

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA**

**DANIEL ITOKAZU GONÇALVES**

**O DIREITO FUNDAMENTAL DA SAÚDE DO TRABALHADOR E A  
QUANTIFICAÇÃO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE**

**UBERLÂNDIA**

**2011**

**DANIEL ITOKAZU GONÇALVES**

**O DIREITO FUNDAMENTAL DA SAÚDE DO TRABALHADOR E A  
QUANTIFICAÇÃO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE**

**Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito Público da Universidade Federal de Uberlândia, como exigência parcial para obtenção do Título de Mestre em Direito Público. Área de concentração: Direitos Sociais e Econômicos Fundamentais.**

**Orientador: Prof. Dr. Rubens Valtecides Alves**

**UBERLÂNDIA**

**2011**

**DANIEL ITOKAZU GONÇALVES**

**O DIREITO FUNDAMENTAL DA SAÚDE DO TRABALHADOR E A  
QUANTIFICAÇÃO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE**

**Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito Público da Universidade Federal de Uberlândia, como exigência parcial para obtenção do Título de Mestre em Direito Público. Área de concentração: Direitos Sociais e Econômicos Fundamentais.**

**BANCA EXAMINADORA**

**Presidente:** \_\_\_\_\_

**Professor Doutor Rubens Valteciides Alves**

**1º Examinador:** \_\_\_\_\_

**Professor Doutor Alexandre Walmott Borges**

**2º Examinador:** \_\_\_\_\_

**Professor Doutor Roberto Brocanelli Corona**

**Uberlândia, \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2011.**

**Dedico esta dissertação à Deus, aos meus pais  
Senclair e Iêda, bem como à minha esposa Márcia**

## **AGRADECIMENTOS**

**Agradeço ao meu orientador, Professor Doutor Rubens Valtecides Alves, pela confiança em mim depositada e por tudo o que tem me ensinado ao longo desses anos.**

**Agradeço também a todas as pessoas que colaboraram, direta ou indiretamente, para o amadurecimento desta pesquisa, principalmente aos membros do corpo discente e docente da Universidade Federal de Uberlândia.**

GONÇALVES, Daniel Itokazu. **O direito fundamental da saúde do trabalhador e a quantificação do adicional de insalubridade**. 2011. 188 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2011.

## RESUMO

Há tempos a saúde e vida do trabalhador vem sendo objeto de estudo dos pesquisadores, notadamente diante do considerável número de acidentes de trabalho ocorridos nos quatro cantos do mundo. Assim, surge a preocupação constante dos organismos internacionais, como a Organização Mundial da Saúde (OMS) e a Organização Internacional do Trabalho (OIT), em dar concretude às diversas formas protetivas do trabalhador nesta seara laboral. Se, no passado, o homem tinha de adaptar-se ao trabalho, em condições subumanas perpetradas na revolução industrial, hodiernamente, há a necessidade das condições de trabalho adaptarem-se ao homem, consoante a forma de produção capitalista, em que o trabalhador é inserido como parte integrante do processo produtivo e elemento fundamental na organização do trabalho. Malgrado o fato da saúde do trabalhador ter o *status* e valoração de um direito fundamental a merecer uma tutela específica, está longe de uma real proteção por parte do Estado, ainda mais quando se analisa a saúde/vida daqueles que ficam expostos constantemente aos efeitos nocivos dos agentes insalubres. A saída encontrada para a solução da contenda foi o da reparabilidade monetária a quem moureja em ambientes insalubres e ficam expostos acima dos limites de tolerância do organismo humano, através da percepção do adicional de insalubridade, o qual vai variar de acordo com a intensidade de exposição ao agente insalubre. Contudo, o que foi, a princípio, considerada a solução para os problemas dessa natureza (advindo inclusive das conquistas sociais), nos tempos modernos, tende a ruir diante das reais necessidades dos trabalhadores, porquanto a monetização do risco, utilizada até hoje no Brasil, é medida considerada ultrapassada como forma protetiva do trabalhador, pois o ganho monetário não é capaz de reparar a saúde perdida. Ademais, não se pode olvidar dos elevados custos sociais provenientes daqueles trabalhadores vitimados por acidentes do trabalho, os quais são afastados do seu labor para tratamento de saúde ou morrem à míngua das doenças profissionais, numa verdadeira sobrecarga direta do órgão previdenciário, que é o responsável pela concessão dos benefícios, e indiretamente de toda a sociedade. Diante desse quadro, fica claro que todos perdem com a falta de medidas preventivas acerca da insalubridade ambiental, pois o revés fica a cargo do trabalhador que desenvolve doenças profissionais, do empregador que fica privado de seu funcionário e ainda tem de arcar com o pagamento de mais tributos para garantir o custeio do INSS e, por fim, toda a sociedade, a qual também colabora para esse custeio. Se é verdade que houve “boa intenção” do Estado em tentar minimizar os elevados índices acidentários através da recente criação do tributo intitulado Fator Acidentário de Prevenção (FAP), cujo mecanismo premia as empresas com menor índice médio de acidente e majora para aquelas com elevado histórico acidentário, não é menos verdade o questionamento se a lei que instituiu o tributo ofende à reserva legal e se essa medida realmente visou dar concretude às melhorias das condições de trabalho ou teve apenas fins arrecadatórios. Existem exemplos no mundo acerca da adoção de medidas alternativas e preventivas, como a jornada reduzida para quem labora em ambientes insalubres e a proibição de horas extras e férias prolongadas em virtude da insalubridade, há vários anos em prática. Todavia, as discussões que atualmente permeiam nesta seara da saúde do trabalhador ainda são apontadas pela doutrina como perfunctórias (basta analisar o teor da Súmula Vinculante n. 4 e Súmula n. 228 do TST), pois discute-se apenas qual a base de cálculo do adicional insalubre a ser aplicado ao caso concreto, olvidando-se de dar concretude à dignidade da

pessoa humana. Sendo assim, o cerne da questão é explicitar que o atual critério monetizante não está promovendo a dignidade do trabalhador, haja vista o fato de sua saúde estar cada vez mais ameaçada, a começar pelo engessamento da regulamentação promovida pelo Ministério do Trabalho e Emprego, pois somente é considerado insalubre o que estiver exposto taxativamente da NR-15, apesar de laudo técnico atestando de forma diversa. Sendo assim, percebe-se que há a necessidade de uma presença mais efetiva do Estado para promover a saúde do empregado, não só concedendo incentivos fiscais às empresas com menor índice de acidentes laborais, mas também punindo aquelas recalcitrantes em investir no meio ambiente do trabalho com vistas a eliminar ou mesmo mitigar os efeitos dos agentes insalubres, pois, apesar dos índices alarmantes de acidentes do trabalho no Brasil, a doutrina alerta sobre a irrealidade das estatísticas, diante da “subnotificação dos acidentes”, em que muitos deles não aparecem no cômputo total. Diante disso, urge uma mudança política e jurídica para que sejam superados os ranços que ainda dominam o cenário brasileiro em matéria de saúde ocupacional, em que o próprio Estado serve de mau exemplo ao fazer vistas grossas à degradação do ambiente de trabalho quando da implementação de sua política econômica de aceleração do crescimento.

**Palavras-chave:** doença profissional. dignidade da pessoa humana. insalubridade. monetização.

GONÇALVES, Daniel Itokazu. **O direito fundamental da saúde do trabalhador e a quantificação do adicional de insalubridade**. 2011. 188 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2011.

## ABSTRACT

The life and health of the worker is being study object for a time, especially because of the considerable number of work accidents that occur around the world. Thus, increases the constant concern of international agencies, as OMS and OIT, in giving concreteness to the various forms of protection to the worker. If, in the past, the Man had to adapt himself to the work, in subhuman conditions, which had its peek on the Industrial Revolution, today, there is necessity of the work conditions to be adapted to the Man on the capitalist way of production, in which the worker is incepted as a part of the productive process and fundamental element in the work organization. Despite the fact of the Health have the status and valor of a Fundamental Right, deserving a specific care, the Estate is far from providing a real protection, especially when is analyzed the health/life of the ones constantly exposed to the harmful effects of the of the unhealthy agents. The way found to resolve this question it was the Monetary Reparability to whom works in unhealthy environments and are exposed above the tolerance limits of the human organism, that consists in a additional that will vary conform the intensity of the exposition to the unhealthy agent. However, what was, in the beginning ,considered the solution to such problems (arising from the social conquests), tends to collapse, in now days, behind the actual needs of workers, because the risk monetization, utilized until today in Brazil, is considered outdated as a form to protect the worker , once the monetary gain is not able to repair the health wasted. Also, the social costs of those workers victims of workplace accidents cannot be denied. They are removed from their labor to health care or die from the occupational diseases, in a real overcharge of the Social Pension directly, which is responsible for granting the benefits, and, indirectly, of the whole society. Giving this situation, it is clear that everyone loses with the lack of preventive measures about the environmental unhealthy, because the onus falls over the worker, who suffers the occupational disease, over the employer, who suffers the lack of a worker and still had to pay more tributes that covers the cost of the Social Pension, and over the society, that had to collaborate with this cost too. Even if is true that the Estate had “good will” in trying to minimize the high taxes of accidents creating a tribute called Accident Preventive Factor, whose mechanism consists in a bonus to the companies with lower level of accidents in media and a onus to the ones with higher level; it’s valid the questioning about if the law that created the tribute offends or not the reserve of law and about the real intentions from the Estate, the tribute was created as it was said or had only inflow purposes. There are examples in the world about the adoption of alternative measures, like the reduced journey to who works in unhealthy environments and the prohibition of extra hours, also there is the extended ferias in the same conditions. However, the today discussions in this area still are appointed as dispensable by the doctrine, as can be understandable in the Súmula Vinculante nº 4 and the TST’s Súmula nº 228: both treats only the base of calculation of the unhealthy additional, ignoring the conditions of the human dignity. In this case, the problem is indicate that the modern monetizing criterion is not promoting the dignity of the worker, having in mind the fact that his health is increasingly threatened, starting by the stiffening of the regulation promoted by the Ministry of Work and Employ, because only is considered unhealthy when the work appears in the NR-15, not mattering the existence of technical report in contrary sense. So, is clear the necessity of a more effective presence of the Estate in promoting the

Health of the worker, not only conceiving fiscal incentives to the companies with lower levels of accidents, but also, as a form of punishing to the recalcitrant, making them invest in the workplace environment seeking to diminish or even vanishing the unhealthy agents effects, because, although the alarming indices of work hazards, the doctrine alerts about the unreality of the statistics due the cheats, called “hazard subnotification”, many of them doesn’t appear in the total compute. Therefore, urges a political and juridical modification to be overcome the stuffiness that still dominates the Brazilian scene in the area of occupational health, in which the Estate itself serves as a bad example when turns a blind eye to the degradation of the workplace environment in its policy of growth economical acceleration.

**Keywords:** professional disease. human dignity.unhealthy agents. monetization.

## LISTA DE SIGLAS

|             |                                                                                        |
|-------------|----------------------------------------------------------------------------------------|
| ADIN ou ADI | Ação Direta de Inconstitucionalidade                                                   |
| AIDS        | Acquired Immune Deficiency Syndrome                                                    |
| C           | Colendo                                                                                |
| CAT         | Comunicação de Acidente do Trabalho                                                    |
| CF          | Constituição Federal                                                                   |
| CIDE        | Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico                                      |
| CIPA        | Comissão Interna de Prevenção de Acidentes                                             |
| CLT         | Consolidação das Leis do Trabalho                                                      |
| CNC         | Confederação Nacional do Comércio, de Bens, Serviços e Turismo                         |
| CNI         | Confederação Nacional da Indústria                                                     |
| CNPS        | Conselho Nacional de Previdência Social                                                |
| CPC         | Código de Processo Civil                                                               |
| CR          | Constituição da República                                                              |
| CTN         | Código Tributário Nacional                                                             |
| DIESAT      | Departamento Intersindical de Estudos e Pesquisas de Saúde e dos Ambientes de Trabalho |
| DJ          | Diário da Justiça                                                                      |
| DJe         | Diário da Justiça Eletrônico                                                           |
| DNSST       | Departamento Nacional de Segurança e Saúde do Trabalhador                              |
| DOU         | Diário Oficial da União                                                                |
| DSST        | Departamento de Segurança e Saúde no Trabalho                                          |
| DRT         | Delegacia Regional do Trabalho                                                         |
| EC          | Emenda Constitucional                                                                  |
| EPI         | Equipamento de Proteção Individual                                                     |
| EUA         | Estados Unidos da América                                                              |
| FAP         | Fator Acidentário de Prevenção                                                         |
| GEISAT      | Grupo Executivo Interministerial de Saúde do Trabalhador                               |
| GM          | Gabinete do Ministério                                                                 |
| INSS        | Instituto Nacional de Seguridade Social                                                |
| LTs         | Limites de Tolerância                                                                  |
| MPAS        | Ministério da Previdência e Assistência Social                                         |

|                  |                                                                                           |
|------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------|
| MTb              | Ministério do Trabalho                                                                    |
| MTE              | Ministério do Trabalho e Emprego                                                          |
| MTPS             | Ministério do Trabalho e Previdência Social                                               |
| NR               | Norma Regulamentadora                                                                     |
| OIT              | Organização Internacional do Trabalho                                                     |
| OMS              | Organização Mundial da Saúde                                                              |
| ONU              | Organização das Nações Unidas                                                             |
| OSHA             | <i>Occupational Safety and Health</i>                                                     |
| PAC              | Programa de Aceleração do Crescimento                                                     |
| PCMSO            | Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional                                          |
| PIACT            | Programa Internacional para melhorar as Condições de Trabalho e Meio Ambiente do Trabalho |
| PL               | Projeto de Lei                                                                            |
| PNUMA            | Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente                                           |
| PPRA             | Programa de Prevenção de Riscos Ambientais                                                |
| RAT              | Risco Ambiental do Trabalho                                                               |
| RE               | Recurso Extraordinário                                                                    |
| RFA              | República Federal da Alemanha                                                             |
| SAT              | Seguro de Acidente de Trabalho                                                            |
| SIT              | Secretaria de Inspeção do Trabalho                                                        |
| SBDI             | Subseção especializada em Dissídios Individuais                                           |
| SBDI- 1 ou SDI-1 | Seção de Dissídios Individuais (subseção 1)                                               |
| SESMT            | Serviços Especializados em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho              |
| SIDA             | Síndrome da Imunodeficiência Adquirida                                                    |
| SSMT             | Secretaria de Segurança e Medicina no Trabalho                                            |
| SSST             | Secretaria de Segurança e Saúde no Trabalho                                               |
| STF              | Supremo Tribunal Federal                                                                  |
| TRF              | Tribunal Regional Federal                                                                 |
| TRT              | Tribunal Regional do Trabalho                                                             |
| TRT2             | Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região –São Paulo                                     |
| TST              | Tribunal Superior do Trabalho                                                             |
| UN               | <i>United Nations</i>                                                                     |
| UNEP             | <i>United Nations Environment Programme</i>                                               |

## SUMÁRIO

|                                                                                       |            |
|---------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>INTRODUÇÃO .....</b>                                                               | <b>13</b>  |
| <br><b>CAPÍTULO 1 O ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E A DIGNIDADE HUMANA:</b>              |            |
| <b>CONCEITUAÇÃO E RESGATE HISTÓRICO .....</b>                                         | <b>20</b>  |
| <b>1.1 Conceituação .....</b>                                                         | <b>22</b>  |
| <b>1.2 Resgate histórico .....</b>                                                    | <b>25</b>  |
| <b>1.3 A dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho.....</b>             | <b>33</b>  |
| 1.3.1 O princípio da dignidade da pessoa humana no texto constitucional de 1988 ..... | 47         |
| 1.3.2 A necessidade da dignificação do trabalho.....                                  | 52         |
| <b>1.4 Os custos sociais dos efeitos da insalubridade .....</b>                       | <b>54</b>  |
| <b>1.5 A tutela da saúde dos trabalhadores na informalidade .....</b>                 | <b>61</b>  |
| <b>1.6 O meio ambiente do trabalho .....</b>                                          | <b>66</b>  |
| <br><b>CAPÍTULO 2 ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO VIGENTE E IMPLICAÇÕES</b>                     |            |
| <b>JURISPRUDENCIAIS.....</b>                                                          | <b>73</b>  |
| <b>2.1 Fundamento constitucional do adicional de insalubridade .....</b>              | <b>73</b>  |
| <b>2.2 A contextualização do adicional de insalubridade no ordenamento</b>            |            |
| <b>infraconstitucional.....</b>                                                       | <b>77</b>  |
| <b>2.3 Os <i>Standards</i> da Organização Internacional do Trabalho .....</b>         | <b>79</b>  |
| 2.3.1 Convenção n. 148 .....                                                          | 82         |
| 2.3.2 Convenção n. 155 .....                                                          | 84         |
| 2.3.3 Convenção n. 161 .....                                                          | 88         |
| 2.3.4 Convenção n. 167 .....                                                          | 90         |
| <b>2.4 Os efeitos da súmula vinculante n. 4 do STF .....</b>                          | <b>93</b>  |
| <b>2.5 Análise da Súmula n. 228 do TST .....</b>                                      | <b>99</b>  |
| <br><b>CAPÍTULO 3 DA BASE DE CÁLCULO E MEDIDAS PROTETIVAS</b>                         |            |
| <b>ALTERNATIVAS .....</b>                                                             | <b>105</b> |
| <b>3.1 Da monetização do risco.....</b>                                               | <b>107</b> |
| <b>3.2 Meios alternativos de tutela da saúde.....</b>                                 | <b>113</b> |
| 3.2.1 Da redução da jornada laboral .....                                             | 113        |

|                                                                                             |            |
|---------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| 3.2.2 Do prolongamento das férias.....                                                      | 116        |
| 3.2.3 Da vedação de realização das horas extraordinárias .....                              | 117        |
| 3.2.4 Da proibição do trabalho da gestante .....                                            | 120        |
| 3.2.5 Da redução proporcional da jornada.....                                               | 121        |
| <b>3.3 O direito ao meio ambiente laboral digno e a problemática de sua efetivação.....</b> | <b>131</b> |
| 3.3.1 Das políticas econômicas e sociais .....                                              | 145        |
| <b>3.4 Do fator de prevenção dos riscos ambientais .....</b>                                | <b>151</b> |
| <b>3.5 A insalubridade e o poder regulamentador do Ministério do Trabalho e</b>             |            |
| <b>Emprego .....</b>                                                                        | <b>167</b> |
| <b>CONCLUSÕES.....</b>                                                                      | <b>172</b> |
| <b>REFERÊNCIAS .....</b>                                                                    | <b>176</b> |
| <b>ANEXO</b>                                                                                |            |
| <b>ANEXO A - Norma Regulamentadora n. 15 (NR-15).....</b>                                   | <b>186</b> |

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo demonstrar que o direito à saúde assume caráter fundamental no texto constitucional de 1988, e, sendo assim, merece a permanente tutela estatal com o fito de preservar mais efetivamente o meio ambiente laboral das agressões provocadas no bem estar da saúde/vida do trabalhador, promovendo, dessa forma, a tão almejada dignidade humana.

A importância dos tópicos abordados reside na essencialidade da contextualização do tema, visando demonstrar o objetivo geral do trabalho, o reconhecimento da proteção do trabalho e, por conseguinte, do trabalhador, como um direito econômico-social fundamental na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (art. 1º, IV, 7º XXIII, art. 170 e 193) e também um princípio constitucional, merecendo ser manifestada de forma mais incisiva pelo Estado, incentivando-se a eliminação ou neutralização da insalubridade (art. 191 da CLT<sup>1</sup>) através de políticas públicas especificamente voltadas para esse fim.

Pretende-se abordar o tema desenvolvendo também, como objetivos específicos, os seguintes tópicos: análise da base de cálculo do adicional de insalubridade na legislação infraconstitucional; a base de cálculo do adicional pós constituição de 1988; a ofensa aos princípios do direito do trabalho pelas súmulas 228 do Tribunal Superior do Trabalho (TST) e súmula vinculante n. 4 do Supremo Tribunal Federal (STF); a questão dos custos sociais advindos dos gastos previdenciários relacionados às doenças profissionais; a proposta tributária do Fator Acidentário de Prevenção (FAP) e, por fim, os critérios alternativos de preservação da exposição da saúde do trabalhador no ambiente laboral.

O tema escolhido possui relevância no cenário nacional, sendo, até a presente data, discutido de forma mais restrita, limitando-se à questão da mensuração do referido adicional para o trabalhador que moureja em condições insalubres, e se o percentual deve ser aplicado sobre a base de cálculo do salário base individual ou do salário mínimo nacional.

---

<sup>1</sup> Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Tais critérios, advindos da monetização do risco laboral, pelo constatado, encontram-se inapropriados e ultrapassados, sendo questionado, na presente pesquisa, se a saúde do obreiro (Direito Fundamental) pode ser mensurada e remunerada por “percentuais”, conforme propõe as súmulas 228 do TST e a súmula vinculante n. 4 do STF.

Surge, então, a necessidade de se investigar sobre a viabilidade de um novo paradigma no cenário nacional da tutela efetiva e concretude dos direitos fundamentais do trabalhador, mudando-se o foco do ideário protetivo, passando da reparação da saúde para a prevenção dos riscos perpetrados no ambiente de trabalho.

