

**CENTRO UNIVERSITÁRIO
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO” DE PRESIDENTE PRUDENTE**

**CENTRO DE PÓS GRADUAÇÃO, PESQUISA E EXTENSÃO – PÓS GRADUAÇÃO
DE DIREITO DO TRABALHO E PREVIDENCIÁRIO**

**BASE DE CÁLCULO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE A LUZ DA
INCONSTITUCIONALIDADE DA VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO**

Mayara Silva

**CENTRO UNIVERSITÁRIO
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO” DE PRESIDENTE PRUDENTE**

**CENTRO DE PÓS GRADUAÇÃO, PESQUISA E EXTENSÃO – PÓS GRADUAÇÃO
EM DIREITO DO TRABALHO E PREVIDENCIÁRIO**

**BASE DE CÁLCULO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE A LUZ DA
INCONSTITUCIONALIDADE DA VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO**

Mayara Silva

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do grau de Especialista, sob orientação do Prof. Hélio Augusto Pedroso Cavalcanti.

**BASE DE CÁLCULO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE A LUZ DA
INCONSTITUCIONALIDADE DA VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO**

Monografia aprovada como requisito
parcial de conclusão de curso e obtenção
do Título de Especialista.

Prof. Hélio Augusto Pedroso Cavalcanti

Fernando Húngaro

Luís Fernando Nogueira

Presidente Prudente/SP
2017

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho primeiramente aos meus pais Benjamin José da Silva e Fátima Jacomeli da Silva, por me darem o dom de viver e por sempre estarem presente.

E finalmente ao meu esposo Bruno dos Santos Rosendo por todo amor, carinho, compreensão e incentivo, pelos momentos de angústia e preocupação causados por mim, pelas minhas ausências durante a realização desse trabalho, dedico-lhe esta conquista com gratidão e amor.

A todas essas pessoas quero dedicar todo o meu carinho.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço a Deus por me dar a vida, e pelos momentos mais difíceis quando pensei em desistir dessa caminhada, ele sempre mostrou que estava ao meu lado, me proporcionando momentos de muita fé.

Agradeço ao meu orientador Professor Hélio Augusto Pedroso Cavalcanti, por ser paciente e dedicado, a quem eu admiro e me inspiro para ser uma excelente profissional e por estar ao meu lado e me ajudar a superar mais uma fase da minha vida.

A toda minha família, que mesmo nos momentos de estresse, me acalmaram e principalmente a minha mãe que sempre me dizia “que tudo passa”.

Aos meus chefes Dra. Angela e Dr. Galileu, que são grandes profissionais na área do Direito e que me ensinaram a sempre ser humilde e dedicada para esta profissão. Enfim agradeço a todos que me apoiaram e me ajudaram, tanto nos momentos bons como nos ruins.

RESUMO

Esta monografia tem como objeto de estudo a base de cálculo do adicional de insalubridade à luz da inconstitucionalidade da vinculação ao salário mínimo. Neste trabalho serão analisados os entendimentos acerca do assunto, como consultas na Constituição Federal, Consolidação das Leis do Trabalho, Normas Regulamentadoras, Súmulas Vinculantes, e posicionamentos do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal do Trabalho. Para tanto necessário que se faça um estudo desde o princípio, assim, no primeiro capítulo será levantado sobre toda a evolução do direito do trabalho, com a edição da CLT, e as normas que foram surgindo com o decorrer dos anos, buscando preservar o direito à saúde do trabalhador com a segurança e medicina do trabalho, bem como um meio ambiente do trabalho equilibrado. No segundo capítulo, será feito um estudo sobre as legislações relacionadas à segurança no trabalho. No terceiro capítulo, será abordado sobre o adicional de insalubridade, o seu conceito, natureza jurídica, neutralização ou eliminação, os equipamentos de proteção individual, base de cálculo e a sua abordagem em outros países. Por fim, no quarto capítulo, será analisada acerca da inconstitucionalidade da utilização do salário mínimo como incidente de base de cálculo, bem como o poder de uma súmula vinculante, a aplicação da Súmula Vinculante nº 4 do STF e por fim sobre a possibilidade da utilização de outra base de cálculo para o referido adicional, vislumbrando o princípio da igualdade entre os trabalhadores que estão expostos ao mesmo agente insalubre.

Palavra chave: Justiça do Trabalho, adicional de insalubridade, súmula vinculante, inconstitucionalidade, Tribunal Superior do Trabalho, Supremo Tribunal Federal.

ABSTRACT

This monograph has as object of study the basis of calculation of the additional of insalubrity the light the unconstitutionality of the connection with the minimum salary. In this work, we will analyze the understandings about the subject, such as consultation in the Federal Constitution, Consolidation of Labor Laws, Regulatory Norms, Binding Summary, and positions of the Federal Supreme Court and Superior Labor Court. In order to do so, it is necessary to carry out a study from the beginning. Thus, in the first chapter, we will examine the evolution of labor law, with the edition of the CLT, and the norms that have arisen over the years, seeking to preserve the right to Worker health with safety and occupational medicine, as well as a balanced work environment. In the second chapter, we will study legislation on safety at work. In the third chapter, we will cover additional insanity, its concept, legal nature, neutralization or elimination, personal protective equipment, its calculation basis and its approach in other countries. Finally, in the fourth chapter, we will analyze the unconstitutionality of the use of the minimum wage as a calculation basis incident, as well as the power of a binding summary, the application of the Binding Precedent nº 4 of the STF and, finally, the possibility of using Of another calculation basis for the said additional, envisaging the principle of equality between workers who are exposed to the same unhealthy agent.

Keyword: Labor Justice, additional unhealthy, binding precedent, unconstitutionality, Superior Labor Court, Supreme Federal Court.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	09
2 A EVOLUÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO.....	10
2.1 O Direito à Saúde do Trabalhador com a Segurança e Medicina do Trabalho.....	14
2.2 Do Meio Ambiente do Trabalho.....	15
2.3 Do Trabalho Salubre e Insalubre.....	17
3 LEGISLAÇÕES SOBRE SEGURANÇA NO TRABALHO.....	18
3.1 Constituição Federal.....	18
3.2 Consolidação das Leis do Trabalho.....	19
3.3 Normas Regulamentadoras.....	20
3.2.1 NR15 – Atividades e Operações Insalubres.....	22
4 ADICIONAL DE INSALUBRIDADE.....	23
4.1 Conceito e Natureza Jurídica.....	23
4.2 Caracterização das Condições Insalubres.....	24
4.2.1 Da Neutralização e Eliminação dos Agentes Nocivos à Saúde.....	31
4.2.1.1 Dos Equipamentos de Proteção Individual – EPI.....	32
4.2.2 Da Impossibilidade de Acumulação com outros Adicionais.....	35
4.3 Da Base de Cálculo.....	37
4.4 Direito Comparado.....	38
5 A INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO COMO BASE DE CÁLCULO.....	43
5.1 O Poder da Súmula Vinculante no Direito Brasileiro.....	43
5.2 Da Aplicação na Súmula Vinculante nº4 do STF e a não recepção da Súmula nº 228 do TST.....	45
5.3 Da Possibilidade de Utilização de outra Base de Cálculo, vislumbrando o Princípio da Igualdade.....	47
6 CONCLUSÃO.....	49

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS..... 52

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo de estudo a inconstitucionalidade da base de cálculo do adicional de insalubridade ser vinculada ao salário mínimo.

O interesse pelo tema surgiu com a edição da Súmula Vinculante nº 4 do STF, em que após a sua entrada em vigor passou a causar grandes dúvidas e incertezas com relação à incidência da base de cálculo do adicional de insalubridade.

Diante disso, essa monografia foi dividida em quatro capítulos, aos quais serão amparados os objetivos específicos deste estudo, de forma a demonstrar os entendimentos existentes acerca da inconstitucionalidade da base de cálculo do adicional de insalubridade ser vinculada ao salário mínimo.

O primeiro capítulo foi abordado sobre toda a evolução do direito do trabalho, bem como o direito à saúde do trabalhador e o meio ambiente de trabalho.

No segundo capítulo, foram compreendidas as legislações vinculadas a saúde no trabalho, na qual fará um estudo pela Constituição Federal, Consolidação das Leis do Trabalho e as Normas Regulamentadoras, especificamente a NR 15, que trata sobre as atividades e operações insalubres.

O terceiro capítulo foi estudado sobre o adicional de insalubridade, a sua natureza jurídica, as condições insalubres, quais as hipóteses de neutralização ou eliminação, os equipamentos de proteção individual – os chamados EPIs, que são indispensáveis para os trabalhadores que ficam expostos ao trabalho insalubre, base de cálculo e finalmente o direito comparado, ou seja, como os outros países estão tratando sobre a matéria.

E o quarto e último capítulo discutiu-se sobre a inconstitucionalidade da utilização do salário mínimo como base de cálculo, apresentando o poder de uma súmula vinculante, a aplicação da Súmula Vinculante nº 4 do STF e finalmente a possibilidade de utilização de outra base de cálculo, diversa do salário mínimo, mas vislumbrando o princípio da igualdade.

Por fim, o método utilizado no trabalho foi através da observação de casos concretos, neste sentido, foram examinadas a Constituição Federal, Súmulas, Leis, Jurisprudências, bem como doutrina e artigos científicos, de modo que somente assim, foi possível fazer a conclusão do presente estudo.

2 A EVOLUÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO

A evolução do direito do Trabalho foi dividida em quatro períodos, que ficaram conhecidos como formação, intensificação, consolidação e autonomia (BARROS, 2016, p. 53).

A formação teve seu apogeu entre os anos de 1802 a 1848, na Inglaterra, e foi intitulada como *Moral and Health Act*, ou seja, Ato da moral e da saúde, na qual proibia o trabalho de menores no período noturno e a duração do trabalho superior a 12 horas diárias (BARROS, 2016, p. 54).

Neste mesmo período da formação, Napoleão estabeleceu na França, em 1806, os *conseils de prud'hommes*, um órgão destinado a dirimir os conflitos entre os donos de fábricas e operários. Ainda na França, em 1813, foi proibido o trabalho de menores nas minas (BARROS, 2016, p. 54).

Logo após, em 1839, na Alemanha, começou a serem editadas as primeiras leis que trataram sobre a proteção do trabalho da mulher e do menor.

O segundo período, denominado de Intensificação, que foi de 1848 a 1890, teve alguns acontecimentos que foram mais importantes e que se destacaram na história, é o caso do Manifesto Comunista de Marx e Engels e a implantação da primeira forma de seguro social na Alemanha (BARROS, 2016, p. 54).

Já o período da Consolidação, que foi de 1890 a 1919, ficou caracterizado pela publicação da Encíclica Papal *Rerum Novarum*, também denominado como coisas novas, de Leão XIII, preconizando o salário justo. Outro marco dessa era foi em Berlim, em 1890, que ocorreu uma importante conferência sobre o Direito do Trabalho (BARROS, 2016, p. 54).

E finalmente o quarto período é o da Autonomia, de 1919 até os dias atuais, em que ficou caracterizada pela criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT), em 1919.

Neste mesmo ano, segundo Alice Monteiro de Barros (2016, p. 54) o Tratado de Versalhes desempenhou um papel muito importante, principalmente pelo seu art. 427, disciplinava que:

Não admite que o trabalho seja mercadoria, assegura jornada de 8 horas, igualdade de salário para o trabalho de igual valor, repouso semanal, inspeção do trabalho, salário mínimo, dispensa tratamento

especial ao trabalho da mulher e do menor, além de dispor sobre direito sindical.

Já no Brasil, a evolução do direito do trabalho teve seu primeiro registro em 1830, quando surgiu uma lei que regulamentou o contrato sobre prestação de serviços dirigida a brasileiros e estrangeiros, depois em 1837 veio uma normativa dispendo sobre justa causa de ambas as partes, e em 1850 o Código Comercial continha preceitos de aviso-prévio (BARROS, 2016, p. 54).

Nesta senda, de acordo com Alice Monteiro de Barros (2016, p. 54) o período de 1888 à Revolução de 1930, proporcionou grandes inovações para o direito do trabalho, e dentre elas estão:

Em 1903, lei sobre sindicalização dos profissionais da agricultura, de 1907, lei sobre sindicalização de trabalhadores urbanos, de 1916, o Código Civil, com o capítulo sobre locação de serviços, regulamentando a prestação de serviços de trabalhadores, de 1919, temos uma lei sobre acidente do trabalho, de 1923 é a Lei Elói Chaves, disciplinando a estabilidade no emprego conferida aos ferroviários que contassem 10 ou mais anos de serviço junto ao mesmo empregador, instituto mais tarde, estendido a outras categorias, em 1930 cria-se o Ministério do Trabalho. [...]

As leis trabalhistas cresceram de forma desordenada, eram esparsas, em que cada profissão tinha uma norma específica, o que acabava pecando pela falta de sistema e pelos inconvenientes naturais dessa fragmentação (NASCIMENTO, 2011, p. 102).

Assim, por causa dessa desorganização legal das normas trabalhistas, o Governo resolveu, então, reunir os textos legais em apenas um diploma.

