamente, era o pagamento feito a pessoa incorporada ao Exército, tendo significado equivalente ao de soldo. Mais tarde, veio a se generalizar, no sentido de que seria qualquer espécie de salário ou retribuição por serviços prestados. (MARTINS, 2012, p. 204).

Outro aspecto importante é o conceito de remuneração. Segundo Sussekind, (2001, p.10), “remuneração é a soma do salário devido e pago pelo empregador a seu empregado, como contraprestação global dos serviços prestados na execução do contrato de trabalho”. Quanto à diferenciação entre salário, Delgado, assevera que:

De fato, a Consolidação teria construído para a palavra salário tipo legal específico. Ele seria o conjunto de parcelas contraprestativas devidas e pagas diretamente pelo empregador ao empregado, em virtude da relação de emprego (arts. 457, caput, e 76, CLT). Ou seja, para esta noção celetista de salário será essencial a origem da parcela retributiva: somente terá caráter de salário parcela contraprestativa devida e paga diretamente pelo empregador a seu empregado. Em face desse modelo legal de salário valeu-se a CLT da expressão remuneração para incluir, no conjunto do salário contratual, as gorjetas recebidas pelo obreiro (que são pagas, como se sabe, por terceiros). (DELGADO (2011, p. 663).

Extraindo desse conceito de Delgado, percebe-se que o salário compõe-se das verbas que cada trabalhador recebe durante o vínculo empregatício, ou seja, é a totalidade dos proventos que dão origem a remuneração devida. De acordo com Sussekind (2001, p. 163), a fixação de níveis mínimos de salário, seja por lei ou ato governamental, seja por

órgão com representação de empresários e de trabalhadores, constitui características marcantes da intervenção do Estado nas relações contratuais de trabalho.

Ainda nas palavras Sussekind, a ideia de salário mínimo, existe desde o código de HAMURABI, há mais de dois mil anos antes de cristo, dispondo sobre o salário mínimo dos empregados diaristas, artesões, carpinteiros, entre outros.

Todavia, essa disposição da civilização babilônica só veio a repetir e generalizar-se na época contemporânea. Tempos mais tarde, a Nova Zelândia, em 1984, promulgou a primeira lei, onde constava de fato a limitação de salário mínimo. Já no Brasil, essa limitação foi introduzida em 1936, com a Lei de nº 185, contudo a tabela, só foi aprovada por Getúlio Vargas, com o decreto-lei de nº 2.162, em 1º de maio de 1940.

Em 1987 a nomenclatura salário mínimo, foi alterada pelo decreto-lei 2.351, para “piso nacional de salário”, causando na época muita discussão e polêmica, pois a nova redação evidenciava o trato de salário profissional, distorcendo por sua vez, o ideal do mínimo legal.

Assim, em 1988 a constituição cidadã, modificou a redação dada no decreto-lei 2.351 de 1987, alterando o dispositivo, onde o salário mínimo voltou a ter a denominação de “salário mínimo”, sendo por sua vez tutelado pelo artigo 76 da Consolidação das Leis do Trabalho e pela Constituição Federal da República do Brasil de 1988, em seu artigo 7º, inciso IV. Ressalte-se que este dispositivo, foi introduzido no capítulo dos Direitos Sociais. Dessa forma, Martins assevera que:

O salário mínimo funciona como uma contraprestação mínima devida e paga diretamente ao trabalhador para satisfazer suas necessidades básicas e de sua família. (MARTINS, 2012, p.328).

Assim, percebe-se que a existência do salário mínimo, serve apenas de parâmetro, para garantir o mínimo existencial, determinando por sua vez, que todo território nacional adote o referido comando, a fim de se garantir a eficácia do trabalho e a dignidade do trabalhador.

Nesta perspectiva, surge também o salário normativo, estabelecido através de convenções coletivas, acordos ou dissídios do trabalho. Podendo ainda ser conhecido

como piso salarial, ou seja, o mínimo que os trabalhadores de determinada categoria possa ganhar.

Neste sentido Cavalcante e Neto assim definem:

O salário normativo é o salário fixado para o trabalhador em função de cláusula prevista em acordos coletivos, convenções coletivas ou decisão normativa. Geralmente, a cláusula indica um percentual de aumento sobre o salário do trabalhador vigente à época da data-base. (CAVALCANTE & NETO, 2010, p.1196).

Na mesma linha, Sussekind, define o piso salarial da seguinte forma:

O piso salarial ou normativo não tem em conta a função exercida pelo trabalhador, mas a circunstância dele integrar uma categoria, ou uma empresa, para a qual restou proibida a admissão ou permanência de empregado com salário abaixo de certo nível (SUSSEKIND, 2004, p. 169).

Já o salário profissional alcança apenas a profissão pela qual o empregador está inserido, como é o caso de engenheiros, secretárias, químicos, médicos, etc. Diferenciando-se do piso salarial e/ou salário normativo, isso porque, o piso salarial está elencado no valor mínimo que determinada categoria pode receber, enquanto que o salário profissional é o parâmetro que o profissional deve receber. Carrion, assim conceitua:

O piso salarial profissional tem semelhanças com o salário normativo, mas com ele não se confunde: o primeiro leva em consideração um valor numérico salarial absoluto, p.ex. salário mínimo de referência (extinto pela lei 7.789/89), acrescido de um percentual fixo ou variável; o segundo depende do tempo transcorrido; (CARRION, 2012, p.77).

Assim, enquanto o piso salarial e o salário profissional necessitam de regulamentação, o salário base é diferente, pois segundo Delgado (2011, p.671), o salário básico compreende-se como “contraprestação salarial fixa principal paga pelo empregador ao empregado, despojada das demais parcelas salariais que a ela frequentemente se somam, como é o caso dos (adicionais, gratificações, etc.)”. Dessa maneira ainda nas palavras de Delgado, o salário possui denominações próprias, a saber:

Um significativo conjunto de denominações próprias refere-se à noção de patamar salarial mínimo assegurado ao trabalhador por instâncias diversas da ordem jurídica. Assim, há o salário mínimo legal (hoje também incorporado na Constituição), que traduz o parâmetro salarial mais baixo que se pode pagar a

um empregado no mercado de trabalho do país (art. 7º, IV, CF/88; 76, CLT; art. 6º, Lei n. 8.419/92 e subsequentes leis do salário mínimo). Há o salário profissional, que traduz o parâmetro salarial mais baixo que se pode pagar a um empregado no contexto de determinadas profissões, legalmente especificadas (ilustrativamente, Lei n. 3.999/61, criando o salário profissional de médicos e cirurgiões-dentistas e Lei n. 4.950-A, instituindo o salário profissional do engenheiro). Há o salário-normativo, que corresponde ao parâmetro salarial mais baixo que se pode pagar a um empregado no contexto de determinada categoria profissional (art. 611, CLT), segundo fixado em sentença normativa (salário-normativo em sentido estrito) ou em convenção ou acordo coletivo de trabalho (salário-normativo ou salário convencional). Observa-se, por outro lado, que a dinâmica jurídica tem eleito também a expressão piso salarial para atender a essas situações de fixação de parâmetros salariais mínimos em certas categorias profissionais. (DELGADO, 2011, p. 670-671).

Por fim extrai-se que o salário mínimo é o menor valor pago ao trabalhador, ao tempo que o salário profissional é o valor mais baixo pago pela categoria. Já o salário normativo é fixado através de convenções coletivas, sentenças, funcionando por sua vez, como parâmetro para determinadas categorias. Por fim, o salário base é total das parcelas percebidas pelo trabalhador durante a relação de emprego.

### 3.6 BASE DE CÁLCULO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

O adicional de insalubridade encontra-se previsto no artigo 7º da Carta Magna, disponibilizando o seguinte:

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;

Neste sentido, o adicional de insalubridade é devido ao trabalhador que trabalha com a exposição de agentes insalubres, merecendo por sua vez o acréscimo do percentual devido ao salário. Neste contexto, o artigo 192 da CLT, dispõe o seguinte:

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

No entanto, o artigo 7º da Constituição de 1988 em seu inciso IV, proíbe a vinculação do salário mínimo para qualquer fim. Dessa maneira, a constitucionalidade do artigo 192 da CLT, gerou tema de muitos debates. Com isso, o Supremo Tribunal Federal em 30 de abril de 2008 (20 anos depois da promulgação da Constituição), declarou através da Súmula vinculante de nº 4 a inconstitucionalidade da adoção do salário mínimo como indexador. Para um melhor entendimento deste trabalho monográfico debruçou-se a pesquisa na análise do amparo constitucional do controle de constitucionalidade e inconstitucionalidade.