Assim, importa averiguar, até mesmo pelo prisma da monetização do risco (reacionário), se o critério da majoração do adicional implica em ganhos reais para o empregador, a sociedade e o próprio empregado, pois se tenta compensar a degradação da saúde do trabalhador pela exposição à insalubridade do ambiente oferecendo-lhe, única e exclusivamente, certa quantia imediatista, em detrimento às conseqüências futuras.

Na doutrina são indicados outros critérios alternativos considerados mais eficazes, no intuito de minorar o impacto dos agentes insalubres no ambiente laboral.

Alguns países como a Itália, Alemanha, Argentina, Paraguai e República Dominicana já adotam alguns destes critérios alternativos há algumas décadas e, pelo que consta, estão sendo eficazes na preservação da saúde ocupacional no ambiente insalubre.

Assim, no âmbito nacional, urge uma mudança de paradigma acerca do tema (diante de tantos paradoxos), pois de nada adianta combater somente os efeitos (através de uma aposentadoria especial ou mesmo de indenizações), porquanto os interesses em tela são difusos e dizem respeito à toda a sociedade, não podendo olvidar a relevância das despesas com saúde e seguridade social para toda a sociedade.

Outra questão relevante refere-se à digressão sobre os trabalhadores na informalidade, os quais, malgrado o fato do labor em ambiente insalubre, não são tutelados como deveriam, justamente por estarem alijados do mercado formal e, assim, fora da supervisão estatal.

Kant<sup>2</sup> discorre acerca da dignidade da pessoa humana, em sua obra “Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos”, em que defende a dignidade da pessoa humana, visto que o homem não é um meio (coisa) e sim um fim em si mesmo.

Assim, a atenção deve estar voltada para a prioridade da pessoa humana em detrimento do capital, de forma a estabelecer o primado da valoração do trabalho humano como objetivo do bem-estar e justiça social.

Ainda é muito tímida a tentativa de se querer resgatar a dignidade do trabalhador pelos atuais posicionamentos legislativos e jurisprudenciais, até porque há um reconhecido “hiato” legislativo correlato à tutela da dignidade humana no contexto da insalubridade.

Fazendo-se uma analogia, se a atividade perigosa pode tirar a vida do trabalhador em um momento, a atividade insalubre retira a vida aos poucos, porquanto, em ambos os casos, o prejuízo não é só do empregado, mas sim de toda a sociedade, atentando-se, inclusive, contra o art. 5º, *caput*, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o qual afirma serem todos iguais perante a lei, sem qualquer distinção, garantindo-se a inviolabilidade do direito à vida e ao mínimo de segurança.

O Estado possui um papel preponderante na questão da saúde ocupacional, cumprindo ao mesmo fomentar, através de políticas fiscais e parafiscais (sem fins arrecadatários, mas sim indutores de condutas específicas), na busca de resultados efetivos relativos à redução dos riscos ambientais inerentes ao trabalho, assim como por meio de normas de saúde, higiene e segurança do trabalho, inclusive permitindo que o empregador pague menos pelo trabalho exercido em condições favoráveis visando a preservação do trabalhador, o qual é a fonte única dos bens e serviços de que carece toda e qualquer coletividade organizada.

É importante citar o recente exemplo do FAP, que demonstrou como uma boa ideia pode ser utilizada de maneira infeliz, pois, para a concretização das políticas favoráveis ao trabalhador não é necessária a majoração tributária, principalmente no atual contexto de saturação do sistema econômico com o elevado “custo Brasil” (o peso do Estado na

---

<sup>2</sup> KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos**. Tradução de Leopoldo Holzbach. São Paulo: Martin Claret, 2004. p. 53.

economia, tornando o produto interno muito mais caro do que o mesmo produto produzido em outros países).

No aspecto da reparabilidade civil, sem querer discutir a fixação (mais justa) dos adicionais, não se pode olvidar o acesso à justiça pelo trabalhador que for vítima da exposição aos agentes insalubres, podendo-se postular uma indenização por ofensa à integridade física pelo grave risco, adotando-se, como fundamento jurídico, os artigos 186, 187 e 927 do Código Civil, com base na teoria da responsabilidade objetiva, contudo, mesmo neste caso, combate-se o efeito e não a causa adjacente.

Ainda no aspecto do tipo de responsabilidade civil (subjetiva ou objetiva) nos casos envolvendo acidentes do trabalho:

Tratando-se de responsabilidade civil decorrente de acidente do trabalho, a Constituição Federal de 1988, à primeira vista, pode parecer que se exige a culpa (*lato sensu*) para a responsabilização do empregador (art. 7º, XXVIII, parte final). No entanto, após exame mais aprofundado e sistemático da matéria, evoluiu-se no sentido da aplicação da responsabilidade objetiva, prevista no Código Civil de 2002, na hipótese de atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano que implique, por sua natureza, risco para os direitos de outrem (art. 927, parágrafo único, parte final). Da mesma forma, em se tratando de acidente do trabalho ou principalmente doença ocupacional decorrente de lesão ao meio ambiente do trabalho (art. 200, VIII, da CF/1988), incidem as regras que impõem a responsabilidade objetiva, conforme art. 225, par. 3º, da CF/1988 e art. 14, par. 1º da Lei n. 6.938/1981 (Lei de Política Nacional do Meio Ambiente).<sup>3</sup>

Na concepção (positivista e literal) minoritária de Sérgio Pinto Martins, porém, a responsabilidade por acidentes de trabalho possui cunho subjetivo, afirmando:

No meu entender, a responsabilidade do empregador contida no inciso XXVIII do art. 7º da Constituição é subjetiva e não objetiva. Depende da prova de dolo ou culpa. Não é sempre presumida como na hipótese de par. 6º do art. 37 da Constituição. O parágrafo único do art. 927 do Código Civil não se aplica para acidente do trabalho, pois o inciso XXVIII do art. 7º da Lei Maior dispõe que a indenização só é devida em caso de dolo ou culpa.<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> GARCIA, Gustavo F. B. Meio ambiente do trabalho e direitos fundamentais: responsabilidade civil do empregador por acidentes do trabalho, doenças ocupacionais e danos ambientais, **Revista IOB: trabalhista e previdenciária**, v. 21, n. 247, p. 48, jan. 2010.

<sup>4</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. Responsabilidade subjetiva na indenização por acidente de trabalho. **Revista IOB: trabalhista e previdenciária**, São Paulo, ano 21, n. 246, p. 220, dez. 2009.

Dessa forma, no cenário brasileiro, a quantificação do adicional de insalubridade há tempos não vem servindo para a efetiva tutela do direito fundamental à saúde do trabalhador e nem mesmo para se garantir a equidade e justiça social.

*Ad argumentandum*, a eliminação da insalubridade ou mesmo a diminuição de seus efeitos sobre a pessoa humana deveria ser uma preocupação constante da medicina do trabalho, eis que, quando se esbarra nos critérios quantificadores, a fixação dos valores é tão desfavorável ao trabalhador, que chega a ser economicamente mais viável e rentável ao empregador pagar o adicional do que se empenhar em reduzir ou mesmo neutralizar o ambiente insalubre.

Para se ter noção, o exercício de labor em condições insalubres, acima dos limites de tolerância estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e Emprego, gera a percepção do adicional de insalubridade nos graus máximo (40%), médio (20%) e mínimo (10%), conforme art. 192 da CLT.

Ademais, nos termos do item 15.3 da Norma Regulamentadora n.15 (Portaria 3.214/78 do Ministério do Trabalho e Emprego) <sup>5</sup> é vedada a cumulação de dois adicionais insalubres, de forma que, em havendo a exposição a mais de um fator insalubre, prevalece o de maior grau, independente quantos fatores forem.

Por exemplo, se o trabalhador fica exposto no mesmo ambiente laboral ao “ar comprimido” (percentual insalubre de 40%) e às “[...] vibrações consideradas insalubres em decorrência de inspeção realizada no local de trabalho” (percentual insalubre de 20%) <sup>6</sup>, prevalecerá o adicional maior, qual seja, de 40% de acréscimo no salário, sem qualquer tipo de soma entre os dois agentes agressivos.

Sendo assim, a despeito da exposição intensa a dois ou mais agentes insalubres agravar consideravelmente a ofensa da saúde do empregado, impera a limitação do pagamento ao não permitir a cumulação dos adicionais.

---

<sup>5</sup> O item 15.3 da NR-15 faz a seguinte previsão: “No caso de incidência de mais de um fator de insalubridade, será apenas considerado o de grau mais elevado, para efeito de acréscimo salarial, sendo vedada a percepção cumulativa.” MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. **Norma Regulamentadora n.15:** atividades e operações insalubres. Disponível em: <[http://www.mte.gov.br/legislacao/normas\\_regulamentadoras/nr\\_15.asp](http://www.mte.gov.br/legislacao/normas_regulamentadoras/nr_15.asp)>. Acesso em: 21 fev. 2011.

<sup>6</sup> Tais agentes insalubres e correspondentes percentuais dos adicionais estão todos previstos no “Anexo n. 14” da NR-15, respectivamente nos itens “6” e “8”.

Há os que advogam pela cumulatividade dos adicionais insalubres, diante dos vários agentes a que o trabalhador estiver exposto:

O juiz do trabalho Sebastião Geraldo de Oliveira também sustenta a tese de que é cabível a cumulação de dois ou mais agentes insalubres, asseverando que ‘o trabalhador terá direito a receber tantos adicionais de insalubridade quantos forem os agentes a que estiver exposto, tomando-se por base cada anexo da NR-15, da Portaria n. 3.214/78, do Ministério do Trabalho e completa mencionando que este posicionamento é adotado pelo mesmo em suas sentenças, quando o laudo pericial indica mais de um agente agressivo.’<sup>7</sup>

Ademais, importa ressaltar que não há uma correspondência direta entre o grau e a intensidade do agente, pois, considerando o limite de pagamento correspondente a 40%, que é o grau máximo considerado pela legislação (Portaria n. 3.214/78 do MTE), um agente insalubre, cuja intensidade seja 20 vezes superior ao “limite de tolerância,”<sup>8</sup> vai gerar a percepção do mesmo adicional da atividade com concentração superior apenas 2 vezes.

Hobsbawm, ao fazer menção a uma canção folclórica do século XIX, cita: “Se a vida fosse coisa que o dinheiro pudesse comprar, os ricos poderiam viver e os pobres, se acabar.”<sup>9</sup>

Assim, questiona-se: os hodiernos critérios (quantificadores), utilizados para a mensuração do adicional de insalubridade, estão promovendo a dignidade da pessoa humana? Se não, quais as formas alternativas capazes de concretizar esse intuito?

Diante disso, como a saúde do trabalhador é um bem juridicamente protegido e merece uma abordagem diferenciada, o objetivo central dessa pesquisa é investigar formas alternativas mais equitativas de minoração dos riscos do trabalho, sem o limite retórico que vem sendo proposto até o momento, como forma de garantir e impedir, com muito mais efetividade, que o ambiente laboral continue a gerar danos, muitas vezes irreparáveis por qualquer tipo de indenização, à saúde do trabalhador.

---

<sup>7</sup> OLIVEIRA apud BUCK, Regina Célia. **Cumulatividade dos adicionais de insalubridade e periculosidade**. São Paulo: LTr, 2001. p. 129.

<sup>8</sup> A expressão “limite de tolerância” está definida no 15.1.5 da NR-15, da seguinte forma: “Entende-se por ‘Limite de Tolerância’, para os fins desta Norma, a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral.”

<sup>9</sup> HOBBSAWM, Eric J. **Mundos do trabalho**: novos estudos sobre história operária. Tradução de Waldea Barcellos e Sandra Bedran. 5. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2008. p. 429.

Pretende-se utilizar o método dedutivo ao analisar as normas jurídicas pertinentes ao tema. O método dialético será utilizado quando da análise dos resultados advindos do cotejo das súmulas (n.228 do TST e vinculante n. 4 do STF) e o método indutivo alicerçará a análise individual de cada súmula.

Como tipo de pesquisa, utilizar-se-á a pesquisa teórica (bibliográfica) e documental (análise das súmulas n.228 do TST e vinculante n.4 do STF, além de algumas fontes legislativas).

Para o enriquecimento da pesquisa, as principais Convenções da Organização Internacional do Trabalho (OIT) referentes ao assunto também serão abordadas.

Proceder-se-á, ainda, a uma breve análise das principais legislações de alguns países do mundo que adotam uma organização do trabalho diferente da nossa na seara da insalubridade.

Quanto ao procedimento metodológico, pretende-se utilizar o estudo comparativo, cotejando e confrontando as duas importantes súmulas editadas sobre o assunto no ordenamento pátrio (súmulas n.228 do TST e vinculante n.4 do STF).

Para delimitação do objeto de estudo, adota-se como corte metodológico a investigação dos trabalhadores regidos exclusivamente pela CLT, de tal sorte que restam excluídos aqueles servidores públicos, nas suas várias esferas, seja municipal, estadual ou federal, os quais forem regidos por estatuto próprio, inclusive os militares. Dessa forma, os trabalhadores regidos por regramento próprio, a exemplo dos trabalhadores domésticos (Lei. 5.859/72)<sup>10</sup>, não serão objeto de estudo nesta pesquisa.

O procedimento técnico será da seguinte forma: as conclusões parciais pertinentes a cada capítulo serão explicitadas ao final de cada um deles, reservando-se ao final, na “conclusão” geral da dissertação, a conexão entre todas elas, como forma de garantir a boa técnica da pesquisa científica.

---

<sup>10</sup> BRASIL. Lei n. 5.859, de 11 de setembro de 1972. Dispõe sobre a profissão de empregado doméstico e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 12 dez. 1972. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L5859.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5859.htm)>. Acesso em: 25 abr. 2011.

## **CAPÍTULO 1 O ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E A DIGNIDADE HUMANA: CONCEITUAÇÃO E RESGATE HISTÓRICO**

No presente capítulo, pretende-se abordar inicialmente o conceito de “adicional”, sua natureza jurídica, classificação, bem como sua contextualização na seara trabalhista. Também será conceituado o que seja “insalubre”, assim como a definição das atividades e operações insalubres, o órgão competente para regulamentar a questão, bem como os critérios válidos.

Logo em seguida, é necessário discorrer a respeito do momento em que cessará o direito à percepção do adicional insalubre e se o mesmo poderá incorporar ao salário do trabalhador e se integrará o cálculo das outras verbas trabalhistas, a exemplo do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), férias e outros.

Por fim, é esclarecido se o intuito da legislação é perpetuar ou não o recebimento do adicional insalubre ou se objetiva a eliminação/neutralização das causas ensejadoras do seu recebimento.

No tocante ao resgate histórico, almeja-se, de forma geral, contextualizar na seara mundial a organização e execução do trabalho no modo de produção capitalista, partindo-se da metade do século XIX e início do século XX, até os dias de hoje (a transição do arquétipo do trabalhador, de mero instrumento do processo produtivo passando a seu objetivo central).

Tal abordagem é importante a fim de comparar os aspectos atuais da organização do trabalho e saber se houve avanços na mentalidade produtiva ou se ainda prevalecem os ranços do passado.

Especificamente com relação à saúde do trabalhador, demonstra-se quando e como ocorreram as primeiras lutas e conquistas travadas para a garantia básica da saúde no ambiente laboral, bem como a legislação protetiva pertinente à melhoria nas condições de trabalho, tendo como pano de fundo os principais países da Europa, continente no qual teve início as lutas correlatas aos direitos da saúde do trabalho.

Nesse cenário mundial, advindo das manifestações sociais, é demonstrado quando e como se deu a criação dos organismos internacionais, a exemplo da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e Organização Mundial da Saúde (OMS), os quais possuem grande influência sobre os países até os dias hodiernos, em matéria de saúde.

Partindo-se do macrocosmo para o microcosmo, é analisado o contexto histórico brasileiro, quando e como surgiu o adicional insalubre, diante da necessidade de regulamentar as ocorrências envolvendo a saúde do trabalhador.

Desde então, é demonstrada a forma como ocorreu a regulamentação do adicional de insalubridade, sua classificação e percentuais previsto em lei, com destaque da Norma Regulamentadora n. 15, expedida pelo então Ministério do Trabalho.

Para enriquecer a pesquisa e visando elucidar melhor a questão acerca dos percalços perpetrados pela insalubridade no local de trabalho, não se pode olvidar das lutas travadas no plano intestino por melhores condições de trabalho.

Favorável as melhorias das condições laborativas, declina-se um caso prático envolvendo a primeira greve nacional em face das condições insalubres de trabalho, em uma empresa multinacional norte-americana sediada em São Bernardo do Campo/SP, relatando-se qual foi o desfecho das reivindicações e suas conseqüências.

Em flagrante retrocesso, no âmbito internacional, discorre-se sobre um caso emblemático ocorrido nos Estados Unidos da América, envolvendo a questão da insalubridade, ficando conhecido como “*Lochner vs. New York*”<sup>1</sup>, demonstrando a falha e omissão do Estado (liberalista) na tratativa dos direitos sociais da época.

É abordado, ainda neste capítulo, a dignidade da pessoa humana, ponto fulcral desta pesquisa, analisando-se o aspecto doutrinário, legal e principiológico na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, à luz dos direitos fundamentais, com destaque da relação dialética entre a Constituição e o direito privado.

---

<sup>1</sup> LOCHNER v. New York, 198 U. S. 45 (1906). **Justia:** US Supreme Court. Disponível em: <<http://supreme.justia.com/us/198/45/case.html>>. Acesso em: 19 maio 2010.

Uma análise histórico-evolutiva do trabalho torna-se importante para compreender porque, ainda hoje, se tem como estereótipo a ideia de trabalho penoso, sacrificante e muitas vezes indigno.

A insalubridade gera altíssimos custos para a sociedade e tal aspecto não poderia deixar de ser abordado neste trabalho; basta ter em mente quantos se socorrem dos benefícios concedidos pelo Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), como o auxílio doença acidentário, a aposentadoria por invalidez, o auxílio acidente e outros, vítimas das chamadas “doenças ocupacionais”.

Outro ponto importante deste capítulo é a tutela da saúde do trabalhador que labuta na informalidade, ocasião em que será exposto o conceito e ideia de saúde, correlacionando com os trabalhadores que laboram à margem do controle do Estado, na chamada “economia subterrânea”.

Por derradeiro, é analisado o meio ambiente do trabalho como aquele incursão nos direitos de “terceira dimensão”, com destaque à análise dos principais aspectos da Constituição Italiana, em matéria de saúde e ambiente do trabalho.

## 1.1 Conceituação

Os adicionais devem ser entendidos como parcelas advindas de uma contraprestação de serviço de natureza suplementar em “circunstâncias tipificadas mais gravosas”, tendo natureza salarial e não indenizatória, pois:

O que distingue os adicionais de outras parcelas salariais são tanto o fundamento como o objetivo de incidência da figura jurídica. Os adicionais correspondem a parcela salarial deferida suplementarmente ao obreiro por este encontrar-se, no plano do exercício contratual, em circunstâncias tipificadas mais gravosas. A parcela adicional é, assim, nitidamente contraprestativa: paga-se um *plus* em virtude do desconforto, desgaste ou risco vivenciados, da responsabilidade e encargos superiores recebidos, do exercício cumulativo de funções, etc. Ela é, portanto, nitidamente salarial, não tendo, em consequência, caráter indenizatório (ressarcimento de gastos, despesas; reparação de danos, etc). <sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 692.

Desta forma, está superado em nosso ordenamento pátrio, seja na doutrina ou jurisprudência, a classificação indenizatória com relação aos adicionais, mormente o adicional insalubre.

Complementa, ainda, o supracitado doutrinador Maurício Godinho Delgado, quanto à classificação dos adicionais, notadamente o adicional insalubre, classificando-se como um adicional “legal” e “abrangente”:

Os adicionais classificam-se em legais (que se desdobram em abrangentes e restritos) e adicionais convencionais. Legais são os adicionais previstos em lei, ao passo que convencionais são aqueles criados pela normatividade infralegal (CCT ou ACT, por exemplo), ou pela vontade unilateral do empregador ou bilateral das partes contratuais. Os adicionais legais abrangentes são aqueles que se aplicam a qualquer categoria de empregados, desde que situado o obreiro nas circunstâncias legalmente tipificadas.<sup>3</sup>

A palavra “adicional”, no contexto da seara laboral, pode ser definida como tudo aquilo “[...] que se acrescenta, que se adiciona. Gratificação dada a funcionários, a qual se incorpora aos vencimentos, seja por tempo de serviço, seja por insalubridade.”<sup>4</sup>

Já a palavra “insalubre” possui origem latina e significa tudo aquilo que é doentio ou “tudo que pode gerar doença”.<sup>5</sup>

Assim, em termos gerais, o “adicional de insalubridade” pode ser conceituado como o “[...] percentual pecuniário, estabelecido por lei, que se acrescenta ao salário do trabalhador como forma de compensá-lo pelo exercício da profissão em condições que acarretem danos à saúde, causados por agentes nocivos, presentes no ambiente de trabalho.”<sup>6</sup>

---

<sup>3</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 693.

<sup>4</sup> GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri (Org.). **Dicionário técnico jurídico**. 9. ed. São Paulo: Rideel, 2007. p. 50-51).

<sup>5</sup> CORRÊA, José Aldo Peixoto. **Introdução à perícia judicial de insalubridade e periculosidade**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998. p. 31.