Porém, essa junção de normas, foi mais além do que uma simples compilação, pois embora denominada como Consolidação, a sua publicação trouxe inovações, aproximando-se de um código. Contudo as matérias que tratavam sobre a previdência social e de acidentes de trabalho, permaneceram em normas esparsas (NASCIMENTO, 2011, p. 103).

Nesta senda, nos ensina Amauri Mascaro Nascimento (2011, p. 103) que:

Foram reunidas as leis sobre o direito individual do trabalho, o direito coletivo do trabalho e o direito processual do trabalho. Surgiu, portanto, promulgada pelo Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de

1943, a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, unindo em onze títulos essa matéria, resultado do trabalho de uma comissão presidida pelo Min. Alexandre Marcondes Filho, que, depois de quase um ano de estudos, remeteu as suas conclusões ao Presidente da República em 19 de abril de 1943, com sugestões de juristas, magistrados, entidades públicas, empresas privadas, associações culturais, etc.

Contudo, com o passar dos anos, ocorreram diversas mudanças com relação ao meio ambiente de trabalho, bem como o direito dos trabalhadores, o que se exigiram constantes modificações legais, e a CLT que era considerada um instrumento de cristalização dos direitos trabalhistas foi por diversas vezes alterada, o que se pode comprovar através dos inúmeros decretos, decreto-lei e leis (NASCIMENTO, 2011, p. 104).

A cada nova Constituição Federal que surgia no Brasil, o direito do trabalho sempre sofria algumas modificações, mas a Carta Magna de 1988 foi quem trouxe relevantes mudanças para essa área, ainda mais pela decorrência de um processo político favorável à democratização do País (NASCIMENTO, 2011, p. 107).

E um dos aspectos positivos dessa mudança foi o redimensionamento das relações entre sindicatos e o Estado com a adoção de dois princípios básicos, quais sejam: auto-organização sindical e a autonomia de administração dos sindicatos (NASCIMENTO, 2011, p. 107).

Nesta senda, a auto-organização sindical permite a livre criação dos sindicatos, sem a necessidade de uma autorização prévia dos Estados, já a autonomia de administração dos sindicatos, permite a liberdade para que possam praticar suas próprias decisões com relação aos atos de interesse interno (NASCIMENTO, 2011, p. 107).

Segundo Amauri Mascaro Nascimento (2011, p. 108), a Constituição Federal de 1988 trouxe grandes mudanças para o direito do trabalho, sendo consideradas como contemporâneas, e dentre elas estão:

A redução da jornada semanal de 48 para 44 horas; a generalização do regime do fundo de garantia com a consequente supressão da estabilidade decenal; a criação de uma indenização prevista para os casos de dispensa arbitrária; a elevação do adicional de horas extras para o mínimo de 50%; o aumento em 1/3 da remuneração das férias; a ampliação da licença da gestante para 120 dias; a criação da licença paternidade, de 5 dias; a elevação da idade mínima de admissão no emprego para 14 anos; a descaracterização, como forma

destinada a incentivar a iniciativa patronal, da natureza salarial da participação nos lucros; a instituição da figura do representante dos trabalhadores nas empresas com mais de 200 empregados; a reformulação da obrigatoriedade de creches e pré-escolas; e a inclusão, agora em nível constitucional, de três estabilidade especiais, a do dirigente sindical, a do dirigente das Comissões Internas de Prevenção de Acidentes e a das empregadas gestantes.

Ainda, dentro das mudanças, o Congresso regulamentou a Constituição Federal de 1988, e assim aprovou a Lei da Greve – lei nº 7.783/1989, a lei sobre a política salarial, lei nº 7.788/1989, a lei sobre o salário mínimo, lei nº 7.789/1989 e a lei sobre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, lei nº 8.036/1990 (NASCIMENTO, 2011, p. 109).

O direito do trabalho também passou por grandes mudanças com a chegada da globalização, com o avanço da tecnologia e com o desemprego, todos esses acontecimentos fizeram com que o Estado elaborasse leis destinadas a atenuar os efeitos negativos que advieram (NASCIMENTO, 2011, p. 111).

Neste contexto, surgiu a lei que visava sobre o contrato por prazo determinado, veio também, a compensação de horas quadrimestral, ampliada para anual, o Programa de desligamento voluntário dos servidores civis do Poder Executivo Federal, a justificção da falta quando o empregado estiver realizando vestibular para ingresso no ensino superior, a obrigatoriedade de concurso público para readmissão em empresa pública e sociedade de economia mista quando da extinção do contrato por aposentadoria (NASCIMENTO, 2011, p. 112).

E ainda, o trabalho voluntário prestado por pessoa física a uma entidade pública sem fins lucrativos não gerando vínculo de emprego, normas gerais sobre o desporto, o contrato por tempo parcial – jornada máxima de 25 horas semanais, suspensão do contrato de trabalho de 3 a 5 meses diante da crise apresentada pela empresa, à ampliação da compensação de horas, instituição facultativa das comissões de conciliação prévia, participação dos empregados nos lucros e resultados da empresa, inclusão do tempo *in itinere*, apoio as pessoas portadoras de deficiência, direito da mãe adotiva a licença maternidade, entre outras (NASCIMENTO, 2011, p. 113).

Depois desse período, com o Partido dos Trabalhadores no poder político, foram criadas grandes expectativas de alterações na legislação trabalhista, e assim, na primeira metade do governo Lula a medida mais importante foi a

instalação do Fórum Nacional do Direito do Trabalho, e os trabalhos nele desenvolvidos eram sobre a organização sindical, negociação coletiva, Conselho Nacional das Relações de Trabalho, greve, sistema de solução de conflitos e ações coletivas na Justiça do Trabalho (NASCIMENTO, 2011, p. 115).

E sobre as mudanças que o direito do trabalho veio passando, Amauri Mascaro Nascimento (2011, p. 119) ainda nos mostra que:

Continua em 1974 com o contrato de trabalho temporário sem vínculo de emprego com o tomador de serviços (lei n. 6.019). Em 1988 a Constituição Federal autorizou a redução dos salários por negociação coletiva. Em 1989 (lei n. 7.855) foram eliminadas as proibições do trabalho da mulher em período noturno, em ambiente com insalubridade ou periculosidade, em horas extras, permanecendo apenas a tutela da gestante. Em 1993 a Súmula do TST n. 331 facilitou a terceirização das atividades de apoio de uma empresa. Em 1994 deu-se a desindexação dos salários promovida pelo Plano Real (lei n. 8.880), contribuição decisiva para a queda da inflação. Em 2000 a participação nos lucros ou resultados da empresa foi desvinculada dos salários (lei n. 10.101). Em 2001 foi autorizada a suspensão temporária do contrato de trabalho por acordos coletivos para requalificação profissional do trabalhador (lei n. 10.101). Em 1988 deu-se a desvinculação das utilidades e dos salários (lei n. 10.243), o contrato a tempo parcial de 25 horas semanais (MP n. 2.164 e art.59, §3º da CLT) e o banco de horas (MP n. 2.164 e art. 59, § 2º, da CLT). Em 2005 foi aprovada a lei de falências e recuperação de empresas (lei n. 11.101), que alterou dois institutos: o privilégio dos créditos trabalhistas, que reduzido, e a sucessão do empregador favorecendo o adquirente da massa falida.

E assim, através desse breve histórico sobre a evolução do direito do trabalho, podemos avaliar que ela passou por um vasto caminho de transformações, onde muitos direitos foram adquiridos em prol dos trabalhadores, mas que ainda carecem de revisões para uma melhor aplicação.

2.1 O Direito à Saúde do Trabalhador com a Segurança e Medicina do Trabalho

O direito à saúde do trabalhador se encontra disciplinado em nossa Constituição Federal de 1988, no capítulo que trata sobre a dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho.

Logo, a saúde do trabalhador é um direito fundamental, e, portanto inviolável, devendo ser observado tanto pelo empregador, como pelo Estado em sua atividade regulatória e de fiscalização.

Neste sentido, a medicina do trabalho estuda os meios preventivos e reparatórios à saúde do trabalhador, sendo que as medidas de proteção são voltadas à vida, saúde, integridade física do trabalhador (NASCIMENTO, 2011, p. 311).

Todas essas medidas protetivas e preventivas resultaram no surgimento de normas jurídicas de segurança e medicina do trabalho, provendo assim o bem-estar físico e mental do trabalhador (NASCIMENTO, 2011, p. 312).

E assim, valendo-se dos ensinamentos da medicina do trabalho, a Constituição Federal de 1988 trouxe um conjunto de diretrizes constitucionais destinadas à segurança e proteção do trabalhador no meio ambiente de trabalho, quais sejam, artigo 7º, XXII, regulamenta as normas de saúde, higiene e segurança; artigo 170, VI, defesa do meio ambiente; artigo 194, seguridade social; artigo 196, saúde como direito de todos e dever do Estado e artigo 197, relevância pública das ações e dos serviços de saúde (NASCIMENTO, 2011, p. 312).

2.2 Do Meio Ambiente do Trabalho

O meio ambiente do trabalho, está inserido no meio ambiente artificial, ou seja, é o local onde o trabalhador exerce as suas funções laborativas e onde passa grande parte da sua vida (VIEIRA, 2012, p. 01).

Ele pertence ao direito fundamental da terceira geração, que são voltados para a solidariedade e fraternidade, a paz no mundo, o desenvolvimento econômico dos países, a preservação do meio ambiente, do patrimônio comum da humanidade e da comunicação, que são indispensáveis à condição humana e merecem a proteção do Estado, bem como da sociedade em geral (SILVA, 2016, p. 07).

Conforme preceitua Celso Antonio Pacheco Fiorillo (2012, p. 81/82), o meio ambiente do trabalho pode ser definido da seguinte forma:

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

E mais, Amauri Nascimento Mascaro (2011, p. 846) complementa dizendo que:

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

A grande transformação do meio ambiente do trabalho foi com o advento da Revolução Industrial, pois através dela surgiu uma nova classe operária, os chamados proletariados, e com eles ocorreu à degradação do meio ambiente do trabalho (SILVA, 2016, p. 06).

Com o crescimento da população, e as fábricas querendo produzir cada vez mais, onde quanto maior o número de chaminés, maior era considerado o desenvolvimento, os trabalhadores eram explorados em condições desumanas, e ainda tinham que se precaver para não se ferirem, pois o empregador não se responsabilizava por qualquer acidente ocasionado no ambiente de trabalho (SILVA, 2016, p. 06).

Neste rumo, na classe operária foi crescendo o número de doentes e mutilados, de doenças ocupacionais, envenenamento por agrotóxicos, os sombrios locais de trabalho, os acidentes fatais na construção civil e nas fábricas, decorrentes de falta de qualificação técnica e a falta de proteção por parte dos trabalhadores (SILVA, 2016, p. 06).

Dentro dessa ótica, a questão sobre o meio ambiente passou a ficar mais clara na década de 60, com a vinda dos movimentos ambientalistas e as pesquisas científicas do Pacto Internacional dos direitos sociais, econômicos e culturais - PIDESC, contudo foi na Conferência das Nações Unidas sobre Ambiente Humano, que a expressão meio ambiente foi trazida como a categoria de um Direito Humano (GONÇALVES, 2016, p. 04).

A partir dessa ótica, que o meio ambiente de trabalho se tornou mais observado, e também uma forma de preocupação do Estado, neste sentido, ele passou a fazer parte da Constituição Federal de 1988, em seu artigo 225, caput, no artigo 7º, XXII, que trata sobre a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança, e finalmente no artigo 200, VIII, que dispõe sobre a colaboração na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho (GONÇALVES, 2016, p.05).

2.3 Do Trabalho Salubre e Insalubre

A palavra salubre no dicionário brasileiro significa saúde, sadio, saudável.

Neste sentido, o trabalho salubre é aquele em que o empregador se preocupa com a segurança e a saúde do trabalhador, sem nenhuma exposição a qualquer tipo de agentes físicos ou biológicos, como no caso de ruídos ou até mesmo doenças contagiosas.

E ainda assim, quando esse risco existe, o empregador sempre está apto a fornecer ao trabalhador os equipamentos necessários para a sua proteção, mas nem sempre isso é possível, e por isso existe também o trabalho insalubre.

Logo, o trabalho insalubre é aquele realizado em condições que expõem o trabalhador a agentes nocivos à saúde acima dos limites tolerados, seja por natureza, intensidade ou tempo de exposição (BRASIL, Consolidação das Leis do Trabalho, 1943).

3 LEGISLAÇÕES SOBRE SEGURANÇA NO TRABALHO

A segurança e medicina do trabalho vêm sendo cada vez mais estudadas por se tratar de um direito fundamental, e um direito de todos os trabalhadores sendo eles urbanos ou rurais, liberais ou autônomos, celetistas ou estatutários, entre outros.