### **3.6.1 Amparo Constitucional e o Controle de constitucionalidade**

O adicional de insalubridade possui amparo constitucional, por este motivo, a controvérsia quanto a sua base de cálculo requer atenção especial para detectar possíveis incompatibilidades constitucionais. Este controle é feito pelo Estado, através do controle de constitucionalidade, sendo assim, a abordagem desse instituto fez-se necessário neste estudo pela repercussão e complexidade existente no tema em análise.

O controle de constitucionalidade é um instrumento utilizado para assegurar a supremacia da constituição. Neste sentido, Moraes (2011, p.729) menciona que a “ideia de controle de constitucionalidade está ligada à Supremacia da Constituição sobre todo o ordenamento jurídico e, também, à rigidez constitucional e proteção dos direitos fundamentais”. Conceituando de forma clara e objetiva Souza em sua apostila de direito constitucional acrescenta o seguinte teor:

O controle de constitucionalidade consiste em verificar a adequação de uma lei ou ato normativo em face da Constituição, a partir da análise dos seus requisitos *formais* e *materiais*. (SOUZA, 2009, p.02).

Paulo e Alexandrino (2010, p.756) explicam que o controle de constitucionalidade, é o marco pelo qual se verifica se a lei ou ato normativo está ou não em conformidade com a Constituição, podendo ser por sua vez, preventivo; repressivo, concentrado e



difuso; “preventivo – tem por fim evitar a produção de uma norma inconstitucional, repressivo – tem por fim retirar uma norma inconstitucional do ordenamento jurídico, concentrado – somente o órgão de cúpula do judiciário realiza o controle. Por fim, o difuso – todos os órgãos do poder judiciário realizam o controle”.

Nesta seara, o presente estudo, limitou-se nos aspectos do controle difuso de constitucionalidade, tendo em vista que a discussão acerca da base de cálculo do adicional de insalubridade deu-se através deste instituto. Neste tocante, LENZA esclarece que:

O **controle difuso**, repressivo, ou posterior, é também chamado de controle pela via de **exceção** ou **defesa**, ou controle **aberto**, sendo realizado por **qualquer juízo** ou **tribunal do poder judiciário**. Quando dizemos qualquer juízo ou tribunal, devem ser observadas, é claro, as regras de competência processual, a serem estudadas no processo civil. O controle difuso verifica-se em um caso concreto e a declaração de inconstitucionalidade dá-se de forma incidental (*incidenter tantum*), prejudicialmente ao exame do mérito. Pede-se algo ao juízo, fundamentando-se na inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo, ou seja, a alegação de inconstitucionalidade será a causa de pedir processual. (LENZA, 2011, p. 248-249), (Grifo no original).

De acordo com Souza, (2009, p.09), no controle difuso “qualquer Juízo é competente para realizar. (daí o nome difuso, de espalhado, disperso, generalizado)”. Neste aspecto LENZA que:

O Brasil seguiu o sistema norte-americano, evoluindo para um sistema misto e peculiar que combina o critério difuso por via de defesa com o critério concentrado por via de ação direta de inconstitucionalidade, incorporando também agora timidamente a ação de inconstitucionalidade por omissão (arts. 102, I, a e III, e 103). (LENZA, 2011, P. 229).

Assim, por ser a representação de inconstitucionalidade uma forma democrática de acesso, o que se dá através do controle difuso, traz como consequência um aumento na demanda de julgamentos no Supremo Tribunal Federal, vez que este está como guardião da constituição. Gilmar Ferreira Mendes conclui que:

O controle de constitucionalidade difuso, concreto ou incidental caracteriza-se, fundamentalmente, também no Direito brasileiro, pela verificação de uma questão concreta de inconstitucionalidade, ou seja, de dúvida quanto a constitucionalidade de ato normativo a ser aplicado num caso submetido à apreciação do Poder Judiciário. (MENDES, 2008, p. 1065).

Neste tocante, a declaração de inconstitucionalidade produz efeitos para aqueles envolvidos na demanda judicial. Todavia, é possível que essa decisão produza efeitos para todos (*erga omnes*), desafogando por sua vez o judiciário. O fato é que o controle difuso foi objeto de diversos (estudos/debates), neste aspecto Streck, traz o seguinte questionamento:

[...] cabe ao STF não apenas mudar a norma, "mas mudar o próprio texto constitucional" (o texto do inciso X do art. 52 foi, efetivamente, alterado). Veja-se: o Ministro Eros Grau se pergunta se o Ministro Gilmar Mendes, ao proceder a "mutação constitucional" não teria "excedido a moldura do texto, de sorte a exercer a criatividade própria à interpretação para além do que ao intérprete incumbe. Até que ponto o intérprete pode caminhar, para além do texto que o vincula? Onde termina o legítimo desdobramento do texto e passa ele, o texto, a ser subvertido?" E ele mesmo responde: "não houve qualquer anomalia de cunho interpretativo, pois o Ministro Gilmar teria apenas feito uma "autêntica mutação constitucional": "Note-se bem que S. Exa. não se limita a interpretar um texto, a partir dele produzindo a norma que lhe corresponde, porém avança até o ponto de propor a substituição de um texto normativo por outro. Por isso aqui mencionamos a mutação da Constituição." (STRECK, 2007 p. 60).

Nesta esfera, a Emenda Constitucional nº 45 previu o efeito *erga omnes* apenas para o controle concentrado e para a Súmula Vinculante.

### **3.6.2 Declaração de Inconstitucionalidade**

A declaração de inconstitucionalidade, especificamente conhecida como Ação Direta de Inconstitucionalidade, é o meio utilizado para o controle de constitucionalidade das leis e atos normativos, exercido pelo Supremo Tribunal Federal e fundamenta-se através da alínea "a", inciso I do artigo 102 da Constituição Federal de 1988.

### **3.6.3 Declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade**

Este tópico fez-se necessário, tendo em vista que o julgamento acerca da base de cálculo do adicional de insalubridade, pelo qual deu origem a Súmula Vinculante nº 4,

fez-se referência à chamada declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de validade, motivo pelo qual, tornou-se imprescindível uma breve reflexão sobre o tema.

A utilização de norma inconstitucional partiu da teoria estrangeira no ordenamento jurídico brasileiro, tal norma, deriva em especial do modelo alemão. Neste sentido, Pflug assim define:

A Corte Constitucional alemã faz uso desse método de interpretação quando a declaração de nulidade da lei ou ato normativo ocasionar um vácuo jurídico extremamente gravoso para a ordem constitucional.

[...]

A declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade apresenta-se como uma técnica de interpretação que tem por finalidade a manutenção da norma impugnada no ordenamento jurídico até a elaboração de uma outra lei capaz de substituí-la, quando de sua nulidade advier um prejuízo maior para o ordenamento jurídico e para a sociedade do que a sua conservação no sistema normativo. Convém registrar que muitos doutrinadores a consideram, não como um método de interpretação, mas sim como uma verdadeira técnica de decisão a ser utilizada pelo Tribunal Constitucional quando do controle abstrato dos atos normativos. (PFLUG, 2005, p. 100).

Neste aspecto Mendes, (1999, pp. 217-218), explica que quando o Tribunal analisa uma omissão legislativa que porventura não atendeu as exigências constitucionais, como é o caso da base de cálculo do adicional de insalubridade, ao invés de declarar a norma como nula e resolver o impasse na lei, essa opção é descartada sob a alegação de que a ofensa constitucional, na verdade decorre de uma lacuna e incompletude, embora haja um ato normativo autorizando que a norma seja declarada nula.

Portanto, percebe-se que, apesar de existir uma norma que, por consequência de sua incompatibilidade, deveria ser declarada como nula esta não é abolida do ordenamento pátrio, ainda que declarada sua inconstitucionalidade, isso porque tal conduta não atingiria a intenção pretendida com sua invalidação, mas tão somente acabaria por agravar ainda mais o estado atual.

Neste sentido, o Tribunal Superior do Trabalho fixou entendimento de aplicação da Teoria de Inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade, teoria esta colhida no direito alemão, usada pelo TST para socorrer o artigo 192 da CLT.

### 3.7 SÚMULA VINCULANTE

De acordo com Paulo e Alexandrino (2010, p.793), o instituto da súmula vinculante foi introduzido no ordenamento jurídico com a Emenda Constitucional n 45/2004, pelo Supremo Tribunal Federal, no intuito de conferir maior celeridade à prestação jurisdicional, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal de 1988.

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso.