<sup>6</sup> BUCK, Regina Célia. **Cumulatividade dos adicionais de insalubridade e periculosidade**. São Paulo: LTr, 2001. p. 63.

Conforme previsto nos artigos 189<sup>7</sup> (que traz a definição das atividades e operações insalubres) e 190<sup>8</sup> da CLT (que trata da competência do MTE), há o direito à percepção do adicional de insalubridade quando o trabalhador fica exposto à agressão de agentes físicos, químicos e biológicos<sup>9</sup> acima dos níveis de tolerância fixados pelo Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), em razão da natureza e intensidade do agente, bem como o tempo de exposição aos seus efeitos (critério quantitativo) ou ainda, de agentes biológicos e alguns agentes químicos relacionados pelo MTE (critério qualitativo).

Conforme alerta Sussekind:

O que tem relevo é que não sejam ultrapassados os níveis máximos de tolerância aos agentes geradores da insalubridade e que sejam reduzidos, tanto quanto possível, os riscos inerentes a atividades perigosas. **É o que ocorre, por exemplo, em Portugal, Itália, Reino Unido, Alemanha e Japão, cuja legislação não cogita de adicional de salário.**<sup>10</sup>

O recebimento do adicional insalubre somente cessará com a eliminação do risco à sua saúde ou integridade física, conforme preceitua o artigo 194 celetista<sup>11</sup>, não se podendo cogitar de eventual incorporação do adicional ao salário do empregado.

Na lição de Sussekind, o adicional insalubre possui caráter retributivo, e, portanto, de natureza salarial, por isso que “constituem sobre-salários” que se computam para os efeitos da

<sup>7</sup> O art. 189 da CLT possui a seguinte redação: “[...] 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.”

<sup>8</sup> Esses são os dizeres do art. 190 da CLT: “O Ministério do Trabalho aprovará o quadro das atividades e operações insalubres e adotará normas sobre os critérios de caracterização da insalubridade, os limites de tolerância aos agentes agressivos, meios de proteção e o tempo máximo de exposição do empregado a esses agentes.”

<sup>9</sup> Os agentes físicos, químicos e biológicos estão previstos na NR-9 do Ministério do Trabalho e emprego. Os agentes físicos estão previstos no item 9.1.5.1: “Consideram-se agentes físicos as diversas formas de energia a que possam estar expostos os trabalhadores, tais como: ruído, vibrações, pressões anormais, temperaturas extremas, radiações ionizantes, radiações não ionizantes, bem como o infra-som e o ultra-som”. Os agentes químicos estão topograficamente localizados no item 9.1.5.2: “Consideram-se agentes químicos as substâncias, compostos ou produtos que possam penetrar no organismo pela via respiratória, nas formas de poeiras, fumos, névoas, neblinas, gases ou vapores, ou que, pela natureza da atividade de exposição, possam ter contato ou ser absorvidos pelo organismo através da pele ou por ingestão. Já os agentes biológicos possuem previsão no item 9.1.5.3: “Consideram-se agentes biológicos as bactérias, fungos, bacilos, parasitas, protozoários, vírus, entre outros.”

<sup>10</sup> SUSSEKIND, Arnaldo. **Instituições de direito do trabalho**. 22. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 933. (grifo nosso).

<sup>11</sup> Essa é a redação do art. 194. da CLT: “O direito do empregado ao adicional de insalubridade ou de periculosidade cessará com a eliminação do risco à sua saúde ou integridade física, nos termos desta seção e das normas expedidas pelo Ministério do Trabalho.”

gratificação natalina (13º salário), FGTS, etc, porém “[...] não se incorporam ao salário do empregado, porque são devidos apenas enquanto perdurar a situação de trabalho anormal.”<sup>12</sup>

Dessa forma, somente enquanto percebido, o adicional de insalubridade vai integrar a remuneração do obreiro, conforme preceitua a Súmula 139 do TST<sup>13</sup>.

Sendo a natureza do adicional nitidamente salarial, não indenizatória, logo integrará os cálculos das outras verbas (são os chamados reflexos), como o aviso prévio, FGTS, décimo terceiro salário e outras de cunho salarial, a exemplo das férias, conforme o parágrafo 5º do artigo 142 da CLT<sup>14</sup>.

Dessa forma, fica claro que o intuito da lei não é perpetuar a percepção do referido adicional, mas sim a neutralização ou eliminação das causas ensejadoras do seu pagamento, conforme o artigo 191 da CLT<sup>15</sup>, porquanto “[...] incompreensível é que se permita ao trabalhador vender a saúde em troca de um sobre-salário.”

## 1.2 Resgate histórico

O Taylorismo, cujo apogeu ocorreu no final do século XIX e início do século XX no EUA, almejava uma intensa produção num menor espaço de tempo, ocasião em que a organização do trabalho e a execução do trabalho eram etapas separadas, pois o pensamento, para quem laborava, era um obstáculo que atrapalhava a produtividade.

<sup>12</sup> SUSSEKIND, Arnaldo. **Instituições de direito do trabalho**. 22. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 936.

<sup>13</sup> A Súmula nº 139 do TST foi disponibilizada no DJ em 25/04/2005 e possui a seguinte redação: “Enquanto percebido, o adicional de insalubridade integra a remuneração para todos os efeitos legais”. (ex-OJ nº 102 da SBDI-1 - de 01.10.1997)

<sup>14</sup> Art. 142 da CLT: “O empregado perceberá, durante as férias, a remuneração que lhe for devida na data da sua concessão. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

§ 5º – Os adicionais por trabalho extraordinário, noturno, insalubre ou perigoso serão computados no salário que servirá de base ao cálculo da remuneração das férias. (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)”

<sup>15</sup> Esta é a dicção do art. 191 celetista: “A eliminação ou a neutralização da insalubridade ocorrerá:

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

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

§ único - Caberá às Delegacias Regionais do Trabalho, comprovada a insalubridade, notificar as empresas, estipulando prazos para sua eliminação ou neutralização, na forma deste artigo.” SUSSEKIND, loc. cit.

Assim, o trabalhador era visto como uma simples peça da máquina, inserido num processo de automação do seu gesto.

A questão é que o trabalhador, um ser social por natureza, não poderia inteirar-se com sua equipe de trabalho, pois, em tese, poderia prejudicar o ritmo de produção.

Conforme Souza e Galvão:

As contradições dos princípios do taylorismo, as conseqüências desse modo de produção na saúde mental e física dos indivíduos no trabalho e os estudos das doenças mentais ocasionadas pelo trabalho criam as condições favoráveis para o surgimento da Psicopatologia do Trabalho na década de 50.<sup>16</sup>

Ademais, conforme as sobreditas doutrinadoras, “[...] a psicodinâmica do trabalho parte do princípio de que o trabalho é um elemento central na constituição da saúde e da identidade dos indivíduos adultos e o principal elo de ligação entre tais indivíduos e a sociedade.”<sup>17</sup>

No plano alienígena, tem-se no ano de 1700, na cidade de Módena, Itália, o marco das lutas travadas em prol da saúde do trabalhador.

Com a Revolução Industrial, em que ocorreu uma nítida transformação dos métodos de produção, houve o aumento do número de doentes no trabalho frente ao meio ambiente totalmente inóspito e sem a proteção adequada aos trabalhadores.

Assim, com a introdução da máquina à vapor, as condições adversas do ambiente se acentuaram, a ponto de causar a indignação da opinião pública, acerca da condição bastante precária dos trabalhadores.

Com isso, houve a tão almejada intervenção estatal, com a aprovação pelo Parlamento britânico, em 22 de junho de 1802, da primeira lei de tutela dos trabalhadores, chamada “a Lei de Saúde e Moral dos Aprendizes”, a qual objetivava proteger os menores de idade, a limitação da jornada a 12 horas diárias, a proibição do labor noturno e melhores condições sanitárias.<sup>18</sup>

<sup>16</sup> SOUZA, Alessandra Cavalcanti de Albuquerque; GALVÃO, Cláudia Regina Cabral. **Terapia ocupacional: fundamentação e prática**. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2007. p. 271.

<sup>17</sup> Ibid.

<sup>18</sup> BUCK, Regina Célia. **Cumulatividade dos adicionais de insalubridade e periculosidade**. São Paulo: LTr, 2001. p. 35-36.

Na França, houve a regulamentação das condições de trabalho em 1841, com proibição do labor aos menores de oito anos, com limitação de jornada de oito horas.

Na Itália ocorreu a regulamentação das condições trabalhistas em 1843, com a fixação de um limite máximo para a jornada.

A Alemanha, em 1869, preocupada com a saúde do trabalhador, criou uma lei que determinava ao empregador o fornecimento dos EPI's quando do mourejo dos mesmos em ambientes inóspitos à saúde.

Com a manifestação dos operários, durante a primeira grande guerra, mediante a assinatura do Tratado de Versailles, foi criada a Organização Internacional do Trabalho (OIT), na tentativa de uniformizar as condições de trabalho, mediante a colaboração internacional.

Em 22 de junho de 1946, foi criada a Organização Mundial da Saúde (OMS), nos Estados Unidos da América.

Esses são os principais contextos sociais ocorridos no cenário mundial, notadamente o europeu e estadunidense, visando o recrudescimento da proteção do trabalhador no aspecto da saúde e vida.

Com relação ao contexto histórico dos percentuais dos adicionais insalubres no Brasil, importa dizer que os percentuais condizentes à classificação dos adicionais tiveram origem no art. 6º do Decreto-lei n. 2.142/1940, o qual previu os percentuais de 10, 20 e 40% em seus graus mínimo, médio e grave, tendo como base de cálculo o salário mínimo.

Essa classificação das atividades insalubres é proposta pela Portaria n. 491/1965, com o agrupamento em três grupos (grau mínimo, médio e máximo), para fins de incidência dos respectivos percentuais.

A seguir, houve a necessidade de regulamentação pela Portaria do MTE n. 3.214/78 através da Norma Regulamentadora n. 15.

Ainda com relação ao contexto da insalubridade, merece destaque a ocorrência da primeira greve nacional, em face da insalubridade ocorrida em 14/08/84 por melhores condições de trabalho.

A primeira greve organizada no país contra as condições insalubres no trabalho foi considerada um marco histórico, mobilizando cerca de 480 operários da fábrica “Ferro Enamel do Brasil Indústria e Comércio Ltda”, que era uma empresa multinacional com capital norte-americano de porte médio, localizada em São Bernardo do Campo/SP, fornecedora de esmalte para porcelana e cerâmicas em geral.

A reclamação geral dos trabalhadores era inusitada, pois não pleiteavam aumento salarial ou qualquer vantagem deste gênero, porquanto o protesto era com relação à contaminação pelo elemento químico “chumbo”, que segundo eles, estava causando impotência sexual.

Malgrado a realização dos exames periódicos nos trabalhadores exigidos pela legislação, “[...] nunca houve afastamento de operários, obrigatório em casos de contaminação. O SESI, encarregado dos exames laboratoriais, não alertou o Sindicato ou trabalhadores sobre as irregularidades constatadas.”<sup>19</sup>

Segundo consta, houve a intervenção do sindicato representativo da categoria dos trabalhadores (Sindicato dos Trabalhadores em Indústrias Químicas e Farmacêuticas do ABC) no sentido de reivindicar a melhoria dessas condições de trabalho, porém a empresa recusou-se a realizar qualquer tipo de negociação.

Diante disso, representantes da Comissão Interna de Prevenção de Acidentes (CIPA), juntamente com alguns trabalhadores mais esclarecidos da gravidade da situação, reforçaram a mobilização para tentarem convencer os demais trabalhadores a, pelo menos, realizarem os exames médicos específicos para confirmar se estavam contaminados por chumbo.

A repercussão foi tamanha que muitos trabalhadores, assustados com o resultado dos exames e com as condições adversas de trabalho, resolveram romper o contrato laboral através do pedido de demissão da empresa.

---

<sup>19</sup> DIESAT. **Insalubridade:** morte lenta no trabalho. São Paulo: Oboré, 1989. p. 114.

As principais reivindicações eram no sentido de que os trabalhadores com teor de chumbo no sangue acima de 60 mg/l fossem imediatamente afastados do trabalho para tratamento médico; os resultados de todos os exames deveriam ser entregues aos trabalhadores e, por último, haveria a implantação de medidas concretas na empresa a fim de diminuir o risco de intoxicação dos operários. Contudo, a diretoria da Ferro Enamel respondeu ao Sindicato, negando condições insalubres de trabalho na fábrica e recusando qualquer negociação.

Diante dessa recusa injustificada da empresa em querer negociar e ceder em qualquer aspecto, foi deflagrada a greve geral, com grande repercussão na mídia nacional.

Finalmente, após essa divulgação na imprensa nacional, a greve foi encerrada, pois houve negociação entre os trabalhadores e a empresa, havendo a concordância de afastamento dos funcionários mais comprometidos pelo chumbo (acima do permitido na corrente sanguínea) e a realização de um levantamento dos principais problemas no ambiente de trabalho.

Após o levantamento ambiental, a empresa passou a fornecer os EPI's aos trabalhadores, porém, a empresa recusou-se a pagar o adicional insalubre aos mesmos, sustentando que o uso dos equipamentos de proteção individual seria suficiente para a proteção completa contra os males do ambiente.

Diante disso, muitos trabalhadores buscaram auxílio junto ao poder judiciário, intentando diversas ações, tendo como objeto a insalubridade, sendo que o desfecho dos mesmos se deu conforme o seguinte relato:

Manoel Antonio da Silva entrou com reclamação trabalhista (processo 1775/84) exigindo direitos garantidos pela legislação a trabalhadores contaminados em seu ambiente de trabalho. A empresa contestou a ação, mas Manoel ganhou a causa. Despedido foi readmitido para trabalho não exposto ao metal. A empresa teve que pagar as custas judiciais e todas as vantagens e direitos de Manoel.<sup>20</sup>

Por fim, diante desses acontecimentos, houve uma melhora significativa no ambiente laboral da empresa, não ao ponto de resolver a situação, porém com diversas garantias advindas das negociações coletivas.

---

<sup>20</sup> DIESAT. **Insalubridade:** morte lenta no trabalho. São Paulo: Oboré, 1989. p. 123.

Ainda, no que tange à questão específica envolvendo a seara da insalubridade e os trabalhadores, porém no âmbito internacional, importa mencionar o caso “*Lochner vs. Nova Iorque*”<sup>21</sup>, considerado de evidente retrocesso social.

Assim, importa dizer, que na época, era muito comum a existência de padarias improvisadas nos porões das residências de forma bastante precária, funcionando sob condições adversas e insalubres, com excesso de umidade, poeira proveniente do trigo, baixa luminosidade e grande variação de temperatura, pois, além de prejudicar a produção, também acarretava malefícios diretos à saúde dos padeiros.

Tal situação chamou a atenção dos legisladores nova-iorquinos que, no ano de 1895, aprovaram o intitulado *Bakeshop Act*, que era uma legislação criada com o intuito de regulamentar as condições sanitárias e laborais dos padeiros, mormente para limitar o número de horas trabalhadas, consideradas excessivas naquelas condições insalubres de trabalho.

Para se ter uma ideia da dimensão desse quadro, era muito comum a existência de jornadas bastante elásticas, com labor em mais de 100 horas semanais.

Assim, foi regulamentada a limitação da jornada para os trabalhadores em, no máximo, 10 horas diárias ou 60 horas semanais, sob pena de multa por trabalhador que fosse pego nestas condições adversas, através da aplicação da Lei aprovada em 1897.

A sobredita lei causou certa apreensão e oposição pelos proprietários de padaria, os quais se sentiram prejudicados, porquanto argumentavam que obtinham uma porcentagem muito baixa de lucro, e eram pequenos proprietários, não empregando mais de 5 pessoas em seus estabelecimentos, ficando inviável a adequação sanitária, diante dos investimentos necessários à

---

<sup>21</sup> Trata-se de um emblemático *case law* ocorrido no Estados Unidos no final do século XIX, envolvendo o controle de constitucionalidade do que se intitulou de *bakeshop act*, através da edição da Lei de 1897, na sua 110ª Seção do artigo 8, capítulo 415 em confronto com a Décima Quarta Emenda Constitucional. A dicotomia estava evidenciada ao se pretender resolver a celeuma que se travou entre a prevalência do direito individual à liberdade de contratar e o poder do Estado de legislar sobre a questão envolvendo as condições de trabalho da profissão de padeiro. A “era *Lochner*”, como ficou conhecida, se arrastou por três décadas, simbolizando o uso abusivo do poder pelo judiciário estadunidense, pois culminou num grande obstáculo às necessárias reformas sociais. Fazendo-se um paralelo, e da mesma forma, no caso brasileiro, o controle de constitucionalidade, mesmo tendo certas diferenciações do sistema do *common Law*, deve ser capaz de garantir o aperfeiçoamento do ato estatal e da justiça, tendo como norte o progresso social e a almejada segurança jurídica.

regularização exigida. Ademais, aduziam que a referida legislação influía diretamente na liberdade de contratar entre patrão e empregado, o que, segundo eles, era inconcebível.

No ano de 1899, o proprietário de uma padaria localizada na cidade de Utica, Nova Iorque, chamado Joseph Lochner, foi indiciado sob a acusação de violar a seção cento e dez do artigo 8 º, capítulo 415, das Leis de 1897, a qual previa:

*Hours of labor in bakeries and confectionery establishments.-No employee shall be required or permitted to work in a biscuit, bread, or cake bakery or confectionery establishment more than sixty hours in any one week, or more than ten hours in any one day, unless for the purpose of making a shorter work day on the last day of the week; nor more hours in any one week than will make an average of ten hours per day for the number of days during such week in which such employee shall work.* <sup>22</sup> (grifamos)

Sendo assim, por ter, indevidamente e ilegalmente, permitido que um empregado seu trabalhasse mais de sessenta horas em uma semana naquele ambiente de trabalho, foi multado em US\$ 25. Por cometer uma segunda infração, em 1902, o mesmo foi multado em US\$ 50 pelo Tribunal de Justiça do condado de Oneida, no Estado de Nova Iorque.

Lochner não teve seu interesse satisfeito pelo recurso proposto, sendo a condenação confirmada pela Divisão de Recursos da Suprema Corte de Nova York por uma votação desfavorável, por 4-3. Decidiu recorrer novamente para o Tribunal das Apelações de Nova York, onde, novamente, perdeu.

Após a derrota no Supremo Tribunal de Nova York, Lochner levou, por derradeiro, seu caso à Suprema Corte dos Estados Unidos.

Porém, por uma votação favorável e apertada de 5-4, a Suprema Corte Americana decidiu que a lei limitadora das horas trabalhadas nas casas de panificação não constituía um exercício legítimo do poder de polícia, declarando-a inconstitucional, tendo como fundamento:

---

<sup>22</sup> Tradução livre: Horas de trabalho nos estabelecimentos de padaria e confeitaria – a nenhum empregado será permitida a jornada em estabelecimentos de padarias ou similares mais que sessenta horas semanais ou acima de dez horas diárias, a menos que seja para compensar uma jornada menor no último dia da semana; nem realizar mais horas na semana acima da média de dez horas diárias para o número de dias durante a semana em que tais funcionários devam trabalhar. LOCHNER v. New York, 198 U. S. 45 (1906). **Justia:** US Supreme Court. Disponível em: <<http://supreme.justia.com/us/198/45/case.html>>. Acesso em: 19 maio 2010. (grifo nosso).

*[...] the general right to make a contract in relation to his business is part of the liberty of the individual protected by the Fourteenth Amendment of the Federal Constitution. The Fourteenth Amendment's Due Process Clause prohibits states from depriving any person of life, liberty, or property without due process of law.*<sup>23</sup>

Dessa forma a lei limitadora das horas extras em ambiente insalubre, entendida como inconstitucional, foi considerada nula de pleno direito, revigorando o *status quo ante*, em nítido prejuízo à saúde dos trabalhadores.

No *leading case Lochner v. New York*, este funcionou como *substantive due process of law*, pois nesse julgamento foram estabelecidos, pela primeira vez, os critérios basilares pelos quais os atos estatais seriam devidamente avaliados.

A Suprema Corte norte-americana asseverou que, para uma lei poder interferir nos direitos individuais e ter validade, a mesma deverá ter cunho teleológico, ou seja, uma relação direta entre meios e fins. Todavia, não se pode olvidar que, em voto dissidente, o juiz Holmes contrapôs-se à opinião da maioria, considerando que deveria ser feita a seguinte pergunta: pode ser dito que um homem racional e razoável consideraria que a lei é contrária aos princípios fundamentais da Constituição? Com o fim da era *Lochner*, foi essa a interpretação que se tornou dominante, até porque, com a evolução da consciência social, havia o anseio de se fazer um contraponto ao período considerado de evidente retrocesso social.

A “era *Lochner*” representou, na realidade, o abuso do poder judiciário, através do seu ativismo, que, a pretexto de querer fazer valer o “devido processo legal”, acabou sufocando os direitos sociais no período que se estendeu de 1905 a 1937.

Assim, o fim da era *Lochner* ocorreu em 1937, quando a Suprema Corte dos Estados Unidos julgou o *case West Coast Hotel Co. v. Parrish*<sup>24</sup>, cuja decisão repudiou a ideia de que a liberdade de contrato deveria ser plena e irrestrita.