Neste sentido, existem várias normas que regulamentam a segurança no trabalho, e dentre elas estão: a Constituição Federal de 1988, a Consolidação das Leis do Trabalho, o Ministério do Trabalho que por meio da Portaria nº 3.214, de 08 de junho de 1978, aprovou as Normas Regulamentadoras – NR, e depois com a Portaria nº 3.067, de 12 de abril de 1988, que aprovou as Normas Regulamentadoras Rurais – NRR, mas que foi revogada e passou a conter uma única norma regulamentadora específica, que é a NR-31, após incorporaram-se às leis brasileiras, as Convenções da Organização Internacional do Trabalho – OIT, e finalmente as legislações acidentárias pertinentes à área da Previdência Social (MATTOS, 2016, p. 01).

E assim, serão estudadas algumas dessas normas adiante.

3.1 Constituição Federal

A Constituição Federal de 1988, em alguns de seus artigos traz a previsão referente à saúde e segurança do trabalhador, e também ao meio ambiente de trabalho, elas estão expressas nos artigos 7º, XXII e XXIII, bem como nos artigos 200, VIII e artigo 225 (FERRARI, 2010, p. 15).

Artigo 7º: São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem a melhoria de sua condições 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.

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

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

Artigo 225: Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia

qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

E assim, a Constituição Federal veio como um mecanismo para reforçar ainda mais a segurança no trabalho, estabelecendo regras para que o empregador possa cumpri-las, sempre buscando o melhor para a saúde do trabalhador.

3.2 Consolidação das Leis do Trabalho

A CLT é mais um dispositivo que obriga o cumprimento das normas de saúde e segurança no trabalho, e eles se encontram mais especificadamente no Capítulo V do Título II que trata das Normas Gerais de Tutela do Trabalho, anteriormente perfazia cerca de 70 artigos, que ia do art. 154 ao art. 223.

Desde a sua promulgação em 1943, esse capítulo foi reformulado duas vezes, sendo a primeira por intermédio do Decreto-lei nº 229, de 28 de fevereiro de 1967 e a segunda vez pela Lei nº 6.514, de 22 de dezembro de 1977, em que houve a revogação expressa dos artigos 202 a 223, e hoje esse capítulo possui 48 artigos, abrangendo do artigo 154 ao 201 (OLIVEIRA, 2001, p. 115 e 116).

E nesta segunda mudança foi adotada uma técnica legislativa diferente, ou seja, em vez de elaborar dispositivos legais mais detalhados, optou-se por delegar competências ao Ministério do Trabalho, o que pode ser observado no artigo 200 da CLT (OLIVEIRA, 2007, p. 115).

Referido capítulo esta dividido em 16 seções, que vem traçando as linhas das normas de segurança, medicina e saúde do trabalhador no Brasil, e assim com suas nobres palavras nos explica Sebastião de Oliveira (2007, p. 117):

Merece destaque no capítulo a disposição do art.157 da CLT que atribuiu às empresas o dever de cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho, devendo, para tanto, instruir os empregados, através de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais. A ênfase no “fazer cumprir” indica que é o empregador que deve tomar a iniciativa de criar uma cultura prevencionista, especialmente porque detém o poder diretivo e disciplinar, podendo até mesmo dispensar por justa causa o empregado que resiste ao

cumprimento de suas determinações no campo da segurança e saúde no trabalho (art. 158).

Neste sentido, é possível perceber de forma clara que o propósito desses dispositivos é a melhor proteção da saúde e da integridade física e psicológica dos empregados, criando-se normas para que as iniciativas de resguardo e amparo tomem forma e sejam concretizadas.

3.3 Normas Regulamentadoras

Diante das delegações impostas pela CLT, e em sintonia com as Convenções da OIT ratificadas pelo Brasil, por meio da Portaria nº 3.214, de 08 de junho de 1978, o Ministério do Trabalho sistematizou as normas preventivas, conhecidas como normas regulamentadoras (OLIVEIRA, 2007, p. 123).

A metodologia que foi adotada em dividir a regulamentação das normas por temas, possibilita ao Ministério do Trabalho em promover atualizações parciais, de acordo com a necessidade do momento. A Portaria nº 3.214/78 contava com 28 Normas Regulamentadoras, e atualmente existem 36 NRs (OLIVEIRA, 2007, p. 123/124).

Para elaboração das NRs, o Ministério do Trabalho utiliza o sistema tripartite e paritário, ou seja, através da Portaria nº 1.127/03 do Ministério do Trabalho, os empregados, empregadores e o próprio governo influenciam e participam na criação dessas normas (OLIVEIRA, 2007, p. 125).

Logo, essas normas antes de entrarem em vigor, são feitas pesquisas de natureza científica e sugestões da sociedade, e, além disso, o texto básico é publicado no Diário Oficial, para colher sugestões de toda sociedade, e assim ter mais legitimidade e aceitação (OLIVEIRA, 2007, p. 125).

Neste sentido, as NRs tem eficácia jurídica equiparada à lei ordinária, devendo ser adotadas todas as precauções para o seu cumprimento. É importante observar que existem normas de caráter genérico, ou seja, aplicáveis a todos os empregadores, e também específicas, que são aquelas destinadas para determinadas atividades, como por exemplo a NR-19 que são para aqueles que trabalham com explosivos, a NR-18 para aqueles de atuam em obras de construção, entre outras (OLIVEIRA, 2007, p. 125).

Cabe frisar, nos casos de acidentes de trabalho ou doenças ocupacionais, o primeiro levantamento a ser feito é se o empregador estava cumprindo com as normas regulamentadoras, pois uma vez constatado o seu descumprimento, fica caracterizada a culpa contra a legalidade e ele terá que arcar com as indenizações pertinentes ao caso (OLIVEIRA, 2007, p. 125).

E esse vem sendo o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho e Tribunais Regionais do Trabalho, vejamos:

RECURSO DE REVISTA EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. INSTALAÇÕES SANITÁRIAS INADEQUADAS. DESCUMPRIMENTO DA NR 31 DO MTE. A Corte de origem afastou o dano moral sob o fundamento de que, "condições inadequadas de instalações sanitárias ou mesmo local para refeições insuficiente, não autorizam concluir, por eles só, que tenham sido violados os direitos à intimidade, à honra ou à dignidade humana" e, ainda , que "eventual inobservância de Norma Regulamentar pela reclamada, em tese, pode vir a configurar infração administrativa, mas não é causa de lesão à esfera moral" . Contudo, configura ato ilícito por omissão a conduta da reclamada que deixa de zelar pela saúde e dignidade de seus empregados. No caso, evidenciado que a reclamada submeteu o trabalhador a situação degradante, ao não disponibilizar locais adequados para a satisfação das necessidades fisiológicas durante a jornada de trabalho. Isso porque a NR 31 do MTE estabelece uma série de requisitos para as instalações sanitárias que o empregador deve oferecer aos empregados que trabalham no campo. Ao descumprir essas normas, a reclamada praticou ato ilícito culposo e ofendeu a intimidade do reclamante, razão pela qual tem de reparar os danos daí advindos. Valor da indenização que se arbitra em R\$5.000,00. Acórdão reformado, no particular. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento. (TST - RR: 29134720115150156, Relator: Cláudio Mascarenhas Brandão, Data de Julgamento: 14/10/2015, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 23/10/2015). (grifo nosso).

AMBIENTE DE TRABALHO INADEQUADO - DESCUMPRIMENTO DA NR-24 DA PORTARIA 3.214/78 DO MINISTÉRIO DO TRABALHO - AUSÊNCIA DE INSTALAÇÕES APROPRIADAS E DE EQUIPAMENTO PARA CONDICIONAMENTO E AQUECIMENTO DA REFEIÇÃO - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. A inadequação do meio ambiente de trabalho, caracterizado pela ausência de instalações apropriadas para alimentação e para troca de uniforme (vestiários) e de equipamento para condicionamento e aquecimento da refeição, em desrespeito às normas estabelecidas pela NR-24 da Portaria 3.214/78 do Ministério do Trabalho, ofende a dignidade do trabalhador como pessoa humana, decorrendo, daí, o dano moral, que deve ser indenizado. (TRT-3 - RO: 02377201005803004 0002377-09.2010.5.03.0058, Relator: Convocado Maurilio Brasil, Quinta Turma, Data de Publicação:

05/09/2011,02/09/2011. DEJT. Página 104. Boletim: Sim.). (grifo nosso).

É importante destacar que por diversas vezes várias entidades patronais ingressaram com ações no STF para ser declarada a inconstitucionalidade das Normas Regulamentadoras, mas todas sem êxito. O entendimento do STF é que não cabe ação direta de inconstitucionalidade para o exame de ato regulamentar de lei, sendo que eventual extravasamento das portarias aos comandos legais poderá ensejar o controle difuso de legalidade, por ocasião do julgamento do caso concreto, o que pode ser verificado nas decisões das ADI nº 996, 1.258, 1.388, entre outras (OLIVEIRA, 2007, p. 127).

Por sua vez, as normas regulamentadoras relativas à segurança e medicina do trabalho, são de observância obrigatória pelas empresas privadas, públicas, órgãos públicos da administração direta e indireta, bem como os Poderes Legislativo e Judiciário, que possuam empregados regidos pelas normas da CLT (FERRARI, 2010, p. 27).

3.3.1 NR-15 Atividades e Operações Insalubres

As NRs regulamentam e fornecem orientações sobre os procedimentos obrigatórios relacionados à segurança e medicina do trabalho, que devem ser de observância obrigatória dos empregadores que possuem empregados que exercem as suas atividades expostos a agentes nocivos a saúde.

A NR 15 é a norma regulamentadora que disciplina o adicional de insalubridade, as atividades insalubres, os limites de tolerância, bem como a sua neutralização e eliminação.

4 ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

Antes de se adentrar ao tema do adicional de insalubridade, são necessários esclarecimentos sobre os adicionais, portanto o adicional trabalhista é uma parcela suplementar, ou seja, paga além do salário, e tem por objetivo remunerar uma determinada condição mais gravosa ao trabalhador (RESENDE, 2010, p. 01).

Neste sentido, a CLT disciplina vários tipos de adicionais, como por exemplo, o adicional de horas extras para aquele empregado que trabalha em sobrejornada, o adicional noturno, adicional de periculosidade, penosidade e finalmente o adicional de insalubridade.

Por sua vez, o adicional de insalubridade se encontra disciplinado no artigo 189 da CLT, que assim dispõe:

Art. 189 – Serão consideradas atividades ou operações insalubres aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos.

Contudo, os adicionais são chamados de salário condição, ou seja, somente devidos enquanto perdurar a condição mais gravosa para o trabalhador. Logo, se existir a possibilidade de eliminar essa condição gravosa ele vai deixar de ser pago, mas essa alteração é lícita e incentivada pela legislação.

E por essa razão os adicionais não se incorporam ao salário, pois são devidos apenas quando o trabalhador estiver exposto aos riscos compreendidos no contrato de trabalho.

4.1 Conceito e Natureza Jurídica

O conceito do adicional de insalubridade como acima já explicado se encontra no artigo 189 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, bem como na NR15, e nas palavras do nobre doutrinador Ives Gandra da Silva Martins Filho (2002, p. 79):

Considera-se insalubre o trabalho realizado acima dos limites de tolerância do organismo humano quanto a determinado agente que pode provocar dano a sua saúde, pela intensidade da ação do agente nocivo ou pelo tempo de exposição a ele.

No que diz respeito a sua natureza jurídica, devemos partir da premissa de que o acessório segue o principal, logo se as parcelas relacionadas a adicionais, representam um *plus* ao salário, portanto a sua natureza jurídica será salarial (RESENDE, 2010, p. 01).

Sendo assim, saber a natureza jurídica dos adicionais é muito importante, pois a partir daí será determinada ou não a sua integração em outras parcelas trabalhistas, por exemplo, as parcelas consideradas indenizatórias não integram o cálculo de outras parcelas trabalhistas, contudo, as parcelas pagas com habitualidade integram na base de cálculo, nas quais podem ser citados o décimo terceiro salário e férias (RESENDE, 2010, p. 01).

Diante disso, o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região já se posicionou sobre o assunto, vejamos:

Natureza jurídica do adicional de insalubridade. O adicional de insalubridade tem natureza eminentemente contraprestativa do trabalho, porquanto visa remunerar o labor em condições más de saúde. Desta forma, patente é a sua natureza salarial, razão pela qual são cabíveis os reflexos sobre as demais parcelas salariais deferidas na sentença. Apelo patronal improvido. (TRT-2 - RO: 01196008720095020076 SP, Relator: MARIA ISABEL CUEVA MORAES, 4ª TURMA, Data de Publicação: 25/05/2012).

Neste sentido, resta claro que a natureza jurídica do adicional de insalubridade é salarial, logo deve servir como base de cálculo para as demais parcelas salariais.

4.2 Caracterização das Condições Insalubres

Inicialmente para que uma atividade seja caracterizada como insalubre é necessário que seja realizada uma perícia, que deve ser feita por um médico do trabalho ou um engenheiro de segurança no trabalho regularmente cadastrado no Ministério do Trabalho e Emprego.

Além da realização da perícia, também devem ser observados os dispositivos das Normas Regulamentadoras editadas pelo Ministério do Trabalho, no caso do adicional de insalubridade é a NR15, pois conforme entendimento consolidado do Tribunal Superior do Trabalho “não basta à constatação da insalubridade por meio de laudo pericial para que o empregado tenha direito ao respectivo adicional, sendo necessária a classificação da atividade insalubre na relação oficial elaborada pelo Ministério do Trabalho”.

