

UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE - UNESC

CURSO DE DIREITO

MÔNICA ANDRADE DA SILVA BORGES MOREIRA

**BASE DE CÁLCULO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE
SOBRE O ENFOQUE DA SÚMULA VINCULANTE Nº 4 DO STF.**

CRICIÚMA, JUNHO DE 2012

MÔNICA ANDRADE DA SILVA BORGES MOREIRA

**BASE DE CÁLCULO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE
SOBRE O ENFOQUE DA SÚMULA VINCULANTE Nº4 DO STF.**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado para obtenção do grau de Bacharel no curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC.

Orientador(a): Prof^a. Márcia Andréia Schutz Lirio Piazza

CRICIÚMA, JUNHO DE 2012

MÔNICA ANDRADE DA SILVA BORGES MOREIRA

**BASE DE CÁLCULO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE SOBRE O ENFOQUE
DA SÚMULA VINCULANTE Nº 4 DO STF**

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado pela Banca Examinadora para obtenção do Grau de Bacharel, no Curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC.

Criciúma, 22 de junho de 2012.

BANCA EXAMINADORA

Prof.^a Márcia Andréia Schutz Lirio Piazza - Especialista - UNESC - Orientador

Prof.^a Raquel De Souza Prudêncio -Especialista - UNESC

Prof. Evaldo Lourenço de Lima - Especialista - UNESC

Dedico este trabalho à minha família, especialmente aos meus pais Amilcar Moreira e Maria Denize Silva, bem como ao meu irmão Álvaro Moreira, sem os quais não teria conseguido chegar até aqui.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, que me concedeu o direito à vida, Deu-me inspiração e força, bem como iluminou meus passos nesta longa caminhada, sem Ele nada teria sido possível.

Aos meus pais, Amilcar Moreira e Maria Denize Silva, por terem me trazido à vida, pela educação, amor e carinho que me foram dados, pela confiança que em mim foi depositada, por me ensinarem os valores necessários para a construção do meu caráter e sempre se manterem ao meu lado em todas as situações.

Ao meu irmão Álvaro Moreira parceiro e amigo fiel, pelo incentivo e confiança de sempre.

Aos meus avós, que de certa forma foram importantes pro meu desenvolvimento, e contribuíram para que chegasse até aqui.

A minha tia Thêmis Moreira pela ajuda, apoio, carinho neste tempo todo.

Ao meu namorado Filippe Possamai, pelo companheirismo, dedicação, incentivo, e, principalmente pela paciência e compreensão da minha ausência neste período da realização do presente trabalho monográfica.

Aos amigos e colegas da faculdade que estiveram presentes nesta caminhada, nos momentos bons e ruins, pelo convívio, companheirismo, incentivo, ajuda momentos estes que certamente deixarão muitas saudades.

Aos amigos de longe que se contentaram apenas com a minha presença virtual, mantendo-se ao meu lado apoiando e incentivando.

Aos professores do curso de Direito da UNESC com os quais tive a oportunidade de aprender e conviver e que com certeza levarei seus ensinamentos para a vida.

À Prof.^a Márcia Andréia Schutz Lirio Piazza, grande educadora que me concedeu seu tempo, conhecimento, paciência, e com dedicação orientou-me na elaboração deste trabalho de conclusão do curso.

Aos professores Evaldo e Raquel, excelentes e dedicados profissionais da área trabalhista, que se disponibilizaram a participar desta banca examinadora.

Enfim, a todos que, de uma forma ou de outra, colaboraram e me incentivaram para a conquista de meus objetivos, meus sinceros agradecimentos.

“A justiça não consiste em ser neutro entre o certo e o errado, mas em descobrir o certo e sustentá-lo, onde quer que ele se encontre, contra o errado.”

Theodore Roosevelt

RESUMO

O presente trabalho monográfico trata do adicional de insalubridade, direito conquistado pelos trabalhadores que exercem suas funções em ambientes expostos a agentes nocivos à sua saúde, de sua base de cálculo que após tantos anos ainda não possui um indexador. A Consolidação das Leis do Trabalho determina em seu art. 192 que o salário mínimo deverá ser utilizado para tal fim, porém, com o advento da Constituição Federal de 1988 passou-se a questionar esse uso, pois estaria confrontando seu art. 7º, IV Desta forma, serão apresentadas três correntes jurisprudenciais pertinentes ao tema onde questionam o uso do salário mínimo, salário profissional e salário base como fontes da base de cálculo do adicional de insalubridade. Na metodologia, foi utilizado o método dedutivo, apresentando como técnica a pesquisa bibliográfica (a partir de livros, artigos da internet), jurisprudencial (nos tribunais regionais e superiores) e documental legal.

Palavras- chave: Adicional de Insalubridade. Base de cálculo. Súmula vinculante nº4 do STF.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

art. – Artigo

atual. – Atualizada

CF – Constituição Federal

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho

Des. – Desembargador

Ed. – Edição

nº – Número

Rel. – Relator

rev. – Revista

STF- Supremo Tribunal Federal

TRT- Tribunal Regional do Trabalho

TST- Tribunal Superior do Trabalho

v. – Volume

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	99
2 DIREITO DO TRABALHO	111
2.1 Conceito	11
2.2 Princípios do direito do trabalho	12
2.2.1 Princípio da proteção.....	15
2.2.1.1 In dúbio pro operário	15
2.2.1.2 Norma mais favorável	16
2.2.1.3 Condição mais benéfica	17
2.2.2 Princípio da irrenunciabilidade dos direitos.....	18
2.2.3 Princípio da continuidade da relação de emprego.....	19
2.2.4 Princípio da primazia da realidade.....	20
2.2.5 Princípio da razoabilidade	21
2.2.6 Princípio da boa-fé	22
2.2.7 Princípio da não discriminação.....	23
3 ADICIONAL DE INSALUBRIDADE	24
3.1 Conceito e previsão legal	25
3.2 Da segurança e medicina do trabalho	29
3.3 Saúde do trabalhador como um dos direitos fundamentais	33
3.4 Graus de insalubridade.....	35
3.5 Agentes causadores da insalubridade	38
3.6 Critérios adotados para caracterização da insalubridade	38
4 BASE DE CÁLCULO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE	42
4.1 Insalubridade. Fixação do quantum devido	42
4.1.1 Súmula 17 do Tribunal Superior do Trabalho	42
4.1.2 Súmula 228 do Tribunal Superior do Trabalho	43
4.1.3 Súmula Vinculante nº4 do Supremo Tribunal Federal	44
4.2 Salário profissional/normativo como base de cálculo	48
4.3 Salário base para o cálculo do adicional de insalubridade ... 50	50
Erro! Indicador não definido.	
4.4 Salário mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade	52
6 CONCLUSÃO	587

REFERÊNCIAS.....609

1 INTRODUÇÃO

A partir da Revolução Industrial, em especial, os trabalhadores começaram a conquistar mais direitos trabalhistas, dentre eles o adicional de insalubridade, devido àqueles que exerçam funções em ambientes expostos a agentes nocivos à sua saúde.

Este adicional é percebido há muitos anos, porém, até hoje não possui uma base de cálculo definida.

Inicialmente utilizava-se o salário mínimo como base do cálculo, conforme dispõe o art. 192 da Consolidação das Leis do Trabalho, mas com a promulgação da Constituição Federal de 1988 passou-se a questionar a inconstitucionalidade daquele dispositivo legal, pois estava ferindo o disposto no seu art. 7, IV, preconizador da proibição da vinculação do salário mínimo para qualquer fim.

Neste mesmo sentido, o entendimento da Súmula 17 e 228 do Tribunal Superior do Trabalho que aplicavam o salário profissional e o base, respectivamente, como base de cálculo, sofreram a mesma vedação, esta advinda da Súmula Vinculante nº4 do Supremo Tribunal Federal, que proíbe o uso do salário mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade, bem como a sua substituição por decisão judicial.

Sendo assim, têm surgido jurisprudências seguindo diferentes caminhos gerando, de forma evidente instabilidade e desconforto ao trabalhador, empregador e ao próprio Judiciário. Razão esta que objetivou o presente trabalho, ou seja, analisar as possíveis aplicações dos enunciados citados acima, que são as três correntes existentes, como base do cálculo do adicional de insalubridade e por fim, ver qual o entendimento mais recente e dominante entre os tribunais.

O método utilizado foi o dedutivo, baseado em análises bibliográficas, jurisprudencial, documentação legal, artigos da internet.

O trabalho está dividido em três capítulos, no primeiro conceituará e apresentará um breve histórico sobre o direito do trabalho e analisará seus princípios.

No posterior fará menção direta ao adicional de insalubridade, o conceituando e trazendo suas previsões legais, tratará da medicina e segurança do trabalho, graus e agentes causadores da insalubridade, meio ambiente de trabalho,

breve histórico de todos estes itens bem como os critérios utilizados para caracterização da insalubridade.

Já no terceiro capítulo dar-se á ênfase à base de cálculo do adicional de insalubridade, tentar-se-á demonstrar a aplicação e afastamento das três correntes sobre citado tema, quais sejam: as que defendem o salário mínimo, profissional ou salário básico como base para o cálculo. Analisará se a aplicação de cada uma delas através de julgados dos tribunais regionais e superiores e por fim, tratará da Súmula Vinculante nº4 do Supremo Tribunal Federal.

2. Direito do Trabalho

O direito do trabalho apresenta uma legislação nova, porém está presente desde o início dos tempos, onde o homem utilizava sua mão como instrumento para conseguir caçar, pescar, ou seja, para satisfazer a fome e resguardo pessoal. (RUSSOMANO, 2002, p.21)

Ele sofreu várias influências, e nasceu devido à revolta contra as péssimas condições de trabalho advindas da Revolução Industrial, no século XVIII e perante a indiferença do Estado na questão social do proletariado impulsionando assim a sociedade a buscar proteção ao trabalhador que era impossibilitado de se defender perante o poder econômico e suas imposições, às explorações dos empregadores (NASCIMENTO, 2009, p. 158).

Martins (2005, p.51) esclarece: “o direito do trabalho estuda não o trabalho autônomo, mas o subordinado” e que “pretendemos tratar das situações que têm semelhança com o trabalho subordinado, mas que necessariamente não são iguais a ele”.

Focando a razão do direito do trabalho:

[...] o trabalhador é a razão de ser, única e exclusiva do direito do trabalho, que deve ser configurado como um direito de classe, do operário, do assalariado, para determinado segmento de pessoas em posição social de desvantagem, um direito especial, produto de uma sociedade desigual, tendente a favorecer os excluídos do processo econômico e desprovidos das vantagens que a sociedade de consumo oferece[...] (NASCIMENTO, 2009, p.8)

O objetivo do direito do trabalho “é assegurar melhores condições de trabalho, porém não só essas situações, mas também condições sociais ao trabalhador” (MARTINS, 2005, p. 51).

Esta seria uma definição mais sucinta, porém não menos completa sobre a essência deste ramo do Direito.

2.1 Conceito

“O direito do trabalho tem sido mais vivido do que conceituado [...]”.
(NASCIMENTO, 2009, p.5)

Na perspectiva de Carmen Camino (2004, p. 127):

O direito do trabalho é um conjunto de princípios e normas, predominantemente de ordem pública e indisponíveis, destinadas a regular as relações contratuais de trabalho, nos planos coletivo e individual, estabelecidos a partir do conflito de classes emergentes no século XIX, na Primeira Revolução Industrial, com ênfase à proteção do sujeito trabalhador, e que tem por objeto o trabalho humano e produtivo, prestado por conta alheia.

Para Lima (2005, p. 26) Direito do Trabalho:

Ramo do Direito Constituído do conjunto de princípios e regras que regula o contrato de trabalho, seus sujeitos e objeto, os entes coletivos representantes dos patrões e dos trabalhadores, e, ao mesmo tempo, disciplina as relações individuais e coletivas oriundas do trabalho subordinado e similar entre os sujeitos e entre estes e o Estado.

Ainda nesse sentido, para Sérgio Pinto Martins (2005, p.50):

Direito do Trabalho é o conjunto de princípios, regras e instituições atinentes à relação de trabalho subordinado e situações análogas, visando assegurar melhores condições de trabalho e sociais ao trabalhador, de acordo com as medidas de proteção que lhe são destinadas,

Porém complementa:

No Direito do Trabalho não existem apenas conjunto de princípios e regras, mas também de instituições, de entidades, que criam e aplicam o referido ramo do Direito. O Estado é o maior criador de normas do Direito do Trabalho. O Ministério do Trabalho edita portarias, resoluções, instruções normativas, etc. A Justiça do Trabalho julga as questões trabalhistas. (MARTINS, 2005, p. 50)

Assim a garantia de melhores condições de trabalho e sociais fica a cargo do direito do trabalho através de sua legislação. (MARTINS, 2008)

Como todos os ramos do Direito, o direito do trabalho também possui princípios, os quais se passará a expor.

2.2 Princípios do direito do trabalho

O Direito do trabalho possui princípios próprios, porém, antes de adentrar neles cabe explicar o que são princípios.

Extrai-se da conceituação de Sússekind, (2002, p.143-144):

Princípios são enunciados genéricos, explicitados ou deduzidos do ordenamento jurídico pertinente, destinados a iluminar tanto o legislador, ao elaborar as leis dos respectivos sistemas, como o intérprete, ao aplicar as normas ou sanar as omissões.

Complementando o disposto: “os princípios conceituam-se como proposições fundamentais que informam a compreensão do fenômeno jurídico. São *diretrizes centrais que se inferem de um sistema jurídico* e que, após inferidas, a ele se reportam, informando-o”(DELGADO, 2011, p. 182).

Nascimento (2009, p. 359) expõe o conceito de princípio na ótica jusnaturalista e positivista:

Os princípios, segundo a concepção jusnaturalista, são metajurídicos, situam-se acima do direito positivo, sobre o qual exercem uma função corretiva e prioritária, de modo que prevalecem sobre as leis que o contrariam, expressando valores que não podem ser contrariados pelas leis positivas, uma vez que são regras de direito natural. Para o positivismo, os princípios estão situados no ordenamento jurídico, nas leis em que são plasmados, cumprindo uma função integrativa das lacunas, e são descobertos de modo indutivo, partindo das leis para atingir as regras mais gerais que delas derivam, restritos, portanto, aos parâmetros do conjunto de normas vigentes, modificáveis na medida em que os seus fundamentos de direito positivo são alterados.