---

<sup>23</sup> Tradução livre: o direito geral de se fazer um contrato em relação ao seu negócio é parte da liberdade do indivíduo protegido pela Décima Quarta Emenda da Constituição Federal. A cláusula do devido processo da Décima Quarta Emenda proíbe os estados de privarem qualquer pessoa da vida, liberdade ou propriedade sem o devido processo legal.

<sup>24</sup> Numa breve síntese, Elsie Parrish era uma camareira de um hotel pertencente ao grupo da “*West Coast Company*”, a qual processou o hotel por não ter respeitado o pagamento do salário mínimo mensal. Em primeira instância foi julgado improcedente o pedido, porém a Suprema Corte de Washington reverteu a situação e acolheu o pleito da autora. Apesar do recurso do hotel, foi confirmado na Suprema Corte americana a constitucionalidade do salário mínimo estabelecido pelo Estado de Washington.

O legislador reconheceu ainda, através da experiência dos legisladores de muitos outros estados, que os proprietários dos estabelecimentos comerciais, bem como seus trabalhadores, não estão em igualdade, sendo seus interesses de certa forma conflitantes, e, portanto, merecedores de serem tutelados.

Interessante observar que o paradigma da época foi crucial na definição da orientação política adotada pela Suprema Corte Americana, considerando assistemática a lei infraconstitucional benéfica ao trabalhador, demonstrando de maneira clara a prevalência do critério político nas Supremas Cortes.

### 1.3 A dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho

A dignidade da pessoa humana é tema de importância ímpar e de árdua complexidade, notadamente quando vislumbra-se seu uso por vários operadores do direito, invocando seu alcance e efetividade, antes mesmo de tentar definir o seu amplo significado<sup>25</sup>. No entendimento da Ministra do colendo TST Maria Cristina Irigoyen Peduzzi:

[...] dada a sua generalidade e dinâmica própria, resultante da própria complexidade do constitucionalismo, pensamos que não há definição precisa nem delimitação de seu alcance na lei, na doutrina e jurisprudência. Na ordem jurídica estatal e internacional, de qualquer modo, apresenta-se como princípio fundamental. Tem sido, na atualidade, continuamente empregado como fundamento para justificar distintas decisões dos Tribunais nacionais.<sup>26</sup>

Em linhas gerais, prevalece doutrinariamente o caráter ontológico da dignidade humana, de forma que a mesma é própria do ser humano, independente do reconhecimento normativo de cada país. Essa é uma visão dos defensores do jusnaturalismo, pois independe da positivação o reconhecimento de um direito inerente ao homem.

Contudo, tal entendimento merece algumas ponderações, pois, ainda na magistral lição da citada Ministra:

---

<sup>25</sup> É comumente associada sua utilização na doutrina e jurisprudência com as expressões: “Direito Inalienável do Ser Humano”, “Fundamento Basilar do Direito” e “Princípio Essencial da Ordem Jurídica”.

<sup>26</sup> PEDUZZI, Maria Cristina Irigoyen. Considerações sobre o princípio da dignidade da pessoa humana. **Revista do Advogado**, São Paulo, ano 30, n. 110, p. 106, dez. 2010.

Este, aliás, é o posicionamento que se repete com bastante frequência nos Tribunais. Assim, defendem os direitos do nascituro e o de receber medicamentos do Estado, assegurados independentemente de positivação. Admitindo-se o jusnaturalismo na sua amplitude intrínseca, importaria, contudo, defender que o juiz pode criar o Direito, o que contraria a teoria da integridade de Dworkin e não se compatibiliza com os valores estabelecidos pelo Estado Democrático de Direito, que pressupõe a divisão de poderes.<sup>27</sup>

Em nossa legislação, o reconhecimento à dignidade da pessoa humana é conferido na Lei Maior em seu art. 1º<sup>28</sup>, sendo relevante dizer que se trata de um dos pilares do Estado Democrático de Direito, não possuindo precedentes em nosso histórico constitucional.

Como assinala Sarlet, no plano da evolução constitucional, a positivação do princípio da dignidade humana é relativamente recente.<sup>29</sup>

A dignidade da pessoa humana, sob a perspectiva dos direitos fundamentais, não visa apenas abordar os direitos fundamentais, mas também os direitos relativos ao aspecto social e econômico, passando pelo direito geral à saúde, com ênfase na particularidade da saúde do trabalhador, como um dos consagrados direitos reconhecidos e com merecido destaque para a efetiva proteção.

Existe uma nítida diferença entre direitos humanos e direitos fundamentais, falando-se até em “virada Kantiana”<sup>30</sup>, pois com a positivação dos direitos fundamentais ocorreu a aproximação entre a ética e direito, sendo que

A cognição “direitos fundamentais” é divergente daquela respeitante aos “direitos humanos”. Cumpre lembrar, neste sentido, que com o findar das guerras mundiais, os países beligerantes fundaram novas categorias de direitos humanos além da liberdade e da igualdade, os quais, posteriormente, passaram a ser positivados nas Constituições dos Estados signatários das

<sup>27</sup> PEDUZZI, Maria Cristina Irigoyen. Considerações sobre o princípio da dignidade da pessoa humana. **Revista do Advogado**, São Paulo, ano 30, n. 110, p. 107, dez. 2010.

<sup>28</sup> O art. 1º da CR menciona: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana”

<sup>29</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 63.

<sup>30</sup> Esta expressão foi bastante utilizada pelo Prof. Fernando Rodrigues Martins nas suas aulas ministradas da disciplina “Teoria Geral do Direito Público”, no 1º Semestre de 2010, na Universidade Federal de Uberlândia.

assembléias supranacionais, formando, internamente, os chamados direitos fundamentais.<sup>31</sup>

O Direito do Trabalho e a dignidade da pessoa humana estão intimamente ligados, envolvendo a afirmação da individualidade de cada trabalhador, porquanto:

O Direito do Trabalho corresponde à dimensão social mais significativa dos Direitos Humanos, ao lado do Direito Previdenciário (ou de Seguridade Social). É por meio desses ramos jurídicos que os Direitos Humanos ganham maior espaço de evolução, ultrapassando as fronteiras originais, vinculadas basicamente à dimensão da liberdade e intangibilidade física e psíquica da pessoa humana. O universo social, econômico e cultural dos Direitos Humanos passa, de modo lógico e necessário, pelo ramo jurídico trabalhista, à medida que este regula a principal modalidade de inserção dos indivíduos no sistema socioeconômico capitalista, cumprindo o papel de lhes assegurar um patamar civilizado de direitos e garantias jurídicas, que, regra geral, por sua própria força e/ou habilidade isoladas, não alcançariam. A conquista e afirmação da dignidade da pessoa humana não mais podem se restringir à sua liberdade e intangibilidade física e psíquica, envolvendo, naturalmente também a conquista e afirmação de sua individualidade no meio econômico e social, com repercussões positivas conexas no plano cultural, o que se faz, de maneira geral, considerado o conjunto mais amplo e diversificado das pessoas, mediante o trabalho e, particularmente, o emprego, normatizado pelo Direito do Trabalho.<sup>32</sup>

Uma questão deveras importante é a sistemática do trabalho humano, na qual pode-se encontrar, ou não, o próprio fundamento da dignidade humana, de forma a impedir a coisificação e exploração do homem.

Já que o empregador detém os meios de produção e, sobre o empregado, exerce o chamado poder potestativo, a seara trabalhista é um terreno fértil para a existência de abusos, na qual deve haver um respeito mútuo, sob pena de reparabilidade de índole moral, porquanto:

[...] evidencia-se que a subordinação deve ser sempre respeitada, devendo ser afastada para bem longe qualquer forma de abuso perpetrada por atos arbitrários de quem quer que seja, sob pena de ofensa moral e conseqüente ressarcimento. Assim, o direito do trabalho confere especial dimensão à tutela da personalidade do trabalhador empregado, em virtude do caráter pessoal, subordinado e contínuo da prestação do trabalho. A atenção deve estar voltada para a prioridade da pessoa humana em detrimento do capital, de forma a estabelecer o primado da valoração do

<sup>31</sup> MARTINS, Fernando Rodrigues. **Controle do patrimônio público**: comentários à lei de improbidade administrativa. 3. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009. p. 50.

<sup>32</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 76-77.

trabalho humano como objetivo do bem-estar e justiça social. Obviamente, analisando a outra faceta, o empregado também deve respeito ao empregador, porquanto não deve macular a moral do empregador e muito menos os bens imateriais da pessoa jurídica.<sup>33</sup>

O princípio da dignidade norteia a condição humana, seja individual ou coletiva, estando presente de forma irrefutável no comando deontológico da atual Constituição da República Federativa.

Hodiernamente, a ideia de dignidade da pessoa humana é mais facilmente assimilável, pois impera a noção de que qualquer ato tomado pela civilização contemporânea deve estar alicerçado na valorização do ser humano, de tal forma que cause repulsa qualquer atitude que alije o ser humano de sua natureza holística, como fundamento e objetivo de toda ação transformadora aplicada ao meio ambiente.

Para Azevedo, “[...] o outro pilar do Direito atual, o dos direitos humanos”<sup>34</sup>, sintetizados na expressão ‘dignidade da pessoa humana’, também pode passar por

<sup>33</sup> GONÇALVES, Daniel Itokazu. Aspectos relevantes do dano moral trabalhista. **Síntese Trabalhista**, Porto Alegre, v. 14, n. 168, p. 145-154, jun. 2003. p. 145.

<sup>34</sup> A definição da abrangência e significado dos chamados “Direitos Humanos” é uma matéria extremamente complexa e, por isso, muitas são as correntes de pensamento que procuram pontuar a exposição do sentido e eficácia de tais Direitos. Existe uma divisão teórica dos direitos humanos, considerados como direitos de “primeira geração”, de segunda e os de terceira geração. Com isso, os direitos humanos de primeira geração (ou “dimensão”) seriam os direitos de liberdade, a exemplo dos direitos civis e políticos. Os direitos de segunda geração são os direitos de igualdade, consubstanciados nos direitos econômicos, sociais e os culturais. Os de terceira geração também são chamados de direitos de fraternidade, representando o direito ao meio ambiente equilibrado, hígida qualidade de vida, progresso, a autodeterminação dos povos e outros direitos difusos. Referenciando-se a tal classificação, o pensador Norberto Bobbio advogava que os direitos humanos podem ser classificados da seguinte forma: civis, políticos e sociais, ressaltando que, a fim de serem efetivamente garantidos, devem existir de forma solidária, prescrevendo: “Luta-se ainda por estes direitos porque após as grandes transformações sociais não se chegou a uma situação garantida definitivamente, como sonhou o otimismo iluminista” (BOBBIO, Noberto, **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 31). O doutrinador Fernando Rodrigues Martins acrescenta: “Essa carga de direitos humanos tenderá sempre a crescer entre outras categorias ou gerações, mesmo porque a globalização é campo fecundo para o surgimento de prescrições internacionais humanitárias” (MARTINS, Fernando Rodrigues. **Controle do patrimônio público**: comentários à lei de improbidade administrativa. 3. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009. p. 48). Por fim, a construção da teoria dos direitos humanos possui duas grandes vertentes de fundamentação e legitimidade, quais sejam: a teoria jusnaturalista e a teoria positivista. Os adeptos da teoria jusnaturalista advogam que os direitos humanos são, em sua essência, os direitos naturais visto como consequência da natureza intrínseca do ser humano que não pode ser separada e que, portanto, vai acompanhar o homem por toda a existência. A forma de abstração por meio da metafísica é o meio utilizado para dizer que os direitos naturais são conferidos sob a forma de valores superiores, de matiz transcendental e supra estatal. Com isso, sendo um direito intrínseco do ser humano, os mesmos são defendidos como intocáveis pelo Estado, não podendo ser suprimidos. Já os que defendem a corrente filosófica do positivismo ressaltam o papel da ciência na descrição da realidade. Com isso, preconizavam a observação da realidade da forma mais neutra possível, devendo ser evitado qualquer tipo de pré-conceitos ou mesmo pré-julgamentos.

aperfeiçoamento teórico, porque, como está, não permanece isento de críticas.”<sup>35</sup>

A dignidade da pessoa humana é considerada o vetor dos direitos fundamentais, sendo

[...] possível compreender que o axioma da dignidade da pessoa humana, inserido como fundamento na Constituição Federal (art. 1º, III), transparece nitidamente como fonte do ordenamento jurídico, sendo que a partir dele toda norma jurídica constitucional ou infraconstitucional se desdobra, permitindo alcançar os objetivos (foz) presentes na mesma Constituição (art. 3º): erradicação da pobreza e da marginalidade e construção de uma sociedade livre, justa e solidária.<sup>36</sup>

Complementa o referido autor aduzindo ser importante um regramento mais específico para a solução dos problemas envolvendo as relações humanas de um modo geral, e não apenas alegar simplesmente “direitos humanos” para tentar justificar um vazio jurídico.

Sendo assim, a própria noção de dignidade deverá ser “[...] constantemente reconstruída para dar conta de toda sorte de ameaças e efetivas violações oriundas do mundo circundante.”<sup>37</sup>

A concepção da dignidade foi arquitetada ao longo da história da humanidade, sendo que os principais estágios evolutivos estão calcados no cristianismo, kantismo e na segunda grande guerra.

Assim, na doutrina do cristianismo, há a concepção do sujeito como pessoa, e, portanto, portador de uma dignidade própria. Tem-se a premissa de que o homem foi concebido à imagem e semelhança de Deus, sendo-lhe destarte conferidos os atributos da liberdade e inteligência, o que o distingue dos demais seres da natureza.

Segundo a doutrina de São Tomás de Aquino (século XIII), o domínio da razão evidencia ainda mais a natureza divina do homem, sendo este um fim em si mesmo, “impedindo a sua instrumentalização”.<sup>38</sup>

<sup>35</sup> AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Direito ontem e hoje: crítica ao neopositivismo constitucional e à insuficiência dos direitos humanos. **Revista do Advogado**, São Paulo, ano 28, n. 99, p. 13, set. 2008.

<sup>36</sup> MARTINS, Fernando Rodrigues. **Controle do patrimônio público**: comentários à lei de improbidade administrativa. 3. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009. p. 46.

<sup>37</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009a. p. 11.

<sup>38</sup> ROSENVALD, Nelson. **Dignidade humana e boa-fé no código civil**. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 2.

Na concepção kantiana, o homem é um fim em si mesmo e sua dignidade reside na autonomia da vontade, exteriorizada somente em seres racionais como um imperativo categórico de ordem moral.

Dessa forma, sem o pré-requisito da autonomia da vontade, o homem nada mais é do que mero instrumento a serviço do poder (em suas várias manifestações), porquanto o ser humano passa a ser digno de respeito pela prerrogativa de ser livre (o fundamento da vinculação volitiva é a liberdade).

Com a opressão dos Estados totalitários, e a deflagração das guerras mundiais, notadamente após a segunda guerra mundial, criou-se a necessidade de apor a dignidade como um princípio constitucional, já que a mesma fora suprimida com o advento das guerras.

Com isso, a evolução do princípio da dignidade humana passa por três principais fases: no início, a dignidade apoiava-se em Deus (externa ao homem, identificadas em um ser supremo e autônomo); num segundo momento, a dignidade associa-se ao interior do ser humano (iluminismo, noções de racionalidade e liberdade como atributos exclusivos do homem) e, por fim, os atentados históricos à dignidade humana ocasionados pelos Estados totalitários demonstraram a necessidade de “[...] localizar a dignidade como princípio constitucional do Estado Democrático de Direito”<sup>39</sup>, de modo que a dignidade passa a ser um conceito social, reconhecendo a relação de interdependência imanente à condição humana e a essencialidade de sua positivação pelos ordenamentos.

Torna-se complexo definir, exatamente, o que vem a ser a dignidade da pessoa humana, notadamente por possuir conceitos vagos e imprecisos, trazendo uma certa ambigüidade, assim como sua natureza polissêmica.<sup>40</sup>

Por isso a questão da dignidade é tão debatida, justamente por ser algo real e concreto na vida de cada um, porém a doutrina e a própria jurisprudência cuidaram de traçar alguns conceitos basilares acerca do tema em sua acepção jurídica.

---

<sup>39</sup> ROSENVALD, Nelson. **Dignidade humana e boa-fé no código civil**. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 6.

<sup>40</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **Dimensões da dignidade humana**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009b. p. 18.

Poderia parecer redundante falar de “pessoa humana”, pois, sendo pessoa, já é naturalmente humana, mas, “[...] uma resposta negativa se impõe: o humano é aquilo que pertence ou é relativo à natureza humana, ao gênero humano. Prende-se, enfim, à noção de humanidade. Algo que ultrapasse a nossa autonomia individual.”<sup>41</sup> Destarte, temos que a “pessoa humana” se contrapõe ao conceito de “pessoa indivíduo”, referindo-se a abrangência de toda a espécie humana;

Como a dignidade da pessoa humana possui traços axiológicos, seu reconhecimento expressa os valores de cada época, sendo atualmente considerada a essência da humanidade; deve, assim, ser ponderada lado a lado com o conceito de liberdade, porquanto a tutela da dignidade da pessoa humana prevalece até mesmo contra a própria vontade do tutelado.

Quando se concebe a noção de dignidade, logo associamos às ideias de Kant<sup>42</sup>, porquanto o ser humano, de uma maneira geral, não pode nunca ser tratado como uma coisa, por isso a sua dignidade é um atributo que lhe é próprio (imperativo categórico<sup>43</sup>), de forma que ao homem não se pode atribuir um valor (preço), pois é um fim em si mesmo e não um meio.

Assim, Kant aborda a questão da moralidade, a conduta humana e sua dignidade, valorizando sobremaneira o ser humano, conforme a seguinte passagem: “[...] agora eu afirmo: o homem - e, de uma maneira geral, todo o ser racional - existe como fim em si mesmo, e não apenas como meio para uso arbitrário desta ou daquela vontade.”<sup>44</sup>

Foi com o pensamento dos estóicos que a noção de dignidade iniciou os contornos atuais, justificando a superioridade do homem em relação aos demais seres. No pensamento de São Thomás de Aquino, o homem foi concebido à imagem e semelhança de Deus.

---

<sup>41</sup> ROSENVALD, Nelson. **Dignidade humana e boa-fé no código civil**. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 10.

<sup>42</sup> KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos**. Tradução de Leopoldo Holzbach. São Paulo: Martin Claret, 2004. p. 45.

<sup>43</sup> Marilena de Souza Chauí, em comentário acerca da vida e obra de Kant, discorre: “[...] o imperativo categórico afirma a autonomia da vontade como único princípio de todas as leis morais e essa autonomia consiste na independência em relação a toda matéria da lei e na determinação do livre-arbítrio, mediante a simples forma legislativa universal de que uma máxima deve ser capaz.” (CHAUÍ, Marilena de Souza. **Kant: vida e obra**. Coleção os pensadores. São Paulo: Nova Cultural, 1996. (Os pensadores). p. 15.). Em síntese, o imperativo categórico deve ser entendido nos seguintes termos: cumpra o seu dever incondicionalmente e não porque é a vontade de Deus ou de um mandamento legal, pois a noção de dever não é buscada em nenhum elemento empírico e sim em sua própria razão (pura).

<sup>44</sup> KANT, op. cit., p. 25.

Dessa concepção ontológica da dignidade humana deriva a irrenunciabilidade, bem como a inalienabilidade da condição humana, “[...] de tal sorte que não se pode cogitar na possibilidade de determinada pessoa ser titular de uma pretensão a que lhe seja concedida a dignidade.”<sup>45</sup>

É importante destacar a Declaração Universal dos Direitos do Homem<sup>46</sup>, assinada em Paris no ano de 1948, a qual constituiu uma importante conquista dos direitos humanos na órbita internacional, consagrando o valor da pessoa humana e sua dignidade “[...] inerente a todos os membros da família humana”, ao declarar no artigo 30: “[...] os princípios da igualdade e dignidade humanas [...]”.<sup>47</sup>

---

<sup>45</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009a. p. 20.

<sup>46</sup> Trata-se de uma lista contendo 30 direitos, cuja pretensão era a de serem seguidos por toda a humanidade, adotada na Assembléia Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948, sendo que todo dia 10 de dezembro é celebrado o dia dos Direitos Humanos. Porém, tais direitos ainda não estão universalmente garantidos, apesar de ser considerada uma importante declaração sobre as necessidades sociais humanas, tendo esses direitos a incumbência de expressar, de uma forma peculiar, tais necessidades humanas, porém nem todas as sociedades expressam da mesma forma. Nas sociedades ditas socialistas os governos concordam em suprir as mais básicas necessidades sociais, como se fossem direitos humanos. Já nas sociedades capitalistas, há diferentes formas de suprir as necessidades sociais, muitas através dos negócios e pela indústria, que produzem os produtos necessários para as necessidades mais básicas. Porém, os países diferem no grau de importância que dão a esses direitos. Os países ocidentais tem mostrado mais ênfase nos direitos políticos, a exemplo da liberdade de expressão e reunião. Já no leste europeu, por exemplo, sob a forma socialista, enfatizam a economia e os direitos sociais. A maioria dos países, porém, aceitam que os direitos consagrados na Declaração Universal dos Direitos do Homem estão inter-relacionados e são inseparáveis, sendo universais e indivisíveis. Tudo o que foi dito acima traduz-se nas ideias do pensador estadunidense Betty A. Reardon, o qual declina: *“Even though all member nations of the UN agreed to them, these rights are not yet universally guaranteed. The declaration is, nevertheless, an important statement about the human needs society should meet. Rights are another way of expressing human needs. Not all societies make these things available in the same way. In socialist societies, the government agrees to meet the basic and social needs recognized as human rights. In capitalist societies these are different ways of meeting the needs. Some are met by business and industry, which produce material goods for basic needs. But countries have differed in the importance they place on types of rights. Western countries have traditionally placed most importance on political rights. Freedom of speech and assembly are thus very important to these countries. The Eastern European countries under socialism formerly stressed economic and social rights. The right to work and to education were generally stressed in socialist countries. Most countries, however, agree on the rights in the Universal Declaration as a general list of human rights and there is a movement towards a more holistic approach which views all categories of rights as interrelated and inseparable. The 1993 World Conference on Human Rights reflected this view when it declared that human rights were universal and indivisible.”* (REARDON, Betty A. **Educating for human dignity**: learning about rights and responsibilities. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1995. p. 93).