Em suma, a NR15 traz todas as situações em que o trabalhador pode receber o adicional de insalubridade, e para maior entendimento Ives Gandra da Silva Martins Filho (2002, p. 79), traz em sua obra um resumo dos graus de insalubridade e seus agentes insalubres, vejamos:

Grau de Insalubridade	Agente Insalubre
Mínimo:	Agentes Químicos (pode chegar a médio ou máximo)
Médio:	Agentes Biológicos (pode chegar a máximo)
	Ruído contínuo ou Intermitente
	Ruído de Impacto
	Calor Radiante
	Radiações não Ionizantes
	Vibrações
	Frio
	Umidade
Máximo:	Radiações Ionizantes
	Pressões Hiperbáricas
	Poeiras Minerais

Neste diapasão, a NR15 conta com os seus anexos, estes que por sua vez disciplinam cada tipo de agente nocivo à saúde do trabalhador.

O Anexo 1 trata sobre o ruído contínuo e intermitente, logo o contínuo é aquele que o nível de pressão sonora varia entre mais ou menos três decibéis, já o intermitente varia em faixas de maiores intensidades.

Assim, os limites de tolerância estabelecidos para o ruído contínuo e intermitente é de 85 decibéis para 8 horas de exposição, 90 dB para 4 horas, 95 dB para 2 horas, 100 dB para 1 hora (FERRARI, 2010, p. 108).

Não é permitido que o trabalhador seja exposto ao ruído em níveis acima de 115 dB, pois pode causar grave riscos à saúde do trabalhador, como no

caso a perda da audição, para esse tipo de exposição é necessário que o empregado esteja adequadamente protegido (FERRARI, 2010, p. 108).

Na prática, o trabalhador fica exposto a diversos níveis de intensidade de ruídos, e neste caso deve ser utilizada uma fórmula para fazer essa medição, logo a fórmula utilizada é a $C1/T1+C2/T2+Cn/Tn$, na qual o numerador está o tempo que o trabalhador ficou exposto a determinada quantidade sonora, e no denominador, o tempo máximo permitido para o nível de exposição, portanto se o trabalhador durante uma jornada de oito horas, fica exposto durante 4 horas a 85 dB(A), 3 horas a 90 dB(A) e 1 hora a 95 dB(A), teríamos: $4/8+3/4+1/2=1,75$, pelo resultado obtido foi possível auferir que a exposição está acima do limite de tolerância, e o trabalhador terá direito ao adicional de insalubridade em seu nível médio, ou seja 20%, desde que ele não utilize equipamento de proteção (FERRARI, 2010, p. 108).

O Anexo 2 trata sobre o ruído de impacto, que no caso pode ser apontado como exemplo o ruído de um tiro, ou o emitido por uma bate estaca, ou seja, é aquele tipo de ruído que apresentam picos de energia acústica de duração inferior a um segundo, a intervalos superiores a um segundo (FERRARI, 2010, p. 109).

Neste sentido, os níveis de impacto serão avaliados em decibéis (dB), e para sua medição deve ser utilizado um medidor de nível de pressão sonora. O limite de tolerância para esse tipo de ruído será de 130 dB (linear).

A medição também poderá ser feita através de leitura no circuito de resposta rápida (fast) e circuito de compensação "C", neste caso o limite de tolerância será de 120 dB (FERRARI, 2010, p. 110).

Assim, as atividades que exponham os trabalhadores ao ruído acima do permitido na NR15, e sem a proteção adequada, coloca o trabalhador em situação de risco grave e iminente, na qual cabe o pagamento do adicional de insalubridade em seu grau médio (20%).

O Anexo 3 trata sobre o trabalhador que fica exposto ao calor.

Ele será medido em duas situações, quando o trabalhador não tem exposição à carga solar, e outra quando ele fica exposto ao sol, e os aparelhos utilizados para essa medição são o termômetro de bulbo úmido natural, termômetro de globo e termômetro de mercúrio comum (FERRARI, 2010, p. 111).

Para esse tipo de medição, também deve ser observada uma fórmula, portanto, para ambientes interno ou externos sem carga solar deve ser utilizado $IBUTG = 0,7 T_{bn} + 0,3 T_g$ (temperatura do bulbo úmido natural, mede a umidade e velocidade do ar) + $0,3 T_g$ (temperatura do globo, mede radiação) – $IBUTG = 0,7 T_{bn} + 0,3 T_g$; e para ambientes externos com carga solar, deve ser utilizada a fórmula $IBUTG = 0,7 T_{bn} + 0,1 T_{bs} + 0,2 T_g$ (temperatura do bulbo seco, mede a temperatura do ar/ incidência do sol sobre a pessoa) + $0,2 T_g$ – $IBUTG = 0,7 T_{bn} + 0,1 T_{bs} + 0,2 T_g$ (FERRARI, 2010, p. 111).

Dentro dessa ótica e para melhor entendimento, Mário Ferrari (2010, p. 111) em sua obra nos explica que:

[...] um operador de forno tem o seguinte ciclo na sua atividade, que é repetitiva – passa 3 minutos carregando o forno, 3 minutos transportando matéria prima, 3 minutos fazendo anotações em sua mesa e 3 minutos descarregando o forno. O transporte de matéria prima e anotações são feitos no galpão. Durante uma hora de trabalho esse ciclo se repete cinco vezes (12 minutos x 5 = 60 minutos). As temperaturas medidas no local foram: no local de carga e descarga do forno o T_{bn} é 22°C , o T_g é 54°C . No galpão as temperaturas medidas foram o T_{bn} de 20°C , e o T_g de 28°C .

Como não há carga solar, não se utilizará o T_{bs} , nesse exemplo.

Utilizando o quadro nº 3, encontramos as seguintes taxas de metabolismo para cada atividade: na carga do forno 175 kcal/hora, no transporte de matéria prima 220 kcal/hora, fazendo anotações na mesa 125 kcal/hora, e na descarga do forno 175 kcal/hora.

Primeiro calcula-se o metabolismo médio despendido em uma hora, lembrando que o ciclo se repete cinco vezes a cada hora.

Metabolismo médio despendido = $(175 \times 3 \times 5) + (220 \times 3 \times 5) + (125 \times 3 \times 5) + (175 \times 3 \times 5) / 60 = 173,8$ kcal/hora.

Em seguida calcula-se o IBTUG do forno = $(0,7 \times 22) + (0,3 \times 54) = 31,6^{\circ}\text{C}$.

A seguir o IBTUG do galpão = $(0,7 \times 20) + (0,3 \times 28) = 22,4^{\circ}\text{C}$.

Calcula-se finalmente o IBTUG médio = $(31,60 \times 3 \times 5) + (22,4 \times 3 \times 5) + (31,6 \times 3 \times 5) / 60 = 27^{\circ}\text{C}$.

Encontramos como resultado que para um metabolismo médio despendido de 173,8 kcal/hora o IBTUG é de 27°C .

No quadro II, do anexo 3, para um metabolismo de 175 kcal/hora, o IBTUG máximo permitido é $30,5^{\circ}\text{C}$. Como encontramos como resultado 27°C , esta temperatura está abaixo do limite de tolerância encontrado no quadro II. Logo, nesse exemplo o ambiente é salubre.

Deste modo, no exemplo acima a atividade foi considerada salubre, mas para atividades consideradas insalubres é atribuído um percentual de 20%.

O anexo 4 foi revogado.

O anexo 5 trata da radiação ionizante que são classificadas como raios alfa, possuem carga positiva, ou seja, pouca penetração, os raios beta, carga negativa e são mais penetrantes que os raios alfa, raios gama, sem carga, são as ondas eletromagnéticas e finalmente o raio X, que possuem natureza ondulatória e o que mais conhecemos quando necessitamos de tratamentos de saúde (FERRARI, 2010, p. 114).

Ficar exposto a radiações pode causar diversas doenças como câncer, anemia, leucemia e ainda provocar alterações cromossômicas, por isso os trabalhadores desse ramo devem seguir as normas de radioproteção – CNEN NN-6.04 e ICRP, e obedecer aos limites das áreas controladas, supervisionadas e livre (FERRARI, 2010, p. 115).

Para esse tipo de trabalho o adicional de insalubridade é de grau máximo – 40%.

O anexo 6 versa sobre os trabalhos sob condições hiperbáricas, ou seja, são os trabalhos sob ar comprimido, neste caso o trabalhador é obrigado a suportar pressões maiores que a atmosfera e que se exige a descompressão, e também os trabalhos submersos, no caso dos mergulhadores que utilizam muito o ar comprimido.

Segundo a NR15, a duração de trabalho sob ar comprimido não poderá ser superior a oito horas, em pressões de trabalho de 0 a 1,0 kgf/cm², a seis horas em pressões de trabalho de 1,1 a 2,5 kgf/cm², e a quatro horas em pressão de trabalho de 2,6 a 3,44 kgf/cm². É importante observar, que após o período de descompressão – são os procedimentos adotados por mergulhadores para eliminar do seu organismo o excesso de gases inertes absorvidos durante determinadas condições hiperbáricas, sendo esse procedimento necessário para preservar a sua integridade física na sua volta à atmosfera – os trabalhadores são obrigados a permanecer, por no mínimo duas horas no canteiro de obras em observação médica (FERRARI, 2010, p. 117/118 e 120).

Para esse tipo de trabalho devem ser obedecidos vários requisitos, como no caso a idade do trabalhador que deve ser de 18 a 45 anos, deve passar pela avaliação qualitativa, e para esse tipo de contrato de trabalho o adicional de insalubridade é em seu grau máximo – 40%.

O Anexo 7 cuida das radiações não ionizantes, que se dividem em microondas, ultravioletas e laser.

Esse tipo de atividade, sem a proteção adequada é considerado como insalubre, aplicada em seu grau médio, pois os raios ultravioletas podem provocar queimaduras, câncer de pele e conjuntivite, os raios laser provocam queimaduras na pele e nos ossos, e os raios microondas causam catarata, hipertensão, e alterações no sistema nervoso (FERRARI, 2010, p. 123).

O Anexo 8 versa sobre as vibrações, no caso as vibrações localizadas e de corpo inteiro, sem a proteção adequada. Nessa situação, deve haver perícia no local de trabalho e o agente deve ser avaliado quantitativamente, por sua vez a perícia deve tomar por base os limites de tolerância definidos pela Organização Internacional para a Normalização – ISO em suas Normas ISSO nº 2.631 e ISO/DIS nº 5.349, caso a perícia constate o trabalho insalubre, ele será atribuído em seu grau médio (FERRARI, 2010, p. 124);

O anexo 9 aborda as atividades em que o trabalhador fica exposto ao frio, como no caso do trabalho em câmaras frigoríficas.

Para esse tipo de função ser considerada insalubre, deve ser realizado no local de trabalho um laudo de inspeção, e o grau de insalubridade é médio (FERRARI, 2010, p. 125).

O anexo 10 se refere à umidade, ou seja, são aquelas operações exercidas em locais alagados, com umidade excessiva, que pode produzir danos à saúde do trabalhador. Também só será considerada como atividade insalubre em decorrência de laudo de inspeção realizado no local de trabalho, e caso fique comprovada a insalubridade, ela será em seu grau médio (FERRARI, 2010, p. 125).

O anexo 11 aduz sobre os agentes químicos cuja insalubridade é caracterizada por limites de tolerância, primeiramente deve ser analisado o quadro 1 desse anexo pois ele estabelece os limites de tolerância válidos para absorção pela via respiratória, logo o quadro explica que a concentração mínima de oxigênio deverá ser dezoito por cento em volume, pois em situações nas quais a concentração do oxigênio estiver abaixo deste valor serão consideradas de risco grave e iminente, cabe observar que a legislação nacional vincula o Limite de Tolerância a uma exposição de 48 horas semanais (FERRARI, 2010, p. 126).

O quadro ainda traz a coluna do “valor teto”, na qual, os agentes químicos assinalados, os seus limites de tolerância não podem ser ultrapassados em momento algum da jornada de trabalho, porém caso a substância não possua o

valor teto, será multiplicado o fator desvio, pelo limite de tolerância da substância (FERRARI, 2010, p. 126/127).

Ademais existe a coluna de absorção pela pele, realizada pela via cutânea, e assim exigisse o uso de luvas adequadas, além do equipamento de proteção para as outras partes do corpo, pois ela também pode ocorrer pela via respiratória, mucosa e olhos (FERRARI, 2010, p. 127 e 128).

As substâncias podem ser de efeitos simples, aditivos e potenciadores, sendo que o grau de insalubridade pode ser variado de acordo com o tipo de agente (FERRARI, 2010, p. 131).

O anexo 12 discorre sobre as poeiras minerais, essa substância é medida através dos milímetros, logo 1 milímetro equivale a 1000 mícra, sendo assim, a poeira abaixo de 0,5 mícra é aquela que entra e sai dos pulmões sem se depositar, as acima de 0,5 e até 5 mícra, é a denominada poeira respirável, mas 25% de sua capacidade se depositam nos alvéolos e pode causar diversas doenças como silicose, asbestose e outras, e as poeiras acima de 5 mícra fica parada no trato respiratório superior (FERRARI, 2010, p. 131).