Tratando da aplicação dos princípios, essa ocorre:

[...] à falta de disposições legais ou contratuais. Vale dizer que aos princípios cabe o papel de orientar a exata compreensão das normas cujo sentido é obscuro. Porém, havendo norma jurídica para solucionar o caso concreto, esta é que deve ser aplicada. Os princípios atuam como a equidade e a analogia, para que se complete o ordenamento jurídico em face das lacunas da lei. (NASCIMENTO 2002, p.116)

“No Direito, os princípios cumprem funções diferenciadas.” (DELGADO, 2011, p. 183)

Neste sentido, Martins (2005, p. 95) cita três funções:

A função informadora serve de inspiração ao legislador e de fundamento para as normas jurídicas.

A função normativa atua como uma fonte supletiva, nas lacunas ou omissões da lei.

A função interpretativa serve de critério orientador para os intérpretes e aplicadores da lei.

No caso de conflitos entre princípios, “privilegia-se um deles, sem que outro seja violado” e “para a conciliação entre princípios, sugere-se o princípio da proporcionalidade deduzido do art. 5º, § 2º, da Constituição Vigente”. (BARROS, 2011, p. 139)

Para Rodriguez (2002, p 61), “por meio dos princípios, a tarefa jurisprudencial vai difundindo-se e ordenando-se. Para essa tarefa de ordenamento, os princípios contribuem para dar solidez, firmeza e vigor a toda à disciplina.”.

“São, portanto, os princípios as proposições básicas que fundamentam as ciências. Para o Direito, o princípio é seu fundamento, a base que irá informar e inspirar as normas jurídicas” (MARTINS, 2005, p.94).

Cabe lembrar o disposto no art. 8 da Consolidação das Leis do trabalho:

As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.(BRASIL, 2012)

Sobre este artigo, Martins (2005,p.95) esclarece:

A CLT, no art. 8º, determina claramente que na falta de disposições legais ou contratuais o intérprete pode socorrer-se dos princípios de Direito do Trabalho, mostrando que esses princípios são fontes supletivas da referida matéria. Evidencia-se, portanto, o caráter informador dos princípios, de orientar o legislador na fundamentação das normas jurídicas, assim como o de fonte normativa, de suprir as lacunas e omissões da lei.

Delgado (2011, p.191) explica que há muitos princípios no direito do trabalho, e aduz: “à medida que o ramo juslaboral desenvolve-se (e já são mais de 150 anos de evolução no mundo ocidental), novos princípios são inferidos do conjunto sistemático de sua cultura, regras e institutos peculiares”.

O Direito do Trabalho têm como principais princípios:

[...] (1) princípio de proteção [...]; (2) princípio da irrenunciabilidade dos direitos; (3) princípio da continuidade da relação de emprego; (4) princípio da primazia da realidade; (5) princípio da razoabilidade; (6) princípio da boa-fé; e (7) princípio de não discriminação. (RODRIGUEZ, 2002, P. 61)

Friza-se que apesar de possuir princípios próprios, nada impede que sejam utilizados princípios gerais do Direito nos casos concretos.

2.2.1 Princípio da proteção

Este princípio “se refere ao critério fundamental que orienta o Direito do Trabalho, pois este, ao invés de inspirar-se num propósito de igualdade, responde ao objetivo de estabelecer um amparo preferencial a uma das partes: o trabalhador”. (RODRIGUEZ, 2002, P.83)

Ainda sobre a definição deste princípio:

O princípio da proteção é consubstanciado na norma e na condição mais favorável, cujo, fundamento se subsume à essência do Direito do Trabalho. Seu propósito consiste em tentar corrigir as desigualdades, criando uma superioridade jurídica em favor do empregado, diante da sua condição de hipossuficiente. (BARROS, 2011, p. 142)

Acrescenta-se que, “resulta das normas imperativas, e, portanto, de ordem pública, que caracterizam a intervenção básica do Estado nas relações de trabalho, visando opor obstáculos à autonomia da vontade.” (SÜSSEKIND, 2002, p.146)

O objetivo deste princípio, segundo Rodriguez (2002, p.85), “está ligado à própria razão de ser do Direito do Trabalho”.

Este princípio se divide em três tipos: *in dúbio pro operário*, norma mais favorável e condição mais benéfica.

2.2.1.1 *In dúbio pro operário*

O princípio *in dúbio pro operário* surgiu do princípio geral *in dúbio pro reo*, conforme afirma Delgado (2011, p.205):

Uma das mais antigas referências doutrinárias a princípios justralhistas está na diretriz *in dúbio pro misero*. Trata-se de transposição adaptada ao ramo justralhista do princípio jurídico penal *in dúbio pro reo*. Como o empregador é que se constitui em devedor na relação de emprego (e réu na relação processual trabalhista), adaptou-se o princípio à diretriz *in dúbio pro misero* (ou *pro operário*).

Na concepção de Rodriguez, (2002, p. 107), a regra do *in dúbio*, é um critério a ser utilizado pelo “juiz ou intérprete para escolher, entre vários sentidos possíveis de uma norma, aquele que seja mais favorável ao trabalhador”- complementa Sussekind (2002, p. 147)- “desde que não afronte a nítida manifestação do legislador, nem se trate de matéria probatória”.

Na concepção de Martins, (2005, p. 97) tal regra “não se aplica integralmente ao processo do trabalho, pois, havendo dúvida, à primeira vista, não se poderia decidir a favor do trabalhador, mas verificar quem tem o ônus da prova no caso concreto, de acordo com as especificações dos arts. 333, do CPC, e 818, da CLT”.

2.2.1.2 Norma mais favorável

Sobre o princípio da norma mais favorável, Nascimento (2009, p.387) esclarece:

É princípio de aplicação do direito do trabalho, permitindo a adoção de meios técnicos destinados a resolver o problema da hierarquia e da prevalência, entre muitas, de uma norma sobre a matéria a ser regulada. É, finalmente, princípio de interpretação, permitindo que no caso de dúvida sobre o sentido da norma jurídica venha a ser escolhido aquele mais benéfico ao trabalhador, salvo lei proibitiva do Estado.

Ao discorrer sobre o uso de referida regra, Delgado (2011, p. 193) expõe:

O operador do Direito do Trabalho deve optar pela regra mais favorável ao obreiro em três situações ou dimensões distintas: no instante de elaboração da regra (princípio orientador da ação legislativa, portanto) ou no contexto de confronto entre regras concorrentes (princípio orientador do processo de hierarquização de normas trabalhistas) ou, por fim, no contexto de interpretação das regras jurídicas (princípio orientador do processo de revelação do sentido da regra trabalhista).

Resumidamente, este princípio é utilizado quando há divergências interpretativas e hierárquicas entre normas, optando-se pela mais benéfica ao trabalhador.

2.2.1.3 Condição mais benéfica

O princípio da condição mais benéfica encontra-se previsto no artigo 468, *caput*, da Consolidação das Leis do Trabalho (BRASIL,2012), que dispõe:

Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim, desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.

Sobre a condição mais benéfica, Barros (2011, p. 142), ensina:

Se direciona a proteger situações pessoais mais vantajosas que se incorporaram ao patrimônio do empregado, por força do próprio contrato, de forma expressa ou tácita consistente esta última em fornecimentos habituais de vantagens que não poderão ser retiradas, sob pena de violação ao art. 468 da CLT.

Rodriguez (2002, p.131), explica que “a regra da condição mais benéfica pressupõe a existência de uma situação concreta, anteriormente reconhecida, e determina que ela deva ser respeitada, na medida em que seja mais favorável ao trabalhador que a nova norma aplicável.”

Assim explica a Súmula nº 51 do Tribunal Superior do Trabalho (OLIVEIRA, 2010, p. 131):

- I - As cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento.
- II - Havendo a coexistência de dois regulamentos da empresa, a opção do empregado por um deles tem efeito jurídico de renúncia às regras do sistema do outro

Para Sússekind (2002, p.147), o princípio da condição mais benéfica:

[...] determina a prevalência das condições mais vantajosas para o trabalhador, ajustadas no contrato de trabalho ou resultantes do regulamento da empresa, ainda que vigore ou sobrevenha norma jurídica

imperativa prescrevendo menor nível de proteção e que com esta não sejam elas incompatíveis.

De forma mais clara, Delgado (2011, p. 196) explica que tal princípio “importa na garantia de preservação, ao longo do contrato, da cláusula contratual mais vantajosa ao trabalhador, que se reveste do caráter de direito adquirido”. Além do que “no contra-ponto entre dispositivos contratuais concorrentes, há de prevalecer aquele mais favorável ao empregado”(DELGADO, 2011, p. 196).

O uso da condição mais favorável está submetido a dois limites: intrínsecos e extrínsecos:

O limite intrínseco da condição mais benéfica justifica a não concessão de vantagens inseridas no regulamento interno da empresa ao empregado admitido após a sua revogação (Súmula n. 51 do TST). O desconhecimento dessa situação desautoriza o pleito.

O limite intrínseco da condição mais benéfica não protege a incorporação ao contrato individual de trabalho das vantagens inseridas em norma coletiva (sentença normativa, convenção e acordo coletivo).

Já o limite extrínseco seria a edição de norma posterior mais vantajosa do que a condição benéfica, implicando o desaparecimento desta última. O segundo limite extrínseco é o de que essas vantagens não se acumulam. (BARROS, 2011, p. 143)

Notório é que a norma mais benéfica tratando de algum direito já conquistado é a que prevalecerá.

2.2.2 Princípio da irrenunciabilidade dos direitos

Irrenunciabilidade seria “a impossibilidade jurídica de privar-se voluntariamente de uma ou mais vantagens concedidas pelo direito trabalhista em benefício próprio”. (RODRIGUEZ, 2002, p.142).

Essa proibição de renúncia está contida no art. 9º, da CLT, ao mencionar que “serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos trabalhistas”.(BRASIL, 2012).

Delgado (2011, p. 195) considera o princípio da irrenunciabilidade de direitos como princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas e explica que “[...] ele traduz a inviabilidade técnico jurídica de poder o empregado despojar se,

por sua simples manifestação de vontade, das vantagens e proteção que lhe asseguram a ordem jurídica e o contrato.”

Porém, fica assegurado ao empregado o direito a renúncia se feita perante o juízo, conforme ensina Martins, (2005, p. 98):

Poderá, entretanto, o trabalhador renunciar a seus direitos se estiver em juízo, diante do juiz do trabalho, pois nesse caso não se pode dizer que o empregado esteja sendo forçado a fazê-lo. Estando o trabalhador ainda na empresa é que não se poderá falar em renúncia aos direitos trabalhistas, pois poderia dar ensejo a fraudes. É possível, também, ao trabalhador transigir, fazendo concessões recíprocas, o que importa um ato bilateral.

Em termos de regra geral, o trabalhador não pode abrir mão de seus direitos.

2.2.3 Princípio da continuidade da relação de emprego

“A idéia geral é a de que se deve preservar o contrato de trabalho do trabalhador com a empresa, proibindo-se, por exemplo, uma sucessão de contratos de trabalho por prazo determinado”. (MARTINS, 2005, p.99)

E, “visa à preservação do emprego, com o objetivo de dar segurança econômica ao trabalhador e incorporá-lo ao organismo empresarial”. (BARROS, 2011, p. 146)

O princípio da continuidade da relação de emprego fundamenta-se no fato de “que o contrato de trabalho é um contrato de trato sucessivo [...] a relação empregatícia não é efêmera, mas pressupõe uma vinculação que se prolonga.” (RODRIGUEZ, 2002, p. 239)

Este princípio está inserido na Constituição Federal, em seu art. 7º, I:

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

I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos; [...] (BRASIL, 2012)

Quanto ao favorecimento do empregado, referido princípio ainda dá o benefício quanto ao ônus da prova conforme estipula a Súmula 212 do TST: “o ônus

de provar o término do contrato de trabalho, quando negados a prestação de serviço e o despedimento, é do empregador, pois o princípio da continuidade da relação de emprego constitui presunção favorável ao empregado” (OLIVEIRA, 2010, p. 466).

2.2.4 Princípio da primazia da realidade

“No Direito do Trabalho os fatos são muito mais importantes do que os documentos”. (MARTINS, 2005, p. 99)

O princípio da primazia da realidade consiste “em caso de discordância entre o que ocorre na prática e o que emerge de documentos ou acordos, deve-se dar prevalência ao primeiro, isto é, ao que sucede no terreno dos fatos.” (RODRIGUEZ, 2002, p. 339)

Desta forma extrai-se que “são privilegiados, portanto, os fatos, a realidade, sobre a forma ou a estrutura empregada”. (MARTINS, 2005, p.99)

Retira-se deste princípio que “as relações jurídico - trabalhistas se definem pela situação de fato, isto é, pela forma como se realizou a prestação de serviços, pouco importando o nome que lhes foi atribuído pelas partes”. (BARROS, 2011, p. 146)

Conforme nos ensina Delgado, (2011, p. 202) este princípio:

Constitui-se em poderoso instrumento para a pesquisa e encontro da verdade real em uma situação de litígio trabalhista. Não deve, contudo, ser brandido unilateralmente pelo operador jurídico. Desde que a forma não seja da essência do ato (ilustrativamente, documento escrito para a quitação ou instrumento escrito para contrato temporário), o intérprete e aplicador do Direito deve investigar e aferir se a substância da regra protetiva trabalhista foi atendida na prática concreta efetivada entre as partes, ainda que não seguida estritamente a conduta especificada pela legislação.

Uma exceção, na qual não se utiliza tal princípio é no caso de “trabalhador admitido em emprego público sem concurso, na forma exigida pelo inciso II, do art. 37, da Constituição vigente.” (BARROS, 2011, p. 146).

Sincreticamente o princípio aludido serve como meio de não se ater apenas a registros documentais, e sim, a investigar acerca de possível contradição entre as alegações patronais e o discurso do subordinado.