Doutra parte, Mancuso (2010, p. 368), preleciona que o efeito vinculante de uma Súmula visa garantir uma maior efetividade das demandas judiciais, tendo em vista que os fatos iguais, além de diminuir o volume de ações judiciais com o mesmo tema, melhora por sua vez o tempo de resposta para quem procura a justiça. Na mesma linha, Moraes (2011, p.816), acrescenta que:

Súmulas vinculantes surgem a partir da necessidade de uma única interpretação jurídica para o mesmo texto constitucional ou legal, de maneira a assegurar-se a segurança jurídica e o princípio da isonomia, pois os órgãos do Poder Judiciário não devem aplicar as leis e atos normativos aos casos concretos de forma a criar ou aumentar desigualdades arbitrárias, devendo, pois utilizar-se de todos os mecanismos constitucionais no sentido de conceder às normas jurídicas uma interpretação única e igualitária.

Moraes (2011, p. 823), explica ainda que a Emenda Constitucional, não previu nenhum mecanismo disciplinar ao juiz que porventura não adotasse os termos das súmulas vinculantes em suas decisões. Para dar respaldo e segurança aos efeitos da Súmula Vinculante, O STF estabeleceu através da lei 11.417/2006 o seguinte:

Ao julgar procedente a reclamação, o Supremo Tribunal Federal anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial impugnada, determinado que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso." (§2º). A única hipótese de responsabilização por descumprimento de súmula vinculante está no Art. 64-B da Lei federal 9784/99, com a redação que lhe deu a Lei 11.417/2006: "Acolhida pelo Supremo Tribunal Federal a reclamação fundada em violação de enunciado de súmula vinculante, dar-se-á ciência à autoridade prolatora e ao órgão competente para o julgamento do recurso, que deverão adequar as futuras decisões administrativas em casos semelhantes, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal". Quanto aos magistrados, avança o autor, "A lei não fixou nenhuma sanção aplicável aos magistrados, garantindo-se, como anotou o Ministro MARCO AURÉLIO, "a liberdade do magistrado de apreciar os elementos para definir se a conclusão do processo deve ser harmônica ou não com o verbete". (LENZA, 2011, p. 213).

A Súmula Vinculante ganhou muitos críticos, entre eles Herkenhoff, (2000, p. 36), pontua que:

[...] querem fechar o Judiciário aos avanços, ao novo, ao desafio de criar; querem podar toda e qualquer tentativa de prática de um Direito mais aberto e mais crítico. Mas tais súmulas vinculantes vão também amordaçar as lutas populares na direção da crescente e dialética ampliação dos direitos humanos. Já temos as súmulas não vinculantes e estas prestam serviço ao Direito. Constituem indicativos para os juízes que, em muitas hipóteses, se servem delas nos seus julgamentos. Bem diferentes serão as súmulas vinculantes, porque retirarão dos juízes parte substancial de seu papel social, em nome de uma eficiência a qualquer custo, mesmo que o preço seja a estagnação do Direito [...] E observe-se que as súmulas são elaboradas pelas cúpulas judiciárias, por tribunais compostos por ministros escolhidos pelo crivo de critérios políticos nem sempre éticos. Os juízes inferiores são pelo menos escolhidos por meio de concurso público. E, frequentemente, é da primeira instância, é dos juízes de primeiro grau que parte o grito pela renovação do Direito, pela ampliação das franquias, pela aproximação entre Justiça e Povo.

Na mesma linha, Streck, acrescenta que:

Conseqüentemente, com o poder constitucional de vincular o efeito das Súmulas e até mesmo das decisões de mérito do Supremo Tribunal Federal, o Poder Judiciário, por suas cúpulas, *passará legislar*, o que, à evidência, quebrará a harmonia e a independência que deve haver entre os Poderes da República. (STRECK, 1998, p. 266).

Segundo Lenza, para que uma súmula vinculante seja editada:

Devem existir reiteradas decisões sobre matéria constitucional em relação a normas acerca das quais haja, entre órgãos judiciários ou entre estes e a Administração Pública, controvérsia atual que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processo de idêntica questão. (LENZA, 2015, p.1357).

Por outro lado, Dinamarco (2005, p.95), pontua que não vislumbra nenhuma ameaça a liberdade dos cidadãos nem à independência dos juízes, porque o “acatamento a elas [às súmulas vinculantes] será acatamento a preceitos normativos legitimamente postos na ordem jurídica nacional, tanto quanto as leis.”.

Por fim, Streck (2011, p. 23), esclarece que a Súmula Vinculante funciona como uma meta condição, produzindo por sua vez um discurso monológico, assim, o problema das Súmulas não reside no fato de serem “corretas ou incorretas, e, sim, na função que esse mecanismo exerce no sistema jurídico e suas consequências no acesso à justiça e na qualidade das decisões a serem proferidas pelos juízes e tribunais”.

### **3.7.1 Súmula Vinculante de nº. 4 do Supremo Tribunal Federal**

Depois de reiteradas discussões e decisões acerca da base de cálculo do adicional de insalubridade a Súmula Vinculante de nº 04 publicada em 09 de maio de 2008 modificou o exposto no inciso IV do artigo 7º da Constituição Federal, aduzindo que:

Salvo nos casos previstos na Constituição, o salário mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, **nem ser substituído por decisão judicial.** (Grifou-se).

Ocorre que, embora o Supremo Tribunal Federal tenha acertado em pacificar as jurisprudências, quanto à indexação do salário mínimo através da Súmula de nº 4, o excelso tribunal, restringiu-se ao termo “vantagem de servidor público ou de empregado”, quando na verdade o comando constitucional em seu artigo 7º é maior, proibindo por sua vez, a vinculação do salário mínimo para qualquer fim. No entanto, o

grande problema, foi criado com a disposição final da Súmula, qual seja, *“nem ser substituído por decisão judicial”*.

Neste tocante, a redação da Súmula, causou obscuridade além de não ter ficado clara. Afinal, o que não pode ser substituído por decisão judicial?

Com isso, ao realizar uma interpretação literal do referido trecho, percebe-se que na verdade a Súmula Vinculante nº 4 veda a substituição judicial do salário mínimo, o que é incorreto, pois este ato só pode ser realizado mediante lei e aprovado pelo Congresso Nacional. Observa-se, portanto que ao fazer uma releitura da referida súmula, tem-se que: *“Salvo nos casos previstos na Constituição, o salário mínimo não pode [...] nem ser substituído por decisão judicial”*, em tal Súmula não há qualquer referência ao adicional de insalubridade.

Dessa maneira, percebe-se que ao ser considerado inconstitucional o valor referencial do art. 192 da CLT, criou-se um cenário de omissão por parte da lei dando lugar, portanto, a um espaço vago no ordenamento jurídico, o que levou o Tribunal Superior do Trabalho a se manifestar acerca do tema alterando a redação da Súmula 228.

### 3.8 A SÚMULA 228 DO TST E A RECLAMAÇÃO 6.266-0.

A Orientação Jurisprudencial n.º 2 da SDI do TST em sua redação original esclarecia que mesmo com a vigência da Constituição Federal de 1988, o adicional de insalubridade prevalecia sobre o salário mínimo. Ocorre que após a promulgação da Súmula de n. 4 do STF o Tribunal Superior do Trabalho, alterou o verbete que passou a ser da seguinte forma:

A partir de 9 de maio de 2008, data da publicação da Súmula Vinculante n. 4 do Supremo Tribunal Federal, o adicional de insalubridade será calculado sobre o salário básico, salvo critério mais vantajoso fixado em instrumento coletivo.

Com essa posição, Silva (2009, p.3), expressa que a medida tomada não foi adequada, *“pois caberia ao TST interpretar o sentido da referida súmula antes de alterar o verbete*

[..], pois além de ferir o Princípio da Independência dos Poderes, descumpriu a parte final da Súmula Vinculante nº 04”.

Essa atitude ainda nas palavras de Silva (2009, p.3), levou a Confederação Nacional da Indústria a ingressar com a reclamação trabalhista de nº 6.266-0 no STF, requerendo a suspensão dos efeitos da Súmula 228 e ao “final, em caráter definitivo, o cancelamento do referido verbete”.

Com isso, em 15 de julho de 2008, o Ministro Gilmar Mendes deferiu a medida liminar pleiteada na referida reclamação suspendendo a aplicação da Súmula de nº 228 do TST, precisamente na parte em que permitia a utilização do salário básico como base para o cálculo do adicional de insalubridade, fazendo com o que o TST cumprisse tal decisão.

Assim, segundo o próprio presidente Gilmar Mendes, a base de cálculo do adicional de insalubridade permanece o disposto no artigo 192 da CLT (salário mínimo). Para a doutrina, o ministro interpretou que a decisão que deu origem a Súmula, utilizou-se da decisão comum na Alemanha, conhecida como “declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade”, tema tratado no tópico anterior deste trabalho monográfico.