As poeiras minerais se classificam como asbesto, manganês e seus compostos, e sílica livre cristalizada, o trabalho com esses tipos de substâncias exige muita cautela, tanto por parte do empregado, como pelo empregador, neste caso, deve ser fornecida a vestimenta adequada, bem como a sua limpeza, manutenção, devendo ser trocada no mínimo duas vezes por semana, pelo seu risco de contaminação (FERRARI, 2010, p. 132).

Para esse tipo de trabalho, sempre que forem ultrapassados os limites de tolerância, essa atividade é considerada como insalubre em seu grau máximo, ou seja, 40%.

O anexo 13 explana sobre os agentes químicos com insalubridade decorrente da presença da substância e da atividade desenvolvida, logo o arsênio, carvão, chumbo, cromo, fósforo e outros compostos do carbono, mercúrio e silicatos, quando utilizados nas atividades registradas no anexo 13, são avaliadas qualitativamente, e passam a ensejar o pagamento do adicional de insalubridade nos graus mínimo, médio e máximo, dependendo da atividade exercida (FERRARI, 2010, p. 136).

Este anexo ainda conta com o anexo 13 A, que se refere ao benzeno, que é uma substância carcinogênica, em que não existe limite seguro de exposição.

A utilização do benzeno foi proibida a partir de 1º de janeiro de 1997, mas com exceção para as indústrias e laboratórios que o produzem, utilizem em processos de síntese química, o empreguem em combustíveis derivados de petróleo, entre outros. Por sua vez, o adicional de insalubridade relacionado a esse agente químico é de 40%, em seu grau máximo (FERRARI, 2010, p. 137).

O anexo 14 se refere aos agentes biológicos, neste caso, são aqueles trabalhadores que exercem as suas atividades na coleta de lixo, em esgotos, bem como aqueles que ficam em contato permanente com pacientes em isolamento por doenças infectocontagiosas, e ainda que manuseiem equipamentos não esterilizados (FERRARI, 2010, p. 138).

Para essas pessoas o adicional de insalubridade varia entre o seu grau máximo e médio, e para os casos de hospitais e clínicas ele é devido apenas para os trabalhadores que estão em contato permanente com pessoas contaminadas ou até mesmo no caso de animais (FERRARI, 2010, p. 139).

4.2.1 Da Neutralização e Eliminação dos Agentes Nocivos à Saúde

A neutralização ou eliminação da insalubridade determina a cessação do respectivo pagamento, pois ela não se incorpora ao salário, logo quando o empregador consegue neutralizar ou até mesmo eliminar os agentes nocivos à saúde do trabalhador, ele não estará mais obrigado em continuar com o pagamento.

É o que nos diz o artigo 194 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT: “o direito do empregado ao adicional de insalubridade ou de periculosidade cessará coma eliminação do risco à saúde ou a integridade física, nos termos desta Seção e das normas expedidas pelo Ministério do Trabalho”.

Sendo assim, nas nobres explicações do doutrinador César Reinaldo Offa Basile (2011, p. 164), a eliminação ou neutralização da insalubridade ocorrerá:

- I – com a adoção de medidas que conservem o ambiente de trabalho dentro dos limites de tolerância (v. NR9);
- II – com a utilização de equipamentos de proteção individual ao trabalhador, que diminuam a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância (v. NR6).

Mas não é tão simples assim, pois a eliminação ou neutralização do adicional de insalubridade somente ficará caracterizada através de avaliação pericial por órgão competente, que nele comprove a inexistência do risco para a saúde do trabalhador.

Porém, o pagamento do adicional de insalubridade deveria ser a exceção, pois o correto seria que as empresas buscassem inicialmente a eliminação desses agentes nocivos à saúde, não obtendo êxito, buscar a neutralização com o fornecimento de equipamentos de proteção individual, e somente em último caso o pagamento do adicional de insalubridade.

Vale destacar, que o simples fornecimento dos equipamentos de proteção individual, sem que ocorra a eliminação ou a neutralização dos agentes nocivos, não desobriga o empregador de fazer o pagamento do adicional de insalubridade ao empregado, é o que nos diz a Súmula 289 do Tribunal Superior do Trabalho:

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

Em caso de comprovação da eliminação ou neutralização do agente nocivo, haverá a cessação do pagamento do adicional de insalubridade, sem que haja nenhum tipo de ofensa ao Princípio da Irredutibilidade Salarial, conforme também preceitua a Súmula 248 do TST, vejamos:

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

4.2.1.1 Dos Equipamentos de Proteção Individual – EPI

O equipamento de proteção individual, também conhecido como EPI é todo dispositivo ou produto utilizado de forma individual pelo trabalhador servindo para a sua proteção enquanto estiver no exercício de suas funções.

As empresas são obrigadas a fornecer o EPI ao trabalhador gratuitamente, e que este seja adequado a sua exposição ao risco a sua saúde e que esteja em perfeito estado de conservação e funcionamento.

O fornecimento do EPI deve ocorrer nas seguintes hipóteses: sempre que as medidas de ordem geral não forem suficientes para a proteção do trabalhador contra os riscos de acidente de trabalho e doenças ocupacionais, enquanto medidas de proteção coletiva ainda estiverem sendo adotadas e para atender situações de emergência (FERRARI, 2010, p. 51).

É de competência do Serviço Especializado em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho – SESMET, ou quando não houver um na empresa, fica a cargo da Comissão Interna de Prevenção de Acidentes – CIPA, recomendarem ao empregador o EPI adequado ao risco existente em determinada atividade. Quando ainda na empresa não houver nem SESMET e nem CIPA, essa orientação fica sob a responsabilidade do trabalhador designado para essa função, mas este por sua vez deve ser orientado por profissional tecnicamente habilitado (FERRARI, 2010, p. 51).

Não basta ainda, somente o fornecimento por parte do empregador, pois o mesmo deve oferecer treinamentos para que o trabalhador saiba utilizar o EPI de forma correta, bem como aprender como deve ser feita a manutenção e higienização do equipamento, bem como que sua substituição deve ocorrer de forma periódica.

Com relação ao fornecimento de EPI, cabe ao empregador: adquirir o adequado para cada tipo de risco, exigir o seu uso – pois a fiscalização para verificar se o trabalhador está utilizando o equipamento fica a cargo da empresa, orientar e treinar o trabalhador para o uso adequado, substituição do equipamento quando danificado, responsabilizar-se pela manutenção e higienização, e comunicar ao Ministério do Trabalho e Emprego qualquer irregularidade observada (FERRARI, 2010, p. 52).

Quanto ao empregado que recebe o EPI, deve: utilizar apenas para a finalidade a que se destina, responsabilizar-se pela guarda e conservação,

comunicar ao empregador quando o equipamento estiver impróprio para o uso, cumpri as determinações para o uso adequado (FERRARI, 2010, p. 52/53).

O equipamento de proteção individual, sendo de fabricação nacional ou importada, só poderá ser colocado em comercialização com a indicação do Certificado de Aprovação – CA, expedido pelo órgão nacional competente em matéria de segurança e saúde no trabalho do Ministério do Trabalho e Emprego.

Esse Certificado de Aprovação terá validade de 2 a 5 anos, a depender da avaliação do Sinmetro. Neste sentido, todo EPI deverá apresentar o nome comercial da empresa fabricante, o lote de fabricação e o número do CA, e se for importado, deve conter o nome do importador, o lote de fabricação e o número da CA (FERRARI, 2010, p. 54).

Os EPIs variam de acordo com a necessidade do trabalhador, e assim temos vários tipos, sendo eles: EPI para cabeça – capacete, capuz, EPI para proteção dos olhos e face – óculos, protetor facial, máscara de solda, EPI para proteção auditiva, EPI para proteção respiratória – respirador purificador de ar, respirador de adução de ar, respirador de fuga, EPI para proteção do tronco, EPI para proteção dos membros superiores – luva, creme protetor, manga, braçadeira, dedeira, EPI para proteção dos membros inferiores: calçado, meia, perneira, calça, EPI para proteção do corpo inteiro – macacão, conjunto, vestimenta de corpo inteiro, EPI para proteção contra quedas de nível – dispositivo trava-queda, cinturão. A listagem completa dos EPIs e das atividades em que sua utilização se faz obrigatória encontram-se elencadas na NR6 (FERRARI, 2010, p. 55/56).

Segundo o artigo 158, parágrafo único, II, da CLT, a recusa injustificável ao uso de equipamentos de proteção individual por parte do trabalhador constitui ato faltoso.

Além dos equipamentos de proteção individual, temos também o de proteção coletiva – EPC, e deve resguardar todos os trabalhadores expostos a determinado risco. Como exemplo podemos citar: isolamento acústico de fontes de ruído, ventilação e exaustão nos locais de trabalho, a proteção de partes móveis de máquinas, a sinalização de segurança, coletores de pó, cabines de proteção, capelas protetoras contra agentes químicos, cabines de proteção para manipulação de substâncias radioativas, extintores de incêndio, entre outros (FERRARI, 2010, p. 56).

4.2.2 Da Impossibilidade de Acumulação com Outros Adicionais

De acordo com o que preconiza o artigo 193, § 2º, da CLT, é impossível a cumulação dos adicionais de insalubridade e de periculosidade, ainda que a atividade desenvolvida seja, concomitantemente, insalubre e perigosa, neste caso o empregador deve optar em receber um dos dois adicionais.

Neste sentido, vejamos na íntegra o que dispõe o citado artigo:

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

I – inflamáveis, explosivos ou energia elétrica;

II – roubos ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial.

§ 1º - O trabalho em condições de periculosidade assegura ao empregado um adicional de 30% (trinta por cento) sobre o salário sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participações nos lucros da empresa;

§ 2º - O empregado poderá optar pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido. (grifo nosso).

[...]

Logo, a partir dessa redação, o entendimento majoritário sempre foi de que o empregado que trabalhe em condições insalubres e perigosas deve optar pelo adicional que lhe seja mais vantajoso, não sendo possível a sua cumulação.

Sendo assim, vejamos a compreensão do Tribunal Superior do Trabalho sobre o assunto:

RECURSO DE REVISTA - ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. O TST firmou o entendimento no sentido da impossibilidade de cumulação dos adicionais de periculosidade e insalubridade, conforme interpretação do art. 193, § 2º, da CLT. Precedentes. Recurso de Revista conhecido e provido. (TST - RR: 109636320145030165, Relator: Márcio Eurico Vitral Amaro, Data de Julgamento: 21/10/2015, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 23/10/2015).

Em outro sentido, existem Tribunais e doutrinadores que defendem ser possível a cumulação dos dois adicionais, como é o caso de Gustavo Filipe Barbosa Garcia (2013, p. 403):

(...) como o art. 193, § 2º, da CLT assegura o direito do empregado de optar entre o adicional de periculosidade e o de insalubridade, tende a prevalecer o entendimento de que ele não faz jus ao recebimento de ambos os adicionais ao mesmo tempo, entendimento este que, no entanto, merece *fundada crítica*, pois, se o empregado está exposto tanto ao agente insalubre como também à periculosidade, nada mais justo e coerente do que receber ambos os adicionais (art. 7º, inciso XXIII, da CF/1988), uma vez que os fatos geradores são distintos e autônomos. Além disso, a restrição a apenas um dos adicionais acaba desestimulando que a insalubridade e a periculosidade sejam eliminadas e neutralizadas, o que estaria em desacordo com o art. 7º, inciso XXII, da Constituição Federal de 1988. (grifos no original)

Este também é o entendimento do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, vejamos:

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE E INSALUBRIDADE - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - ESTÍMULO À ADOÇÃO DE MEDIDAS PREVENTIVAS EM MATÉRIA DE PROTEÇÃO DA SAÚDE DO TRABALHADOR - EFICÁCIA HORIZONTAL DE DIREITOS FUNDAMENTAIS. 1. É possível a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, em interpretação evolutiva do art. 193, parágrafo 2º, da CLT. 2. Já não é novidade a cumulação de adicionais que advêm da exposição do trabalhador a situações de maior penosidade, tal como a cumulação do adicional de horas extras com o adicional noturno. É também possível a cumulação de adicionais para o trabalhador que está sujeito a labor em condições de risco acentuado ou insalubridade, com o adicional de trabalho em horário noturno e até em sobrejornada, hipótese em que esses dois últimos adicionais, horas extras e noturno, poderão ser cumulados ao adicional de insalubridade. 3. A possibilidade de recebimento cumulado estimula o empregador na melhoria das condições do meio ambiente de trabalho (prevenção, que tem preferência sobre a reparação dos prejuízos), o que está no coração das normas de proteção à saúde do trabalhador no Brasil e no mundo. 4. Esta parece ser a solução que melhor atende aos valores positivados nas normas-princípio da Constituição e à necessidade de concretizar, com a maior efetividade possível, os direitos fundamentais ligados à remuneração de atividades penosas, insalubres ou perigosas (art. 7º, XXII), à vedação do retrocesso social (art. 7º, caput), à proteção à saúde do trabalhador (art. 7º, XXII) e à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), além de constituir aplicação de preceitos do Direito Internacional do Trabalho (Convenção nº 155/OIT, ratificada pelo Brasil, possuindo eficácia pelo menos supralegal, segundo interpretação do STF). (TRT da 3.ª Região; Processo: 0001267-96.2014.5.03.0134 RO; Data de Publicação: 21/06/2016; Disponibilização: 20/06/2016, DEJT/TRT3/Cad.Jud, Página 229; Órgão Julgador: Quarta Turma; Relator: Convocada Martha Halfeld F. de Mendonca Schmidt; Revisor: Convocada Maria Cristina Diniz Caixeta).