2.2.5 Princípio da razoabilidade

Referido princípio não é específico do direito do trabalho, sendo comum a outros ramos do direito. Concordando com o exposto, Martins (2005,p.96) fala que “não se pode dizer que se trata de um princípio do Direito Laboral, pois é aplicada à generalidade dos casos, como regra de conduta humana. (MARTINS, 2005, p.96)

“Os princípios do Direito do Trabalho não têm porque ser necessariamente peculiares a este ramo jurídico” (RODRIGUEZ, 2002, p.393) e este autor usa como justificativa que a “pertinência de um princípio dessa natureza parece resultar mais necessárias naquelas áreas onde a índole das praxes normativas deixa amplo campo para a decisão individual.”(2002, p. 393)

Conceituando o princípio, tem-se que este, “esclarece que o ser humano deve proceder conforme a razão, de acordo como procederia qualquer homem médio ou comum. Estabelece-se, assim, um padrão comum que o homem médio teria em qualquer situação”. (MARTINS, 2005, p. 96)

Tal princípio “impõe limites a situações em que a lei não consegue revê-los de forma muito rígida, dadas às inúmeras circunstâncias que podem surgir no caso objeto de apreciação.” (BARROS, 2011, p. 149).

Como característica desse princípio tem-se que ele não apresenta um conteúdo específico. (RODRIGUEZ, 2002, p.400). Justificando a idéia, o mesmo autor diz:

Na medida em que se tenta apreendê-lo em uma definição precisa, que se estenda além de uma simples descrição, se lhe agregam elementos estranhos, que não somente o tornam impuro, obstaculizando sua legitimidade e indiscutibilidade, como também o restringem em suas possibilidades de aplicação. (2002, p. 400)

Finalizando a idéia deste princípio, Rodriguez (2002, p.402) explicita:

[...] podemos dizer que a noção de razoabilidade, se bem que conduza, em última análise, a apreciações indemonstráveis - nisso radica seu componente subjetivo-, não pode autorizar, por definição, nenhum juízo caprichoso a que chegue naturalmente qualquer pessoa normal que julgue o problema equilibradamente, com idêntico conjunto de elementos de julgamento.

Este princípio ensina que os contratantes na relação de trabalho devem seguir a razão nas ações e decisões.

2.2.6 Princípio da boa-fé

Rodriguez (2002, p. 61) classifica o princípio da boa-fé como princípio do Direito do Trabalho, justificando que tal princípio tem nesta área “um sentido muito especial, em virtude do componente pessoal que existe neste ramo jurídico” (2002, p. 424).

Porém, poucos são os autores que tratam deste princípio como do direito do trabalho, porém, segundo Sussekind (2002, p.115):

Embora se trate de um princípio geral de direito, o da *boa-fé* tem ampla aplicação nas relações de trabalho, em virtude do intenso e permanente relacionamento entre o trabalhador e o empregador, ou seus prepostos assim como entre as partes envolvidas na negociação coletiva.

Porém, complementando a idéia anterior, “para o devido cumprimento dessas obrigações e a adequada manutenção dessas relações, torna-se importantíssimo que ambas as partes atuem de boa-fé” (RODRIGUEZ, 2002, p.424).

Sobre a boa fé, Rodriguez (2002, p. 425), diz que “costuma-se distinguir entre boa-fé-crença e boa-fé-lealdade”. Distinguindo-se cada uma tem-se:

A boa-fé-crença é a posição de quem ignora determinados fatos e pensa, portanto, que sua conduta é perfeitamente legítima e não causa prejuízos a ninguém. [...] A boa-fé-lealdade se refere à conduta da pessoa que considera cumprir realmente com o seu dever. Pressupõe uma idéia de honestidade e honradez no comércio jurídico, porquanto contém implícita a plena consciência de não enganar, não prejudicar, nem causar danos.(RODRIGUEZ, 2002, p. 425)

Neste sentido, a autora Barros, ensina que o princípio da boa-fé possui duas dimensões, objetiva e subjetiva:

Dimensão objetiva, que incide no direito obrigacional como regra de conduta segundo a qual as partes deverão comportar-se com lealdade recíproca nas relações contratuais. Em sua dimensão subjetiva, a boa fé assenta-se na crença que induz uma parte a agir equivocadamente, mas na absoluta convicção de que não está lesando interesses alheios juridicamente protegidos. (2011, p. 147)

A mesma autora, falando sobre o fundamento do princípio da boa fé:

Consiste em opor valores éticos com o objetivo de evitar os perigos de uma interpretação excessivamente positiva do ordenamento jurídico. Dessa forma, o princípio da boa-fé exerce uma função flexibilizadora dos institutos jurídicos, entre os quais se situa o contrato de trabalho. (BARROS, 2011, p. 147)

No que tange aos contratos de trabalho, a boa-fé deve estar presente “desde a fase das negociações pré – contratuais”. (BARROS, 2011, p.147)

A referida autora acrescenta ainda que “a boa-fé rege também as relações coletivas de trabalho. No campo da negociação coletiva, ela deverá nortear os diálogos, bem como estar presente na celebração dos acordos e convenções coletivas.” (BARROS, 2011, p. 148).

Não é apenas um princípio geral do Direito, também é de grande aplicação no Direito do Trabalho, seja na avaliação da conduta dos envolvidos; seja na elaboração de acordos e convenções coletivas.

2.2.7 Princípio da não discriminação

Este princípio está consagrado no art. 7º,XXX,XXXI e XXXII, da Carta Magna de 1988:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
 XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;
 XXXI - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência;
 XXXII - proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos; (BRASIL, 2012)

“O princípio de não discriminação leva a excluir todas aquelas diferenciações que põem um trabalhador numa situação de inferioridade ou mais desfavorável que o conjunto, e sem razão válida nem legítima.” (RODRIGUEZ, 2002, p.445).

Desta forma, o Direito do Trabalho bem como seus princípios possuem o objetivo central de protegerem os trabalhadores e seus direitos.

Sendo assim, passa-se a exposição de um desses direitos dos trabalhadores: o adicional de insalubridade.

3. Adicional de Insalubridade

O Direito do trabalho tem como base a proteção do trabalhador, por isso cria mecanismos de defesa a este.

Assim sendo, um direito garantido ao trabalhador que realiza suas atividades laborativas em local prejudicial à sua saúde, é o adicional de insalubridade.

Porém, antes de falar sobre o adicional de insalubridade, cabe expor o conceito geral de adicional.

Sobre adicional, explica Delgado (2011, p. 711):

Os adicionais correspondem à parcela salarial deferida suplementarmente ao obreiro por este encontrar-se, no plano do exercício contratual, em circunstâncias tipificadas mais gravosas. A parcela adicional é, assim, nitidamente contraprestativa: paga-se um plus em virtude do desconforto, desgaste ou risco vivenciados, da responsabilidade e encargos superiores recebidos, do exercício cumulativo de funções, etc.

[...]

Embora sendo salário, os adicionais não se mantêm organicamente vinculados ao contrato, podendo ser suprimidos, caso desaparecida a circunstância tipificada ensejadora de sua percepção durante certo período contratual.

De forma mais sucinta, Martins (2008, p. 229), explana que adicional “tem sentido de alguma coisa que se acrescenta. Do ponto de vista trabalhista é um acréscimo salarial decorrente da prestação de serviços do empregado em condições mais gravosas”.

Cabe ressaltar que os adicionais possuem duas classificações: legal e convencional, e, o adicional legal possui duas subdivisões quais sejam abrangentes e restritos, conforme explica Delgado (2011, p.712):

Legais são os adicionais previstos em lei, ao passo que convencionais são aqueles criados pela normatividade infralegal (CCT ou ACT, por exemplo), ou pela vontade unilateral do empregador ou bilateral das partes contratuais.

Os adicionais legais abrangentes são aqueles que se aplicam a qualquer categoria de empregados, desde que situado o obreiro nas circunstâncias legalmente tipificadas.

[...]

Adicionais legais restritos são aqueles que se aplicam a categorias específicas e delimitadas de empregados, legalmente referida, desde que situado o obreiro nas circunstâncias ensejadoras de adicional.

Cabe dizer que “os adicionais, em regra, são calculados percentualmente sobre um parâmetro salarial” (DELGADO, 2011, p. 711).

Ressalta-se que, para este trabalho, é de suma importância o adicional legal abrangente, pois dentro desta classificação encontra-se, dentre outros, o adicional de insalubridade objeto de estudo do presente trabalho.

3.1 Conceito e previsão legal

O adicional de insalubridade é um item defendido pela higiene e segurança do trabalho que objetiva a proteção do trabalhador. A preocupação com a salubridade dos locais vem desde a Constituição do México, de 1917. Sussekind et. AL (2002, p. 903) citando referida norma legal diz:

A do México, de 1917, dispunha que “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”.

“Essa preocupação se revela nas Constituições mais modernas, como a de Portugal(1974), a de Cuba(1976), a da extinta União Soviética(1977), a da Espanha(1978) e a do Peru (1979)”.(Sussekind et. AL.,2002, p. 903).

No Brasil o pagamento do adicional de insalubridade vem deste o Decreto-Lei nº 2.162, de 1º de maio de 1940:

Art. 6º Para os trabalhadores ocupados em operações consideradas insalubres, conforme se trate dos graus máximo, médio ou mínimo, o acréscimo de remuneração, respeitada a proporcionalidade com o salário mínimo que vigorar para o trabalhador adulto local, será de 40%, 20% ou 10%, respectivamente (BRASIL, 2012).

Já a higiene e segurança do trabalho apareceram na Constituição Federal de 1946, no art. 157, VIII, “sendo da mesma forma referida na Carta Magna de 1967, reformulada em 1969 (art. 165, IX)” (Sussekind et. AL., 2002, p. 903).

Já na Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 2012), este direito é encontrado no art. 7º:

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

[...]

XXII – redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;

XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei;

[...]

Encontra-se, também, amparo nas convenções da Organização Internacional do Trabalho (OIT) dentre elas:

Convenção nº 139/74- prevenção e controle dos riscos profissionais causados por substâncias ou agentes cancerígenos;

Convenção nº 148/74- proteção dos trabalhadores contra os riscos profissionais devido à contaminação do ar, o ruído e as vibrações no local de trabalho. (Sussekund et al. ,2002, p. 914)

Após um breve histórico, adentrar-se-á na conceituação e previsão legal do adicional de insalubridade.

Para Martins a insalubridade “estará evidenciada, quando o empregado estiver exposto a agentes nocivos à sua saúde.” (2005, p.218) Acrescenta que “insalubridade é o prejudicial à saúde, que causa doença” (2005, p. 264).

A definição legal de atividades insalubres é encontrada no art. 189, da CLT:

Serão consideradas atividades ou operações insalubres aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos. (BRASIL, 2012).

Neste sentido explica Carrion (2007, p.184):

São insalubres as atividades ou operações que exponham a pessoa humana a agentes nocivos à saúde (a lei anterior dizia, com menos propriedade, ‘que possam produzir doenças’); termina o legislador especificando que a exposição aos agentes nocivos deverá ser ‘acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos’. Trata-se de mais um valioso elemento de referencia a ser considerado pelas perícias e os julgados.

Baseando-se nos art. 189 e 190 da CLT, Sussekind et al. (2002, p. 924-925) ensina:

Há insalubridade, para os efeitos das normas pertinentes da legislação do trabalho, quando o empregado sofre agressão de agentes físicos ou químicos acima dos níveis de tolerância fixados pelo Ministério do Trabalho, em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos (critério quantitativo); ou, ainda, de agentes biológicos e alguns agentes químicos relacionados pelo mesmo órgão (critério qualitativo).

Para Cardella (2008, p.220), área de insalubridade:

[...] é aquela onde o agente opera com capacidade agressiva suficiente para ocasionar danos de forma crônica. A condição de insalubridade não depende unicamente da habilidade agressiva do agente, mas, igualmente, do tempo de exposição. Para cada habilidade agressiva existe um espaço de tempo, acima do qual o trabalho é avaliado como insalubre, ou seja, a quantidade absorvida é capaz de causar lesão ao longo do tempo. Superada determinada concentração, alguns agentes têm capacidade agressiva suficiente para tornar a condição insalubre, independente do tempo de exposição.

A competência para determinar as atividades insalubres é do Ministério do Trabalho conforme preceitua o art.190, da CLT (BRASIL, 2012):

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.

Fortalecendo a idéia da competência para regulamentar as atividades insalubres tem-se a Súmula 194 do Supremo Tribunal Federal: “É competente o Ministro do Trabalho para a especificação das atividades insalubre.” (BRASIL, 2012).

E ainda, as regras aplicadas ao adicional de insalubridade contidas na CLT, serão complementadas pelos dispositivos estabelecidos pelo Ministério do Trabalho conforme particularidades de cada atividade ou setor de trabalho. Assim estipula o art. 200, da CLT (BRASIL, 2012):

Art. 200. Cabe ao Ministério do Trabalho estabelecer disposições complementares às normas de que trata este Capítulo, tendo em vista as peculiaridades de cada atividade ou setor de trabalho, especialmente sobre:
I - medidas de prevenção de acidentes e os equipamentos de proteção individual em obras de construção, demolição ou reparos;
II - depósitos, armazenagem e manuseio de combustíveis, inflamáveis e explosivos, bem como trânsito e permanência nas áreas respectivas;

III - trabalho em escavações, túneis, galerias, minas e pedreiras, sobretudo quanto à prevenção de explosões, incêndios, desmoronamentos e soterramentos, eliminação de poeiras, gases, etc. e facilidades de rápida saída dos empregados;

IV - proteção contra incêndio em geral e as medidas preventivas adequadas, com exigências ao especial revestimento de portas e paredes, construção de paredes contra-fogo, diques e outros anteparos, assim como garantia geral de fácil circulação, corredores de acesso e saídas amplas e protegidas, com suficiente sinalização;

V - proteção contra insolação, calor, frio, umidade e ventos, sobretudo no trabalho a céu aberto, com provisão, quanto a este, de água potável, alojamento profilaxia de endemias;

VI - proteção do trabalhador exposto a substâncias químicas nocivas, radiações ionizantes e não ionizantes, ruídos, vibrações e trepidações ou pressões anormais ao ambiente de trabalho, com especificação das medidas cabíveis para eliminação ou atenuação desses efeitos limites máximos quanto ao tempo de exposição, à intensidade da ação ou de seus efeitos sobre o organismo do trabalhador, exames médicos obrigatórios, limites de idade controle permanente dos locais de trabalho e das demais exigências que se façam necessárias;

VII - higiene nos locais de trabalho, com discriminação das exigências, instalações sanitárias, com separação de sexos, chuveiros, lavatórios, vestiários e armários individuais, refeitórios ou condições de conforto por ocasião das refeições, fornecimento de água potável, condições de limpeza dos locais de trabalho e modo de sua execução, tratamento de resíduos industriais;

VIII - emprego das cores nos locais de trabalho, inclusive nas sinalizações de perigo.