### **3.8.1 Posicionamento Doutrinário e Jurisprudencial**

Ao editar a Súmula de nº 04, com o objetivo de uniformizar o entendimento acerca da base de cálculo do adicional de insalubridade, o Supremo Tribunal de Justiça – STF acabou por gerar uma lacuna normativa, trazendo com isso, muitas dúvidas e discussões no meio jurídico. Neste sentido, Oliveira (2001), acrescenta que:

[...] o cálculo correto do adicional de insalubridade deve considerar o salário contratual, sem os acréscimos, como é apurado o adicional de periculosidade e não o salário mínimo, por dois fundamentos: primeiramente porque o art. 7º, IV da CR 1988 veda a vinculação ao salário mínimo para qualquer fim. Em segundo lugar pelo que estabelece o art. 7º, XXIII da Constituição quando trata dessa vantagem e menciona expressamente “adicional de remuneração”. (OLIVEIRA, 2001, p.344).



Para Sussekind, a base de cálculo para o pagamento do adicional da insalubridade deve considerar o salário profissional ou piso salarial, conforme descrito abaixo.

Sempre entendemos que, tendo o empregado direito a salário profissional ou piso salarial, decorrente de lei, convenção coletiva ou sentença normativa, o percentual correspondente ao seu adicional deve incidir sobre ele e não sobre o salário mínimo. (SÚSSEKIND, 2003, p. 928).

Melo em sua obra, discorda desse posicionamento asseverando que o adicional de insalubridade deve incidir sobre o salário base, justificando-se pelo seguinte motivo:

Por analogia com o art. 193 da CLT, adotamos o salário-base como fator de incidência do referido adicional [...] É evidente que 10%, 20% ou 40% sobre o salário mínimo não são suficientes para reparar os males causados ao trabalhador em razão do trabalho em ambientes insalubres, pelo que é mais do que razoável a fixação desses adicionais sobre o salário percebido pelo obreiro, cuja finalidade não é só de indenizá-lo pelo trabalho em condições prejudiciais à sua saúde, mas também, punir o empregador que não adota medidas destinadas à neutralização dos agentes nocivos à saúde do trabalhador. (MELO, 2012, p. 153).

De acordo com os posicionamentos doutrinários, percebe-se que a doutrina diverge-se entre si, pois não existe um consenso de qual seria a melhor base de cálculo do adicional de insalubridade a aplicar, isso porque cada um pensa de forma diferente, tornando o assunto ainda mais complexo. O fato é que com a suspensão da Súmula 228 o Tribunal Superior do Trabalho, tem mantido os seguintes julgados:

RECURSO DE REVISTA - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. DIREITO. BASE DE CÁLCULO. [...] A base de cálculo do adicional de insalubridade, enquanto não editada norma específica, deve ser o salário mínimo, uma vez que não cabe ao Poder Judiciário fixar base de cálculo diversa da prevista em lei. [...]. (TST - RR: 20826120115040202 Relator: Márcio Eurico Vitral Amaro, Data de Julgamento: 06/12/2017, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 11/12/2017). (Disponível em < <http://www.tst.gov.br/>> Acesso em 15/02/2018).

Neste exemplo, o Tribunal Superior do Trabalho, reconhece que embora haja proibição expressa contida na Súmula Vinculante nº 04/STF, acerca do salário mínimo utilizado como fonte diretiva de indexação da base de cálculo de vantagem, na ausência de edição de lei que regule a base de cálculo da parcela em debate, deve continuar sendo o salário mínimo como base de cálculo na apuração do adicional de insalubridade.

No mesmo ritmo, o ministro relator da 7ª turma do TST pontou no processo de nº 249700-63.2007.5.02.0024, a seguinte decisão:

**RECURSO DE REVISTA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. SALÁRIO MÍNIMO. ARTIGO 192 DA CLT.** O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE-565.714-SP, sob o manto da repercussão geral da questão constitucional, referente à base de cálculo do adicional de insalubridade, editou a Súmula Vinculante nº 4, reconhecendo a inconstitucionalidade da utilização do salário mínimo como parâmetro, mas vedando a substituição deste por decisão judicial. **Assim decidindo, a Suprema Corte adotou técnica decisória conhecida, no direito constitucional alemão, como declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia da nulidade-**, ou seja, a norma, não obstante ser declarada inconstitucional continua a reger as relações obrigacionais, em face da impossibilidade de o Poder Judiciário substituir o legislador, a fim de definir critério diverso para a regulação da matéria. Portanto, ainda que reconhecida a inconstitucionalidade do artigo 192 da CLT, tem-se que a parte final da Súmula Vinculante nº 4 do STF não permite criar critério novo por decisão judicial; razão pela qual, até que se edite norma legal ou convencional estabelecendo base de cálculo, para o adicional de insalubridade, distinta do salário mínimo, continuará a ser aplicado esse critério para o cálculo do referido adicional, inclusive quando o empregado pertence à categoria profissional, com piso salarial previsto em norma coletiva. Recurso de que se conhece e a que se dá provimento. (TST, RR- 249700-63.2007.5.02.0024, 7ª Turma, Rel. Min. Pedro Paulo Manus, j. 09-05-2012, DJE 11.05.2012. Disponível em < <http://www.tst.gov.br/>> Acesso em 15.02.2018.) (Grifou-se).

Nos dois exemplos que o Tribunal Superior do Trabalho, reconhece a inconstitucionalidade do artigo 192 da CLT, todavia, continua reconhecendo como base de cálculo do adicional de insalubridade o salário mínimo, por falta de norma legal ou convencional.

Entretanto, a Ministra Delaíde Miranda Arantes da 2ª Turma do TST no julgamento do recurso de revista em 14/12/2016 do processo de nº 590-95.2012.5.15.0136, se manifestou da seguinte forma:

**BASE DE CÁLCULO. ADOÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO REGIONAL.** Na ausência de lei ou norma coletiva estabelecendo parâmetro distinto a ser adotado, **o adicional de insalubridade deve ser calculado sobre o salário-mínimo regional vigente no âmbito o Estado em que o reclamante exerce a sua profissão**, conforme estabelece o art. 192. (processo 590-95.2012.5.15.0136, julgado em 14-12-2016, Relatora Ministra Delaíde Miranda Arantes, 2ª Turma) Disponível em < <http://www.tst.gov.br/>> Acesso em 28.02.2018.) (Grifou-se).

Observa-se que a Ministra Delaíde Miranda deu entendimento diferenciado a matéria, ao firmar sua decisão sobre a adoção do salário mínimo regional e não o mínimo nacional, o que se mostra mais coerente com a realidade do trabalhador.

O entendimento dos Tribunais Regionais do Trabalho após a suspensão da Súmula 228 do TST foi diverso. Neste exemplo, o TRT da 2ª Região de São Paulo, aplicou em sede de Recurso Ordinário a seguinte decisão:

[...] conforme doutrina e jurisprudência pátrias, trata-se a proibição constante do art. 7º, IV, da Constituição Federal, de impedimento à utilização do salário mínimo como fator de indexação para obrigações, não podendo ser usado como unidade monetária, ou seja, para a fixação de preços, alugueres, prestações de quaisquer naturezas. Longe fica de figurar como preceito contrário à CF a sua utilização como base de incidência para o percentual do adicional de insalubridade, o que se infere da interpretação teleológica da norma, investigando-se o real e efetivo objetivo do preceito constitucional. [...]. Assim sendo, **reforma a r. sentença para determinar seja o adicional de insalubridade e risco de vida calculado sobre dois salários mínimos profissionais da região**, condenando-se a ré no pagamento das respectivas diferenças conforme postulado. (TRT-2 10020124520155020492 SP, Relator: SONIA APARECIDA GINDRO, 10ª Turma - Cadeira 2, Data de Publicação: 12/09/2017). Disponível em < <http://www.trt2gov.br/>> Acesso em 15.02.2018. (Grifou-se).

Noutra linha de raciocínio a desembargadora Maria Stela Alvares do TRT da 3ª Região pontuou a seguinte decisão:

**ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. LEI [...]. A base de cálculo do adicional de insalubridade deve ser o salário mínimo legal ou o piso da categoria, quando existente. Se o empregado possui piso salarial mínimo mais vantajoso, fixado em lei ou em instrumento coletivo, este passa a corresponder ao mínimo que lhe é devido.** Este é o caso dos autos, sendo o salário mínimo dos médicos previsto no art. 5º da Lei 3.999/61. (TRT-3 – RO de nº 0011474-19.2015.5.03.0103, Relator: Maria Stela Alvares da S. Campos). Disponível em < <http://www.trt3.gov.br/>> Acesso em 15.02.2018. (Grifou-se).