Porém, vale frisar que esse é o entendimento minoritário, não sendo utilizado ainda por muitos tribunais, e muito menos pelo Tribunal Superior do Trabalho.

4.3 Da Base de Cálculo

Com relação à base de cálculo do adicional de insalubridade, reza o artigo 192, da CLT que será efetuado com base no salário-mínimo:

Art.192 – O exercício do 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. (grifo nosso)

Contudo, com o advento da Constituição Federal de 1988, mais precisamente em seu art.7º, IV, preconiza que é vedada a vinculação do salário mínimo para qualquer fim:

Art. 7º - São diretos 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 as 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.** (grifo nosso)

Logo, por raciocínio técnico, a Constituição Federal não recepcionou o artigo 192 da CLT, no que tange a utilização do salário mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade. Diante disso, em 2008, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 4: “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”.

Diante disso, a base de cálculo do adicional de insalubridade vem trazendo muitas discussões no âmbito jurídico, sendo que existem empresas que

pagam sobre o salário mínimo, outras sobre os vencimentos do trabalhador, mas este assunto será mais discutido no item 5.2 do próximo capítulo.

4.4 Direito Comparado

Como sabemos a Revolução Industrial foi um grande apogeu para o surgimento e a evolução do Direito do Trabalho, onde eram notórias as condições precárias de trabalho, principalmente com relação aos perigos a que esses trabalhadores estavam expostos em seu ambiente de trabalho.

Ainda no século XVIII, foram surgindo às preocupações com o trabalho em locais insalubres, e o estudo de um adicional devido pelo labor nessas condições.

Neste sentido, com a globalização, além do Brasil, existem outros países, em que os trabalhadores também ficam expostos a um ambiente insalubre, sendo assim, foi utilizado o direito comparado para abordar sobre o assunto.

Primeiramente, é preciso citar o art.8º, da CLT, que traz a previsão legal de que o direito comparado é fonte subsidiária do Direito do Trabalho brasileiro.

Art.8º - 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. (grifo nosso).

E assim, utilizando desse instrumento do direito comparado, faremos uma breve análise sobre o trabalho em condições insalubres nos países do MERCOSUL – Mercado Comum do Cone Sul, sendo eles Brasil, Argentina, Uruguai e Paraguai.

Depois do Tratado de Assunção para a Constituição de um Mercado Comum, que foi firmado em 26 de março de 1991, foi aprovada a criação do Subgrupo do Trabalho 11, em 17 de dezembro de 1991, na qual compreendia as Relações Trabalhistas, Emprego e Seguridade Social.

De acordo com Leomar Daroncho (2012, p. 55) esse Subgrupo do Trabalho 11, era composto por 8 Comissões Temáticas, descrevendo que:

Nesse sentido, em 17 de dezembro de 1991, o Conselho do Mercado Comum, reunido em Brasília, aprovou a criação do Subgrupo do Trabalho 11, compreendendo as Relações Trabalhistas, Emprego e Seguridade Social – e que, por meio de suas 8 Comissões Temáticas, vem se ocupando de estudos dos assuntos da esfera sócio-trabalhista considerados prioritários nesse momento da integração: relações individuais e coletivas do trabalho, emprego, formação profissional, saúde e segurança do trabalhador, previdência social.

Em se tratando de adicional de insalubridade, é de mencionar que a Constituição do Paraguai, é a única a tratar do trabalho insalubre, bem como do seu respectivo adicional, sendo assim vejamos:

Artículo 91. DE LAS JORNADAS DE TRABAJO Y DE DESCANSO

La duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo no excederá de ocho horas diarias y cuarenta y ocho horas semanales, diurnas, salvo las legalmente establecidas por motivos especiales.

La ley fijará jornadas más favorables para las tareas insalubres, peligrosas, penosas, nocturnas o las que se desarrollen en turnos continuos rotativos.

Artículo 92. DE LA RETRIBUCIÓN DEL TRABAJO

El trabajador tienen derechos a disfrutar de una remuneración que Le asegure, a él y a su familia, una existencia libre y digna.

La ley consagrará el salario vital mínimo y móvil, el Aguinaldo anual, la bonificación familiar, el reconocimiento de un salario superior al básico por horas de trabajo insalubre o riesgoso, y las horas extraordinarias, nocturnas y en días feriados.

Corresponde, basicamente, igual salario por igual trabajo. (grifo nosso).

Como podemos perceber, pela análise dos artigos acima mencionados, é que a Constituição do Paraguai prevê uma jornada de trabalho mais favorável para aqueles trabalhadores que laboram em ambientes insalubres ou perigosos.

De acordo com o retratado acima, a Constituição do Paraguai, além do Brasil, é a única a falar sobre o trabalho insalubre, neste sentido, analisaremos a Constituição de Uruguai, na qual determina a proteção do meio ambiente de trabalho, mas não menciona qualquer tipo de pagamento de adicional.

Artículo 54. - La ley ha de reconocer a quien se hallare en una relación de trabajo o servicio, como obrero o empleado, la independencia de su conciencia moral y cívica; la justa remuneración; la limitación de la jornada; el descanso semanal y la higiene física y moral.

Por sua vez, a Constituição da Argentina não cuida diretamente sobre a matéria, mas em seu artigo 31 dispõe sobre os tratados internacionais, dando a estes o status de lei suprema da nação. Neste prisma, os trabalhadores argentinos estão protegidos por convenções, como no caso a Convenção nº 155 do OIT, que trata sobre a segurança e saúde dos trabalhadores, prevenindo-os dos acidentes e de danos à saúde que advém do ambiente de trabalho.

Art. 31. - Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales, salvo para la provincia de Buenos Aires, los tratados ratificados después del Pacto de 11 de noviembre de 1859.

É importante frisar, que Argentina, Paraguai e Uruguai, nas suas legislações infraconstitucionais possuem uma regulamentação superior a nossa, com relação à perspectiva de proteção à saúde do trabalhador.

Neste aspecto, a Argentina, dispõe da Lei nº 20.744, de 1976, mais precisamente em seus artigos 176, 189 e 191, que proíbe o trabalho de mulheres e menores de 18 anos em ambientes e condições insalubres.

Logo, é necessário mencionar o artigo 200 da referida lei que trata de uma fiscalização que orienta o empregador a adequar o ambiente de trabalho para que ele seja salubre, e assim, não obtendo essa adequação, a jornada de trabalho será reduzida para seis horas, sem a redução dos salários.

Art. 200. —Trabajo nocturno e insalubre. (...) En caso de que la autoridad de aplicación constatará el desempeño de tareas en condiciones de insalubridad, intimará previamente al empleador a adecuar ambientalmente el lugar, establecimiento o actividad para que el trabajo se desarrolle en condiciones de salubridad dentro del plazo razonable que a tal efecto determine. Si el empleador no cumpliera en tiempo y forma la intimación practicada, la autoridad de aplicación procederá a calificar las tareas o condiciones ambientales del lugar de que se trate. La jornada de trabajo en tareas o condiciones declaradas insalubres no podrá exceder de seis (6) horas diarias o treinta y seis (36) semanales. La insalubridad no existirá sin declaración previa de la autoridad de aplicación, con fundamento en dictámenes médicos de rigor científico y sólo podrá ser dejado sin efecto por la misma autoridad si desaparecieran las

circunstancias determinantes de la insalubridad. La reducción de jornada no importará disminución de las remuneraciones.

O Paraguai dispõe acerca da Lei nº 213, de 1993, o seu novo Código do Trabalho, assim como na Argentina, em seus artigos 47, 125 e 130, diz respeito sobre as restrições do trabalho insalubre para mulheres e menores. E ainda, também prevê sobre no caso de trabalho insalubre a redução da jornada para seis horas, sem que haja a redução de salários.

Art. 198. Cuando el trabajo debe realizarse en lugares insalubres o por su naturaleza pongan en peligro la salud o la vida de los trabajadores o en condiciones penosas, turnos continuos o rotativos, su duración no excederá de seis horas diarias o de treinta y seis semanales, debiendo percibir salario correspondiente a jornada normal de ocho horas. En este caso, y a pedido de cualquiera de las partes interesadas, la Dirección General de Higiene y Seguridad Ocupacional, asesorada por el organismo competente del Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social, especificará como insalubre o no insalubre la actividad de que se trate. La calificación de insalubridad será mantenida hasta que sea demostrada la desaparición de las causas ante el organismo mencionado.

No mesmo curso, a legislação Uruguaiana - Lei nº 11.577, também há previsão de redução de jornada de trabalho, sem a redução de salário, para aqueles trabalhadores que laboram em ambientes agressivos à saúde, e ainda, referida legislação prevê que seja feito um controle médico obrigatório no período de a cada 6 meses sobre a saúde dos trabalhadores que se encontram nas condições insalubres.

Artículo 1º.- No podrá ser mayor de seis horas la jornada de trabajo de los empleados y obreros de actividades que, por las condiciones en que se efectúa el trabajo o por los materiales que se manipulan, sean consideradas perjudiciales para la salud. Artículo 7º.- Los horarios especiales de trabajo para las actividades que sean consideradas insalubres por aplicación de esta ley devengarán el mismo salario que el que se haya determinado para la jornada completa en esas mismas actividades, por los laudos o convenios vigentes.

Artículo 5º.- El Carnet de Salud instituido por la ley número 9.697 de 16 de setiembre de 1937, es obligatorio para todos los empleados y obreros de actividades insalubres. Dichos empleados y obreros deberán ser sometidos a una revisión médica semestral, anotándose las noticias que correspondan en su Carnet de Salud. La

revisación se efectuará en los propios establecimientos o en consultorios particulares, por médicos elegidos de común acuerdo entre la empresa y los asalariados, lo que se comunicará de inmediato al Ministerio de Salud Pública. De no mediar acuerdo éste los designará entre los médicos de sus reparticiones hospitalarias. Los gastos devengados por estas revisiones serán de cargo de los patronos.

E finalmente o Brasil, que trata sobre o adicional de insalubridade em seu artigo 189, da CLT:

Art. 189 – Serão consideradas atividades ou operações insalubres aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição e seus efeitos.

Portanto, com a comparação do direito ao adicional de insalubridade dos países vizinhos, no aspecto normativo, a solução encontrada por eles são bem superiores à do Brasil, pois ao invés de simplesmente fazer o pagamento do adicional de insalubridade, diga-se de passagem, com valores muito baixos, agregando um valor para a saúde dos trabalhadores, os países como Argentina, Paraguai e Uruguai, dispõem de medida efetiva, reduzindo a jornada de trabalho, ou seja, reduz a exposição ao ambiente insalubre/agressor, sem que isso acarrete na redução de salário dos trabalhadores.

5 A INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO COMO BASE DE CÁLCULO

O artigo 192 da CLT, diz que o adicional de insalubridade será pago no percentual de 40%, 20% e 10% sobre o salário mínimo da região, mas após a promulgação da Constituição Federal, a sua aplicação vem sendo um tema de grande discussão no âmbito trabalhista.

Como é sabido, a CLT entrou em vigor em 1943, logo após, em 1988 foi promulgada a Constituição Federal, e foi aí que começou a discussão, pois em seu artigo 7º, IV, foi vedada a vinculação do salário mínimo para qualquer fim, logo para os grandes estudiosos entendeu-se que a CLT não foi recepcionada pela Constituição Federal em alguns aspectos, dentre eles a base de cálculo do adicional de insalubridade.

Neste sentido, veremos à frente como o Tribunal Superior do Trabalho, bem como o Supremo Tribunal Federal se portaram sobre esse assunto.

5.1 O Poder da Súmula Vinculante no Direito Brasileiro

A súmula vinculante foi introduzida no Direito Brasileiro através da Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, que ficou há pelo menos treze anos em fase de tramitação, e após dois anos dessa emenda foi editada a lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006, disciplinando a edição, revisão e cancelamento da súmula vinculante por parte do Supremo Tribunal Federal.

Na esfera constitucional, o efeito se torna vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e Administração Pública, ou seja, o que foi decidido em caráter de súmula vinculante, o próprio nome já diz, vincula todos os órgãos sobre aquela decisão, não podendo haver posicionamentos diversos.

Neste sentido, é o que dispõe o art. 102, §2º, da CF/88:

Art. 102 – Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

[...]

§2º - As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder

Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

Para que uma súmula vinculante seja editada, ela deve obedecer a um requisito importante, sendo assim, nos ensina Pedro Lenza (p. 1357, 2015), dizendo:

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

O STF de ofício pode editar, rever ou cancelar uma súmula vinculante, mas além dele também existem outros legitimados, em que o processo poderá ser iniciado mediante provocação, neste caso, a lei nº 11.417/2006 previu os legitimados autônomos e os incidentais (LENZA, 2015, p. 1.357).