Parágrafo único - Tratando-se de radiações ionizantes e explosivos, as normas a que se referem este artigo serão expedidas de acordo com as resoluções a respeito adotadas pelo órgão técnico.

Como previsto na legislação, o trabalhador rural também é detentor do direito ao adicional de insalubridade. Nestes termos versa Martins (2005, p.655):

O trabalhador rural também tem direito ao adicional de Insalubridade, de acordo com as condições nocivas a sua saúde. A Portaria nº 3.067/88, do Ministério do Trabalho, trata na NR 5 dos agentes químicos prejudiciais ao trabalhador rural, como agrotóxicos, fertilizantes e corretivos.

O trabalhador rural que utilizar agrotóxicos e fertilizantes tem direito ao adicional “em virtude do odor excessivamente forte” complementa Almeida (2007, p. 133).

Ressalta-se que ao trabalhador menor não é devido o adicional de insalubridade tendo em vista sua proibição de exercer atividades em locais insalubres consoante o art. 7º, XXXIII, da CF (BRASIL, 2012):

São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...]XXXIII - **proibição de trabalho** noturno, perigoso ou **insalubre a menores de dezoito** e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos; [grifo nosso]

A respeito da natureza deste adicional tem-se que está é “ salarial e não indenizatória. Visa remunerar o trabalho em circunstâncias insalubres. Tem por objetivo compensar o trabalho em condições gravosas à saúde do empregado.” (MARTINS, 2005, p. 266)

Cabe, portanto, diferenciar salário de indenização. O primeiro seria “uma retribuição devida e paga diretamente pelo empregador ao empregado, de forma habitual, pelos serviços prestados e pelo fato de encontrar-se à sua disposição”. (BARROS, 2011, p. 742) Enquanto indenização “é a reparação de danos” (NASCIMENTO 2002,p. 414). Logo, deduz-se que esta não é paga habitualmente pois precisa que haja dano a um direito por parte do empregador.(BARROS, 2008, p. 742)

“Juridicamente, a insalubridade só existe a partir da inclusão das respectivas atividades na relação baixada pelo Ministério do Trabalho.” (CARRION, 2007, p. 184)

Contrariando o exposto, Nascimento (1997, p. 249) cita:

A enumeração das atividades insalubres pelo Ministério do Trabalho não é taxativa, de modo que mesmo não prevista, outra atividade, desde que se caracterizar como insalubre poderá gerar os mesmos efeitos jurídicos; assim, nada impede reclamação na Justiça do Trabalho mesmo sem previsão do tipo de atividade, caso em que será designado perito para a vistoria e conclusões que definirão o caso.

Após falar sobre o adicional de insalubridade, passa-se ao estudo da segurança e medicina do trabalho, origem do adicional de insalubridade.

3.2 Da segurança e medicina do trabalho

Este preceito sofreu alteração quanto a sua nomenclatura conforme expõe Martins (2005, p. 636):

Anteriormente, o nome que se dava à matéria em estudo era higiene e segurança do trabalho, por força de que assim estava disposto na CLT. Com a edição da Lei nº 6.514, de 22-12-77, passou-se a utilizar a denominação segurança e medicina do trabalho. O vocábulo medicina é

mais abrangente, pois evidencia não só o aspecto saúde, mas também a cura das doenças e sua prevenção no trabalho.

“Na Antiguidade e na Idade Média não é encontrado um sistema de normas jurídicas destinado à proteção dos seres humanos no trabalho” (NASCIMENTO, 2009, p. 541), porém, “com o advento da Revolução Industrial e de novos processos industriais- modernização das máquinas-, começaram a surgir doenças ou acidentes decorrentes do trabalho.” (MARTINS, 2005, p. 621)

Barros (2011,p.838) complementa o supramencionado:

Em geral, as condições em que se realiza o trabalho não estão adaptadas à capacidade física e mental do empregado.

[...]

As más condições de trabalho provocam riscos já conhecidos há muitos anos e que continuam a ser difundidos.

[...]

A esses riscos aliam-se outros que surgem acompanhados do progresso tecnológico, como exposição a substâncias químicas, cujos efeitos ainda são mal conhecidos a curto prazo e os que decorrem da automação.

“A partir desse momento, há necessidade de elaboração de normas para melhorar o ambiente de trabalho em seus mais diversos aspectos, de modo que o trabalhador não possa ser prejudicado com agentes nocivos a sua saúde”. (MARTINS, 2005, p. 637)

A necessidade dessas normas se fortaleceu quando:

Vendo-se que os aspectos puramente técnicos e econômicos da produção de bens não poderiam redundar num total desprezo às condições mínimas necessárias para que o homem desenvolvesse a sua atividade conforme condições humanas e cercadas das garantias destinadas à preservação da sua personalidade. (NASCIMENTO, 2009, p. 527)

Sendo assim, “passa, portanto, a haver um intervencionismo do Estado, principalmente para realizar o bem-estar social e melhorar as condições de trabalho.” (MARTINS, 2005, p.40)

Neste contexto, a Constituição Federal, Lei maior do país, traz em seu art. 7º, alguns direitos conquistados em especial o do presente estudo: “são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.” (BRASIL, 2012)

Já no art. 200, VIII diz que “ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei: [...] VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho”. (BRASIL, 2012).

Sobre o ambiente de trabalho, Fiorillo o caracteriza como sendo:

O local onde as pessoas desempenham suas atividades laborais, sejam remuneradas ou não, cujo equilíbrio está baseado na salubridade do meio e na ausência de agentes que comprometam a incolumidade físico-psíquica dos trabalhadores, independentemente da condição que ostentam. (2000, p. 21)

Nascimento (2009, p. 529) ainda diz:

O meio ambiente do trabalho é, exatamente, o complexo máquina- trabalho: as edificações do estabelecimento, equipamentos 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.

Tratando da segurança do trabalho, Nascimento a conceitua dizendo ser:

O conjunto de medidas que versam sobre condições específicas de instalação do estabelecimento e de suas máquinas, visando à garantia do trabalhador contra a natural exposição aos riscos inerentes à prática da atividade profissional. (2009, p.530).

Martins complementa:

A segurança e medicina do trabalho são o segmento do Direito do Trabalho incumbido de oferecer condições de proteção à saúde do trabalhador no local de trabalho, e de sua recuperação quando não estiver em condições de prestar serviços ao empregador. (2005,p. 637).

A segurança e medicina do trabalho seguem a seguinte idéia:

Para que o trabalhador atue em local apropriado, o Direito deve fixar condições mínimas a serem observadas pelas empresas, quer quanto às instalações onde as oficinas e demais dependências se situam, quer quanto às condições de contágio com agentes nocivos à saúde ou de perigo que a atividade possa oferecer. (NASCIMENTO, 2009, p. 527-528).

Nascimento (2009, p.528) ainda acrescenta: “a matéria é trabalhista porque o meio ambiente do trabalho é a relação entre o homem e o fator técnico.

[...]” e justifica, “a higiene é parte da medicina que tem por fim a conservação da saúde.” Por fim diz que “a higiene do trabalho ou higiene industrial é para alguns uma parte da medicina do trabalho, restrita às medidas preventivas, enquanto a medicina abrange as providências curativas”(2009, 528).

Em outras palavras, a segurança e medicina do trabalho são responsáveis pela “proteção física e mental do homem, com ênfase especial para as modificações que lhe possam advir do seu trabalho profissional. Visa, principalmente, as doenças profissionais e os acidentes de trabalho.” (CARRION, 2007, p.172).

Sendo assim, o empregador possui algumas obrigações conforme o art. 157, da CLT (BRASIL, 2012):

Cabe às empresas: I - cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho; II - instruir os empregados, através de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais; III - adotar as medidas que lhes sejam determinadas pelo órgão regional competente; IV - facilitar o exercício da fiscalização pela autoridade competente.

Bem como há as obrigações dos empregados, dispostas no art. 158, da CLT:

Art. 158 - Cabe aos empregados: I - observar as normas de segurança e medicina do trabalho, inclusive as instruções de que trata o item II do artigo anterior; II - colaborar com a empresa na aplicação dos dispositivos deste Capítulo. Parágrafo único - Constitui ato faltoso do empregado a recusa injustificada: a) à observância das instruções expedidas pelo empregador na forma do item II do artigo anterior; b) ao uso dos equipamentos de proteção individual fornecidos pela empresa. (BRASIL, 2012)

Observa-se, assim, a importância de ambas as partes envolvidas na relação trabalhista contribuírem com a sua respectiva obrigação. Desta forma “não há dúvida de que a primeira condição que o empregador está obrigado a cumprir é assegurar aos trabalhadores o desenvolvimento das suas atividades em ambiente moral e rodeado de segurança e higiene”. (NASCIMENTO, 2009, p. 528)

Já ao empregado, compete utilizar de maneira correta os meios disponibilizados para garantia de sua segurança, a fim de concretizar o objetivo principal do preceito da segurança e medicina do trabalho.

3.3 Saúde do trabalhador como um dos direitos fundamentais

Seguindo os ensinamentos de Moraes (2003, p. 39), direitos fundamentais são:

O conjunto institucionalizado de direitos e garantias do ser humano que tem por finalidade básica o respeito a sua dignidade, por meio de sua proteção contra o arbítrio do poder estatal e o estabelecimento de condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade humana.

Para Silva (2008, p. 178) direitos fundamentais seriam:

A indicação de que se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes nem mesmo sobrevive; fundamentais do homem no sentido de que a todos por igual, devem ser, não apenas formalmente reconhecidos, mas concreta e materialmente efetivados.

Complementa Silva (2007, p.181): “não se renuncia direitos fundamentais. Alguns deles podem até não ser exercidos, pode deixar de exercê-los, mas não se admite que sejam renunciados.”

Sarlet (2001, p.61-62), tratando do assunto supramencionado, ensina:

“Os direitos fundamentais integram, portanto, ao lado da definição da forma de Estado, do sistema de governo e da organização do poder, a essência do Estado Constitucional, constituindo neste sentido, não apenas parte da Constituição formal, mas também elemento nuclear da Constituição material”.

Reforçando esta idéia, Martins Neto (2003, p. 87) diz:

Numa única linha, podemos então identificar os direitos fundamentais como direitos subjetivos pétreos. Naturalmente, com isso não se quer sugerir que fundamental seja sinônimo de pétreo, porque de fato, no nível semântico corrente, fundamental quer dizer essência, vital, indispensável e pétreo quer dizer resistente, duro, intrépido. O que se postula, no entanto, é que ambos os termos, um para o outro, numa relação essencial e determinante, de modo tal que somente serão verdadeiramente fundamentais aqueles direitos subjetivos imunizados contra o constituinte reformador por obra de cláusula pétrea.

Resumindo, os direitos fundamentais são aqueles considerados de suma importância para o ser humano manter uma vida digna, bem como são inabdicáveis. E, cabe ao Estado o reconhecimento e a incorporação de tais direitos na vida dos cidadãos.

A saúde é um dos direitos fundamentais garantidos pela Constituição Federal, conforme expõe o seu art. 6º: “São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.” (BRASIL, 2012)

E ainda, a saúde, encontra na Carta Magna, no capítulo II, do Título VIII, Seção II, seus preceitos.

Neste sentido vem o art. 196, da CF (BRASIL, 2012):

A saúde é direito de todos e dever do estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem a redução do risco de doenças e de outros agravos e o acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

“A proteção jurídica à saúde do trabalhador, [...] é da maior importância, crescendo a sua dimensão no direito do trabalho, porque diz respeito não apenas à qualidade de vida do trabalhador, mas, também à sua integridade física e bem estar.” (NASCIMENTO, 2009, p. 530)

Nos dizeres de Ordacgy (2012):

A Saúde encontra-se entre os bens intangíveis mais preciosos do ser humano, digna de receber a tutela protetiva estatal, porque se consubstancia em característica indissociável do direito à vida. Dessa forma, a atenção à Saúde constitui um direito de todo cidadão e um dever do Estado, devendo estar plenamente integrada às políticas públicas governamentais

Positivada na Constituição Federal como um direito fundamental, a saúde do trabalhador deve ser garantida em qualquer hipótese e, quando atingida, deve ser suprimida através de algum meio de reparação. Como ocorre nos casos de exposição a agentes insalubres que é devido o adicional de insalubridade.

3.4 Graus de Insalubridade

Acompanhando a evolução do trabalho, teve-se o desenvolvimento das leis referentes a ele.

Um exemplo desses é a legislação que trata da insalubridade e seu grau de fixação. À medida que o tempo foi passando ela foi sofrendo atualizações que acompanharam a necessidade do trabalhador de acordo com o trabalho prestado, conforme expõe Saad (2007, p. 252):

O Dec.-lei n. 21.364, de 4.5.32, em seu art. 4º proibia, expressamente, o trabalho em horas suplementares, além das oito horas diárias, aos industriários empregados em serviços insalubres. Mesmo alterado pelo Dec.-lei n. 2.308, de 13.6.40, aquele diploma legal manteve a dita proibição. O pagamento adicional por trabalho sob condições insalubres foi instituído pela primeira vez, no Brasil, por meio da Lei n.185, de 14.1.36. Admitia sua fixação até 50% a mais do salário mínimo. Logo a seguir o Dec.-lei n. 399, de 30.4.38, veio regulamentar a Lei n. 185, dando às Comissões de Salário Mínimo o poder de fixar o adicional até aquele máximo de 50% da remuneração mínima. Nesse mesmo diploma legal — art. 4º — dispôs que cabia ao Ministério do Trabalho elaborar o quadro das indústrias insalubres, o que deu origem à Portaria SMC n. 51, de 13.4.39.