<sup>47</sup> MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**: teoria geral, comentários aos arts. 1º ao 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência. 7. Ed. São Paulo: Atlas, 2006a. p. 18.

Conforme Alvarenga, “[...] cada pessoa deve ser considerada como um ser único, porque nela habita o todo universal, o que faz dela um todo inserido no todo da existência humana, e, assim, deve ser vista como uma centelha que mantém viva a chama.”<sup>48</sup>

A expressão *dignidade da pessoa humana* nos dá uma ideia de que os seres racionais possuem uma axiologia intrínseca, por isso que a dignidade está arraigada na essência do homem.<sup>49</sup>

A dignidade da pessoa humana é concebida não apenas como uma vertente individual do homem e sim em termos sociais, a exemplo dos artigos 170<sup>50</sup> e 193<sup>51</sup> da CF, os quais prevêem uma existência digna da ordem econômica e a justiça social, porquanto a dignidade humana constitui um valor que atrai a efetivação dos direitos fundamentais em todas as suas dimensões.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem, a qual expressa o princípio da dignidade da pessoa humana, foi concebida dentro de uma inspiração jusnaturalista.<sup>52</sup>

A dignidade humana teve seu primeiro reconhecimento em um ordenamento constitucional na Lei Fundamental da República Federal da Alemanha (RFA), em contraponto aos odiosos atos perpetrados por aquela nação, no período imediatamente anterior a sua história (2ª. Guerra Mundial).

---

<sup>48</sup> ALVARENGA, Lúcia Barros Freitas de. **Direitos humanos, dignidade e erradicação da pobreza**. Brasília, DF: Brasília Jurídica, 1998. p. 133.

<sup>49</sup> Ibid., 135.

<sup>50</sup> O art. 170 da CR diz: “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I - soberania nacional;

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.”

<sup>51</sup> Segundo a previsão do art. 193 da CR: “A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.”

<sup>52</sup> ALVARENGA, op. cit., p. 136.

Na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, a dignidade da pessoa humana é concebida como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais.

Um fato importante é que todos os meios de prova colocados à disposição do direito “[...] devem sempre respeitar a dignidade humana, sob pena de ilicitude da prova obtida.”<sup>53</sup>

Segundo a lição de Bittar e Almeida, a dignidade humana é o “[...] princípio que metaformata e ajusta o direito a um conjunto de exigências afirmadoras da condição humana.”<sup>54</sup>

Por esse motivo, devemos repensar, de forma crítica, o paradigma da modernidade fixado no inconsciente coletivo da humanidade, segundo o qual prepondera a indiferença e a “razão instrumental”<sup>55</sup>, que revela a dominação do homem sobre seu semelhante, numa corrida selvagem e desenfreada pela própria sobrevivência.

Assim, na mesma obra supramencionada, encontra-se a afirmativa:

A mercadorização do homem e a massificação atomizante são fatores que muito mais do que proporcionarem igualmente convertem cada indivíduo em uma partícula despregada da totalidade, e, por isso, carente como em um deserto de si mesma e dos outros.<sup>56</sup>

Essa característica do “homem moderno” acaba distanciando-o de si mesmo, de seus semelhantes e da natureza, servindo como causa de tantas injustiças e efeitos sociais nocivos, principalmente quando se concebe uma cultura que preza a dignidade da pessoa humana.

Na lição de Oliveira:

O primeiro e fundamental direito do homem, consagrado em todas as declarações internacionais, é o direito à vida, suporte para existência e gozo dos demais direitos. Entretanto, não basta declarar o direito à vida, sem assegurar os seus pilares básicos de sustentação: o trabalho e a saúde.<sup>57</sup>

<sup>53</sup> MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**: teoria geral, comentários aos arts. 1º ao 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência. 7. Ed. São Paulo: Atlas, 2006a. p. 52.

<sup>54</sup> BITTAR, Eduardo Carlos Bianca; ALMEIDA, Guilherme Assis de. **Curso de filosofia do direito**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 658.

<sup>55</sup> Ibid., p. 643. Significa a hipertrofia da racionalidade analítica, pragmática e calculadora (matematizante), podendo-se dizer que tenha servido de efetividade para a prática do totalitarismo, fascismo e nazismo.

<sup>56</sup> Ibid., p. 658.

Assim, o trabalho está relacionado ao processo vital, de forma que o trabalhador não poderá perder sua saúde, senão se tornaria um contrasenso defender a vida.

Dessa forma, cada vez mais as normas legais no mundo “[...] estão associando o trabalho humano à honra, à proteção jurídica, à realização pessoal, ao valor e ao dever”, de forma que o trabalho não poderá servir de instrumento de subjugação e desvalorização humana.<sup>58</sup>

O conceito de vida abrange o direito à dignidade humana, porquanto “[...] a vida humana, que é o objeto do direito assegurado no art. 5º, *caput* <sup>59</sup>, integra-se de elementos materiais (físicos e psíquicos) e imateriais (espirituais). A vida é intimidade conosco mesmo.”<sup>60</sup>

Por isso que é considerada a fonte primária dos demais bens jurídicos, sendo assim “[...] de nada adiantaria a constituição assegurar outros direitos fundamentais, como a igualdade, a intimidade, a liberdade, o bem-estar, se não erigisse a vida humana num desses direitos.”<sup>61</sup>

Há duas espécies de direitos relativos aos trabalhadores: o individual, preceituado no artigo 7º da CR <sup>62</sup> e o coletivo, previsto nos artigos 9º a 11 <sup>63</sup>, que são aqueles em que os trabalhadores exercem em prol da coletividade, a exemplo do direito de associação profissional, direito de greve e direito de substituição profissional.

As condições dignas de trabalho fazem parte da previsão do *caput* do art. 7º da CR, pois, por meio delas é que os trabalhadores alcançam a melhoria de sua condição social.

---

<sup>57</sup> OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Proteção jurídica à saúde do trabalhador**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2001. p. 100.

<sup>58</sup> OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Proteção jurídica à saúde do trabalhador**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2001. p. 100.

<sup>59</sup> Segundo prevê o art. 5º da CF: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:”

<sup>60</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2009a. p. 198.

<sup>61</sup> Ibid.

<sup>62</sup> Esses são os ditames do *caput* do art. 7º da CF: “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:”

<sup>63</sup> Segundo o *caput* do art. 9º da CF: “É assegurado o direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender.” Já os artigos 10 e 11 do mesmo diploma legal preveem: “Art. 10: É assegurada a participação dos trabalhadores e empregadores nos colegiados dos órgãos públicos em que seus interesses profissionais ou previdenciários sejam objeto de discussão e deliberação.” Art. 11: “Nas empresas de mais de duzentos empregados, é assegurada a eleição de um representante destes com a finalidade exclusiva de promover-lhes o entendimento direto com os empregadores.”

Segundo o autor, “A constituição não é o lugar para se estabelecerem as condições das relações de trabalho, mas ela o faz, visando proteger o trabalhador, quanto a valores mínimos e certas condições de salário (art. 7º, IV a X).” <sup>64</sup>

Com relação à proteção dos trabalhadores, o art. 7º, XXII da CR <sup>65</sup> preceitua a forma de segurança do trabalho, com a redução dos riscos inerentes ao trabalho, através das normas de saúde, higiene e segurança.

Já no âmbito penal, Philippe Gomes Jardim ressalta <sup>66</sup> que a Lei n. 10.803/2003 alterou a redação original do artigo 149 do código penal, para indicar as hipóteses configuradoras da condição análoga à de escravo. <sup>67</sup>

O referido art. 149 tipifica as situações de sujeição da pessoa “a condições degradantes de trabalho”, prevendo pena de “[...] reclusão, de dois a oito anos, e multa, além da pena correspondente à violência.” <sup>68</sup>

Conforme José Cláudio de Brito Filho “[...] o artigo 149 prescreve o gênero - condição análoga à de escravo -, sendo que o trabalho forçado e o trabalho em condições degradantes são espécies.” <sup>69</sup>

<sup>64</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2009a. p. 293.

<sup>65</sup> Redação do art. 7º da CF, de seu *caput* e inciso XXII: “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança”

<sup>66</sup> Dissertação defendida em 2007 perante a Universidade Federal do Paraná, com o título: “Neo-escravidão: as relações de trabalho escravo contemporâneo no Brasil.”

<sup>67</sup> JARDIM, Philippe Gomes. **Neo-escravidão: as relações de trabalho escravo contemporâneo no Brasil**. 2007. 176 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2007. p. 60.

<sup>68</sup> A íntegra do artigo 149 prevê: “Reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornadas exaustivas, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto: Pena – reclusão, de dois anos a oito anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

Par. 1º - Nas mesmas penas incorre quem:

I – cerceia o uso de qualquer meio de transporte por parte do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho;

II – mantém vigilância ostensiva no local de trabalho ou se apodera de documentos ou objetos pessoais do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho.

Par. 2º - A pena é aumentada de metade, se o crime é cometido:

I – contra criança ou adolescente;

II – por motivo de preconceito de raça, cor, etnia, religião ou origem.”

<sup>69</sup> apud JARDIM, op. cit., p. 64.

Complementa dizendo que seu pressuposto teórico tem correspondência com a violação da dignidade da pessoa humana, “[...] como negação de seus direitos básicos que o distinguem dos demais seres vivos, sempre presente no tipo redução análoga à de escravo.” <sup>70</sup>

Conforme entendimento da Desembargadora Federal do Trabalho do TRT da 21ª Região <sup>71</sup>, Maria do Perpétuo Socorro Wanderley, “[...] a ideia da primazia da pessoa fundada na dignidade humana vai se destacar como resposta à crise do positivismo jurídico.” <sup>72</sup>

Salienta a sobredita doutrinadora: “[...] enquanto as coisas tem preço, a pessoa humana tem dignidade, que é intrínseca a ela e constitui um valor absoluto.” <sup>73</sup>

A dignidade da pessoa humana afirma-se como pressuposto dos direitos fundamentais, sendo a mesma proclamada na Constituição da República (CR) não como uma criação constitucional e sim como uma declaração.

Segundo Luiz Roberto Barroso, o princípio da dignidade humana “[...] se tornou o centro axiológico da concepção de Estado Democrático de Direito e de uma ordem mundial idealmente pautada pelos direitos fundamentais.” <sup>74</sup>

O próprio Estado é concebido em função da pessoa humana, sendo a dignidade da pessoa humana o fundamento do Estado.

Com relação ao princípio da dignidade humana, seu núcleo é representado pelo mínimo existencial, mediante os direitos à renda mínima, saúde básica, educação fundamental e acesso à justiça.

---

<sup>70</sup> JARDIM, Philippe Gomes. **Neo-escravidão: as relações de trabalho escravo contemporâneo no Brasil**. 2007. 176 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2007. p. 64.

<sup>71</sup> O TRT da 21ª. Região pertence ao Estado do Rio Grande do Norte, com sede em Natal.

<sup>72</sup> WANDERLEY, Maria do Perpétuo Socorro. A dignidade da pessoa humana nas relações de trabalho. **Revista do TST**, Brasília, DF, v. 75, n. 3, p. 106, jul./set. 2009.

<sup>73</sup> Ibid.

<sup>74</sup> apud WANDERLEY, op. cit., p. 107.

A dignidade da pessoa humana como direito fundamental tem incidência nas relações entre particulares, de eficácia horizontal e imediata.<sup>75</sup>

Por isso, ocorre a aplicabilidade da eficácia imediata dos direitos fundamentais nas relações entre os particulares, notadamente entre empregado e empregador.

O direito à saúde merece destaque como um dos direitos que compõe o âmbito da dignidade da pessoa humana, e, como tal, “[...] não deve, contudo, ser enfocado esse direito somente na última instância, isto é, das doenças gravíssimas, dos estados de debilitação da saúde, mas também em razão de procedimentos que venham a comprometê-la.”<sup>76</sup>

Diz ainda a sobredita desembargadora:

Dentro do Estado Democrático de Direito brasileiro, a dignidade da pessoa humana é o princípio construtor. A desigualdade social, no Brasil, e a assimetria da relação trabalhista, na qual se tem uma relação de poder privado, como sua premissa, e a pessoalidade do trabalhador como característica contratual, a vinculação aos direitos fundamentais e a proteção à dignidade da pessoa humana são pilares para o preceito constitucional de uma sociedade justa, fraterna e solidária.<sup>77</sup>

Existe um aspecto importante chamado de direito de personalidade do trabalhador, pois servem para a concretização da dignidade da pessoa humana, manifestando de diversas formas, a começar pelo direito à integridade física (direito à saúde, à vida), à integridade intelectual, moral e outros, ou seja, os aspectos não patrimoniais.

Sendo assim, os direitos da personalidade são irrenunciáveis, pois

Na sociedade de mercado, a acumulação e o trânsito do patrimônio privado exigiram das disciplinas jurídicas, em geral, e do Direito do Privado, em especial, a inclusão de todos os bens da vida, que tenham valor econômico ou social, na categoria de coisa, *res*, para que possam ser dispostos e adquiridos, por meio da livre contratação entre iguais, mediante a atribuição de um preço. Apesar dessas características marcantes do direito na modernidade, as sucessivas crises da economia capitalista de mercado e a insuficiência do modelo de regulação jurídica provocaram alterações na fundamentação e na

<sup>75</sup> SARMENTO, Daniel. Direitos fundamentais e direito privado: algumas considerações em torno da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 36, p. 65, out./dez. 2000.

<sup>76</sup> WANDERLEY, Maria do Perpétuo Socorro. A dignidade da pessoa humana nas relações de trabalho. **Revista do TST**, Brasília, DF, v. 75, n. 3, p. 112, jul./set. 2009.

<sup>77</sup> *Ibid.*, p. 115.

metodologia do Direito Privado e determinaram a formulação de instrumental voltado à proteção de aspectos não patrimoniais do sujeito de direito, como sinalizam os denominados direitos da personalidade.<sup>78</sup>

Por fim, se a questão da dignidade do trabalhador está prevista, topograficamente, na Constituição da República Federativa de 1988 como um direito fundamental é porque o poder constituinte reconheceu e quis dar importância ao tema, elegendo a dignidade do trabalhador como um fundamento das relações laborais e como proposição prescritiva do Estado.<sup>79</sup>

### 1.3.1 O princípio da dignidade da pessoa humana no texto constitucional de 1988

Da leitura do Título I (Dos Princípios Fundamentais) de nossa Constituição da República Federativa, em seu inciso III do artigo 1º<sup>80</sup>, extrai-se a dignidade humana como um princípio norteador (norma-princípio), pois possui natureza axiológica e finalística.

Dessa forma, nossa “República Federativa do Brasil” elenca expressamente como fundamento do “Estado democrático de direito” o princípio da dignidade da pessoa humana, devendo ser entendido que a dignidade da pessoa humana não assume o viés principiológico somente porque está previsto expressamente na CR, mas sim pela sua carga valorativa.

O próprio preâmbulo de nossa Lei Maior de 1988, o qual explicitou os fundamentos da legitimidade de uma nova ordem constitucional, assegurou o “[...] exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos [...].”

<sup>78</sup> GEDIEL, José A. P. et. al. A irrenunciabilidade a direitos da personalidade pelo trabalhador. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 147.

<sup>79</sup> O jurista Norberto Bobbio faz um importante paralelo na sua “Teoria Geral do Direito”, entre as chamadas “proposições prescritivas” e as “proposições descritivas”, significando, em linhas gerais, que o ‘Direito’ prescreve, norteia um comando de conduta a ser seguida e prevê consequências ao descumprimento da norma, ao passo que a ‘Ciência’ se ocupa da descrição daquilo que é observável. BOBBIO, Norberto. **Teoria geral do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 59-60.

<sup>80</sup> Essa é a redação do art. 1º da CF e seu inciso III: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:  
III - a dignidade da pessoa humana”

O artigo 170 *caput* da CR, a seu turno, prevê como fundamento da ordem econômica “[...] a valorização do trabalho humano’ e ‘a livre iniciativa’, almejando-se ‘assegurar a todos existência digna [...]’ (grifo nosso)

Já o artigo 226, parágrafo 7º <sup>81</sup> do mesmo texto legal, quando menciona a família, base da sociedade e o papel do Estado, preceitua que o planejamento familiar está: “[...] fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável [...].”

Destarte, nossa Constituição da República adotou o princípio da dignidade humana como fundamental da República Federativa do Brasil, dando claras mostras da consagração da supremacia dos valores do ser humano.

A República Federativa do Brasil, promotora do Estado Democrático de Direito, elenca, no ápice de seu ordenamento (em sua Constituição), a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do sistema constitucional, servindo de amparo para os direitos em geral, sejam individuais ou coletivos, além de revelar-se em um princípio maior e necessário para a interpretação dos demais direitos e garantias conferidos aos cidadãos do país.

Dessa forma, toda e qualquer ação do ente estatal deve ser analisada, sob pena de ser considerada inconstitucional em seu nascedouro por ofender a dignidade da pessoa humana, servindo de paradigma avaliativo de cada ação do Poder Público.

Pode-se dizer que o referido princípio da dignidade humana é a fonte jurídico-positiva dos direitos fundamentais. É este valor que atrai, por conseguinte, a realização dos direitos fundamentais, tornando-se elemento importante do sistema positivo de direito de uma sociedade que elege a pessoa humana como fundamento máximo.

Elevar a dignidade da pessoa humana como um dos princípios gerais do Direito denota suma importância, uma vez que tais princípios são normas de valor genérico que direcionam a compreensão do ordenamento jurídico em sua plenitude, desenvolvendo e especificando

---

<sup>81</sup> Essa é a íntegra do art. 226 *caput* e parágrafo 7º: “Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 7º - Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.”

preceitos em direções mais particulares. Na realidade os princípios constitucionais “enformam” o sistema jurídico (dão forma) e não simplesmente “informam” o sistema<sup>82</sup>.

Embora haja a previsão, em termos constitucionais, a respeito da dignidade humana na Lei Maior de 1988, não podemos deixar de constatar que há uma lacuna quando tratamos de delimitar o que seria tal dignidade e, ainda, quanto à eficácia de tal preceito.

A lição sobre o tema é com clareza palmar lecionada por Sarlet:

O constituinte de 1988 preferiu não incluir a dignidade da pessoa humana no rol dos direitos e garantias fundamentais, guindando-a, pela primeira vez, à condição de princípio jurídico-constitucional fundamental e, por sua vez, a que melhor afina com a tradição dominante no pensamento jurídico-constitucional luso-brasileiro e espanhol, apenas para mencionar os modelos mais recentes e que têm exercido – ao lado do paradigma germânico – significativa influência sobre a nossa ordem jurídica.<sup>83</sup>

Para José Afonso da Silva, ao expor os Fundamentos do Estado brasileiro:

Dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida ‘concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer ideia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido de dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir ‘teoria do núcleo da personalidade’ individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana’. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 250) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.<sup>84</sup>

Para Robles, “[...] os direitos fundamentais são fruto do consenso político, que é a base da constituição [...] os direitos humanos só se convertem em direitos fundamentais depois que

<sup>82</sup> Tais ideias foram extraídas e frequentemente postas em evidência nas aulas da lavra do Prof. Dr. Fernando Rodrigues Martins, ao ministrar, no primeiro semestre de 2010, a disciplina: “Teoria Geral do Direito Público”, na Universidade Federal de Uberlândia - UFU.

<sup>83</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 42.

<sup>84</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 106.

passam pelo filtro constitucional, mas eles também têm que superar previamente a prova do acordo político [...].”<sup>85</sup>

Como frisam os pensadores Ingo Sarlet e José Afonso da Silva, a dignidade da pessoa recai sobre qualquer pessoa, portanto, não caberá depreciar um valor moral ou ético em relação a determinadas pessoas por serem consideradas, por assim dizer, indignas ou imorais. Como lembram os autores, em princípio, até mesmo os maiores criminosos são “[...] iguais em dignidade, no sentido de serem reconhecidos como pessoas.”<sup>86</sup>

O destaque dado na esfera apresentada nos permite qualificar as ofensas contra à dignidade, pelo conceito de dignidade vigente tanto no ordenamento jurídico positivado quanto nos valores sociais vigentes.

Deste modo, impõe-se a garantia dos direitos ao meio ambiente, ao trabalho, à assistência social, à cultura, à educação, à existência, à informação, à integridade física, à integridade moral, à moradia, à alimentação, à previdência social, à privacidade, à saúde, à segurança, à seguridade social, ao lazer e à vida.