Já o Desembargador Gilmar Cavalieri, nos autos do Recurso Ordinário nº 00786-2008-029-12-00-7, entendeu que a base de cálculo do adicional de insalubridade em face de lacuna na norma, deve-se aplicar o salário base recebido pelo empregado por analogia.

**ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO.** Até o advento na Súmula Vinculante nº 4 do STF, em 09-05-2008, e a conseqüente alteração do texto da Súmula nº 228 do TST, não existe fundamento jurídico para o deferimento da incidência do adicional de insalubridade sobre a salário básico do empregado. O salário profissional estabelecido na Tabela de Salários do

Plano de Cargos e Salários também não poderia ser considerado, pois o teor da Súmula nº 17 do TST, atualmente cancelada, se aplicava apenas àqueles empregados que exerciam profissões regulamentadas. Para período posterior à edição da referida Súmula Vinculante deve-se aplicar, **por analogia, ao disposto no §1º do artigo 193 da CLT, que determina o pagamento do adicional de periculosidade sobre o salário base recebido pelo empregado.** Portanto, apenas a partir daquela data, o pagamento do adicional de insalubridade deve incidir sobre o salário-base e as diferenças correspondentes a essa forma de pagamento. (TRT/SC, RO 00786-2008-029-12-00-7, Rel. Juiz Gilmar Cavalieri - Publicado no TRTSC/DOE em 16-01-2009). Disponível em <<http://www.trt7.gov.br/>> Acesso em 15.02.2018.). (Grifou-se).

Na mesma linha, o TRT da 1ª Região – Rio de Janeiro, em decisão de Recurso Ordinário entendeu que o salário base deve ser utilizado como base de cálculo do adicional de insalubridade:

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. Até a edição de lei específica regulando a base de cálculo do adicional de insalubridade, assim como em respeito à jurisprudência do Pretório Excelso, **essa base de cálculo deve ser o salário fixo, ou contratual, do empregado.**(TRT-1 - RO: 9704320105010342 RJ , Relator: Paulo Marcelo de Miranda Serrano, Data de Julgamento: 29/10/2012, Sétima Turma, Data de Publicação: 2012-11-12). Disponível em < <http://www.trt1.gov.br/>> Acesso em 15.02.2018.). (Grifou-se).

Em sentido similar, o Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da Oitava Região de Belém em 02 de março de 2012, proferiu a seguinte decisão:

**RECURSO ORDINÁRIO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. SALÁRIO NORMATIVO OU CONTRATUAL. SÚMULA Nº12 DO TRT-8ª REGIÃO.** Com a edição da Súmula nº12, o Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região pacificou o entendimento, no âmbito de sua jurisdição, de que a base de cálculo do adicional de insalubridade é o salário contratual ou normativo, fixado pelas partes, conforme o disposto no artigo 7º, IV, da Constituição da República, que veda a vinculação ao salário mínimo. Recurso do reclamante provido, quanto a este aspecto, para deferir-lhe as diferenças do adicional de insalubridade, decorrentes de sua base de cálculo. Relatora: Maria Valquíria Norat Coelho, Data de Julgamento: 02/03/2012, Disponível em < <http://www.trt8.gov.br/>> Acesso em 15.02.2018.).(Grifou-se)

Por outro lado, o TRT da 7ª Região – Ceará, em decisão de Recurso Ordinário entendeu que o salário profissional da categoria deve ser utilizado como base de cálculo do adicional de insalubridade:

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. **SALÁRIO PROFISSIONAL.** O adicional de insalubridade devido a empregado que, por força de lei, convenção coletiva ou sentença normativa, percebe salário profissional será sobre este calculado.(TRT-7 - RO: 2015003220075070009 CE

0201500-3220075070009, Relator: Antônio Carlos Chaves Antero, Data de Julgamento: 20/04/2009, TURMA 2, Data de Publicação: 13/05/2009 7ª Região). Disponível em < <http://www.trt7.gov.br/>> Acesso em 15.02.2018.). (Grifou-se).

No mesmo sentido, o TRT da 5ª Região – Bahia, em decisão de Recurso Ordinário a relatora Maria Adna Aguiar entendeu que o salário profissional da categoria deve ser utilizado como base de cálculo do adicional de insalubridade:

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. **SALÁRIO NORMATIVO**. "O Adicional de insalubridade deve ser calculado sobre o salário normativo do empregado."(TRT-5 - RO: 386003220075050018 BA 0038600-32.2007.5.05.0018, Relator: MARIA ADNA AGUIAR, 5ª. TURMA Data de Publicação: DJ 08/05/2009). Disponível em < <http://www.trt5.gov.br/>> Acesso em 15.08.2018.). (Grifou-se)

Após esse período de divergência, os tribunais vêm concedendo o adicional de insalubridade sobre o salário mínimo, no entanto, tal base só deve porque ainda não foi sanada a inconstitucionalidade declarada no artigo 192 da CLT. A título de exemplo o Tribunal Regional da 1ª e 4ª região, decidiram:

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. SÚMULA VINCULANTE Nº 4 DO STF. SUSPENSÃO LIMINAR DA SÚMULA Nº 228 DO C. TST. Nos termos de r. despacho do Presidente do Excelso Pretório, fixando a inteligência do julgamento que ensejou a edição da Súmula Vinculante nº 4, **o adicional de insalubridade deve continuar sendo calculado com base no salário mínimo, enquanto não superada a inconstitucionalidade** por meio de lei ou convenção coletiva A falta de comprovação do desempenho de função diversa da contratada torna insubsistente a postulação de diferenças salariais, por não comprovado o desvio de função (TRT-1 - RO: 00101571920145010283, Relator: THEOCRITO BORGES DOS SANTOS FILHO, Data de Julgamento: 08/02/2017, Sétima Turma, Publicação: 23/02/2017) Disponível em < <http://www.trt5.gov.br/>> Acesso em 15.08.2018.). (Grifou-se).

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. **O adicional de insalubridade deve continuar sendo calculado com base no salário mínimo enquanto não superada a inconstitucionalidade** por meio de lei ou convenção coletiva conforme reiteradas decisões da Corte Suprema. (TRT-4 - RO: 00204456420145040405 Julgamento em 28/03/2017, 5ª Turma). Disponível em < <http://www.trt4.gov.br/>> Acesso em 15.08.2018.). (Grifou-se).

Constata-se, portanto, que no primeiro momento, logo após a suspensão da súmula 228 do TST, os Tribunais Regionais do Trabalho, divergiam-se acerca da base de

cálculo do adicional de insalubridade. Ao que se percebe é que depois de muitos debates, os Tribunais reconhecem a inconstitucionalidade de Lei, assim como Tribunal Superior do Trabalho, mas limita-se a aplicar o salário mínimo pela falta de norma específica, pairando assim, sobre o judiciário brasileiro uma inconstitucionalidade declarada e tolerada, mas não resolvida.

#### **4. A INSEGURANÇA JURÍDICA GERADA PELA SUSPENSÃO DA SÚMULA 228 DO TST *VERSUS* A SAÚDE DO TRABALHADOR**

A Constituição Federal de 1988 assegurou o princípio da segurança jurídica. Neste contexto, Rocha assevera que:

Segurança jurídica poderá mesmo parecer tautologia. Direito e segurança andam juntos. Claro: o direito põe-se para dar segurança, pois, para se ter insegurança, direito não é necessário. Mas a segurança não é imutabilidade, pois esta é própria morte. A vida, esta, rege-se pelo movimento, que próprio de tudo que vive. A sociedade, como o direito que nela e para se cria, é móvel. O se busca é a segurança do movimento. Ele pode se produzir no sentido do incerto, o que é contrário ao direito gerando desconforto e instabilidade para as pessoas. (ROCHA, 2005, p.168).

Em outras palavras, a designação da segurança jurídica pelo ordenamento jurídico tem total importância nas relações que se estabelecem, pois, garante a estabilidade das relações. Dessa maneira, é possível perceber que de fato, a incerteza jurídica provocada pelo litígio, quer nas esferas administrativas e/ou judiciais, geram consequências à sociedade. Neste contexto, é que a segurança jurídica põe fim às incertezas, colocando em ordem a tranquilidade jurídica.

A Súmula de n. 4 do STF foi criada com o intuito de por fim a insegurança jurídica quanto ao tema disposto no artigo 192 da CLT, entretanto, na contramão contribuiu para que se acentuasse o cenário de incertezas existentes em torno da base de cálculo do adicional de insalubridade e provocou um quadro de incertezas entre juízes e tribunais.

Assim, diante do cenário proposto, debruçando-se sobre o texto da Súmula de n. 4, O Tribunal Superior do Trabalho na ânsia de sanar a insegurança jurídica editou a Súmula de nº 17 e alterou o verbete da Súmula 228, alterando a base de cálculo do adicional de insalubridade para salário básico.