Com a edição do Decreto- Lei n. 2.162 de 1º de maio de 1940, teve-se a divisão da insalubridade nos seus graus mínimo, médio e máximo que se encontra atualmente em vigor, conforme se extrai do art. 6º do citado Decreto (BRASIL, 2012):

Art. 6º Para os trabalhadores ocupados em operações consideradas insalubres, conforme se trate dos graus máximo, médio ou mínimo, o acréscimo de remuneração, respeitada a proporcionalidade com o salário mínimo que vigorar para o trabalhador adulto local, será de 40 %, 20 % ou 10 %, respectivamente.

Em seguida veio o Decreto-Lei 389, de 26 de dezembro de 1968, em seu art. 3º, §1º, confirmar os graus de insalubridade:

Art. 3º Os efeitos pecuniários, inclusive adicionais, decorrentes do trabalho nas condições da insalubridade ou da periculosidade atestadas, serão devidos a contar da data do ajuizamento da reclamação.

§ 1º Enquanto não se verificar haverem sido eliminadas suas causas, o **exercício de atividades ou operações insalubres assegura a percepção de adicionais respectivamente de 40%, 20% e 10% do salário-mínimo da região, segundo se classifiquem nos graus máximo, médio e mínimo.** [grifo nosso](BRASIL, 2012)

A Lei nº 6.514, de 22 de dezembro de 1977, veio para alterar o capítulo V da Consolidação das Leis do Trabalho e assim modificou o seu art. 192 passando este a tratar dos graus de insalubridade, outorgando três graus: mínimo onde são devidos 10%, médio com 20% e máximo somando 40%, conforme referido artigo traz em sua redação:

O exercício de trabalho em condições insalubres, acima dos limites de tolerância estabelecidos pelo Ministério do Trabalho, assegura a percepção de adicional respectivamente de 40% (quarenta por cento), 20% (vinte por cento) e 10% (dez por cento) do salário-mínimo da região, segundo se classifiquem nos graus máximo, médio e mínimo. (CARRION, 2007, p. 186)

Conforme o exposto, a insalubridade é devida em três graus: mínimo sendo devido o percentual de 10%, médio com 20% e máximo com o valor de 40%.

Ressalta-se que o adicional é devido aquele trabalhador que opere em local insalubre desde que as condições estejam acima dos limites fixados por lei. (SAAD, 2007, p. 253)

O Ministério do Trabalho e Emprego, através da NR 15 da Portaria nº 3.214 de 08 de junho de 78, define o percentual devido do adicional de insalubridade proporcional ao ambiente insalubre que o trabalhador está sujeito, conforme seus anexos:

Anexo 1 – Níveis de ruído contínuo ou intermitente superiores aos limites de tolerância. Percentual de 20%.

Anexo 2 – Níveis de ruído de impacto superiores aos limites de tolerância. Percentual de 20%.

Anexo 3 – Exposição ao calor em condições superiores aos limites de tolerância. Percentual de 20%.

Anexo 4 – Revogado.

Anexo 5 – Níveis de radiações ionizantes superiores aos limites de tolerância. Percentual de 40%.

Anexo 6 – Ar comprimido. Percentual de 40%.

Anexo 7 – Radiações não ionizantes consideradas insalubres, em decorrência de laudo de inspeção realizada no local de trabalho. Percentual de 20%.

Anexo 8 – Vibrações consideradas insalubres, em decorrência de laudo de inspeção realizada no local de trabalho. Percentual de 20%.

Anexo 9 – Frio considerado insalubre, em decorrência de laudo de inspeção realizada no local de trabalho. Percentual de 20%.

Anexo 10 – Umidade considerada insalubre, em decorrência de laudo de inspeção realizada no local de trabalho. Percentual de 20%.

Anexo 11 – Agentes químicos quando ultrapassados os limites de tolerância. Percentuais de 10%, 20% e 40%.

Anexo 12 – Poeiras minerais com concentrações superiores aos limites de tolerância. Percentual de 40%.

Anexo 13 – Agentes químicos considerados insalubres. Excluídos desta relação os agentes químicos constantes do anexo 11. Percentuais de 10%, 20% e 40%.

Anexo 14 – Agentes biológicos. Percentuais de 20% e 40%. (BRASIL, 2012)

Importante destacar que é vedada a cumulação de fatores insalubres no adicional de insalubridade conforme traz a NR 15, em seu subitem 15.3: “No caso de incidência de mais de um fator de insalubridade, será apenas considerado o de grau mais elevado, para efeito de acréscimo salarial, sendo vedada a percepção cumulativa.” (BRASIL, 2012)

O entendimento do Tribunal Superior do Trabalho segue o exposto acima, conforme se colhe da sua jurisprudência:

RECURSO DE REVISTA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. DOIS AGENTES INSALUBRES. GRAU MÉDIO E MÍNIMO. CUMULATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. I - Discute-se nos autos a viabilidade de serem cumulativamente concedidos ao trabalhador os diferentes graus de insalubridade detectados pelo laudo pericial provenientes de agentes insalubres por ruído excessivo e contato com poeira de cimento. II - O § 2º do artigo 193 da CLT possibilita ao empregado optar pelo adicional de insalubridade a que tenha direito, ainda que também o tenha em relação ao adicional por atividades perigosas, a teor de seu *caput*. III - Significa dizer que o dispositivo contém vedação à percepção concomitante dos adicionais de periculosidade e de insalubridade, advindo, o primeiro, de fatores 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 (artigo 189 da CLT) e o segundo, de atividades ou operações perigosas, na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho, que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem o contato permanente com inflamáveis ou explosivos em condições de risco acentuado (artigo 192, *caput*, da CLT). IV - Embora não exista expressa previsão legal para a situação na qual se constate mais de um agente insalubre no local de trabalho, e sobre os quais recaiam graus diferentes de ofensa à saúde, é razoável a exegese de que, se a lei não autoriza a percepção simultânea de adicionais de insalubridade e periculosidade, cujas origens são sabida e diversamente delimitadas, também não permite a ilação de que sejam cumuláveis os percentuais relativos ao grau médio e mínimo, como no caso presente. Precedente da SBDI-1. V - A vedação vem também expressa no Item 15.3 da NR 15, in verbis: “**No caso de incidência de mais de um fator de insalubridade, será apenas considerado o de grau mais elevado, para efeito de acréscimo salarial, sendo vedada a percepção cumulativa**”. VI - Recurso desprovido. (BRASIL-A, 2012)

E ainda, tira-se da doutrina que “os adicionais de insalubridade não são acumulativos nem tão pouco direito adquirido. Esses incidem sobre as horas extras, adicional noturno, recolhimento do FGTS e cálculos rescisórios.”(ARAÚJO, 2005,p. 535)

”Essa vedação é de entendimento majoritário, porém Barros (2011, p. 623) diverge dessa orientação:

Entendemos que, se as condições de trabalho do empregado são duplamente gravosas, é cabível o pagamento dos dois adicionais, pois houve exposição a dois agentes insalubres diferentes, que podem ocasionar prejuízos a diversos órgãos do corpo humano.

[...]

Saliente-se que a determinação contida na NR-15 da Portaria n. 3.214, de 1978, no sentido de se considerar apenas o fator de insalubridade de maior grau, no caso de incidência de mais de um agente insalubre, extrapola os limites da própria lei, que não proíbe a cumulação de mais de um adicional de insalubridade. Se se permitir tal dispositivo, o empregador poderá perder o estímulo de eliminar outros agentes agressivos, porquanto a Portaria só o onera com o pagamento de um deles.

Percebe-se a existência de duas correntes sobre a vedação de cumulação de fatores insalubres, porém tem se utilizado o entendimento da proibição ao acúmulo destes conforme apresentado em decisão do TST acima, no qual o empregado terá direito a perceber sobre o fator de maior grau.

3.5 Agentes causadores da Insalubridade

Os agentes causadores da Insalubridade estão elencados na NR 15, da Portaria nº 3.214/78, através de seus anexos que são: nº1, ruído contínuo ou intermitente; nº2, ruídos de impacto; nº3, exposição ao calor; nº5, radiações ionizantes ,nº6, trabalho sob condições hiperbáricas; nº7, radiações não ionizantes; nº8, vibrações, nº9, frio; nº10, umidade; nº11, agentes químicos cuja insalubridade é caracterizada por limite de tolerância e inspeção no local de trabalho ; nº12, poeiras minerais; nº13, agentes químicos; nº14, agentes biológicos. (BRASIL, 2012).

3.6 Critérios Adotados para caracterização da insalubridade

Os critérios adotados para a caracterização da insalubridade são definidos através das normas do Ministério do Trabalho conforme se extrai do art. 195, da CLT: “a caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão através de

perícia a cargo de Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrado no Ministério do Trabalho”. (BRASIL, 2012)

Ainda sobre o assunto, acrescenta o autor José Aparecido dos Santos (2009, p.220):

O adicional de insalubridade normalmente é deferido nas demandas trabalhistas depois de realizada perícia por Engenheiro de Segurança do Trabalho ou Médico do Trabalho em que fique demonstrado o enquadramento da atividade do empregado em alguma daquelas discriminadas na Norma Regulamentadora 15.

Explica Valentin Carrion (2007, p.186):

A tipificação da insalubridade depende, para cada caso, do que o Ministério do Trabalho considere acima dos limites toleráveis à saúde. O adicional é devido de acordo com o grau de insalubridade (máximo, médio e mínimo), e consiste em percentual variável (40, 20 e 10%, respectivamente) sobre o salário base (alterado pela súmula 228 do TST em acordo com a Súmula Vinculante n.4 do STF).

A NR 15 da Portaria MTb nº 3.214 de 08 de junho, de 1978 controla a insalubridade, e em seu item 15. 1e subitens traz as atividades ou operações que serão consideradas insalubres. Quais sejam:

- 15.1.1 Acima dos limites de tolerância previstos nos Anexos n.º 1, 2, 3, 5, 11 e 12;
- 15.1.2 (Revogado pela Portaria MTE n.º 3.751, de 23 de novembro de 1990)
- 15.1.3 Nas atividades mencionadas nos Anexos n.º 6, 13 e 14;
- 15.1.4 Comprovadas através de laudo de inspeção do local de trabalho, constantes dos Anexos n.º 7, 8, 9 e 10.(BRASIL, 2012)

Para ser atividade insalubre deve ultrapassar o limite de tolerância exposto na NR 15. Para melhor compreensão do assunto, essa norma traz em seu item 15. 1.5 o conceito de limite de tolerância, qual seja: “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.” (BRASIL, 2012)

Na NR 15 há duas formas para caracterizar a insalubridade: qualitativa e quantitativa. Sobre o tema discorre Araújo (2005, p. 537):

- a) Critérios quantitativos
- Configura-se insalubridade quando a concentração do agente de risco encontra-se acima dos limites de tolerância estabelecidos pelos:
 - Anexos 1 e 2- ruído contínuo, intermitente e impacto (grau médio);

- Anexo 3- Calor (grau médio);
- Anexo 5- Radiações ionizantes (grau máximo), com base nos limites de tolerância estabelecidos pela norma CNEN-NE-3.01;
- Anexo 8- Vibrações (localizadas ou de corpo inteiro), com base nos limites de tolerância das normas ISO 2. 631 e ISSO/DIS 5.349 (grau médio)
- Anexo 11- Agentes químicos (em número de 135), estabelecidos limites de tolerância (graus mínimo, médio e máximo, conforme o agente);
- Anexo 12- poeiras minerais: sílica livre e amianto (grau máximo).

b) Critérios Qualitativos

A insalubridade é caracterizada por avaliação pericial da exposição ao risco, pela inspeção da situação de trabalho para os agentes listados nos seguintes anexos:

- Anexo 6- Trabalho sob condições hiperbáricas, (grau máximo);
- Anexo 7- Radiações não ionizantes (grau médio);
- Anexo 9- Frio; (grau médio);
- Anexo 10- Umidade excessiva; (grau médio);
- Anexo 13- Agentes químicos para os quais foram estabelecidos limites de tolerância, entre os quais quatro substâncias cancerígenas; para cada produto são definidas atividades e operações em função do risco(grau mínimo, médio e máximo);
- Anexo 13-A, Benzeno- Não foi determinado grau de insalubridade, pois no Brasil não existe exposição segura ao benzeno. Trata-se de um produto inflamável enquadrado no critério legal da periculosidade.
- Anexo 14- Agentes biológicos de forma genérica, relacionando apenas atividades, e não, especificamente os agentes (grau médio e máximo).

Conforme cita Almeida (2010, p. 192):

A Portaria do MTb nº 3.214/1978, em sua NR nº 15, traz o quadro com todas as atividades insalubres, deixando claro que só serão consideradas atividades dessa natureza aquelas contidas e suas especificações, assim como as atividades excluídas por qualquer motivo do quadro da portaria descrita tornam indevido o adicional(súm. nº248 do TST).

Tratando das causas que encerram o pagamento de insalubridade, a Súmula 47, do TST diz que “o trabalho executado em condições insalubres, em caráter intermitente, não afasta, só por essa circunstância, o direito à percepção do respectivo adicional.” (BRASIL, 2012)

“A eliminação da insalubridade mediante fornecimento de aparelhos protetores aprovados pelo órgão competente do Poder Executivo exclui a percepção do respectivo adicional”, é o que preconiza a Súmula 80 do TST. (BRASIL, 2012)

Porém, a Súmula 289, do TST (BRASIL, 2012) esclarece:

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.

A maneira exata de encerrar o pagamento do adicional de insalubridade é a que está especificada no art. 194, da CLT: “o direito do empregado ao adicional de insalubridade ou de periculosidade cessará com a eliminação do risco à sua saúde ou integridade física.” (BRASIL, 2012)

O adicional de insalubridade, como já visto, possui natureza salarial, porém pode ser suprimido assim que desapareça a causa ensejadora de sua percepção.