Convém ser lembrado que não é apenas em seu art. 1º que a Lei Fundamental direciona sua atenção à dignidade humana. Sarlet nos remete às outras previsões expressas na Constituição da República:

Registre-se que a dignidade da pessoa humana foi objeto de expressa previsão no texto constitucional vigente mesmo em outros capítulos de nossa lei fundamental, seja quando estabeleceu que a ordem econômica tem por finalidade assegurar a todos uma existência digna (art. 170, caput), seja quando, na esfera da ordem social, fundou o planejamento familiar nos princípios da dignidade pessoa humana e da paternidade responsável (art. 226, § 6º), além de assegurar à criança e ao adolescente o direito à dignidade (art. 227, caput).<sup>87</sup>

O significado da instrumentalização do conteúdo da dignidade humana, em nosso sistema positivo, reconhece que o Estado está submetido a ela e sua existência estatal é voltada para a pessoa humana.

<sup>85</sup> ROBLES, Gregorio. **Os direitos fundamentais e a ética na sociedade atual**. Barueri: Manole, 2005. p. 45.

<sup>86</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 42.

<sup>87</sup> Ibid.

Portanto, o dispositivo constitucional referente à dignidade da pessoa humana é princípio norteador fundamental e também direito jurídico-subjetivo, tendo uma função dupla na esfera prestacionista e defensiva, ou seja, age na imposição de condutas positivas (promoção, proteção da dignidade) e negativas (não violação, infração à dignidade).

Importa frisar que a dignidade da pessoa humana não encontra sustentáculo apenas e tão somente na Constituição da República, mas também nos ordenamentos infra-constitucionais, a exemplo do próprio Direito Civil Brasileiro, tendo alcance tanto na relação vertical (Estado-indivíduo) quanto horizontal (indivíduo-indivíduo).

Ademais, não se pode olvidar a relação entre a Constituição, destacando-se os direitos fundamentais, e o Direito Privado, resultando num relacionamento dialético entre ambos, de influência recíproca.

Dessa forma, as normas de Direito Privado deverão ser interpretadas de acordo com os ditames da Constituição, conforme nos ensina Ingo Wolfgang Sarlet:

Sem que se vá enfrentar, de modo mais detido, a evolução histórica em termos de constitucionalização da ordem jurídica, é significativo que as relações entre a constituição (com destaque para os direitos fundamentais!) e o Direito Privado sempre se revelou como sendo pautada por um relacionamento dialético e dinâmico de influência recíproca. Também por isso a relação entre a Constituição e o Direito Privado pode ser descrita pelo menos a partir de duas perspectivas: a do Direito Privado na Constituição e a da Constituição no Direito Privado. Em primeiro lugar e ocupando um papel de destaque, situa-se a eficácia da Constituição na esfera do Direito Privado (a Constituição do Direito Privado), onde se cuida principalmente de uma interpretação conforme a Constituição das normas de direito Privado e da incidência da Constituição no âmbito das relações entre sujeitos privados, seja por meio da concretização da constituição pelos órgãos legislativos, seja pela interpretação e desenvolvimento jurisprudencial.<sup>88</sup>

Com isso, as normas que disciplinam a relação trabalhista, seja a CLT, as normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho e Emprego e outras pertencentes à seara laboral, merecem ser interpretadas à luz da constituição de 1988 e sua base principiológica, notadamente quando a matéria diz respeito à dignidade da pessoa humana.

---

<sup>88</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Neoconstitucionalismo e influência dos direitos fundamentais no direito privado: algumas notas sobre a evolução brasileira. In: \_\_\_\_\_ (Org.) et al. **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 19-20.

### 1.3.2 A necessidade da dignificação do trabalho

Numa perspectiva do homem e seu labor, a palavra *trabalho*, analisada pelo prisma etimológico, nos sugere o significado de “tripalium”, sendo um instrumento formado por três paus utilizado para punir os cavalos recalcitrantes em deixar-se ferrar, dificultando sobremaneira o trabalho do ferreiro; o termo “tripaliare” (trabalhar) significava torturar, analogamente ao “tripalium”.

Destarte, não se pode olvidar que o conceito de trabalho, desde o seu surgimento, era visto como algo penoso e sacrificante.

Numa perspectiva histórico-evolutiva do trabalho, vale lembrar da época em que imperava a odiosa escravidão, considerada a primeira forma de trabalho, ocasião em que o escravo era considerado simplesmente uma coisa, despojado de quaisquer prerrogativas.

O escravo não era considerado um típico sujeito de direitos, e sim uma coisificação ou uma forma de propriedade, sendo seu dever simplesmente trabalhar.

Na Grécia antiga, os pensadores Platão e Aristóteles entendiam que o trabalho tinha sentido pejorativo, envolvendo apenas a força física, já que a dignidade do homem consistia na participação dos negócios da cidade por meio da palavra.

Nessa época, o trabalho não tinha a vinculação com a realização pessoal, pois tinha características servis, porquanto cabia aos escravos a incumbência de trabalhar duro, enquanto as atividades consideradas mais nobres, notadamente as intelectuais, destinavam-se às outras pessoas.

Em Roma, igualmente, o labor era realizado por escravos, sendo que o trabalho também era visto como algo desonroso.

Já numa seara evolutiva, Sérgio Pinto Martins comenta: “Hesíodo, Protágoras e os sofistas mostram o valor social e religioso do trabalho, que agradaria aos deuses, criando

riquezas e tornando os homens independentes”<sup>89</sup>, de forma que nas classes mais pobres dos homens livres o trabalho era considerado como atividade dignificante.

Num segundo momento, na época do feudalismo, tinha-se uma relativa “liberdade” devido à servidão, visto que os senhores feudais davam a proteção militar necessária em troca da prestação de serviços nas terras do senhor feudal. Nessa época, o trabalho tinha uma conotação de castigo divino, tanto é verdade que os nobres não trabalhavam.

Num terceiro momento, surgiram as corporações de ofício, extintas com a Revolução Francesa de 1789, pois eram consideradas incompatíveis com a liberdade do homem propagada pelo ideal revolucionário.

Com a Revolução Industrial<sup>90</sup>, o trabalho foi transformado em emprego, através da forma contratualista e o trabalho assalariado como forma de produção.

Se antes o trabalho era concebido como indigno, próprio dos escravos e servos, após a Revolução Industrial, o labor passa a ser considerado mercadoria lucrativa, sendo objeto de exploração dos detentores dos meios de produção.

Porém, a partir do século XX, “[...] vem adquirindo feição diferente: de mercadoria barata.”<sup>91</sup>

Percebe-se, então, que a liberdade do homem está intimamente ligada à questão de sua dignidade, pois, sem essa garantia mínima, não se pode dizer que o ser humano esteja vivendo com dignidade plena.

---

<sup>89</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Comentários à CLT**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2008a.

<sup>90</sup> Seria mais preciso utilizar-se o termo “Revoluções Industriais” (no plural), haja vista o fato de que a primeira Revolução Industrial ocorreu por volta do ano de 1750, sendo um marco na inovação tecnológica mundial; a segunda Revolução Industrial ocorreu um século depois, com o desenvolvimento das tecnologias do motor a vapor, energia elétrica bem como o motor a combustão; a terceira Revolução Industrial se deu no início no século XX (pós-guerra), mediante um incremento científico-tecnológico (informatização e automação); por fim, cogita-se na possibilidade de uma quarta Revolução Industrial, baseada na transformação radical dos modelos político-econômico-social, através de maciços investimentos em energias limpas e renováveis, com menor agressão ao meio ambiente como um todo, minimizando os problemas sociais e ambientais.

<sup>91</sup> OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Proteção jurídica à saúde do trabalhador**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2001. p. 124.

Não se pode desprezar a pluralidade imanente ao ser humano, os integrais valores da ética iluminista, sob pena de reduzir-se o ser humano à dimensão do trabalho, alienando-o da sociedade e de si mesmo. O trabalho foi feito para o homem e não o homem para o trabalho, não podendo ser contado dentre as ferramentas da produção, mas como o fim último de toda a organização do trabalho.

#### 1.4 Os custos sociais dos efeitos da insalubridade

Antes de mais nada, importa tecer alguns comentários acerca do conceito de acidente do trabalho, pois está preconizado no art. 19 da Lei n. 8.213/91<sup>92</sup> que é aquele ocorrido “pelo exercício do trabalho a serviço da empresa”, capaz de provocar “lesão corporal ou perturbação funcional”, ou mesmo a perda/redução da capacidade laborativa.

Assim, entendendo-se que o acidente laboral decorre diretamente da contingência pelo exercício do trabalho, faz-se algumas considerações:

É preciso que, para existência do acidente do trabalho, exista um nexo entre o trabalho e o efeito do acidente. Esse nexo de causa-efeito é tríplice, pois compreende o trabalho, o acidente, com a conseqüente lesão, e a incapacidade, resultante da lesão. Deve haver um nexo causal entre o acidente e o trabalho exercido. Inexistindo essa relação de causa-efeito entre o acidente e o trabalho, não se poderá falar em acidente do trabalho. Mesmo que haja lesão, mas que esta não venha a deixar o segurado incapacitado para o trabalho, não haverá direito a qualquer prestação acidentária. Não se confunde, porém, nexo causal com o nexo etiológico. Neste verifica-se o fato que origina ou desencadeia o acidente do trabalho. Já no primeiro pode haver a abrangência sobre o agravamento das lesões ou doenças decorrentes do trabalho.<sup>93</sup>

<sup>92</sup> Esta lei foi publicada no DOU de 25.7.91, sendo republicada em 11.4.96 e 14.8.98, a qual “Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências”. O teor do art. 19 é o seguinte: “Acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.”

<sup>93</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da seguridade social**. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 407.

Importa dizer, ainda, que são considerados acidentes de trabalho algumas doenças do trabalho, nos moldes do Decreto n. 3048, em seu Anexo II<sup>94</sup>, de forma que somente serão consideradas doenças do trabalho aquelas relacionadas aos agentes patogênicos constantes da lista taxativa do referido Anexo, a exemplo do “benzeno” e do “chumbo ou seus compostos tóxicos”, pois:

Considera-se, ainda, acidente do trabalho:

1. A doença profissional, assim entendida a produzida ou desencadeada pelo exercício de trabalho peculiar a determinada atividade e constante da relação do Anexo II do Decreto n. 3048. São doenças inerentes exclusivamente à profissão e não ao trabalho, embora possam ser desenvolvidas no trabalho. Há presunção da lei. Exemplo é a doença do pulmão adquirida pelo mineiro em razão do exercício de sua profissão. As doenças profissionais são as causadas por agentes físicos, químicos ou biológicos inerentes a certas funções ou atividades. Não se confundem com os acidentes-tipo, pois tem atuação lenta no organismo humano. São também denominadas de idiopatias, tecnopatias ou ergopatias.
2. Doença do trabalho, que é adquirida ou desencadeada em razão de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relaciona diretamente, desde que constante da relação mencionada no Anexo II do Decreto n. 3.048. são chamadas de mesopatias. Exemplo é a afecção auditiva decorrente do trabalho na exploração de pedreiras.<sup>95</sup>

Com relação às prestações pecuniárias pagas pelo Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS) com o objetivo de amparar o acidentado na esfera privada<sup>96</sup>, destacam-se o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, bem como o auxílio acidente, além do serviço social e o direito a reabilitação profissional. Já para os dependentes deste, possuem a prerrogativa da pensão por morte, além do serviço social e o direito a reabilitação profissional.

Numa breve síntese, o chamado auxílio-doença acidentário será devido pelo órgão previdenciário àqueles afastados do serviço em virtude do acidente laboral por mais de 15

<sup>94</sup> Este Decreto foi aprovado em 6 de maio de 1999 e “Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências”. O anexo II trata dos “agentes patogênicos causadores de doenças profissionais ou do trabalho, conforme previsto no art. 20 da Lei 8.213, de 1991”.

<sup>95</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da seguridade social**. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 408.

<sup>96</sup> Na seara dos servidores públicos estatutários há regramento próprio e específico do sistema previdenciário, sobre o qual não será explorado nesta pesquisa, seguindo a coerência do corte metodológico escolhido, o qual se restringe à esfera dos trabalhadores regidos pela CLT. Já aqueles servidores públicos que adotarem o regramento da CLT estão sujeitos ao custeio da seguridade social, nos moldes da lei n. 8.212/91. Os militares, da mesma forma, serão regidos pelo regime próprio da previdência social estatuído na Lei n. 6.880/80 (Estatuto dos Militares).

dias consecutivos, cuja renda mensal corresponda a 91% do salário de benefício, conforme art. 61 da Lei n. 8.213/91.<sup>97</sup>

A aposentadoria por invalidez acidentária será devida àquele trabalhador acidentado que esteja no gozo do auxílio-doença, e que, após a realização de várias perícias médicas pelos peritos do INSS, for constatado a incapacidade para o trabalho, com remuneração de 100% do salário de benefício, conforme o artigo 44 da Lei n. 8.213/91<sup>98</sup>, e, caso necessite de assistência permanente de outra pessoa, terá um acréscimo de 25% em sua prestação, conforme o artigo 45 do mesmo *codex legal*<sup>99</sup>.

Já o auxílio acidente possui previsão legal no art. 86 da lei n. 8.213/91<sup>100</sup> e é concedido como forma de indenização (indenização previdenciária) àqueles vitimados no trabalho que apresentem seqüelas capazes de reduzir a capacidade laborativa do acidentado, tendo como remuneração “cinquenta por cento do salário-de-benefício”, ao lume do parágrafo 1º do aludido artigo<sup>101</sup>.

Por fim, a pensão por morte acidentária é aquela devida aos dependentes do segurado falecido, vítima de acidente laboral, conforme preceitua o art. 75 da Lei n. 8.213/91<sup>102</sup>, com renda mensal de 100% do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou que teria direito se estivesse aposentado na data de seu óbito.

Diante de todo o exposto, não se pode olvidar que as doenças ocupacionais equiparam-se aos acidentes de trabalho e, devido a esta gravidade, dá ensejo à garantia do

<sup>97</sup> Este é o teor do art. 61: “Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei.”

<sup>98</sup> O art. 44 assim dispõe: “A aposentadoria por invalidez, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei.”

<sup>99</sup> O art. 45 prevê: “O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento).”

<sup>100</sup> O art. 86 menciona: “O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.”

<sup>101</sup> O parágrafo 1º do art. 86 assim dispõe: “O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado.”

<sup>102</sup> O art. 75 possui a seguinte redação: “O valor mensal da pensão por morte será de cem por cento do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento, observado o disposto no art. 33 desta lei.”

emprego, pelo menos provisoriamente <sup>103</sup>, de forma que a tendência hodierna da jurisprudência pátria é no sentido de deliberar acerca da obrigatoriedade do empregador, zelar pela segurança do empregado, pois trata-se de questão afeta tanto à dignidade quanto aos princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito, diante da exposição aos agentes insalubres <sup>104</sup>.

Além disso, o trabalhador que exerce o seu mister em condições desfavoráveis de saúde possui o direito a uma aposentadoria especial, como forma de compensação do trabalho em condições adversas à saúde, conforme a redação do art. 57 da Lei n. 8.213/91 <sup>105</sup>, com remuneração de 100% do salário de contribuição <sup>106</sup>.

A aposentadoria especial é medida excepcional concedida a quem labora em condições adversas por 15, 20 ou 25 anos de trabalho. Para se ter um ideia, quem se aposenta por tempo de contribuição (o que é mais comum) precisa aguardar 30 e 35 anos (mulheres e homens respectivamente) para ter direito ao benefício.

---

<sup>103</sup> O art. 118 da Lei n. 8.213/91 assim dispõe acerca da estabilidade provisória do acidentado: “O segurado que sofreu acidente do trabalho tem garantida, pelo prazo mínimo de doze meses, a manutenção do seu contrato de trabalho na empresa, após a cessação do auxílio-doença acidentário, independentemente de percepção de auxílio-acidente.” (grifamos)

<sup>104</sup> A título exemplificativo, cita-se o seguinte julgado do TRT da 2ª. Região: “EMENTA: ACIDENTE DE TRABALHO. MAQUINÁRIO. DISPOSITIVOS DE SEGURANÇA. A OBRIGAÇÃO DO EMPREGADOR ZELAR PELA SEGURANÇA DO EMPREGADO É QUESTÃO AFETA A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E À VALORIZAÇÃO SOCIAL DO TRABALHO, COMO PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO, NOS TERMOS DO ART. 1º, II E III DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Os horrores do início da revolução industrial é passado. Mutilações não mais devem dinamizar a produção no capitalismo. Os ganhos do capital hoje sofrem as peias de uma legislação de proteção ao trabalho. O processo produtivo avançou. No patamar das atuais conquistas tecnológicas, não mais se concebem mutilações de trabalhadores, por falta de dispositivos de segurança, em máquinas e utensílios laborais. Nos termos do artigo 157, II da CLT, cabe ao empregador zelar adequadamente pela segurança do empregado, no manuseio e utilização dos equipamentos. A força de trabalho, ao contrário das máquinas e utensílios, não é mera mercadoria de reposição e descartável com o tempo. O artigo 183 da CLT é expresso em determinar a utilização de maquinário com dispositivos necessário à inibição de acidentes de trabalho. A NR nº 12 do Ministério do Trabalho e Emprego, em seu item 12.2.1., é clara quanto à necessidade do empregador adotar as devidas precauções preventivas ao acidente de trabalho, cujos custos das mais diversas naturezas, são de uma forma ou de outra, transferidos ao conjunto de toda a sociedade”. (grifo nosso)

Trata-se do Recurso Ordinário nº 00504.2006.311.02.00-0 (20090110611), 6ª Turma do TRT da 2ª Região/SP, Rel. Valdir Florindo. j. 17.02.2009, DOe 06.03.2009, cuja ação foi intentada por “Rubens Aparecido Ferreira” em face de “Coreplás Indústria e comércio de plásticos Ltda-ME, originária da 1ª. vara do trabalho de Guarulhos/SP, processo n. 504/2006. A ação foi julgada parcialmente procedente, condenando a contraparte em danos morais no valor de R\$ 6.072,30 e outras avenças pelo acidente de trabalho. Inconformada, a reclamada recorreu da decisão, porém foi negado provimento, mantendo-se *in totum* o teor da decisão do juízo *a quo*, por unanimidade de votos, tendo sido transitado em julgado.

<sup>105</sup> O art. 57 assim dispõe: “A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.”

<sup>106</sup> O parágrafo 1º do art. 57 assim dispõe: “A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.”

Assim, os custos sociais de uma doença profissional, transferidos à toda a sociedade, podem ser minimizados através de medidas protetivas mais eficazes de valorização do trabalho, pois os crescentes ganhos do capital sofrem hodiernamente com as peias de uma legislação protetiva do trabalho, a qual deve se estender à uma tutela efetiva do trabalhador.

Importa dizer, por fim, que há outros julgados no mesmo sentido, sendo uma tendência dominante da jurisprudência pátria <sup>107</sup>.

Com os números cada vez mais crescentes dos acidentes do trabalho no Brasil, merece atenção o fato de que:

---

<sup>107</sup> A fim de exemplificar, declina-se o recente julgado, demonstrando que é comum a aposentadoria, neste caso, proporcional ao tempo de serviço, decorrente da atividade de exposição do trabalhador segurado ao ambiente insalubre: “PREVIDENCIÁRIO – APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO – ATIVIDADE ESPECIAL – RECONHECIMENTO DA INSALUBRIDADE – EXPOSIÇÃO A AGENTE INSALUBRE – JORNADA DE TRABALHO – REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS – PROCEDÊNCIA – I- Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. II- A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, sendo possível o reconhecimento da condição especial com base na categoria profissional do trabalhador. Após a edição da Lei nº 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente, podendo se dar através dos informativos SB-40, sem prejuízo dos demais meios de prova. III- Somente a partir de 05/03/1997, data em que foi editado o Decreto nº 2.172/97, regulamentando a Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. IV- A insalubridade da atividade exercida pelo requerente restou devidamente comprovada no período pleiteado, através dos documentos apresentados. V- Não merece prosperar a alegação de que a exposição a agente insalubre deve perdurar por toda a jornada de trabalho, tendo em vista que na época em que a atividade foi desempenhada não havia a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, a qual somente foi introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213. Ainda que assim não o fosse, a expressão tempo de trabalho permanente à qual se refere este parágrafo deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho. VI- A parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais. VII- O termo inicial do benefício é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, posto que na data do requerimento administrativo a parte autora ainda não havia implementado todos os requisitos necessários para a concessão do benefício. VIII- As parcelas em atraso devem ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto na Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. IX- Juros de mora devidos a contar da citação, à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado nº 20 aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. X- Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). XI- Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. (TRF 3ª R. – Ap-RN 2008.03.99.045953-3/SP – 7ª T. – Rel. Des. Fed. Walter do Amaral – DJe 08.07.2010 – p. 1233)” (grifo nosso).