Ocorre que, o Supremo Tribunal Federal, no uso de suas atribuições suspendeu os efeitos da Súmula 228 e ainda retirou do Poder Judiciário do Trabalho a possibilidade de exercer sua função institucional, prevista no inciso XXXV do art. 5º da Constituição

Federal, e decidir em definitivo as possibilidades de fixação da base de cálculo do adicional de insalubridade.

Dessa forma, diante da suspensão da Súmula 228 do TST, perdura até os dias de hoje (quase 10 anos) essa inconstitucionalidade tolerada, pela falta de lei regulamentar específica. Ao que se percebe, portanto, é que na busca da segurança jurídica, o Supremo Tribunal Federal não resolveu o problema e ainda compromete uma melhor compensação à saúde do trabalhador na percepção do adicional de insalubridade sobre o salário base, assim como praticado pelo adicional de periculosidade, provocando assim, uma nova insegurança jurídica.

#### 4.1 VEDAÇÃO A INDEXAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO PREVISTO NA CF/1988

Constituição Federal de 1988 em seu artigo 7º, inciso IV veda a indexação de qualquer obrigação ao salário mínimo estabelecendo que:

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

(...)

IV – salário-mínimo, fixado em lei nacionalmente unificado, capaz de atender às suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, **sendo vedada sua vinculação para qualquer fim**; (Grifou-se)

Neste ritmo, segundo Cavalcante e Neto (2010, p.1195), a Constituição Federal de 1988 define que o salário mínimo deve ser fixado por lei, não se permitindo por sua vez, a existência de desníveis entre uma região e outra. Isso porque o salário mínimo deve ser suficiente para prover todas as necessidades básicas e vitais da pessoa do trabalhador, por isso os valores devem ser reajustados periodicamente, como forma de manutenção do seu poder aquisitivo.

Ainda nas palavras de Cavalcante e Neto, o salário mínimo funciona como mínimo existencial que o trabalhador deve receber, por essa razão, não pode ser utilizado como parâmetro de indexação para qualquer fim. Dessa forma, Martins assevera que:



Declara o inciso IV do art. 7º do Estatuto Supremo que é vedada a vinculação do salário mínimo para qualquer fim. Objetiva o constituinte que o salário mínimo não seja um indexador para reajustes de preços, de aluguéis etc. A vinculação do salário mínimo é apenas para alimentação, moradia, saúde, vestuário, educação, lazer, higiene, transporte e previdência social. Não pode, portanto, haver a vinculação do salário mínimo para qualquer outro fim, dos previstos na própria Lei Ápice. (MARTINS, 2008, p.264).

Saad, em sua obra discorda desse posicionamento de Martins, explicando que:

Em nosso entendimento, o dispositivo sob análise não conflita com o inciso IV do art. 7º da Constituição Federal. Neste, é vedada a vinculação do salário mínimo para qualquer fim, isto é, não mais admitido que ele se constitua em unidade monetária ou sirva de base à correção de valor ajustado contratualmente. No art. 192 da CLT o salário mínimo é apenas a base de cálculo do adicional de insalubridade. (SAAD, 2007, p.257).

Assim, de acordo com a doutrina nenhuma verba que compõe a remuneração do trabalhador deve utilizar o salário mínimo como base de cálculo.

#### 4.2 REGULAMENTAÇÃO DO ARTIGO 192 DA CLT

O Poder regulamentar é a prerrogativa dada à Administração Pública de editar atos gerais para complementar as leis e possibilitar sua efetiva aplicação. A formalização da Lei Regulamentar se processa através de decretos, conferidos ao Presidente da República nos termos do artigo 84, inciso IV da Constituição Federal.

Neste sentido, para por fim nas discussões acerca da inconstitucionalidade do artigo 192 da CLT que utiliza o salário mínimo como indexador na base de cálculo do adicional de insalubridade um decreto formalizado pelo presidente da República resolveria o problema.

Essa medida provisória, inclusive já foi proposta pela Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA), sugerindo ao poder público que a redação do artigo 192 da CLT passasse a ser o seguinte:

Art. 192. O trabalho em condições insalubres assegura ao trabalhador a percepção do adicional de insalubridade correspondente a 40% (quarenta por cento), 20% (vinte por cento) ou 10% (dez por cento) incidentes **sobre seu**

**salário básico, segundo a insalubridade se classifique, respectivamente, nos graus máximo, médio ou mínimo**, sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participações nos lucros da empresa. (Grifou-se).

A regulamentação do adicional de insalubridade faz-se necessária não só para definir qual a sua base correta, como também para criar normas adequadas que tenham por finalidade a preservação e proteção do trabalhador, de forma a concretizar o direito fundamental ao meio ambiente de trabalho ecologicamente equilibrado, assim como, a saúde do trabalhador.

#### 4.3 ADICIONAL DE INSALUBRIDADE SOBRE O SALÁRIO BASE COMO PATAMAR MÍNIMO DE COMPENSAÇÃO A SAUDE DO TRABALHADOR

É direito do trabalhador devidamente reconhecido pela constituição de 1988 prestar serviço em ambiente digno e com condições que não prejudique a sua saúde e principalmente a vida. Neste contexto, Wolfgang, (2010, p.50), afirma que “a dignidade do ser humano deve ser reconhecida, respeitada e protegida, não podendo por sua vez, ser retirada”.

Assim, este estudo acerca do adicional de insalubridade possui como marco fundamental a saúde do trabalhador e o ambiente de trabalho digno, bem como da percepção do adicional de insalubridade calculado sobre salário base como patamar mínimo existencial.

Conforme, pode-se observar no tópico anterior, existem na doutrina e nos tribunais regionais várias discussões acerca de qual base deve-se utilizar como pagamento do adicional de insalubridade. Todavia, o estudo desse trabalho, filia-se a corrente daqueles que entendem que o salário base é o ideal para calcular o adicional de insalubridade, com isso, fez-se necessário trazer a opinião exposta no processo de nº 0001991-21.2011.5.08.0117 da relatora Maria de Nazaré Medeiros rocha da 8ª Região do Tribunal Regional do Trabalho de Belém.

[...] O legislador constituinte ao utilizar o termo “adicional de remuneração” (art. 7º, XXIII, CRFB/88) estabeleceu que o adicional de insalubridade deve ser calculado sobre a remuneração do empregado, isto porque, de acordo com o arcabouço principiológico inserido na Carta Magna deve-se respeito aos direitos fundamentais do indivíduo, nos quais se insere o direito à vida, à saúde e à redução dos riscos inerentes ao trabalho, como forma de concretização da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88).

Nesse diapasão, a finalidade da norma constitucional é no sentido de não incentivar a prática de trabalho insalubre, porém, na necessidade de sua realização, deve a remuneração ser adequada ao serviço nocivo, de modo a gerar uma real compensação financeira para o trabalhador, que expõem sua saúde à risco, ao mesmo tempo em que gera um desestímulo ao empregador quanto a esta prática. Lembrando que o empregador tem como dever zelar pela diminuição da redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio das normas de segurança, saúde e higiene do trabalho (art. 7º, XXII, CRFB/88).

De outro modo, se o legislador constituinte não tivesse a intenção de estabelecer nova base de cálculo do adicional de insalubridade diversa daquela prevista na CLT, não teria feito menção ao termo “adicional de remuneração”, podendo ter feito alusão tão somente ao adicional “nos termos da lei”, ou mesmo, ao adicional sobre o “salário mínimo legal”.

A interpretação do art. 7º, XXIII, da CRFB/88 deve obedecer ao princípio norteador do Direito do Trabalho: o princípio protetor, em um de seus desdobramentos, o princípio do *in dubio pro operario*, o qual se traduz pela interpretação que melhor atenda aos interesses do trabalhador, sendo, nesse particular, aquela que entende pela incidência do adicional de insalubridade sobre a verba mensal recebida pelo empregado, e não sobre o salário mínimo legal.

Outrossim, a Constituição Federal é determinante ao fixar que o adicional de insalubridade deve ser calculado sobre a remuneração do trabalhador (CRFB/88, art. 7º. XXIII), o que, na minha compreensão, afasta qualquer outra discussão sobre a matéria no tocante às dúvidas de interpretação suscitadas pelos Tribunais Superiores do país.