Sobre o assunto supramencionado, Sussekind (2002, p. 925) expõe:

Mas o objetivo da lei, nem sempre observado, é a eliminação ou neutralização da insalubridade, seja pela adoção de medidas de engenharia que conservem o ambiente de trabalho dentro dos limites de tolerância, seja com a utilização de equipamentos de proteção individual, que reduzam a intensidade do agente agressivo aos mencionados limites (art. 191).

Após todo o exposto, fica claro que o ideal seria que todos possuíssem um local de trabalho livre de insalubridade, porém, percebe-se também a presença de locais onde há impossibilidade de eliminação ou neutralização da insalubridade. Para estes casos, o trabalhador terá direito ao adicional de insalubridade conforme sua exposição aos agentes.

Assim, passa-se a exposição da base de cálculo do adicional de insalubridade.

4. Base do Cálculo do Adicional de Insalubridade

Nos dias atuais a maior parte dos trabalhos é exercida em ambientes insalubres, demonstrando assim a grande importância deste adicional, porém, há uma grande controvérsia quanto a sua base de cálculo.

No presente capítulo estudar-se-á esta controvérsia, baseando-se no posicionamento da doutrina, dos Tribunais da 3ª, 5ª e 12ª Região do Trabalho bem como o do Tribunal Superior do Trabalho no período de 2008 a 2012.

Para melhor compreensão do assunto, há que se falar das Súmulas 17 e 228 do Tribunal Superior do Trabalho que tratam da base de cálculo do adicional de insalubridade, para finalmente se chegar à edição da Súmula Vinculante nº4 do Supremo Tribunal Federal.

4.1 Insalubridade- fixação do quantum devido

4.1. 1 Súmula 17 do Tribunal Superior do Trabalho

A súmula 17 do Tribunal Superior do Trabalho por muito tempo foi utilizada como indexador da base de cálculo do adicional de insalubridade, pois, seu conteúdo “estabelece hipótese que não tem previsão em lei, pois o artigo 192 da CLT prevê que o adicional de insalubridade é calculado sobre o salário mínimo”. (MARTINS, 2008, p. 206)

Ela foi instaurada pela Resolução Administrativa nº 28 de 1969, com o seguinte texto: “O adicional de insalubridade devido a empregado que, por força de lei, convenção coletiva ou sentença normativa, percebe salário profissional será sobre este calculado.” (BRASIL, 2012)

Esta Súmula foi cancelada, em 1994, pela Resolução nº 29/94 do Tribunal Superior do Trabalho, contudo, em 2003 foi restaurada pela Resolução 121/ 03. (BRASIL, 2012)

Entretanto, foi novamente extinta pela sessão do Tribunal Pleno realizada em 26.6.2008, através da Resolução 148/2008 que foi publicada no Diário de Justiça do dia 04 e 07 de julho de 2008 e republicada nos dias 08.09 e 10 de julho de 2008. (OLIVEIRA, 2010, p.75)

Ainda sobre a revogação da súmula, tem-se que isto foi uma consequência da alteração da Súmula 228 do TST, feita pelo Supremo Tribunal Federal e que veio a gerar a Súmula Vinculante nº4 do Supremo Tribunal Federal. (OLIVEIRA, 2010, p. 75)

Analisando os julgados do Tribunal da 5ª e 12ª Região do trabalho tem-se que é pacífico o entendimento de que a Súmula 17 do Tribunal Superior do Trabalho foi revogada porque conflita com o disposto na Súmula 228 do mesmo Tribunal. Esta que será objeto de estudo a seguir.

4.1.2 Súmula 228 do Tribunal Superior do Trabalho

Esta súmula também trata da base de cálculo do adicional de insalubridade.

Teve sua edição em 1985, através da Resolução 14/1985 e continha o seguinte texto: “O percentual do adicional de insalubridade incide sobre o salário-mínimo de que cogita o art. 76 da Consolidação das Leis do Trabalho.” (BRASIL, 2012)

Já em 2003, através da Resolução 121/2003, publicada no diário de justiça de 21.11.2003, esta súmula teve um acréscimo a sua parte final. Este acréscimo ensinava que esta súmula seria aplicada, exceto, nos casos que a Súmula nº 17 do Tribunal Superior do Trabalho não abrangesse. (BRASIL, 2012)

Até o começo do ano de 2008 esta súmula estava sendo usado de forma unificada pelos Tribunais Regionais bem como pelo Tribunal Superior do Trabalho, porém, em maio de 2008, através da resolução 148/2008, esta súmula sofreu alterações e passou a ter a seguinte redação: “A partir de 9 de maio de 2008, data da publicação da Súmula Vinculante nº 4 do Supremo Tribunal Federal, o adicional de insalubridade será calculado sobre o salário básico, salvo critério mais vantajoso fixado em instrumento coletivo.”(BRASIL, 2012)

Na decisão da Reclamação 6266-0 MC, do Distrito Federal, foi determinada a suspensão da redação da súmula onde é autorizada a utilização do salário básico para o cálculo do adicional de insalubridade. (OLIVEIRA, 2012, p. 493)

Acrescenta Barros (2011, p. 623):

A Confederação Nacional da Indústria ajuizou, em 11.7.08, reclamação perante o STF, sustentando que a nova redação da Súmula n. 228 do TST, ao fixar o salário contratual como base de cálculo do adicional de insalubridade, conflitava com a Súmula Vinculante n. 4 daquela Corte. O pedido liminar formulado foi acolhido pelo Presidente do TST, em **15.7.08**, tendo sido determinado, por despacho, a suspensão da Súmula n. 228 do TST. [grifo deles]

Desta forma, traz-se o despacho de citada Reclamação: “Ante o exposto, defiro a medida liminar para suspender a aplicação da Súmula n° 228/TST na parte em que permite a utilização do salário básico para calcular o adicional de insalubridade.” (BRASIL,2012)

Esta súmula foi suspensa, em parte, pois contraria o disposto na Súmula Vinculante nº4 do Supremo Tribunal Federal que será analisada a seguir.

4.1.3 Súmula Vinculante nº4 do Supremo Tribunal Federal

Primeiramente, cabe diferenciar jurisprudência e súmula. A primeira seria uma repetição idêntica de uma mesma decisão, porém, quando o tribunal correspondente edita essa decisão, repetida diversas vezes, em forma de um texto objetivo e curto, tem-se a súmula. (CAPEZ, 2005)

Capez (2005) acrescenta:

A súmula, do mesmo modo que a jurisprudência ainda não sintetizada como tal, não possui caráter cogente, servindo apenas de orientação para as futuras decisões. Os juízes estão livres para decidir de acordo com sua convicção pessoal, mesmo que para tanto, tenha de caminhar em sentido contrário a toda a corrente dominante.

A Emenda Constitucional 45/2004 instituiu o efeito vinculante as Súmulas e passou a ser normatizado através do art. 103-A da Constituição Federal, bem como seus parágrafos:

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.(BRASIL, 2012)

De forma mais sucinta, a súmula passa a ter efeito vinculante quando deixa de ter aplicação opcional e passa a ser de uso obrigatório. (CAPEZ, 2005)

Em 2006, a Lei 11.417/2006 veio para estabelecer as regras quanto a edição, revisão e cancelamento dos textos das súmulas vinculantes pelo Supremo Tribunal Federal. (BRASIL, 2012)

Seguindo o disposto nas Leis supramencionadas, o Supremo Tribunal Federal editou em Sessão Plenária no dia 30/04/2008, a Súmula Vinculante nº4, para unificar o entendimento quanto ao indexador da base de cálculo do adicional de insalubridade. Esta foi publicada no Diário de Justiça e no Diário Oficial da União em 09 de maio de 2008. É sua redação: “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”. (BRASIL, 2012)

Utilizou-se para a edição desta súmula o disposto nos arts. 7º, IV e XXIII, 39, §1º e 3º, 42, §1º, 142, §3º, X, todos da Constituição Federal de 1988. (BRASIL, 2012)

Sendo assim, percebe-se que não há uma pacificação quanto à fixação da base de cálculo do adicional de insalubridade, pois, tem-se na Súmula Vinculante nº 4 que não pode ser usado o salário mínimo, nem que este pode ser alterado por decisão judicial. E, segundo o art. 192 da Consolidação das Leis do Trabalho, a base de cálculo para referido adicional é o salário mínimo:

Art . 192 - O exercício de trabalho em condições insalubres, acima dos limites de tolerância estabelecidos pelo Ministério do Trabalho, assegura a percepção de adicional respectivamente de 40% (quarenta por cento), 20% (vinte por cento) e 10% (dez por cento) do **salário-mínimo** da região, segundo se classifiquem nos graus máximo, médio e mínimo. (BRASIL, 2012)

Sobre o exposto, Santos (2008) justifica:

Extrai-se do disposto na Súmula Vinculante nº 4 e Súmula 228 do col. TST que o art. 192 da CLT restou inconstitucional. Todavia releva observar que antes mesmo da edição das referidas súmulas, o aludido dispositivo, que assegurava o cálculo do percentual de adicional de insalubridade sobre o salário mínimo, feria frontalmente a Constituição Federal.

De certa forma, “essa súmula vinculante não cumpriu sua missão de pacificar a questão. Pelo contrário, fomentou a perplexidade e a contradição entre julgamentos em todo o país, inclusive no seio do STF” (PINTO, 2009).

Pinto (2009) acrescenta: “a perplexidade maior é gerada pelo próprio STF, que vem proferindo decisões contraditórias entre si, todas invocando a mesma súmula "pacificadora". E não poderia ser diferente, pois a súmula, tal como redigida, não pacificou a matéria.”

Comprovando o exposto acima, têm-se duas jurisprudências opostas, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO. FIXAÇÃO DE NOVA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A súmula vinculante n. 4/STF determina que “[s] alvo os 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”. 2. **Não é cabível o retorno dos autos à origem para fixação de nova base de cálculo, tendo em vista o teor da citada súmula.** Acolho os presentes embargos. (BRASIL-B, 2012) [grifo nosso]

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE.

VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO. ARTIGO 7º, IV, CB/88. IMPOSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DE OUTRA BASE DE CÁLCULO. OMISSÃO. 1. O entendimento deste Tribunal é no sentido de que a vinculação do adicional de insalubridade ao salário mínimo ofende a Constituição do Brasil [CB/88, artigo 7º, IV]. Precedentes. Súmula vinculante n. 4/STF. 2. Garantida ao trabalhador a percepção do adicional, impõe-se a fixação de outra base de cálculo. **Embargos de declaração acolhidos apenas para se determinar o retorno dos autos às instâncias ordinárias, objetivando a fixação de outra base de cálculo para o adicional de insalubridade.** (BRASIL-C, 2012) [grifo nosso]

As duas jurisprudências tratam de embargos de declaração e, relacionam a base de cálculo do adicional de insalubridade ao salário mínimo. Na primeira, utilizando-se do enunciado da Súmula vinculante nº4, foi negado o uso do salário mínimo como base de cálculo bem como vedada a fixação de nova base de cálculo pelo juízo de origem. Já na segunda, foi entendido que o salário mínimo como base de cálculo fere o disposto no art. 7º, IV da Constituição Federal, mas permitiu fixação de nova base de cálculo pelo juízo de origem alegando que o adicional de insalubridade é um direito garantido do trabalhador.

Sendo assim, procede-se à análise das possíveis bases de cálculo, estas que são divididas em 3 correntes: salário mínimo, salário básico e salário profissional ou normativo.

Mas, antes de adentrar no assunto cabe explicar o que é salário e diferenciá-lo de remuneração.

“Salário deriva do latim *salarium*. Esta palavra vem de sal, do latim salis; do grego, hals. Sal era a forma de pagamento das legiões romanas”(MARTINS, 2005, p. 240)

“Salário é a contraprestação percebida pelo empregado em troca do serviço prestado; remuneração é a soma de todas as parcelas recebidas pelo empregado, dentre elas o salário, a gorjeta, os adicionais etc.” (ALMEIDA, 2007, p.65)

A Consolidação das Leis do Trabalho não traz um conceito de salário, porém, faz a distinção citada acima: “Art. 457 - Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber” (BRASIL, 2012).

Sobre essa distinção, Martins (2008, p. 403) assinala:

Remuneração é o conjunto de retribuições recebidas habitualmente pelo empregado em prestação dos serviços, seja em dinheiro ou em utilidades, provenientes do empregador ou de terceiros, mas decorrentes do contrato de trabalho, de modo a satisfazer às suas necessidades vitais básicas e às da sua família.

Enquanto o salário é:

O conjunto de prestações fornecidas diretamente ao trabalhador pelo empregador em decorrência do contrato de trabalho seja em razão da contraprestação do trabalho, da disponibilidade do trabalhador, das interrupções contratuais ou demais hipóteses revistas em lei. Não mais pode o salário ser entendido apenas como contraprestação do serviço, pois em certas situações o empregado não trabalha e recebe pagamento, como nos 15 primeiros dias de afastamento por doença, nas férias etc. É vedado o pagamento do salário por terceiros (clientes), devendo o ser diretamente pelo próprio empregador. (MARTINS, 2008, p.403)

Então, salário é pago somente pelo empregador, devido pelo contrato de trabalho, enquanto remuneração pode ser paga por terceiros, e tem caráter habitual, porém devem ser recebidas por prestações de serviços provenientes do contrato de trabalho e ainda, engloba o salário.

Esclarecendo este impasse, passa-se à análise das correntes da base de cálculo do adicional de insalubridade.

4.2 Salário profissional/ normativo como base de cálculo

Uma das correntes que prevalecia no Tribunal Superior do Trabalho era a de que deveria ser utilizado como base de cálculo o salário básico. Corrente protegida pelo disposto na Súmula nº 17 do Tribunal Superior do Trabalho.

Nascimento explica o que é salário profissional e logo o difere de salário mínimo:

Denomina-se salário profissional aquele fixado como o mínimo que pode ser pago a determinada profissão, com o que se caracteriza como uma espécie de salário mínimo, do qual, todavia, difere em alguns aspectos.

[...]