O Brasil é o país campeão em acidentes e doenças do trabalho, e mesmo assim não vem enfrentando o problema com a devida seriedade, muito embora a Reforma da Previdência esteja sempre na ordem do dia. Basta atentar para um fato gravíssimo: atualmente, cerca de 80% das doenças que tem relação com o trabalho acabam sendo consideradas, pela Previdência Social, como doenças comuns. Decorrem das chamadas subnotificações acidentárias, e os reflexos desta omissão custam caro aos cofres públicos.<sup>108</sup>

O grande problema disso tudo são os custos arcados principalmente por toda a sociedade, advindos das despesas realizadas pela previdência social em prol do acidentado, porquanto:

Em outras palavras, tem o INSS o dever de buscar o ressarcimento, junto ao mau empregador, daquilo que foi gasto, e isso pelo fato de não ter sido propiciado ao trabalhador um meio ambiente do trabalho sadio, obrigação constitucional das empresas que não pode ser considerada como ‘custo da mão-de-obra’.

Nada disso é feito, e o resultado é que perde o trabalhador, perde a Previdência Social e perde principalmente a sociedade, que obriga-se a custear, com os impostos que paga, os benefícios por incapacidade causados por maus pagadores, os únicos ‘premiados’ por essa grave omissão.<sup>109</sup>

Para se ter uma ideia da dimensão dos acidentes de trabalho no Brasil, o magistrado do trabalho titular da vara do trabalho de Orlândia/SP, José Antônio R.O. Silva, comenta que “[...] os acidentes laborais matam **60** vezes mais do que a dengue. Em 2005, houve 45 mortes por dengue no Brasil, enquanto **2.708** trabalhadores perderam sua vida por acidentes do trabalho.”<sup>110</sup>

As estatísticas não param por aí, demonstrando o total descaso para com o trabalhador vítima desses percalços, sendo que mesmo os índices lançados pela Previdência Social não refletem toda a realidade, onde, infelizmente, é percebida uma certa “subnotificação dos acidentes”, pois:

De acordo com o Anuário Estatístico de Acidentes do Trabalho da Previdência Social, houve 545.268 acidentes com CAT emitida em 2008, sendo 80% (438.536) de acidentes típicos. Onde estão as doenças

<sup>108</sup> MOTA, Daniel Pestana. LER-DORT: quem paga a conta? **Revista Nacional de Direito do Trabalho**, Ribeirão Preto, v. 11, n. 126, p. 11, out. 2008.

<sup>109</sup> Ibid., p. 12.

<sup>110</sup> SILVA, José Antônio R. O. Os problemas relacionados às perícias judiciais para a constatação de doença ocupacional e a responsabilidade objetiva do empregador pelos danos decorrentes de acidente do trabalho e adoecimentos ocupacionais. **Revista LTr**: legislação do trabalho, São Paulo, ano 74, n. 11, p. 1326, nov. de 2010.

ocupacionais? Segundo as estatísticas, elas representam pouco mais de 3% (18.576) das CATS emitidas. Isso não corresponde à realidade, pois a maior parte dos processos trabalhistas que envolvem a questão traz à tona casos de doenças ocupacionais, não de acidentes típicos. Isso já permite concluir que há uma acentuada subnotificação de acidentes, mormente de adoecimentos relacionados ao trabalho. Para se ter uma clareza dessa afirmação, basta constatar que o Anuário referido aponta a quantia de 202.395 acidentes sem CAT emitida, principalmente pela presunção estabelecida a partir do NTEP (Nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário). Assim, tivemos no Brasil, somente no ano de 2008, um total de 747.663 acidentes e adoecimentos laborais, dos quais 27% nem foram notificados.<sup>111</sup>

Segundo as últimas estatísticas da Previdência Social<sup>112</sup>, a quantidade de acidentes do trabalho ocorrido no ano de 2009 foi de **528.279** com registro da Comunicação de Acidente do Trabalho (CAT)<sup>113</sup>, e, desse universo, **17.693** por doenças do trabalho. Muito embora tenha havido uma ligeira queda quando comparado às estatísticas de 2008, a proporção manteve-se em torno de 3% das doenças laborais, não se podendo olvidar, é claro, da existência de subnotificação dos acidentes, em que muitos não são sequer registrados.

Relata ainda o doutrinador que, segundo estimativas da OIT, no ano de 2006, os acidentes e doenças profissionais mataram mais que as tragédias de guerras, acidentes de trânsito e epidemias como a *Acquired Immune Deficiency Syndrome* (AIDS), porquanto:

6.000 trabalhadores morrem todos os dias, no mundo, em decorrência de acidentes e doenças relacionadas ao trabalho. Outra estimativa da referida Organização, de 2002, aponta para 2.000.000 de trabalhadores mortos por ano, no mundo, por acidentes do trabalho, ao passo que 9.000 pessoas morrem em acidentes de trânsito, 500.000 devido às guerras e 312.000 de AIDS/SIDA.

Ora, isso demonstra que estamos vivendo uma verdadeira ‘guerra civil’ em termos de acidente do trabalho, que mata duas vezes mais do que as próprias guerras.<sup>114</sup>

Por fim, deve ser observado que a preocupação com o meio ambiente do trabalho não deve ser apenas uma preocupação dos empregados e sim dos empregadores, tendo em vista o

<sup>111</sup> SILVA, José Antônio R. O. Os problemas relacionados às perícias judiciais para a constatação de doença ocupacional e a responsabilidade objetiva do empregador pelos danos decorrentes de acidente do trabalho e adoecimentos ocupacionais. **Revista LTr**: legislação do trabalho, São Paulo, ano 74, n. 11, p. 1325, nov. de 2010.

<sup>112</sup> MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. **Anuário Estatístico da Previdência Social**. 2009. Disponível em <<http://www.previdenciasocial.gov.br/conteudoDinamico.php?id=990>>. Acesso em: 1 abr. 2011. Trata-se do Anuário Estatístico divulgado pelo INSS relativo ao ano de 2009, na Seção IV “Acidentes do Trabalho”.

<sup>113</sup> A comunicação do acidente do trabalho, a princípio, é ônus do empregador ao INSS, cujo prazo é até o primeiro dia útil subsequente ao acidente, e, na omissão do empregador, o próprio empregado pode fazê-lo, os dependentes, o sindicato da categoria, o médico que o atendeu ou mesmo qualquer autoridade pública, independente do prazo anteriormente mencionado.

<sup>114</sup> SILVA, 2010, op. cit., p. 1325-1326.

fato dos custos sociais oriundos das doenças ocupacionais atingirem o *Welfare State*, diante do considerável número de concessões dos benefícios previdenciários.

### 1.5 A tutela da saúde dos trabalhadores na informalidade

Etimologicamente, o vocábulo “saúde” origina-se do latim *salus utis*, significando “estado de são” e ainda “salvação”.

A primeira ideia que desperta quando se ouve esse termo é a noção de ausência de doença numa verdadeira conotação negativa da palavra.

Porém, a OMS rompeu com o antigo conceito, declarando que a saúde é um estado de bem estar físico, mental e social. Muito embora a noção de bem estar seja bastante subjetiva, dependendo da percepção de cada indivíduo, trata-se de um conceito mais progressista da saúde, pois está atrelado ao conceito de dignidade.

O papel da OMS, frente a saúde do trabalhador, é a uniformização das normas e procedimentos trabalhistas e sociais, agindo sob as determinações da OIT.

Segundo a orientação de João Manoel Grott acerca do tema:

A OMS ressalta o grau e a pluralidade dos riscos ambientais a que o trabalhador está exposto, principalmente pela forma de execução dos trabalho, que, na maioria das vezes, ocorre em ambiente fechado, confinado ou restrito, com uma gama variada de agentes agressivos, contribuindo para ocorrência de acidentes, câncer, doenças musculares, neurológicas, pulmonares, oculares, dentre tantas outras.

Destaque-se que a OMS age sob as determinações previstas pela Organização Internacional do Trabalho, a qual, dentro de suas competências, tenta uniformizar tanto quanto possível, as normas sociais e trabalhistas, desde que adota o princípio de que a dignidade do trabalho não está no fazer as coisas, mas sim, no entender que as coisas são feitas pelo homem. E que este não é somente uma máquina, mas sim, um ser dotado de sentimentos, inteligência e aspirações.<sup>115</sup>

---

<sup>115</sup> GROTT, João Manoel. **Meio ambiente do trabalho: prevenção – a salvaguarda do trabalhador**. Curitiba: Juruá, 2003. p. 95-96.

Consta no artigo 196 da CR de 1988 <sup>116</sup> que a saúde é um direito de todos e um dever do Estado, pois, além de ser um direito social previsto no artigo 6º <sup>117</sup>, é um direito de todos, sendo que, na lição de Sebastião Geraldo de Oliveira, as normas que regulam a saúde são de ordem pública <sup>118</sup>, tanto é que o artigo 197 da CR <sup>119</sup> diz: “[...] são de relevância pública as ações e serviços de saúde”. Dessa forma, esse princípio geral quer dizer que a manutenção do ambiente de trabalho saudável é direito do trabalhador e, indubitavelmente, dever do empregador.

Tal é a relevância da matéria que os tribunais, notadamente o STF, tem referendado o direito a medicamentos gratuitos a quem esteja destituído de recursos financeiros.

Para analisar o direito à saúde do trabalhador, não se pode olvidar de uma questão antecedente que constitui o objeto da tutela jurídica, que é a valorização do trabalho.

Destaca-se, assim:

O trabalho antes considerado indigno, próprio dos escravos e dos servos, passa após a Revolução Industrial à mercadoria lucrativa, objeto de exploração dos detentores dos meios de produção. A partir do século XX, no entanto, vem adquirindo feição diferente: de mercadoria barata está envolvendo valor dignificante, merecendo uma crescente proteção do legislador. <sup>120</sup>

Na CF, em seu artigo 1º, o trabalho foi considerado um dos fundamentos da República, ao lado da cidadania e da dignidade da pessoa humana. Enfatizando ainda mais, o artigo 170 da CF prevê que a ordem econômica deverá ter como suporte a valorização do trabalho.

---

<sup>116</sup> Segundo o art. 196 da CF: “A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.”

<sup>117</sup> O art. 6º da CF teve sua redação alterada pela Emenda Constitucional nº 64, de 2010, da seguinte forma: “São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.”

<sup>118</sup> OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Proteção jurídica à saúde do trabalhador**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2001. p. 119.

<sup>119</sup> Segundo o art. 197 da CF: “São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.”

<sup>120</sup> OLIVEIRA, op. cit., p. 124.

Assim, o primado do trabalho em detrimento da ordem econômica e social privilegia o trabalhador, independente de sua atividade, pois “[...] valoriza o trabalho do homem em dimensões éticas que não ficam reduzidas a meras expressões monetárias.”<sup>121</sup>

Há uma preocupação constante com relação à qualidade de vida do trabalhador e com um meio ambiente que garanta tal qualidade, a exemplo do artigo 225 da CF<sup>122</sup>, o qual prevê a todos o direito ao “meio ambiente ecologicamente equilibrado”, não se podendo cogitar alcançar um meio ambiente equilibrado ignorando o ambiente laboral.

Se a constituição anterior assegurava apenas a “higiene e segurança no trabalho”, a atual CF de 1988 foi além disso ao garantir a “[...] redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.” Deve ser entendido que a segurança tem como objetivo a integridade física do trabalhador, enquanto que a higiene visa o controle dos agentes do ambiente do trabalho.

Há uma redução desejável, que é a eliminação e há uma redução total do risco (neutralização) a limites toleráveis pela saúde humana.<sup>123</sup>

O que a lei propõe é a redução máxima ou a eliminação do agente prejudicial. Em sendo impossível, o empregador terá de, ao menos, reduzir a intensidade do agente prejudicial para os ambientes cujas agressões sejam toleráveis.

Para se traçar a linha demarcatória onde termina a doença e começa a saúde, dependerá dos estudos e medição através de equipamentos de alta precisão.

Importa salientar que os limites de tolerância estabelecidos levam em conta uma jornada de 8 horas diárias e, como a sobrecarga no Brasil é uma regra habitual, o limite estabelecido já não garante o trabalho saudável.

---

<sup>121</sup> OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Proteção jurídica à saúde do trabalhador**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2001. p. 125.

<sup>122</sup> Essa é a íntegra do *caput* do art. 225 da CF: “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.”

<sup>123</sup> Conforme o Ministério do Trabalho e Emprego, através da Portaria n. 3.214/1978. NR-15, item 15.1.5, “entende-se como limite de tolerância para os fins desta norma, a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral”.

Um fator importante, capaz de comprometer a implementação das normas protetivas da saúde é justamente o aumento do mercado informal de trabalho. Trata-se de uma tendência mais danosa que a flexibilização dos direitos trabalhistas, pois, neste caso, o trabalho sem o devido registro acaba atraindo cada vez mais trabalhadores, que laboram sem um mínimo de proteção necessária à manutenção da própria vida, e o que é pior, em troca simplesmente do ganha pão.

Acerca da questão da informalidade, importa mencionar os vários adjetivos existentes sobre o tema, destacando que economia informal não é o mesmo que “economia subterrânea”, sendo que muitos estudiosos utilizam essas expressões como sinônimas, porquanto, segundo o economista italiano Vito Tanzi:

Economia subterrânea é frequentemente confundida com economia informal, que, por sua vez, tem outras raízes e causas. As pessoas tendem a esquecer que, antes da criação das economias modernas, que contam com a atuação forte e significativa do governo, as atividades econômicas eram, em sua maioria, de caráter informal. Portanto, a informalidade era a regra, e não a exceção. Assim, é prudente manter a economia informal e a economia subterrânea como dois fenômenos distintos, embora haja grande intersecção entre ambas.<sup>124</sup>

Com relação à economia informal, o primeiro pesquisador que utilizou este termo foi Keith Hart, antropólogo britânico realizador dos estudos sobre a economia africana, o qual “[...] considera o trabalho informal quase um sinônimo de trabalho por conta própria.”<sup>125</sup>

Ainda existem bastantes controvérsias acerca da definição de economia informal, sendo que:

[...] para a OIT, o mercado informal era visto como forma de as famílias obterem subsistência. Em seu estudo, a OIT analisa a relação entre o crescimento da economia subterrânea, as vagas no mercado de trabalho e a distribuição de renda. O estudo conclui que a melhor forma de combater o aumento da economia subterrânea seria elevar e melhorar as oportunidades de emprego e reduzir a desigualdade.<sup>126</sup>

<sup>124</sup> TANZI, Vito. A economia subterrânea, suas causas e conseqüências. In: ECONOMIA subterrânea: uma visão contemporânea da economia informal no Brasil. Rio de Janeiro: Campus, 2009. p. 37.

<sup>125</sup> PILAGALLO, Oscar. Debate joga luz sobre economia subterrânea. In: ECONOMIA subterrânea: uma visão contemporânea da economia informal no Brasil. Rio de Janeiro: Campus, 2009. p. 22.

<sup>126</sup> BARBOSA FILHO, Fernando de Holanda. Uma avaliação do caso brasileiro. In: ECONOMIA subterrânea: uma visão contemporânea da economia informal no Brasil. Rio de Janeiro: Campus, 2009. p. 110.

Para o autor, estudioso do assunto comportamental da economia subterrânea no Brasil, “A carga tributária e a corrupção relacionam-se de forma positiva com a economia subterrânea, ou seja, quanto maiores a carga tributária e a percepção que se tem da corrupção, maior a economia subterrânea.” <sup>127</sup>

As escusas mais ouvidas para a manutenção dos trabalhadores na informalidade são as de que os custos do trabalho formal, por serem altos, são inviáveis à maioria dos empregadores, corroborado por uma crise global de empregos que ainda traz reflexos no país, dificultando a consecução das garantias mínimas dos trabalhadores.

Com relação a essas garantias, merece destaque a seguinte reflexão, notadamente em épocas de crises:

Se observarmos o que ocorreu nesses três países, na Índia, na China e sobretudo no Brasil, vamos verificar que a reafirmação das políticas de elevação do salário mínimo, de regulação do mercado de trabalho, de ampliação das garantias de renda foram decisivas para evitar uma crise mais ampla nesses próprios países e até mesmo permitir que esses países se recuperassem mais rapidamente. Então, estamos, nesse sentido, diante de aspectos importantes a serem considerados e que estavam marginalizados pelo que ocorreu, de certa maneira, nas últimas duas décadas, na transição do século passado para este século. Então, este é um aspecto que eu queria destacar: os países que não negaram os princípios de defesa da produção e do emprego, de valorização do trabalho. <sup>128</sup>

Acerca da reflexão sobre as épocas de crises econômicas, há a opinião de que “[...] o sistema capitalista vive em crise. Suas crises são cíclicas, algumas são superdimensionadas, outras tem fortes tons de artificialidade. E, quando as crises terminam, o sistema sai reforçado para uma nova crise [...]”. <sup>129</sup>

<sup>127</sup> BARBOSA FILHO, Fernando de Holanda. Uma avaliação do caso brasileiro. In: ECONOMIA subterrânea: uma visão contemporânea da economia informal no Brasil. Rio de Janeiro: Campus, 2009. p. 151.

<sup>128</sup> POCHMANN, Márcio. O impacto da crise econômica e financeira no mercado de trabalho. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Brasília, DF, v. 76, n. 4, p. 173, out./dez. 2010.

<sup>129</sup> MENEZES, Cláudio Armando Couce de et al. Direitos humanos e fundamentais: os princípios da progressividade, da irreversibilidade e da não regressividade social em um contexto de crise. **Revista IOB: trabalhista e previdenciária**, São Paulo, ano 21, n. 244, p. 63, out. 2009.

Sendo assim, no tocante aos direitos fundamentais dos trabalhadores em épocas de crises econômicas, fica explícito que “[...] os direitos humanos e fundamentais, notadamente os de cunho social, são apresentados como questionáveis, relativos a uma fase histórica superada.”<sup>130</sup>

Obviamente, há muito o que melhorar nas relações do trabalho brasileiro, notadamente com relação ao meio ambiente do trabalho no quesito da saúde do trabalhador, porém a retórica do alto custo da mão-de-obra não pode ter o condão de relegar o trabalhador à marginalidade nessa economia subterrânea no Brasil.

## 1.6 O meio ambiente do trabalho

A saúde no trabalho não pode ser entendida como ausência de doença laboral. Tem-se como ponto de partida o ambiente onde é estabelecida a relação laboral, desencadeando situações que afetam o trabalhador.

O meio ambiente laboral é considerado, pela doutrina, como incurso no rol nos direitos de terceira geração, estando intimamente ligado aos chamados Direitos Sociais, considerados de segunda geração, conforme a seguinte lição do doutrinador e magistrado do TRT da 2ª Região, Gustavo Filipe Barbosa Garcia:

[...] parte da doutrina do Direito Constitucional inclui o ‘meio ambiente’, justamente, entre os chamados Direitos Fundamentais de ‘terceira geração’ ou ‘dimensão’. Ao mesmo tempo, importantes direitos trabalhistas, diretamente relacionados à segurança e medicina do trabalho - como os adicionais de insalubridade e de periculosidade - fazem parte dos Direitos Sociais, os quais também figuram como Direitos Humanos Fundamentais, normalmente conhecidos como de ‘segunda geração ou ‘dimensão’. Assim, observa-se nítida interdependência entre o meio ambiente do trabalho, os Direitos Sociais, os Direitos Fundamentais e o próprio Direito Constitucional.<sup>131</sup>

<sup>130</sup> MENEZES, Cláudio Armando Couce de et al. Direitos humanos e fundamentais: os princípios da progressividade, da irreversibilidade e da não regressividade social em um contexto de crise. **Revista IOB: trabalhista e previdenciária**, São Paulo, ano 21, n. 244, p. 65, out. 2009.

<sup>131</sup> GARCIA, Gustavo F. B. **Meio ambiente do trabalho: direito, segurança e medicina do trabalho**. São Paulo: Método, 2006. p. 18.

Importante questão é o questionamento a respeito do direito à saúde, não devendo reduzi-la apenas à integridade física, pois existe outra faceta, qual seja, a integridade psíquica, tendo em vista o fato da pessoa ser uma “unidade psicofísica indissolúvel”.<sup>132</sup>

Igualmente, não se pode reduzir o direito à saúde como apenas à assistência vinculada à atuação do Estado, em que o interesse à tutela da saúde realiza-se através da atuação direta do Estado na busca da proteção necessária da população, quando em estado de necessidade.

Reportando-se à Constituição Italiana, deve ser destacado que a saúde possui previsão constitucional no artigo 32<sup>133</sup>, como um direito fundamental do indivíduo, que, numa interpretação sistemática com o princípio geral fundamental estatuído no artigo 2º do mesmo *codex legal*<sup>134</sup>, é capaz de reconhecer e garantir os direitos do homem, os quais são invioláveis, sem qualquer pretensão de taxatividade ou tipicidade dos mesmos.<sup>135</sup>

Deve-se ressaltar que, na realidade, está tutelando-se a dignidade da pessoa humana, sem querer, com isso, traduzir em qualquer situação de vantagem a quem quer que seja.

Sendo assim, o interesse à saúde deve ser entendido como prerrogativa legítima do indivíduo, de forma geral, à assistência sanitária, à salubridade do meio ambiente e à integridade física ou mental, considerando o valor da pessoa entendido de forma unitária.

Interessante é a menção de que a saúde é um “bem ambiental”, sendo caracterizado por aquele bem de “uso comum”, “usufruído por todos” e “essencial à sadia qualidade de vida” porquanto:

[...] considerando que se trata de direito de todos, essencial à sadia qualidade de vida, pode-se identificar a saúde, sem receio de errar, como bem ambiental. Com efeito, ao tratarmos do bem ambiental, vimos que,

<sup>132</sup> PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 774.