Portanto, em prestígio a decisão do Excelso STF, quanto à aplicação da Súmula Vinculante nº 04, entendo pela não utilização do salário mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade, portanto, nesse particular, afasto a aplicação do art. 192, da CLT, o qual fixa o patamar mínimo para o cálculo desta parcela. Todavia, em obediência ao próprio Texto Constitucional (Art. 7º, XXIII), considero a aplicação do referido adicional sobre o salário contratual do empregado, que nada mais é do que aquele que compõem sua remuneração mensal. Nesse sentido, não vislumbro qualquer ofensa a parte final da Súmula Vinculante nº 04, do Excelso Colegiado.[...] processo de nº 0001991-21.2011.5.08.0117 da relatora Maria de Nazaré Medeiros rocha da 8ª Região TRT- Belém. Disponível em < <http://www.trt8.gov.br/> Acesso em 28.02.2018.).

Neste contexto, conforme bem colocada na decisão ora transcrita, a interpretação do art. 7º, norteador do Direito do Trabalho, logo o princípio protetor, deve-se levar em consideração aos interesses do trabalhador, o que afasta por sua vez, a incidência do adicional de insalubridade sobre o salário mínimo. Neste contexto, Rodriguez (2002, p. 107) afirma que o princípio protetor “[...] é o critério segundo o qual, no caso de que

uma norma seja suscetível de entender-se de vários modos, deve-se preferir a interpretação mais favorável ao trabalhador”.

No mesmo sentido, Nascimento (2009), acerca do *in dubio pro operário* acrescenta que:

[...] é o princípio de interpretação do direito do trabalho, significando que, diante de um texto jurídico que possa oferecer dúvidas a respeito do seu verdadeiro sentido e alcance, o intérprete deverá pender, dentre as hipóteses interpretativas cabíveis, para a mais benéfica para o trabalhador. (NASCIMENTO, 2009, p. 389).

Logo, percebe-se que pela vulnerabilidade do trabalhador diante do ambiente de trabalho insalubre, a base de cálculo do adicional de insalubridade correta a se aplicar no caso concreto deve-se ater ao salário base, visto que a saúde do trabalhador é direito fundamental na constituição 1988, conforme preleciona Oliveira.

O princípio constitucional de que a saúde é direito de todos e dever do Estado (art. 196), adaptado para o campo do Direito do Trabalho, indica que a saúde é direito do trabalhador e dever do empregador. Para isso, a Constituição garantiu no art. 7º, XXII, a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança. A segurança visa à integridade física do trabalhador e a higiene tem por objetivo o controle dos agentes do ambiente de trabalho para a manutenção da saúde no seu amplo sentido. (OLIVEIRA, 2011, P.111).

Nesta feita, por ser a saúde um direito do trabalhador e dever do empregador, é que o empregador possui por obrigação o dever de promover meios para redução de todos os riscos no ambiente de trabalho, em especial dos agentes insalubres. Assim, em sintonia com o que diz a constituição, a norma deve-se adequar aos problemas vivenciados pelos trabalhadores e por consequência, procurar meios que melhor se aplica.

Dessa maneira, ao considerar como base de cálculo do adicional de insalubridade o “salário base”. Cuidar da saúde do trabalhador é ponto principal, debatidos em vários tribunais, tanto é que o ministro Gilmar Mendes em sua composição plenária, ao julgar o processo de nº 648274 DF, colocou nos fundamentos do acórdão a importância dos princípios constitucionais o seguinte teor:

[...] Não se pode perder de perspectiva, neste ponto, que também os valores sociais do trabalho constituem um dos fundamentos sobre os quais se edifica, de modo permanente, a construção do Estado democrático de direito (CF, art. 1º, IV, primeira parte), pois é preciso reconhecer que o sentido tutelar que

emana desse postulado axiológico abrange, dentre outras providências, a adoção, tanto pelos organismos públicos quanto pela própria comunidade empresarial, de medidas destinadas a proteger a integridade da saúde daqueles que são responsáveis pela força de trabalho.[...] STF - ARE: 648274 DF , Relator: Min. Gilmar Mendes, Data de Julgamento: 16/04/2012, Data de Publicação: DJe-077 Divulgado em: 19/04/2012 PUBLIC 20/04/2012).

Assim, como bem descreve Oliveira (2010, p.112), “a preservação da saúde da classe trabalhadora constitui um dos graves encargos de que as empresas privadas são depositárias”. Neste contexto, tem-se que ao considerar o salário base do trabalhador como base de cálculo no adicional de insalubridade, o legislador por sua vez, estará agindo com a mais pura prudência, além de estar colocando em prática os ditames do artigo 7º da Constituição Federal de 1988.

A criação de uma medida provisória para a regulamentação da base de cálculo do adicional de insalubridade mostra-se necessária e urgente no cenário brasileiro, haja vista que assim como a periculosidade que possui como base de cálculo o salário base, a insalubridade deve caminhar na mesma perspectiva, afinal os riscos inerentes no ambiente de trabalho perigoso para o insalubre é que na periculosidade o dano mata de uma só vez, enquanto que na insalubridade os danos à saúde desencadeia aos poucos.

A exigência do adicional de insalubridade sobre o salário base, não só se enquadraria como forma de contraprestação pelo trabalho insalubre, como também, por via de consequência forçaria o empregador a buscar meios de eliminação e /ou redução dos agentes insalubres, preservando assim, a saúde do trabalhador, e por outro lado uma redução considerável da folha de pagamento.

## 5. CONCLUSÃO

A degradação da saúde do trabalhador e o alto custo social e financeiro para a sociedade, por si só, é assunto de extrema relevância num processo evolutivo onde houve momentos em que não havia qualquer preocupação com o meio ambiente do trabalho. Assim, Trabalhar em um meio ambiente insalubre é sempre algo sacrificante, sem falar nos riscos com a saúde.

Na realidade, o que se pode extrair da análise desse estudo é que pouco se tem investido em extinguir ou neutralizar os agentes insalubres no ambiente do trabalho, isso porque ao que se observa sai mais barato para o empregador arcar com o pagamento do adicional de insalubridade, bem como do fornecimento de EPI's, do que manter o ambiente do trabalho salubre.

Neste contexto, percebe-se que a maior preocupação hoje da jurisprudência, restringe-se apenas a discussão acerca de qual base de cálculo se aplica no pagamento do referido adicional (Salário básico ou salário mínimo nacional?). Discussão essa sem fundamento nenhum, pois o que se está em jogo é a dignidade da pessoa humana, bem como a vida e a saúde do trabalhador no ambiente do trabalho.

Contudo, ao observar a legislação de outros países, há tempos o adicional de insalubridade deixou de ter relevância, pois, o trato com a saúde e meio ambiente do trabalho, ganhou forma diferenciada, isso porque passaram a adotar o modelo preventivo. O fato é que o Brasil ainda segue o modelo ultrapassado de organização do trabalho com o pagamento do adicional de insalubridade, todavia de forma equivocada, pois não diminui o tamanho dos riscos.

Esse critério de compensação financeira adotado pelo Brasil, já está bastante desgastado, visto que essa medida não é capaz de preservar a higidez necessária ao organismo humano, de modo que isso fere intrinsecamente o princípio da dignidade da pessoa humana. Assim tem-se que o critério mais adequado seria um maior controle da insalubridade no meio ambiente laboral, seja através de estímulos fiscais ou de sanções mais severas a quem desrespeitar a dignidade humana no ambiente do trabalho.

Desde modo, cabe ao Estado participar dessa transformação dando uma efetiva tutela a saúde do obreiro, bem como especial atenção a sua dignidade humana, conforme prevista na Constituição Federal de 1988.

Por outro lado, percebe-se que o adicional de insalubridade é inegavelmente, uma conquista social do trabalhador pago a quem labora exposto a agentes insalubres nocivos a saúde. Todavia, a base de cálculo utilizada pelo legislador (salário mínimo), vem ferindo, o direito fundamental do trabalhador, visto que ao se pagar o adicional, este por sua vez, não garante a saúde e nem proteção aos fatores de risco decorrentes de doenças ocupacionais.

Contudo, uma vez declarado o direito de percepção do referido adicional, tem-se que a base de cálculo correta para o pagamento do quanto devido é sobre o salário base, visto que inclusive este entendimento é adotado para o pagamento do adicional de periculosidade. Logo, se na periculosidade considerou o legislador o salário base, nada mais justo do que adotar a mesma medida no adicional de insalubridade, visto que tanto um quanto o outro são riscos inerentes do ambiente de trabalho.

Neste sentido, no calor das discussões, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n.4, com o intuito de sanar os conflitos existentes, impedindo a vinculação do salário-mínimo como base de cálculo de vantagem, seguindo o entendimento da Constituição Federal de 1988. Ocorre que, ao editar a Súmula Vinculante, o que deveria servir para pacificar as divergências, a celeuma, não teve outro efeito senão de tumultuar ainda mais a discussão, posto que prevaleceu o entendimento acerca da base de cálculo sobre o salário mínimo, mesmo sendo esse procedimento inconstitucional.