Diferença de salário mínimo. A diferença se faz, primeiro, pela amplitude, porque o salário mínimo é geral e o salário profissional não. Alcança apenas a profissão em razão da qual foi instituído. Segundo, pelos fins: no salário

mínimo, a manutenção de um nível econômico abaixo do qual não podem ser satisfeitas as mais elementares necessidades de alimentação, habitação etc.; no salário profissional, o resguardo da dignidade profissional.(2002, p. 368-369)

Esclarece-se que o salário profissional é uma das classificações do salário mínimo. (NASCIMENTO, 2002, p. 368)

De forma mais sucinta, salário profissional é aquele devido a uma profissão ou categoria específica e determinado por lei. Como exemplos têm-se no Brasil esse salário para:

[...] médicos (Lei n. 3.999 de 1961), engenheiros (Lei n. 4.950-A, de 1966), dentistas (Lei n. 3.999, de 1961), químicos (Lei n. 4.950-A), arquitetos (Lei n. 4.999-A, de 1966), agrônomos (Lei n. 4.950-A, de 1966), veterinários (Lei n. 4.950-A, de 1966), auxiliares laboratoriais (Lei n. 3.999, de 1961) e radiologistas (Lei n. 3.999, de 1961). (NASCIMENTO, 2002, p. 368)

Delgado (2011, p.734) complementa que “o salário mínimo profissional, portanto, é fixado por lei, sendo deferido à profissional cujo ofício seja regulamentado também em diploma legal”.

Para o mesmo autor, salário profissional é o mesmo que piso salarial, pois também é regulamentado por lei e cabe a determinadas profissões (2011, p. 734).

Concordando com esta idéia, Almeida (2008, p. 92) cita Saad: “piso salarial designa, a rigor, o que em doutrina se costuma chamar o salário mínimo profissional”.

Já o salário normativo é “fixado em sentença normativa proferida em dissídio coletivo pelos Tribunais do Trabalho. Expressa-se como uma forma de garantir os efeitos dos reajustamentos salariais coletivos[...]”(NASCIMENTO, 2002, p. 369).

Seguindo esta teoria tem-se a decisão proferida no Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região:

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. TÉCNICO EM RADIOLOGIA. O artigo 16 da Lei nº 7.394/85 prevê expressamente, para os técnicos em radiologia, que a base de cálculo do adicional de insalubridade será de 40% sobre o salário mínimo profissional, equivalente a dois salários mínimos. Portanto, por se tratar de lei específica que regula a matéria, não se vislumbra afronta à Súmula n. 04 do STF nem ao art. 192 da CLT.(BAHIA-A, 2012)

Nesta decisão encontra-se o uso de lei específica de uma categoria profissional, técnico em radiologia, para determinar o cálculo do adicional de

insalubridade. Esta utiliza o salário profissional como base e, assim, defendem que não estão ferindo o disposto na Súmula Vinculante nº 4 do Supremo Tribunal Federal, onde é vedado o uso do salário mínimo como base para citado cálculo.

O Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região determinou que existindo convenção coletiva tratando da base de cálculo do adicional de insalubridade, esta será utilizada, caso contrário, até existir convenção ou nova lei sobre o assunto utilizar-se-á o salário mínimo:

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO ESTABELECIDADA EM AJUSTE COLETIVO. VALIDADE. O STF, quando do julgamento que culminou na edição da Súmula Vinculante nº 4, declarou a inconstitucionalidade do art. 192 da CLT, sem, contudo, pronunciar sua nulidade, de forma que o salário mínimo continuará a funcionar como base de cálculo do adicional de insalubridade, até que o Poder Legislativo regule validamente a matéria em âmbito nacional ou que, setorialmente, empregados e empregadores ajustem, mediante instrumento coletivo, base de incidência constitucional para o adicional em referência. Existindo ajuste coletivo estabelecendo o salário profissional como base de cálculo do adicional de insalubridade, deve tal acerto ser respeitado. (MINAS GERAIS-A, 2012)

Desta forma, para os adeptos desta corrente, a base de cálculo para o adicional de insalubridade, será a previsão mais benéfica podendo ser: o salário profissional ou piso salarial bem como o salário normativo.

Porém, com a edição da Súmula Vinculante nº 4 do Supremo Tribunal Federal, a Súmula nº17 do Tribunal Superior do Trabalho foi cancelada aumentando a discussão sobre a lacuna que é a base de cálculo do adicional de insalubridade.

4.3 Salário base para o cálculo do adicional de insalubridade

Esta corrente defende que a base de cálculo do adicional de insalubridade deve ser o salário base ou remuneração, conforme preceitua a nova redação da Súmula 228 do Tribunal Superior do Trabalho. Alteração esta feita em maio de 2008, através da Resolução 148 de citado ano.

O salário base é a base de cálculo do adicional de periculosidade. Por julgarem a natureza destes adicionais parecida o Tribunal Superior do Trabalho prolatou um acórdão baseando-se no exposto:

ACÇÃO RESCISÓRIA - VIOLAÇÃO DE LEI - INCIDÊNCIA DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE SOBRE O SALÁRIO BÁSICO DOS RECLAMANTES - APLICAÇÃO ANALÓGICA DA SÚMULA 191 DO TST. 1. O entendimento esposado na Orientação Jurisprudencial da SBDI-1 e na Orientação Jurisprudencial 2 da SBDI-2, acompanhando a Súmula 228, todas desta Corte, estabelece que o percentual do adicional de insalubridade incide sobre o salário mínimo de que cogita o art. 76 da CLT, salvo a hipótese prevista na Súmula 17 do TST, referente à existência de piso salarial profissional.

2. "In casu", em face do provimento parcial do recurso extraordinário dos Reclamantes (já que não foi acolhido o pleito alusivo à adoção da remuneração como base de cálculo do adicional de insalubridade), por decisão monocrática proferida pelo Min. Ricardo Lewandowski, em que foi determinado o retorno dos autos a esta Corte para fixação de outra base de cálculo, deve ser adotado parâmetro diverso do salário mínimo.

3. No caso dos autos, os Recorrentes são servidores públicos municipais concursados, contratados para trabalhos braçais, sem salário profissional definido, o que descarta a possibilidade de incidência da Súmula 17 desta Corte.

4. Ora, na ausência de norma específica para o adicional de insalubridade, verifica-se que a Súmula 191 desta Corte estabelece que "o adicional de periculosidade incide apenas sobre o salário básico e não sobre este acrescido de outros adicionais".

5. Assim sendo, aplicando por analogia a súmula supracitada, ante a similaridade da natureza jurídica dos adicionais de insalubridade e periculosidade, pode-se tomar como parâmetro para o cálculo do adicional de insalubridade devido aos Recorrentes o seu salário básico. (BRASIL-D, 2012)

Contudo, só a analogia quanto aos adicionais de insalubridade e periculosidade possuírem a mesma natureza, não é o suficiente para determinar a mesma base de cálculo.

Confirmando esta idéia, veio o veto, através da Reclamação 6.266-0, à parte final da Súmula 228 do Tribunal Superior do Trabalho onde dizia que "[...] o adicional de insalubridade será calculado sobre o salário básico, salvo critério mais vantajoso fixado em instrumento coletivo" (BRASIL, 2012).

Dando força a essa decisão, tem-se o julgado do Supremo Tribunal Federal:

CONSTITUCIONAL. DIREITO DO TRABALHO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. SUBSTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA VINCULANTE 4. ART. 7º, IV, DA CF. 1. O Plenário deste Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 565.714/SP, na mesma oportunidade em que aprovou a Súmula Vinculante

4, decidiu pela impossibilidade de ser estabelecido, como base de cálculo para o adicional de insalubridade a remuneração ou salário base em substituição ao salário mínimo, por concluir que é inviável ao Poder Judiciário modificar tal indexador, sob o risco de atuar como legislador positivo. Precedentes. 2. Agravo regimental improvido. (BRASIL-E, 2012)

Desta forma, resta claro que o salário base não pode ser utilizado como base de cálculo para o adicional de insalubridade e, mais uma vez aumenta as discussões sobre o indexador da base de cálculo.

4.4 Salário mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade

O direito ao salário mínimo encontra sua base legal no art. 7º, IV da Constituição Federal:

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

[...]

IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a 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;[...] (BRASIL, 2012)

Tratando do seu conceito legal, vem o art. 76 da Consolidação das Leis do Trabalho:

Salário mínimo é a contraprestação mínima devida e paga diretamente pelo empregador a todo trabalhador, inclusive ao trabalhador rural, sem distinção de sexo, por dia normal de serviço, e capaz de satisfazer, em determinada época e região do País, as suas necessidades normais de alimentação, habitação, vestuário, higiene e transporte (BRASIL, 2012).

Porém, posterior a essa determinação legal, veio a Lei. 8.542 de 23 de dezembro de 1992(BRASIL, 2012), alterar esse dispositivo, dando outra redação:

Art. 6º Salário mínimo é a contraprestação mínima devida e paga diretamente pelo empregador a todo trabalhador, por jornada normal de trabalho, capaz de satisfazer, em qualquer região do País, às suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social.

Referindo-se a esta alteração do art. 76, da Consolidação das Leis do Trabalho, Martins (2008, p. 137) diz que “houve um aumento das necessidades básicas que são atendidas por meio do salário mínimo. [...] constatava-se que as referidas necessidades eram apenas cinco [...]. Nota-se, agora, que as necessidades passam a ser nove.” E tratando do objetivo do salário mínimo diz que este deveria “[...] proporcionar a sobrevivência do trabalhador e também de sua família. na prática sabemos que o salário mínimo tem sido insuficiente para esse fim, pois está muito defasado.” (2008, p. 137).

Sobre o assunto mencionado acima, Saad (2007, p. 179) explica que o art. 76 “em sua redação primitiva, cuidava tão somente das necessidades vitais do trabalhador. Posteriormente, lei ordinária instituiu o salário família como complemento à remuneração mínima e deu-lhe caráter familiar”.

Conceituando salário mínimo, Martins (2008, p. 140) instrui:

Salário mínimo é o pagamento mínimo que poder ser feito ao empregado. É uma proteção mínima, sendo impossível o empregador pagar ao empregado salário inferior ao mínimo. Os riscos do negócio são do primeiro, razão pela qual seria vedado o pagamento da totalidade do salário de forma variável, sujeito à sorte do empregado na produção, sem ser garantido pelo menos o salário mínimo. Presume-se, também, que o salário mínimo seja a importância mínima para que o trabalhador possa sobreviver.

Conforme já falado, a parte final do disposto no art. 7º da Carta Magna proíbe o salário mínimo como base para qualquer cálculo. E, neste mesmo artigo, porém, no inciso XXIII, tem-se garantido o adicional de insalubridade. Ai entra-se a questão discutida sobre a possibilidade ou não do salário mínimo como base de cálculo.

Dando força a este impasse, veio a Súmula Vinculante nº4, como já foi estudada, proibindo o uso do salário mínimo para a base de cálculo do adicional de insalubridade.

Só que, a doutrinadora Alice Monteiro de Barros e a jurisprudência, ainda assim, defendem o uso do salário mínimo.

Barros (2010, p. 623) sustenta que “até que se edite norma legal, continuará sendo aplicado o salário mínimo para cálculo do adicional de insalubridade”.

Ainda pactuando com esta idéia, têm-se decisões atuais do Tribunal Regional do Trabalho, da 12ª região:

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. SALÁRIO MÍNIMO. Tendo o Supremo Tribunal Federal, por meio da Súmula Vinculante nº 4, decidido que 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, *ex vi* da decisão proferida na Reclamação nº 6266, fica vedada a utilização de outra base para o cálculo da referida parcela, sob pena de afronta àquele Verbete Sumular. (SANTA CATARINA-A, 2012)

Neste julgado tem-se o uso do salário mínimo como base para o cálculo do adicional de insalubridade e utilizado como embasamento para a decisão a Súmula Vinculante nº4, alegando que enquanto não for resolvida a inconstitucionalidade do uso do salário mínimo através de nova lei ou convenção coletiva, aquele seguirá sendo o indexador da base de cálculo para o adicional de insalubridade.

Com este mesmo entendimento tem-se outra jurisprudência do Tribunal da 12ª Região do Trabalho, onde, seguindo os esclarecimentos do Ministro Gilmar Mendes, deverá ser mantido o salário mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade:

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. SALÁRIO MÍNIMO. Considerando os termos da Súmula Vinculante nº 4 do STF e do esclarecimento prestado pelo Presidente daquela Corte, Ministro Gilmar Mendes, no exame do pedido liminar formulado na Reclamação nº 6.266-0-DF, ajuizada pela Confederação Nacional da Indústria - CNI contra o TST, tem-se que o adicional de insalubridade deve ser calculado com base no salário-mínimo.(SANTA CATARINA-B, 2012)

Utilizando-se desta base de cálculo, mostram-se as jurisprudências do Tribunal Superior do Trabalho:

RECURSO DE REVISTA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. SALÁRIO-MÍNIMO. Na dicção da Súmula Vinculante nº 4 do Supremo Tribunal Federal, "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". Combatida a Súmula 228 desta Casa, a Corte Maior decidiu "que o adicional de insalubridade deve continuar sendo calculado com base no salário mínimo, enquanto não superada a inconstitucionalidade por meio de lei ou de convenção coletiva" (Medida Cautelar em Reclamação Constitucional nº 6.266/DF, Ministro Gilmar Mendes). Não há outra senda possível ao trânsito, sendo esta a solução

que o caso evoca. Recurso de revista conhecido e provido.(BRASIL- F, 2012)

RECURSO DE REVISTA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem-se orientado pela decisão proferida ao julgamento do RE 565.714/SP, de repercussão geral, segundo a qual, apesar de a Suprema Corte Brasileira considerar inconstitucional o art. 192 da CLT, enquanto não editada lei ou norma coletiva estabelecendo base de cálculo diversa não há a decretação da respectiva nulidade. Perdurando o vácuo legislativo, ausente notícia da existência de norma coletiva, prevalece o salário mínimo. Revista conhecida e provida, no tema. (BRASIL-G, 2012)

Estes dois julgados acima defendem o uso do salário mínimo como base para o cálculo do adicional de insalubridade e, utilizam a mesma justificativa do Tribunal da 12ª região do Trabalho, que até suprirem a inconstitucionalidade do uso do salário mínimo através de lei ou convenção coletiva, o salário mínimo prevalecerá como base.