Por sua vez, os legitimados autônomos são os mesmos que podem propor ADI e ADC, previstos no art. 103 da CF/88, além destes também, o Defensor Público-Geral Federal, os Tribunais Superiores, os TJs dos Estados ou do Distrito Federal e Territórios, os TRFs, os TRTs, os TREs e os Tribunais Militares, e como legitimado incidental temos os Municípios, que somente poderão propor a edição, revisão ou cancelamento de enunciado de súmula vinculante, quando este for parte do processo (LENZA, 2015, p. 1.358).

Para a edição, revisão ou cancelamento de uma súmula vinculante, devem ser obedecidas as regras contidas na CF/88, bem como na lei nº 11.417/2006, e também ao disposto no Regimento Interno do STF, assim esse procedimento segue um rito próprio e específico, em que não se admite a interposição de recurso extraordinário, e nem a utilização de ADI e ADPF (LENZA, 2015, p. 1.359).

Neste sentido, recebida a proposta para edição, revisão ou cancelamento de uma súmula vinculante, ela será autuada pela Secretaria Judiciária, na qual fará o registro para o Presidente, para apreciação no prazo de 5 dias, quanto a sua adequação formal. No procedimento, o relator poderá admitir mediante decisão irrecorrível a manifestação de terceiros, ou seja, conhecidos como *amicus curiae*, o chamado “amigo da corte”, e para isso a secretaria judiciária vai publicar edital no sítio do Tribunal, através do Diário de Justiça Eletrônico, para ciência e manifestação de interessados, na prazo de 5 dias, logo após será

encaminhado ao Procurador Geral da República para manifestação, exceto quando se tratar de propostas por ele formuladas (LENZA, 2015, p. 1.359).

Depois de devolvidos os autos, o Presidente vai encaminhar as manifestações aos Ministros da Comissão de Jurisprudência, para que se manifestem no prazo de 15 dias, decorridos com ou sem a manifestação, vai ser encaminhado aos demais Ministros para que se manifestem pelo mesmo prazo, e finalmente a proposta será encaminhada ao Tribunal Pleno para inclusão em pauta. Assim, a decisão vai depender de pelo menos 2/3 dos membros do STF, em sessão plenária, com a manifestação de 8 dos 11 Ministros. Após a sessão, o STF terá o prazo de 10 dias para publicar o enunciado no Diário de Justiça Eletrônico (LENZA, 2015, p. 1.359).

Após a sua publicação, a súmula terá efeito vinculante com relação aos órgãos do Poder Executivo e do Judiciário, mas não vai alcançar o Poder Legislativo e nem o STF, isso porque com relação ao Legislativo não vai atingir a sua função atípica de legislar, e no caso do STF, é que a própria Corte tem o poder de rever os enunciados das súmulas (LENZA, 2015, p. 1.360/ 1.361).

Hoje, o STF possui 53 súmulas vinculantes, sendo que a súmula de nº 30 se encontra suspensa.

Sendo assim, a súmula vinculante mostra-se um dispositivo constitucional, e como ela pode ser revisada ou cancelada, não há que se falar em engessamento do Poder Judiciário, haja vista que conforme dispõe o art. 2º, §1º, da Lei nº 11.417/20006, ela somente será editada quando houver alguma controvérsia que acarrete insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre idêntica questão (LENZA, 2015, p. 1.373).

5.2 Da Aplicação na Súmula Vinculante nº4 do STF e a não recepção da Súmula nº 228 do TST

De acordo com o explicado no início desse capítulo, o artigo 7º, IV, da CF, não recepcionou o art. 192 da CLT, diante disso foi necessário estabelecer um dispositivo para acabar com essa contrariedade de normas.

Sendo assim, diante da controvérsia calcada pela Consolidação das Leis do Trabalho e Constituição Federal, em 09 de maio de 2008, foi editada pelo Supremo Tribunal Federal, a Súmula Vinculante nº 4, com a seguinte ementa: “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”.

Neste sentido, para a elaboração de referida súmula, podemos citar como precedente o Recurso Extraordinário nº 439.035, cujo relatório foi de autoria do Ministro do Supremo Tribunal Federal, Gilmar Mendes, vejamos:

[...]

No recurso extraordinário, o recorrente cita vários precedentes desta Corte no sentido da impossibilidade da vinculação do salário mínimo com base de cálculo do adicional de insalubridade. Requer o estabelecimento da decisão do TRT de origem, na qual restou consignado que: “Após a edição da Carta da República de 1988, a base de cálculo do adicional de insalubridade passou a ser a remuneração do empregado, e não mais o salário mínimo, em conformidade com o art.7º, inciso XIII, da CF/88” (fl. 223).

Verifica-se que a aplicação do salário mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade viola o disposto no inciso IV do art.7º da Constituição Federal. Tal preceito constitucional veda a vinculação do salário mínimo para qualquer fim, como ocorre na hipótese dos autos.

Desse modo, entendo correto o posicionamento pela 1ª Turma, afastando a vinculação do salário mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade.

Assim, conheço e dou provimento ao recurso extraordinário para desvincular a base de cálculo do adicional de insalubridade do salário mínimo e para que se restabeleça o critério legal utilizado pelo TRT de origem para fixação da base de cálculo do adicional de insalubridade. [...] (STF - RE: 439035 ES, Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 11/12/2007, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-055 DIVULG 27-03-2008 PUBLIC 28-03-2008 EMENT VOL-02312-07 PP-01225 LEXSTF v. 30, n. 353, 2008, p. 214-222).

Assim, diante do posicionamento da Suprema Corte, o Tribunal Superior do Trabalho teve que cancelar a Súmula nº 17, e dar nova redação para a Súmula nº 228, que passou a ter o seguinte teor: “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”.

Porém, ao alterar a redação da súmula nº 228, o TST criou obrigação que não era prevista em lei, e assim contrariou o princípio da legalidade.

Em razão disso, a Confederação Nacional das Indústrias – CNI interpôs uma Ação de Reclamação com pedido de Liminar junto ao STF de nº

6.266/2008, com o objetivo de suspender liminarmente a eficácia da Súmula 228 do TST.

E para surpresa de todos, e contrariando o seu entendimento com relação à Súmula Vinculante nº4, o Ministro Presidente do STF, Gilmar Mendes, deferiu a liminar, na qual suspendeu a eficácia da Súmula 228 do TST no que aborda sobre a utilização do salário básico para calcular o adicional de insalubridade (BASILE, 2011, p. 166).

Decidindo que:

[...] com base no que ficou decidido no RE 565.714/SP e fixado na Súmula Vinculante nº 4, este Tribunal entendeu que não é possível a substituição do salário mínimo, seja como base de cálculo, seja como indexador, antes da edição de lei ou celebração de convenção coletiva que regule o adicional de insalubridade. Logo, à primeira vista, a nova redação estabelecida pela Súmula 228/TST revela aplicação indevida da Súmula Vinculante nº 4, porquanto permite a substituição do salário mínimo pelo salário básico no cálculo do adicional de insalubridade sem base normativa. (STF. Rcl. 6266 MC/DF. Presidente Min. Gilmar Mendes. Julgado em 15/07/08. Dje 04/08/08).

Dessa forma, atualmente o TST considera válida a utilização do salário mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade, mas vale ressaltar que referido processo ainda não transitou em julgado.

5.3 Da Possibilidade de Utilização de outra Base de Cálculo, Vislumbrando o Princípio da Igualdade

Como bem demonstrado na Súmula Vinculante nº 4 do STF, o salário mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo, ou seja, a base de cálculo do adicional de insalubridade deve ser diferenciada deste, contudo a grande dúvida que surge é a seguinte: se o salário mínimo não pode ser usado como base de cálculo do adicional de insalubridade, sobre qual valor ele deve ser calculado?

Pois bem, muitos empregadores vêm aplicando como base de cálculo do adicional o vencimento ou o salário base do trabalhador, mas com isso podemos vislumbrar que vai haver uma grande desigualdade entre funcionários de uma mesma empresa.

E assim vem sendo o entendimento do nobre doutrinador César Reinaldo Offa Basile (2011, p. 166/167), vejamos:

Fato é que, se a base de incidência do adicional de insalubridade não for idêntica para todos os trabalhadores em determinada área de risco, a saúde dos chamados “chão de fábrica” (massa operária que percebe os mais baixos salários dentro da empresa) será sempre menos valorizada que a dos empregados situados nos mais elevados escalões, ou seja, se prevalecer como núcleo o salário contratual, o adicional de insalubridade do trabalhador braçal será sempre inferior ao do trabalhador intelectual, embora ambos possam estar expostos a um mesmo agente nocivo (ruído, p. ex.).

Analisando essa ótica, nesta mesma premissa do exemplo acima citado, foram analisados os funcionários de um hospital, sendo que todos recebem adicional de insalubridade, mas neste caso, existem médicos, enfermeiras, auxiliares, atendentes, entre outros, neste sentido todos estão expostos ao mesmo agente insalubre, no mesmo grau de exposição, mas perceberam um valor diferenciado do referido adicional.

Nesta senda, o correto é que a base de cálculo do adicional de insalubridade, não seja os vencimentos e nem o salário base do trabalhador, e sim que seja aplicado um valor igual a todos.

Sendo assim, cabe pelos órgãos do Poder Judiciário um estudo mais detalhado para estabelecer uma nova incidência da base de cálculo, que por sua vez possa ser um valor um pouco acima do salário mínimo, mas que seja aplicado a todos os trabalhadores, para que assim não haja nenhum tipo de distinção entre as categorias e classes trabalhadoras.

6 CONCLUSÃO

Por todo o exposto, tem-se no primeiro capítulo toda a evolução do direito do trabalho, explicando cada um dos seus períodos, quais sejam: o da formação, intensificação, consolidação e autonomia.

A formação das primeiras normas disciplinando a moral e a saúde do trabalhador, desde os anos de 1802 na Inglaterra até chegar ao Brasil em 1830, com o surgimento de uma lei que regulamentou o contrato sobre prestação de serviços dirigida a brasileiros e estrangeiros. Após, foram várias as inovações, como a sindicalização dos profissionais na agricultura, depois a sindicalização dos trabalhadores urbanos, a legislação sobre acidentes do trabalho, até chegar à Revolução de 1930.

Como ficaram muitas normas esparsas, o Governo decidiu reunir todos os textos legais em apenas um diploma, e foi assim que surgiu a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, que no decorrer dos anos foi por diversas vezes alterada.

Ainda no primeiro capítulo abordou-se sobre o direito à saúde do trabalhador, do meio ambiente do trabalho, sendo ele salubre e insalubre, pois com o advento da Revolução Industrial, as fábricas passaram a produzir cada vez mais e assim na classe operária foi crescendo o número de doentes e mutilados, e a questão sobre a saúde do trabalhador e do meio ambiente do trabalho passou a ser mais observada, ficando mais clara na década de 60, com a vinda dos movimentos ambientalistas e as pesquisas científicas do Pacto Internacional dos direitos sociais, econômicos e culturais – PIDESC, bem como a Organização Internacional do Trabalho – OIT.

No segundo capítulo observou-se as legislações sobre a segurança no trabalho, como a Constituição Federal, a Consolidação das Leis do Trabalho e as Normas Regulamentadoras, as chamadas NRs, dando mais destaque para a NR15 que trata sobre as atividades e operações insalubres.

Na Constituição Federal foram citados os artigos 7º, XXII e XXIII, que dispõe sobre os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, como a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança e o adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, e ainda os artigos 200 e 225, que tratam sobre o meio ambiente de trabalho.

Na Consolidação das Leis do Trabalho tratou-se do Capítulo V do Título II, que obriga o cumprimento das normas de saúde e segurança no trabalho, dando destaque ao artigo 157, que atribuiu às empresas o dever de cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho.

E quanto às Normas Regulamentadoras, abordou se tratar de normas sistematizadas pelo Ministério Trabalho, sendo elas normas preventivas. Hoje existem 33 Normas Regulamentadoras, em que cada uma cuida de um tema diferente, na qual a NR15 dispõe sobre as atividades e operações insalubres, que disciplina os seus limites de tolerância, sua neutralização e eliminação.

No terceiro capítulo, versou-se sobre o adicional de insalubridade, seu conceito, natureza jurídica, bem como a caracterização das condições que geram o ambiente insalubre, sendo que esta deve ser constatada por meio de perícias, que devem ser feitas por médico do trabalho ou um engenheiro de segurança no trabalho, e além desta, também deve ser observado a NR15, que dispõe de 14 anexos, em que cada um trata de um componente insalubre diversificado.

Por sua vez, os agentes nocivos à saúde podem ser eliminados ou neutralizados, que também só pode ser verificada através de perícia, sendo que o empregador que consegue neutralizar ou até mesmo eliminar os agentes nocivos, não estará obrigado em continuar pagando o adicional de insalubridade.