Assim, de forma insatisfatória, o adicional de insalubridade continua sendo aplicado sobre o salário mínimo, conforme previsão do artigo 192 da CLT de 1943, isso porque a Súmula Vinculante de nº 04 tratou apenas de vedar a vinculação ao salário mínimo, o que impossibilita qualquer alteração por parte do judiciário. Com isso, constata-se uma necessidade latente de criação de uma nova lei para regulamentar esse impasse gerado pela lacuna da norma.

Por fim, antes mesmo de se discutir qual a base correta para o pagamento do adicional de insalubridade, deve o legislador compreender o Direito do Trabalho sob uma nova perspectiva, trazendo suas regras para os novos tempos e compreendendo que o valor proteção permanece sob nova justificativa – a Dignidade Humana – e, com base nesse princípio, cabe o legislador interpretar os direitos fundamentais do trabalhador, como sendo pressuposto mínimo da condição humana.



## REFERÊNCIAS

BALERA, Wagner. O Valor Social do Trabalho. In: **Revista LTr** , nº 10, de outubro de 1994, p. 1167.

BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho. 8. ed. São Paulo: Editora LTr , 2017.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Hermenêutica e Interpretação Constitucional**. 3a edição, São Paulo, Celso Bastos Editor, 2002.

BISAGGIO ENGENHARIA DO TRABALHO. **Surgimento do Adicional de em:** <http://www.bisaggio.com.br/miolo.php?id=informativo2&seca=91&secb=92>>. Acesso em 28/02/2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região TRT-1 – **Recurso Ordinário:** 5868320115010071 RJ, Relator: Marcos Cavalcante Data de Julgamento: 28/11/2012 Publicação: 22.01.2013, Disponível em < <http://www.trt1.gov.br/>> Acesso em 28.02.2018.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região– **Recurso Ordinário** RO: 9704320105010342 RJ , Relator: Paulo Marcelo de Miranda Serrano, Julgamento: 29/10/2012, Sétima Turma, Publicação: 2012-11-12). Disponível em < <http://www.trt1.gov.br/>> Acesso em 15.02.2018

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região TRT-1 – **Recurso Ordinário** nº 0011474-19.2015.5.03.0103, Relator: Maria Stela Alvares da S. Campos. Disponível em < <http://www.trt3.gov.br/>> Acesso em 15.02.2018.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região – **Recurso Ordinário** 0103600-66.2006.5.05.0004 Relator Desembargador Alexandre Teixeira de Freitas Bastos Cunha,

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região– **Recurso Ordinário** RO: 2015003220075070009 CE 0201500-3220075070009, Relator: Antônio Carlos Chaves Antero, Julgamento: 20/04/2009, TURMA 2, Publicação: 13/05/2009. Disponível em < <http://www.trt7.gov.br/>> Acesso em 15.02.2018

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região– **Recurso Ordinário** RO: 0001991-21.2011.5.08.0117 Julgamento em 28/03/2015, da Relatora Maria de Nazaré Medeiros Rocha. Disponível em < <http://www.trt8.gov.br/>> Acesso em 28.02.2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho – **Recurso de Revista** 183100-88.2005.5.05.0463 , Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Data de Julgamento: 06/04/2011, 1ª Turma, Publicação: 19/04/2011). Disponível em < <http://www.tst.gov.br/>> Acesso em 28.02.2018).

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho – **Recurso de Revista** RR- 249700-63.2007.5.02.0024, 7ª Turma, Rel. Min. Pedro Paulo Mansur, j. 09-05-2012, DJE 11.05.2012. Disponível em < <http://www.tst.gov.br/>> Acesso em 15.02.2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho – **Recurso de Revista** RR 7454820145040811, Relator Mauricio Godinho Delgado, julgamento 22/11/2017, 3ª Turma, Publicação em 24/11/2017, Disponível em < <http://www.tst.gov.br/>> Acesso em 28.02.2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho – **Recurso de Revista** RR: 20826120115040202 ,Relator: Márcio Eurico Vitral Amaro, Julgamento: 06/12/2017, 8ª Turma, Publicação: DEJT 11/12/2017, Disponível em < <http://www.tst.gov.br/>> Acesso em 15/02/2018).

BRITO FILHO, José Claudio Monteiro. **Trabalho decente**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2013.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra (Portugal): Livraria Almedina, 2003. 1522 p.

CARRION, Valentin. **Comentários à consolidação das leis do trabalho**. 33. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2008. 1392 p

COELHO, Inocêncio Mártires. **Interpretação constitucional**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1997. 104 p.

COELHO, Luiz Fernando. **Lógica jurídica e interpretação das leis**. 2.ed. Rio de Janeiro: Companhia Editora Forense, 1981. 359 p.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTR, 2011. 1403 p.

DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2004.

DICIONÁRIO INFORMAL. **Conceito da palavra Insalubre**. Disponível em: <http://www.dicionarioinformal.com.br/insalubre/> Acesso em 28 de janeiro de 2018

DICIONÁRIO INFORMAL. **Significado da palavra Salário**. Disponível em: <http://www.dicionarioinformal.com.br/sal%C3%A1rio/> Acesso em 28 de janeiro de 2018

DINAMARCO, Cândido Rangel. **O processo civil na reforma constitucional do poder judiciário**. **Reforma do Judiciário**. São Paulo: Saraiva, 2005.

Gilmar Ferreira; COELHO **Jurisdição constitucional**: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha.. 3 ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 1999. 375 p.

HERKENHOFF, João Baptista. **Fundamentos de direito**. **Rio de Janeiro: Forense**, 2000.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Lisboa: Edição 70, 2007.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 15. ed., rev. atual. ampl. São Paulo: Saraiva, 2011. 1196 p.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Divergência jurisprudencial e súmula vinculante**. 4. ed. rev., atual e ampl São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. 542 p.

MARTINS, Sergio Pinto. **Comentários à CLT**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2006. 45 p

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **Manifesto comunista**. 5 ed. São Paulo: Ched Editorial, 1999. 57 p. 67

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 1.

MELO, Raimundo Simão de, **Direito Ambiental do Trabalho e a Saúde do Trabalhador**. São Paulo: LTR, 2003.

MELO, Raimundo Simão de. **Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador**: responsabilidades legais, dano material, dano moral, dano estético, indenização pela perda de uma chance, prescrição. 3.ed. São Paulo: LTR, 2008. 472p

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. . **Curso de direito constitucional**. 3. ed., rev. e atual São Paulo: Saraiva, 2008. 1434p.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 27. ed., rev. atual. até a EC n.67/10 e Súmula V São Paulo: Atlas, 2011. 944 p.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**: história e teoria geral do direito do trabalho, relações individuais e coletivas do trabalho. 24. ed. rev. atual. e ampl São Paulo: Saraiva, 2009. 1415 p.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Teoria jurídica do salário*. 2. ed. São Paulo: LTr,

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de Oliveira , *Estrutura Normativa da Segurança e Saúde do Trabalhador no Brasil*, **Revista do Tribunal. Regional do Trabalho**. 3ª Reg., Belo Horizonte, v.45, n.75, p.107-130, jan./jun.2007

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Proteção jurídica à saúde do trabalhador**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2001. p. 344.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Proteção jurídica à saúde do trabalhador**. 6 ed. Editora: LTr., 2011, p. 79.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito constitucional descomplicado**. ED.6ª, São Paulo, 2010. 756 p.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 4ed. São Paulo: Max Limonad, 2000, p. 59.

ROCHA, Júlio César de Sá. **Direito Ambiental do Trabalho: mudança de paradigma na tutela jurídica à saúde do trabalhador**. São Paulo: LTr, 2002.

SAAD, Eduardo Gabriel; SAAD, José Eduardo Duarte; CASTELLO BRANCO, Ana Maria Saad. **Consolidação das leis do trabalho: comentada**. 40. ed. Atual, São Paulo: LTR, 2007. 1352.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. **Principiologia do direito do trabalho**. São Paulo: Editora LTR, 1999. 231 p.

STRECK, Lenio Luiz. **O FAHRENHEIT SUMULAR DO BRASIL: O CONTROLE PANÓPTICO DA JUSTIÇA**. Disponível em <<http://www.leniostreck.com.br/site/wp-content/uploads/2011/10/14.pdf>> Acesso em 28.01.2018

STRECK, Lenio Luiz. **Súmulas no direito brasileiro: eficácia, poder e função: a ilegitimidade constitucional do efeito vinculante**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. 298 p.

SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA, Lima. **Instituições de direito do trabalho**. 2ª ed. São Paulo: Editora LTR, 2001.

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. 2. ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2005.