Ainda assim, encontrou-se julgado favorável ao uso do salário mínimo no Supremo Tribunal Federal. Segundo o entendimento deste Tribunal, havendo prejuízo a parte recorrente por decisão do uso de outra base de cálculo, afasta-se o uso da Súmula Vinculante nº4 permitindo o salário mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade, conforme segue:

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO MÍNIMO. Mesmo em se tratando de adicional de insalubridade, descabe considerar o salário mínimo como base de cálculo - Verbete Vinculante nº 4 da Súmula do Supremo. AGRAVO - REFORMA - ALCANCE. Afasta-se a observância do verbete vinculante quando conclusão diversa acarreta o prejuízo do recorrente. (BRASIL- H, 2012).

Após analisar as jurisprudências do período que vai de 2008 a 2012, no Tribunal da 12ª Região do Trabalho, Tribunal Superior do Trabalho e Supremo Tribunal Federal nota-se a predominância do uso do salário mínimo como base para o cálculo do adicional de insalubridade. Dá se ênfase as decisões deste período, pois é posterior a edição da Súmula Vinculante nº 4 do Supremo Tribunal Federal que, veio vedar o uso do salário mínimo para este cálculo. Contudo, nos julgados encontra-se entendimentos vetando citada Súmula, com a justificativa de que enquanto não houver lei ou convenção coletiva tratando de uma nova base de cálculo para o adicional de insalubridade, ou vencendo a inconstitucionalidade do

salário mínimo, este continuará sendo utilizado como base de cálculo para o adicional de insalubridade. Entendimento este que também se viu na discussão acerca do salário profissional como base de cálculo do adicional e insalubridade, onde foi exposto em um julgado que o salário mínimo continuará como base de cálculo na ausência de norma específica da profissão.

Ainda assim segue a discussão, pois mesmo que fique este entendimento das duas bases de cálculo em seus casos específicos, continuará a falta de garantia para o trabalhador, pois nem sempre o previsto em convenção coletiva será mais benéfico do que o uso do salário mínimo como base de cálculo e assim o trabalhador irá requerer o uso desta outra base de cálculo e voltar-se-á na discussão do que é constitucional ou não.

7. CONCLUSÃO

No presente trabalho analisou-se a base do cálculo do adicional de insalubridade dos trabalhadores, perante a grande controvérsia gerada pelos tribunais trabalhistas e superiores.

Atividade insalubre é aquela em que o trabalhador está exposto a agentes nocivos à sua saúde. O rol de atividades insalubres está elencado na Norma Regulamentadora nº15 do Ministério do Trabalho e Emprego.

Para tentar amenizar a ação dos agentes insalubres, o empregador tem a obrigação de disponibilizar os EPI's, equipamentos de proteção individual, não sendo estes suficientes para eliminar a insalubridade, o trabalhador terá direito a perceber um adicional de insalubridade que possui três graus: mínimo, médio e máximo, também determinados pela Norma Regulamentadora nº15 do Ministério do Trabalho e Emprego.

O direito ao adicional está garantido na Constituição Federal, em seu art. 7º, inciso XXIII.

Contudo, este mesmo artigo, no inciso IV veda a utilização do salário mínimo como indexador de vantagem para qualquer situação, o que causou a instabilidade quanto a este cálculo, pois, o art. 192 da Consolidação das Leis do Trabalho determina o salário mínimo como base.

As Súmulas 17 e 228 do Tribunal Superior do Trabalho, posteriores à Consolidação das Leis do Trabalho, determinavam respectivamente que deveria ser usado o salário profissional e o base como bases para o cálculo.

Em maio de 2008, o Supremo Tribunal Federal editou uma nova norma, a Súmula Vinculante nº 4, proibindo o uso do salário mínimo e sua substituição por decisão judicial como indexador de vantagem a servidor público e empregado, exceto nos casos permitidos pela Constituição Federal.

Com a entrada em vigor desta súmula vinculante, a Súmula 17 e 228 do Tribunal Superior do Trabalho foram canceladas. Entretanto, analisando os julgados dos tribunais regionais e superiores, percebeu-se o uso de suas determinações como base de cálculo do adicional de insalubridade conforme foi exposto no terceiro capítulo deste trabalho.

Mesmo alguns tribunais, como o da 3ª e 12ª Região do Trabalho e o Tribunal Superior do Trabalho, entendendo que a determinação contida no art. 192 da Consolidação das Leis do Trabalho inconstitucional, onde é determinado o uso do salário mínimo como base para o cálculo do adicional de insalubridade, a incidência de julgados utilizando-se deste dispositivo é grande e justificam que até criarem uma nova lei ou uma convenção coletiva determinando uma base para este cálculo, continuará sendo utilizado o salário mínimo como base.

Compreende-se destas divergências quanto à base de cálculo do adicional de insalubridade, que o trabalhador detentor deste benefício está ficando prejudicado, e estão à espera de uma pacificação quanto a esta base.

Nas jurisprudências apresentadas conclui-se que há a predominância de duas bases de cálculo: o salário profissional e o salário mínimo, pois a base de cálculo, sendo o salário básico, apresentada pela Súmula 228 do Tribunal Superior do Trabalho restou vetada, porque ao estipulá-la o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo,

Sendo assim, tira-se dos julgados que o salário mínimo prevalece na ausência de uma lei específica regendo a profissão do requerente. No entendimento do Supremo Tribunal Federal prevalecerá o salário mínimo quando tomada outra decisão de base de cálculo o requerente fique prejudicado.

O que se extrai de forma conclusiva deste estudo é que existem muitos entendimentos sobre a base de cálculo do adicional de insalubridade o que prejudica somente o trabalhador, o qual muitas vezes acaba perdendo a totalidade de seu direito. E após as análises jurisprudenciais, percebeu-se que o salário mínimo é o que mais tem sido utilizado como base para o cálculo do adicional de insalubridade.

Ressalta-se que este adicional é uma compensação ao trabalhador que expõe sua saúde a agentes nocivos, logo deveria ser observada a base de cálculo mais benéfica ao empregado baseando-se no princípio do in dubio pro operário.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Amador Paes de. **CLT comentada: legislação, doutrina, jurisprudência**. 5.ed. ver., atual, e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____, André Luiz Paes de. **Direito do trabalho: material, processual e legislação especial**. E. Ed. São Paulo: Rideel, 2007.

ARAÚJO, Giovanni Moraes de. **Normas regulamentadoras comentadas**. 5. ed.v. 1 e 2. Ver. ampl. E atual. Rio de Janeiro: Verde, 2005.

BAHIA. **Tribunal da 5ª Região do Trabalho**. Recurso Ordinário. nº 094246/2012, Relator: Desembargador Jeferson Muricy, Julgado em 20/04/2012, Disponível em: www.trt5.gov.br acesso em 07 de maio de 2012.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 7. Ed. São Paulo: LTr, 2011.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm .Acesso em 25 de maio de 2012.

_____, **Decreto Lei 389, de 26 de dezembro de 1968**. Disponível em: <http://www2.camara.gov.br/legin/fed/declei/1960-1969/decreto-lei-389-26-dezembro-1968-378129-publicacaooriginal-1-pe.html> acesso em: 10 de maio de 2012.

_____, **Decreto Lei nº 2.162, de 1º de maio de 1940**. Disponível em: <http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=37717> acesso em 20 de maio de 2012.

_____, **Decreto Lei n.º 5.452, de 01 de maio de 1943**. Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/Decreto-Lei/Del5452.htm> acesso em: 21 de maio de 2012.

_____, **Lei 11.417 de 19 de dezembro de 2006**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2006/lei/l11417.htm acesso em: 10 de março de 2012.

_____, Ministério do Trabalho. **Súmula 194 do STF**. http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stf/stf_0194.htm

_____, **Norma regulamentadora nº15, da portaria nº 3214 de 1978**. Disponível em <http://portal.mte.gov.br/legislacao/norma-regulamentadora-n-15-1.htm> Acesso em: 20 de abril de 2012.

_____, Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante 4., de 30 de abril de 2008..** Disponível em:

http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumulaVinculante&pagina=sumula_001_016 Acesso em: 21 de maio de 2012.

_____, **Tribunal Superior do Trabalho**. Recurso de Revista , nº 124400-56.2005.5.04.0008, Relator: Ministro Antônio José de Barros Levenhagen, Julgado em 06/08/2008, Disponível em: www.tst.jus.br acesso em 07 de maio de 2012-A

_____, **Supremo Tribunal Federal**. Recurso Especial , nº 585483 agR- Ed-Ed, Relator: Ministro Eros Grau, Julgado em 07/10/2008, Disponível em: www.stf.gov.br acesso em 07 de maio de 2012-B

_____, **Supremo Tribunal Federal**. Recurso Especial , nº 585483, agR- Ed Relator: Ministro Eros Grau, Julgado em 07/10/2008, Disponível em: www.stf.gov.br acesso em 07 de maio de 2012-C

_____, **Supremo Tribunal Federal**. Recurso Ordinário , nº 626700-74.2003.5.09.0909 , Relator: Ministro Ives Gandra Martins Filho, Julgado em 10/04/2007, Disponível em: www.stf.jus.br acesso em 07 de maio de 2012-D

_____, **Supremo Tribunal Federal**. Agravo, nº 469332, Relatora: Ministra Ellen Gracie, Julgado em 15/09/2009, Disponível em: www.stf.gov.br acesso em 07 de maio de 2012-E.

_____, **Tribunal Superior do Trabalho**. Recurso de Revista, nº 97000-52.2008.5.09.0322, Relator: Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Julgado em 16/06/2010, Disponível em: www.tst.jus.br acesso em 07 de maio de 2012-F.

_____, **Tribunal Superior do Trabalho**. Recurso de Revista, nº 150200-68.2006.5.15.0033, Relatora Ministra: Rosa Maria Weber, Julgado em 16/06/2010, Disponível em: www.tst.jus.br acesso em 07 de maio de 2012-G.

_____, **Supremo Tribunal Federal**. Agravo, nº 610243, Relator: Ministro Marco Aurélio, Julgado em 12/08/2008, Disponível em: www.stf.gov.br acesso em 07 de maio de 2012-G

_____, **Supremo Tribunal Federal**. Agravo, nº 469332, Relatora: Ministra Ellen Gracie, Julgado em 15/09/2009, Disponível em: www.stf.gov.br acesso em 07 de maio de 2012-H

_____, Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula 17**. Disponível em: http://www.dji.com.br/normas_inferiores/enunciado_tst/tst_0017.htm acesso em: 15 de março de 2012.

_____, Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula 228**. Disponível em: http://www.dji.com.br/normas_inferiores/enunciado_tst/tst_0228.htm acesso em: 01 de maio de 2012.

_____, Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula 289**. Disponível em: http://www.dji.com.br/normas_inferiores/enunciado_tst/tst_0289.htm acesso em: 01 de maio de 2012.

CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004.

CAPEZ, Fernando. Súmula Vinculante. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 911, 31 de dez. 2005. Disponível em: [HTTP://jus2uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7710](http://jus2uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7710)
Acesso em: 20 de abril de 2012.

CARDELLA, Benedito. **Segurança no trabalho e prevenção de acidentes**. São Paulo: Atlas, 2008.

CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2007

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2011.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2009.

LIMA, Francisco Meton Marques de. **Elementos de direito do trabalho e processo trabalhista**. 11. ed. ver. e ampl. São Paulo: LTr, 2005.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Comentários à CLT**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

_____, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MARTINS NETO, João dos Passos. **Direitos fundamentais: conceito, função e tipos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MINAS GERAIS. **Tribunal da 3ª Região do Trabalho**. Recurso Ordinário. nº 00266-2011-017-03-00-9, Relatora: Maria Cristina D. Caixeta, Julgado em 03/11/2011, Disponível em: www.trt3.gov.br acesso em 07 de maio de 2012.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência**. 5. Ed. São Paulo: Atlas, 2003.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. 28. ed. São Paulo: LTR, 2002

_____, Amauri Mascaro. **Teoria jurídica do salário**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1997, p. 249.

OLIVEIRA, Francisco Antonio de. **Comentários às súmulas do TST**. 10. ed. v. 1 e 2. rev. Amp. e atual. Rio de Janeiro: Verde, 2005.

ORDACGY ,André da Silva. **A tutela da saúde como um direito fundamental da saúde**. Disponível em: http://www.dpu.gov.br/pdf/artigos/artigo_saude_andre.pdf
Acessado em: 08 de maio de 2012.

PINTO, Alexandre Roque. Sumula vinculante: instrumento de pacificação? Ou o curioso caso da súmula vinculante nº4. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 13, n. 2065, 25 de fev. 2009. Disponível em: [http:// jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12382](http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12382), acessado em 15de abril de 2012.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de direito do trabalho**. 3. ed. atual. Tradução Edilson Alkmim Cunha. São Paulo: LTr, 2002.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2002.

SAAD, Eduardo Gabriel. **Consolidação das leis do trabalho: comentada. 40. ed. Atual., ver. e ampl. São Paulo:LTr, 2007.**

SANTA CATARINA. **Tribunal da 12ª Região do Trabalho**. Recurso Ordinário. nº 0002176-40.2011.5.12.0055, Relator:Desembargador Gracio R. B. Petrone, Julgado em 27/04/2012, Disponível em: www.trt12.gov.br acesso em 07 de maio de 2012- A.

SANTA CATARINA. **Tribunal da 12ª Região do Trabalho**. Recurso Ordinário. nº 00109-2009-046-12-00-5, Relator:Desembargador Garibaldi T. P. Ferreira, Julgado em 03/04/2012, Disponível em: www.trt12.gov.br acesso em 07 de maio de 2012- A.

SANTOS, José Aparecido dos. **Curso de cálculos de liquidação trabalhista**. 2. Ed. Curitiba: Juruá, 2009

SARLET,Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 2.ed. ver. atual. Porto Alegre:Livraria do Advogado,2001.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 4. Ed. Ver. E atual. São Paulo: Malheiros, 2007.

SÜSSEKIND, Arnaldo et al. **Instituições de direito do trabalho**. 19. ed. São Paulo: LTr, 2002.