Ainda neste capítulo, versou-se sobre o fornecimento de equipamentos de proteção individual – EPI, sendo o seu uso obrigatório para aqueles empregados que laboram em ambiente insalubre, a impossibilidade de acumulação com outros adicionais, a sua base de cálculo, sendo que o adicional de insalubridade possui os graus mínimo, médio e máximo, 10%, 20% e 40%, na qual esses graus também são demonstrados através de perícia, e finalmente o direito comparado, ou seja, como os outros países, no caso, Uruguai, Paraguai e Argentina lidam com o adicional de insalubridade.

E assim, diante de toda essa temática apresentada passou-se a discorrer no quarto e último capítulo, sobre a inconstitucionalidade da utilização do salário mínimo como base de cálculo, sendo que com a promulgação da Constituição Federal de 1988, em seu artigo 7º, IV, não recepcionou o artigo 192 da CLT, o que causou muitas dúvidas nos operadores do direito, pois o artigo 192 da CLT dizia que o adicional de insalubridade devia ser calculado sobre o salário

mínimo vigente, e o art.7º, IV, da CF/88, dizia que o salário mínimo não poderia ser vinculado a nenhuma base de cálculo.

Sendo assim, diante dessa controversa de normas o STF editou a Súmula Vinculante nº 4, dizendo que a partir de 9 de maio de 2008 o adicional de insalubridade passará a ser calculado sobre o salário básico, salvo critério mais vantajoso, contudo em decisão da ação nº 6.266/2008, para surpresa de todos, e contrariando o seu entendimento com relação à Súmula Vinculante nº4, o Ministro Presidente do STF, Gilmar Mendes, deferiu a liminar, na qual suspendeu a eficácia da Súmula 228 do TST no que aborda sobre a utilização do salário básico para calcular o adicional de insalubridade.

Neste sentido, por meio dessa decisão, hoje em dia para o TST ainda continua sendo válida à utilização do salário mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade.

Contudo, dentro dessa temática, o presente trabalho veio para defender outra base de cálculo do adicional de insalubridade, que ainda merece estudos mais aprofundados pelos órgãos competentes como o Supremo Tribunal Federal e Tribunal Superior do Trabalho, pois a utilização do salário mínimo é inconstitucional, porém utilizar os vencimentos ou o salário básico do trabalhador como incidente para a base de cálculo do referido adicional, possibilita uma grande desigualdade por meio de trabalhadores de uma mesma empresa, na qual como forma de exemplo, um hospital que possui médicos, enfermeiras, auxiliares, atendentes, entre outros, que recebem salários diversificados, mas que estão expostos ao mesmo agente insalubre.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARGENTINA. Constitución (1994). **Constitucion de la Nacion Argentina**. Disponível em: < <http://www.constitution.org/cons/argentin.htm?PHPSESSID=095185bf7651b6839b7c935f65b5d89e> >. Acesso em: 19 fev. 2017.

ARGENTINA. **Ministério de Economía y Finanzas Públicas**. Lei nº 20.744 de 1976. Disponível em: < <http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25552/texact.htm> >. Acesso em: 19 fev. 2017.

BARROS, Alice Monteiro de, **Curso de direito do trabalho**. 10 ed. São Paulo: LTr, 2016.

BASILE, César Reinaldo Offa. **Direito do trabalho: teoria geral a segurança e saúde**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. Decreto-lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943. Aprova a consolidação das leis do trabalho. **Lex-Coletânea de Legislação: edição federal**, São Paulo, v. 7, 1943. Suplemento.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

_____. Supremo Tribunal Federal . Súmula Vinculante nº 4. 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. In:_____. **Súmulas**. Brasília. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=4.NUME.%20E%20S.FLSV.&base=baseSumulasVinculantes>. Acesso em: 26 fev. 2017.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. súmula nº 228. 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. In:_____. **Súmulas**. Brasília. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_201_250.html#SUM-228 >. Acesso em: 26 fev.2017.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. súmula 248. A reclassificação ou a descaracterização da insalubridade, por ato da autoridade competente, repercute na

satisfação do respectivo adicional, sem ofensa ao direito adquirido ou ao princípio da irreduzibilidade salarial. In: _____. **Súmulas**. Brasília. Disponível em: < http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_201_250.html#SUM-248>. Acesso em: 26 fev. 2017.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. súmula 289. O simples fornecimento do aparelho de proteção pelo empregador não 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. In: _____. **Súmulas**. Brasília. Disponível em: < http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_251_300.html#SUM-289>. Acesso em: 26 fev. 2017.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **OJ-SDI1-4. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. LIXO URBANO. DJ 20.04.2205. I – Não basta a constatação da insalubridade por meio de laudo pericial para que o empregado tenha direito ao respectivo adicional, sendo necessária a classificação da atividade insalubre na relação oficial elaborada pelo Ministério do Trabalho.** Disponível em: <http://www.tst.jus.br/home?p_p_id=15&p_p_lifecycle=0&p_p_state=maximized&p_p_mode=view&_15_struts_action=%2Fjournal%2Fview_article&_15_groupId=10157&_15_articleId=63203&_15_version=1.2>. Acesso em: 20 nov. 2016.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista 29134720115150156. Recurso de revista em face de decisão publicada antes da vigência da lei nº 13.015/2014. Instalações sanitárias inadequadas. Descumprimento da NR 31 do MTE. Recorrente Valdir Neves Trindade. Recorrido Biosev Bioenergia S/A. Relator Cláudio Mascarenhas Brandão. Órgão Julgador 7ª turma. Julgado em: 14 out. 2015. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, DF, 23 out. 2015. Disponível em: < <http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/247103373/recurso-de-revista-rr-29134720115150156>>. Acesso em: 15 nov. 2016.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª região. Recurso Ordinário 02377201005803004. Ambiente de trabalho inadequado - descumprimento da NR-24 da portaria 3.214/78 do ministério do trabalho - ausência de instalações apropriadas e de equipamento para condicionamento e aquecimento da refeição - indenização por danos morais. Recorrente Prosegur Sistemas de Segurança Ltda, Recorrido Gilson Geraldo Teixeira. Relator Maurílio Brasil. Órgão Julgador 5ª turma. Julgado em: 30 ago. 2011. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, DF, 05 set. 2011. Disponível em: < <http://trt-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/124306054/recurso-ordinario-trabalhista-ro-2377201005803004-0002377-0920105030058>>. Acesso em: 15 nov. 2016.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª região. Recurso Ordinário 011960087200950200764. Natureza jurídica do adicional de insalubridade. O adicional de insalubridade tem natureza eminentemente contraprestativa do

trabalho, porquanto visa remunerar o labor em condições malsãs de saúde. Desta forma, patente é a sua natureza salarial, razão pela qual são cabíveis os reflexos sobre as demais parcelas salariais deferidas na sentença. Apelo patronal improvido. Recorrente Cavo Serviços e meio ambiente S/A, Recorrido Edilson Claudio Valerio. Relatora Maria Isabel Cueva Moraes. Órgão Julgador 4ª turma. Julgado em: 25 mai. 2012. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, DF, 25 mai. 2012. Disponível em: <<http://trt-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/334995013/recurso-ordinario-ro-1196008720095020076-sp?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 26 nov. 2016.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista 109636320155030165. Adicionais de insalubridade e periculosidade. cumulação. impossibilidade. Recorrente Biocor Hospital de doenças cardiovasculares Ltda, Recorrido Cláudio Gomes Soares. Relator: Márcio Eurico Vitral Amaro. Órgão Julgador 8ª turma. Julgado em: 21 out. 2015. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, DF, 23 out. 2015. Disponível em: <<http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/247092034/recurso-de-revista-rr-109636320145030165>>. Acesso em: 08 jan. 2017.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª região. Recurso Ordinário 00012679620145030134. Adicional de periculosidade e insalubridade - cumulação - possibilidade - estímulo à adoção de medidas preventivas em matéria de proteção da saúde do trabalhador - eficácia horizontal de direitos fundamentais. Recorrente Município de Uberlândia, Recorridos Regiane Cristina Guimarães e outro. Relator Convocada Martha Halfeld F. de Mendonça Schmidt. Órgão Julgador 4ª turma. Julgado em: 20 jun. 2016. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, DF, 21 jun. 2016. Disponível em: < <https://trt-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/352910242/recurso-ordinario-trabalhista-ro-1267201413403007-0001267-9620145030134> >. Acesso em: 08 jan. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 439.035 ES. Recurso extraordinário. 2. Adicional de insalubridade. Base de cálculo. 3. Vedação de vinculação ao salário mínimo. Posicionamento da 1ª Turma. Adesão. 4. Restabelecimento do critério estabelecido pelo Tribunal de origem para fixação da base de cálculo. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido. Recorrentes: Benedicto Magdalena Martins e outros; Recorrido: Companhia Espírito Santense de Saneamento – CESAN. Relator: Gilmar Mendes. Órgão Julgador 2ª turma. Julgado em: 11 dez. 2007. **Diário de Justiça Eletrônico**, DF, 28 mar. 2008. Disponível em: < <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14724304/recurso-extraordinario-re-439035-es>>. Acesso em: 29 jan. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Reclamação nº 6266/2008. DIREITO DO TRABALHO | Remuneração, Verbas Indenizatórias e Benefícios | Adicional | Insalubridade DIREITO DO TRABALHO | Remuneração, Verbas I. Reclamante: Confederação Nacional das Indústrias, Reclamado: Tribunal Superior do Trabalho (súmula 228). Relator: Gilmar Mendes. Julgado em: 17 jul. 2008. **Diário de Justiça Eletrônico**, DF, 04 ago. 2008. Disponível em: <

<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2629349>
>. Acesso em: 29 jan. 2017.

DARONCHO, Leomar. **Adicional de Insalubridade: entre a monetização da saúde do trabalhador e o direito fundamental ao meio ambiente de trabalho hígido**. Monografia apresentada ao Curso de Especialização em Direito Sanitário/2011 – da Fundação Oswaldo Cruz. 1 ed. Oswaldo Cruz, 2012.

FACULDADES INTEGRADAS “ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”. Núcleo de estudos, pesquisa e extensão – NEPE. **Normalização para apresentação de monografias e trabalhos de conclusão de curso da Toledo de Presidente Prudente**. 2 ed. Presidente Prudente, 2015.

FERRARI, Mário. **Curso de Segurança, Saúde e Higiene no Trabalho**. Salvador: Jus Podivm, 2010.

FILHO, Ives Gandra da Silva Martins. **Direito e Processo do Trabalho – Manual Esquemático**. 10 ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2002.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 13 ed. rev. at. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho**. 7. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 403.

GONÇALVES, Juliana Seawright. **Direito fundamental a um ambiente do trabalho equilibrado e saudável: o princípio da precaução e a questão intergeracional**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=1b59164354d7e455>>. Acesso em: 06 nov. 2016.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquemático**. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MATTOS, Ricardo. **Segurança e Saúde no Trabalho – legislação**. Disponível em: <<http://www.ricardomattos.com/legisla.htm>>. Acesso em: 13 nov. 2016.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 26 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

OLIVEIRA, Sebastião. **Estrutura normativa da segurança e saúde do trabalhador no Brasil**. Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg, Belo Horizonte, v.45, n. 75, p.107-130, jan/jun. 2007. Disponível em: <http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_75/Sebastiao_Oliveira.pdf>. Acesso em: 14 nov. 2016.

PARAGUAI. Constitución (1992). **Constitución de la República de Paraguay**. Disponível em: <http://www.oas.org/juridico/mla/sp/pry/sp_pry-int-text-const.pdf>.htm. Acesso em: 19 fev. 2017.

PARAGUAI. Ley nº 213, 29 de octubre de 1993 - **Código del Trabajo**. Disponível em: <<http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/WBTEXT/35443/64905/S93PRY01.htm>> . Acesso em: 19 fev. 2017.

RESENDE, Ricardo. **Adicionais: natureza jurídica e repercussões**. Publicado em: 18 out. 2010. Disponível em: <http://direitodotrabalhoaprova.blogspot.com.br/2010/10/adicionais-natureza-juridica-e.html>. Acesso em: 26 nov. 2016.

SILVA, Guilherme Oliveira Catanho da. **O meio ambiente do trabalho e o princípio da dignidade da pessoa humana**. Disponível em: <http://www.calvo.pro.br/media/file/colaboradores/guilherme_catanho_silva/guilherme_catanho_silva_meio_ambiente_do_trabalho.pdf>. Acesso em: 01 nov. 2016.

URUGUAI. Constitución (1967). **Constitucion de la Republica Oriental del Uruguay**. Disponível em: <http://www.oas.org/juridico/mla/sp/ury/sp_ury-int-text-const.html>. Acesso em: 19 fev. 2017.

URUGUAI. **Lei nº 11.577, de 14 de outubro de 1950**. Disponível em: <<http://www.parlamento.gub.uy/leyes/AccesoTextoLey.asp?Ley=11577&Anchor>>. Acesso em: 19 fev. 2017.

VIEIRA, Paulo de Tarso Souza de Gouvêa. O meio ambiente do trabalho e os princípios da prevenção e precaução. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 100, maio 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11566&revista_caderno=5>. Acesso em: 01 nov. 2016.