<sup>133</sup> Segundo a dicção do artigo 32 da atual Constituição Italiana de 1948 (“*La Costituzione della Repubblica Italiana*”), o qual faz parte do título II (“*Rapporti etico sociali*”) no idioma original: “*La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti. Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana.*”

<sup>134</sup> O artigo 2º da Constituição Italiana faz parte do capítulo que trata dos princípios fundamentais (“*Principi fondamentali*”), o qual prevê, no idioma original: “*La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale.*”

<sup>135</sup> PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 775.

atualmente, há uma terceira categoria de bem que não se confunde com o denominado bem particular nem com o denominado bem público, mas que possui natureza difusa, porquanto pode ser desfrutado por todos, entendido como direito transindividual, de natureza indivisível, de que são titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato.<sup>136</sup>

Na lição de Julio Cesar de Sá da Rocha, “A proteção ao meio ambiente de trabalho incorpora a necessidade de busca das causas e medidas preventivas, para que não ocorram efeitos deletérios para o ser humano (acidente de trabalho e doença ocupacional).”<sup>137</sup>

Entende-se como meio ambiente do trabalho aquele em que há a atuação direta do trabalhador, não se tratando simplesmente de espaço físico (maquinarias, utensílios e os meios de produção).

Hannah Arendt entende que “[...] a condição humana do trabalho é a mundanidade”<sup>138</sup>, ou seja, o meio ambiente de trabalho é um ambiente artificial de coisas, diferente do espaço natural.

Niklas Luhmann, com supedâneo em sua teoria sistêmica, considera uma empresa como um sistema formalmente organizado e do tipo “autopoiético”, com traços marcantes de comunicação entre seus membros, a exemplo de superiores e subordinados.<sup>139</sup>

O risco no trabalho está intimamente associado ao ambiente, bem como ao tipo de atividade exercida.

A ideia do risco associa-se à ideia de exposição a um evento danoso ou mesmo a uma determinada situação capaz de colocar em perigo a saúde e a vida do trabalhador, notadamente através de eventos infortunisticos, ou seja, dos acidentes e doenças ocupacionais.

Obviamente que determinadas categorias profissionais são mais vulneráveis que outras a certos agentes agressivos.

---

<sup>136</sup> ROSSIT, Liliana Allodi. **O meio ambiente de trabalho no direito ambiental brasileiro**. São Paulo: LTr, 2001. p. 93.

<sup>137</sup> ROCHA, Julio Cesar de Sá da. **Direito ambiental do trabalho**: mudança de paradigma na tutela jurídica à saúde do trabalhador. São Paulo: LTr, 2002. p. 128.

<sup>138</sup> ARENDT, Hannah. **A condição humana**. Tradução de Roberto Raposo. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Univesitária, 2005. p. 15.

<sup>139</sup> apud ROCHA, op. cit., p. 188-198.

Poder-se-ia questionar “[...] qual seria o risco aceitável, e em que parâmetros estabelecem-se esses índices de aceitabilidade (que mais parecem de letalidade) e de compensação monetária aos riscos a que estão expostos certos trabalhadores.”<sup>140</sup>

As doenças do trabalho são a consequência do contato dos trabalhadores com determinados agentes agressivos à saúde.

Nesta mesma esteira de raciocínio, sob a ótica das patologias do trabalho, podem ter longos períodos de latência, ficando difícil determinar realmente a causa, por exemplo, a absorção do benzeno.

Com isso as seqüelas são variadas, fazendo com que a pessoa adoeça e morra antes do tempo, podendo agregar sofrimento intenso enquanto estão em tratamento.

Para o positivismo kelseniano, o direito reduz-se à lei estatal. Porém, numa análise do sistema autopoietico e comunicativo de Niklas Luhmann e do sistema do pluralismo jurídico de Boaventura de Sousa Santos, percebe-se o seguinte:

[...] o campo jurídico estatal por si só não consegue representar a dimensão plural da produção jurídica da atualidade, diante, principalmente, do direito regional supranacional, do direito das organizações internacionais, do direito das corporações e do direito das comunidades.<sup>141</sup>

A temática relacionada ao meio ambiente laboral está diretamente ligada ao processo industrial, e, devido à produção industrial, sentem-se os impactos contra os trabalhadores, por isso, surgem as legislações tendentes à proteção contra os riscos e perigos das atividades produtivas.

Pelo “paradigma protetivo individual”, tem-se como base medidas individuais de proteção, almejando-se neutralizar os agentes agressivos dos locais de trabalho, propondo-se a utilização dos EPI’s.

---

<sup>140</sup> ROCHA, Julio Cesar de Sá da. **Direito ambiental do trabalho**: mudança de paradigma na tutela jurídica à saúde do trabalhador. São Paulo: LTr, 2002. p. 136.

<sup>141</sup> apud ROCHA, op. cit., p. 290.

O “paradigma em transição” é aquele que insere medidas coletivas de proteção, ações preventivas e algumas legislações iniciais, as quais implantam instrumentos para precaver a ofensa à saúde do obreiro.

Por fim, o “paradigma emergente” estabelece, como prioridade, medidas preventivas e a compreensão de todos os fatores que possam interferir no ambiente do trabalho.

Neste tópico trazido à baila, deve ser ressaltado que a incessante evolução do progresso tecnológico impõe ao Estado social moderno a tarefa de fazer frente às novas exigências de tutela do meio ambiente e da saúde.

Nesta perspectiva, coloca-se em evidência o chamado “princípio de precaução”, segundo o qual:

[...] orienta a escolha de cautelas aptas a garantir a segurança no caso em que os conhecimentos científicos não excluam, mas tampouco provem, a periculosidade para o meio ambiente ou para a saúde de uma atividade, vantajosa sob outros aspectos, cujos hipotéticos danos não possam ser eliminados mediante intervenções sucessivas.<sup>142</sup>

Trata-se de agir antecipadamente, a fim de impedir o surgimento de uma situação potencialmente danosa, devendo-se fazer uma analogia com os perigos desconhecidos que derivam do uso indiscriminado de produtos geneticamente modificados na indústria alimentícia.

A efetivação do princípio da precaução merece ser harmonizado com aqueles princípios constitucionais que podem ser fortemente comprimidos pela ação preventiva, como por exemplo, livre iniciativa econômica prevista no artigo 170 da CF e, analogamente, consoante o art. 41 da Constituição Italiana<sup>143</sup>.

O princípio da precaução está associado ao “princípio da responsabilidade”, na medida em que for constatada a falta de observância das normas de segurança do trabalho por parte do empregador, este será responsabilizado judicial e extrajudicialmente (através de multas

<sup>142</sup> PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 802.

<sup>143</sup> Ibid., p. 803. O artigo 41 da Constituição Italiana faz parte do título III intitulado “Rapporti economici” e prevê, no idioma original: “L’iniziativa economica privata è libera. Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, Allá libertà, alla dignità umana. La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali.”

administrativas), porquanto:

[...] o empregador que, por inobservância das normas de segurança do trabalho, não fornecer aos seus empregados um ambiente de trabalho sadio e, conseqüentemente, vier a causar-lhes danos, poderá ser responsabilizado em ação civil pública para que adapte seu estabelecimento e/ou pague multa, bem como poderá ter seu estabelecimento fechado judicialmente, além de poder responder em alguns casos até criminalmente. Estará sujeito a multas administrativas (CLT, art. 201<sup>144</sup>) e à interdição do estabelecimento (CLT, art. 161), sem contar que poderá responder por indenização, se constatada sua culpa e danos ao trabalhador, apuráveis através da ação de indenização (CF, art. 7º, XXVIII<sup>145</sup>, e CC, art. 159<sup>146</sup>).<sup>147</sup>

Dessarte, as questões pertinentes ao meio ambiente laboral, correlacionado à saúde do trabalhador, ultrapassa a própria individualidade de cada trabalhador, pois atinge toda a sociedade.

Na realidade, a mitigação da atuação estatal pode estar relacionada a uma multiplicidade de fatores, tais como, globalização, aumento da interdependência entre nações e crescimento da influência dos conglomerados econômicos internacionais, indicando uma “[...] retirada gradual do poder público do cenário de regulação social; sua função prioritária pode limitar-se a corrigir desequilíbrios na ordem econômica, oferecendo normas de sustento às atividades produtivas.”<sup>148</sup>

Assim, a tendência é para a autocomposição, através da negociação coletiva e celebração de acordos específicos em matéria de saúde laboral, em programas de qualidade e em projetos de responsabilidade empresarial e no acompanhamento permanente dos processos de autoregulação do setor produtivo.

<sup>144</sup> O art. 201 da CLT assim disciplina: “As infrações ao disposto neste Capítulo relativas à medicina do trabalho serão punidas com multa de 30 (trinta) a 300 (trezentas) vezes o valor-de-referência previsto no art. 2º, parágrafo único, da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975, e as concernentes à segurança do trabalho com multa de 50 (cinquenta) a 500 (quinhentas) vezes o mesmo valor.

Parágrafo único – Em caso de reincidência, embaraço ou resistência à fiscalização, emprego de artifício ou simulação com o objetivo de fraudar a lei, a multa será aplicada em seu valor máximo.”

<sup>145</sup> O inciso XXVIII do art. 7º da Constituição da República assim dispõe: “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa;” (grifo nosso)

<sup>146</sup> O art. 159 do Código Civil anterior corresponde ao atual art. 186 (Lei. 10.406/2002) que assim dispõe: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

<sup>147</sup> GROTT, João Manoel. **Meio ambiente do trabalho:** prevenção – a salvaguarda do trabalhador. Curitiba: Juruá, 2003. p. 175.

<sup>148</sup> ROCHA, Julio Cesar de Sá da. **Direito ambiental do trabalho:** mudança de paradigma na tutela jurídica à saúde do trabalhador. São Paulo: LTr, 2002. p. 293.

O avanço do ideário neoliberal, na ânsia da redução dos custos de mão-de-obra, acaba fazendo com que os riscos no trabalho não diminuam.

Apesar da diminuição do poder intervencionista do Estado, não significa que houve o abandono do cenário legal estatal, mas sim a compreensão de que existem diferentes formas de juridicidade, as quais precisam ser ocupadas para que se defenda a saúde dos trabalhadores.

## **CAPÍTULO 2 ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO VIGENTE E IMPLICAÇÕES JURISPRUDENCIAIS**

Neste tópico, faz-se um paralelo entre os direitos humanos e os direitos fundamentais, tratando-se das várias “dimensões” dos direitos fundamentais, segundo a classificação doutrinária.

A seguir, é exposto o principal arcabouço legal dos dispositivos, tanto constitucionais quanto infraconstitucionais, contextualizando o adicional insalubre na legislação pertinente.

Merece enfoque a atuação da Organização Internacional do Trabalho e seu papel uniformizador do direito internacional, mormente no plano da saúde do trabalhador, sendo analisadas, minuciosamente, suas principais “convenções” sobre a matéria da saúde e proteção do trabalhador, bem como suas implicações nos países membros.

Dessa forma, analisa-se a Convenção n.148, sobre a proteção dos trabalhadores quanto aos riscos inerentes ao ambiente, a Convenção n.155, sobre a segurança e saúde do trabalhador no meio ambiente do trabalho, a Convenção n.161, sobre os serviços de saúde no trabalho, e, por fim, a Convenção n.167, sobre saúde e segurança dos trabalhadores nas construções civis.

Já com relação à jurisprudência, destaca-se a análise da polêmica Súmula vinculante n. 4 do Supremo Tribunal Federal, geradora de grande apreensão e debate por parte dos operadores do direito, em cotejo com a Súmula n. 228 do Tribunal Superior do Trabalho, ambas versando sobre a base de cálculo do adicional de insalubridade.

### **2.1 Fundamento constitucional do adicional de insalubridade**

Torna-se bastante difícil estabelecer uma ideia unificada acerca dos direitos fundamentais, em razão de uma certa correspondência destes com os direitos humanos.

Assim, em linhas gerais, importa dizer que os direitos humanos revestem-se de um “caráter universal e intemporal”, ao passo que os direitos fundamentais dependem da positivação constitucional nos diversos ordenamentos jurídicos, em cada país, obedecendo às “limitações de tempo e espaço”.<sup>1</sup>

Sem embargo, a principal diferença entre direitos humanos e fundamentais consiste no fato de que os primeiros estão intimamente ligados aos “documentos de direito internacional”, e os segundos “[...] aqueles direitos da pessoa reconhecidos na esfera de direito constitucional de um certo Estado.”<sup>2</sup>

Luis Roberto Barroso, fala em “virada kantiana”, pois, mediante a positivação dos direitos fundamentais, permitiu-se a aproximação entre a ética e o direito.<sup>3</sup>

Os direitos fundamentais, conforme manifestação doutrinária, dividem-se em “gerações” ou “dimensões”.

Os direitos fundamentais de primeira geração são os direitos e garantias individuais e políticas, também chamados de liberdades públicas.

Os de segunda geração são os direitos sociais (ou de igualdade), econômicos e culturais, e o de terceira geração são os direitos de solidariedade e fraternidade, a exemplo do meio ambiente equilibrado e qualidade de vida.

Por fim, os direitos de quarta geração são aqueles ligados à biogenética e ao acesso da minoria a plenitude de direitos.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho, complementa: “[...] a primeira geração seria a dos direitos de liberdade, a segunda, dos direitos de igualdade, a terceira, assim, complementar o lema da Revolução Francesa: liberdade, igualdade, fraternidade.”<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> LINHARES, Paulo Afonso. **Direitos fundamentais e qualidade de vida**. São Paulo: Iglu, 2002. p. 56.

<sup>2</sup> MARTINS, Fernando Rodrigues. **Controle do patrimônio público**: comentários à lei de improbidade administrativa. 3. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009. p. 50.

<sup>3</sup> apud MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**: teoria geral, comentários aos arts. 1º ao 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência. 7. Ed. São Paulo: Atlas, 2006a. p. 49.

<sup>4</sup> MORAES, 2006a, op. cit., p. 27.

Essa classificação doutrinária dos direitos não é estanque, pois os direitos humanos sempre tenderão a crescer, fomentados pelo fenômeno da globalização.

Isso ocorre por diversos motivos alicerçados na estrutura mundial globalizante, a saber:

[...] ampliação geográfica e crescente do comércio internacional, conectando os mercados financeiros; a evolução dos meios tecnológicos, especialmente das áreas de informação e comunicação; a exigência universal de imposição dos direitos humanos através da democratização do discurso; o culturalismo global; a política pós-internacional composta por atores transnacionais, destacando-se organizações não-governamentais e uniões nacionais; a pobreza mundial; a destruição do meio ambiente; e os conflitos religiosos e culturais disseminados.<sup>5</sup>

Contudo, os “direitos humanos fundamentais”

[...] não podem ser utilizados como um verdadeiro escudo protetivo da prática de atividades ilícitas, tampouco para afastamento ou diminuição da responsabilidade civil ou penal por atos criminosos, sob pena de total consagração ao desrespeito a um verdadeiro Estado de Direito.<sup>6</sup>

Assim, é possível concluir que os direitos fundamentais não são “ilimitados”, pois encontram limite nos demais direitos garantidos pela CR, de forma que, havendo conflito entre dois ou mais direitos fundamentais, deverá ser utilizado o “[...] princípio da concordância prática ou da harmonização”<sup>7</sup>, sempre buscando a harmonização das normas constitucionais.

O direito à vida está consagrado na CR como “[...] o mais fundamental de todos os direitos, já que se constitui em pré-requisito à existência e exercício de todos os demais direitos.”<sup>8</sup>

O direito à vida possui duas acepções: a primeira está relacionada ao direito de continuar vivo e a segunda de ter uma vida digna com relação à subsistência.

---

<sup>5</sup> MARTINS, Fernando Rodrigues. **Controle do patrimônio público**: comentários à lei de improbidade administrativa. 3. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009. p. 48.

<sup>6</sup> MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**: teoria geral, comentários aos arts. 1º ao 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência. 7. Ed. São Paulo: Atlas, 2006a. p. 27.

<sup>7</sup> Ibid., p. 28.

<sup>8</sup> Ibid., p. 30.

As questões que envolvem a saúde/vida do trabalhador pressupõem a efetividade de uma série de direitos os quais se vinculam intimamente às questões da liberdade e dignidade humana.

Tais direitos, ditos universais, foram primeiramente enunciados na Declaração dos Direitos do Homem, de 1789, como direitos sagrados.

No entendimento de Paulo Afonso Linhares:

[...] os direitos fundamentais da terceira geração já identificados – direito ao desenvolvimento, direito ao meio ambiente, direito à comunicação, direito à propriedade do patrimônio comum da humanidade e o direito à paz e à segurança - trazem a marca indelével da qualidade de vida, faculdade que tem as pessoas escolhas, do que resulta um conjunto de capacidades que, nos planos individual e coletivo, são realizadas por cada uma dessas pessoas segundo aquilo que entende ser a melhor forma do viver, isto é, o que se refere à aspiração de bem-estar, de paz e segurança, de expectativa de vida, enfim, de desfrute daquelas condições essenciais que cada pessoa deve ter à sua disposição.<sup>9</sup>

Não se pode olvidar que há, em nossa Constituição Federal, como vetor preponderante dos direitos fundamentais, a dignidade da pessoa humana, elencada no artigo 1º, inciso III, dispositivo considerado a fonte primeva do ordenamento jurídico, de onde se desdobra alcançar os objetivos presentes na CR (foz), consubstanciado no artigo 3º, que é, dentre outros, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

O adicional de insalubridade, sendo um direito social, e, portanto, de segunda dimensão, encontra guarida no inciso XXIII do artigo 7º da CR<sup>10</sup>, segundo o qual são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, dentre outros, a percepção do “[...] adicional de remuneração para as atividades penosas<sup>11</sup>, insalubres ou perigosas, na forma da lei.”

<sup>9</sup> LINHARES, Paulo Afonso. **Direitos fundamentais e qualidade de vida**. São Paulo: Iglu, 2002. p. 228.

<sup>10</sup> Essa é a íntegra do art. 7º *caput* e seu inciso: “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

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

<sup>11</sup> Atividade penosa é aquela que demanda um grande esforço físico, extremamente desgastante. Ainda não há regulamentação legal. Pelo projeto de Lei n. 1.808/89, em seu artigo 1º: “atividade penosa é aquela que, em razão de sua natureza ou intensidade com que é exercida, exige do empregado esforço fatigante, capaz de diminuir-lhe significativamente a resistência física ou a produção intelectual.” Este projeto de lei teve sua apresentação em 30/03/1989 pelo Deputado Paes Landim do PFL/PI, tendo como ementa: “dispõe sobre adicional de remuneração para as atividades penosas”, prevendo o pagamento do adicional de 10% e podendo cumular com os adicionais insalubre e perigoso, porém encontra-se arquivado. Já o Projeto de Lei n. 2168/89 que também se encontra arquivado na Câmara dos Deputados, atividades penosas são aquelas “quando demandem esforço físico estafante ou superior ao normal, exijam uma atenção contínua e permanente ou resultem em desgaste mental ou stress.” Este PL foi apresentado à Câmara em 26/04/1989, tendo como ementa: “dispõe sobre o pagamento do adicional de remuneração, na forma do artigo sétimo, inciso XXIII, da Constituição”, prevendo o adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres e perigosas aos trabalhadores urbanos e rurais.

No mesmo texto constitucional, mais especificamente em seu artigo 225, há a seguinte previsão: “[...] todos tem 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.”

Destarte, temos como descabida, em uma interpretação sistemática e harmônica dos preceitos constitucionais, a leitura isolada do inciso XXIII do artigo 7º, denotando o entendimento, evidentemente equivocado, de haver uma autorização irrestrita para o trabalho em condições insalubres, bastando, para tanto, proceder-se ao pagamento do adicional insalubre (art. 192 da CLT<sup>12</sup>).

Sendo assim, numa interpretação sistemática<sup>13</sup> dos dispositivos constitucionais, há de ser considerado o artigo 1º, III (dignidade humana), fundamento da República Federativa do Brasil, que somente se consolida quando forem respeitados os direitos fundamentais do trabalhador, pois, no próprio inciso XXII do artigo 7º da CR, está disposto que pode haver a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.

## 2.2 A contextualização do adicional de insalubridade no ordenamento infraconstitucional

Fazendo-se uma analogia, as origens do direito do trabalho remontam o século XIX, tendo como palco as conseqüências advindas da Revolução Industrial na Inglaterra, no final do século XVIII, cujo objetivo principal era evitar certas atrocidades que estavam ocorrendo,

---

<sup>12</sup> Esta é a íntegra do art. 192 CLT: “O exercício de trabalho em condições insalubres, acima dos limites de tolerância estabelecidos pelo Ministério do Trabalho, assegura a percepção de adicional respectivamente de 40% (quarenta por cento), 20% (vinte por cento) e 10% (dez por cento) do salário mínimo, segundo se classifiquem nos graus máximo, médio e mínimo. (Redação dada ao artigo pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977, DOU 23.12.1977)”

<sup>13</sup> Para Claus-Wilhelm Canaris, teórico de índole positivista, a concepção de sistema jurídico encontra o seu fundamento no princípio da justiça e as sua concretização no princípio da igualdade e na tendência para a generalização. Segundo o jurista, a justiça, igualdade, tendência generalizadora da justiça e segurança jurídica fazem parte dos princípios gerais “do” direito. Destaca-se o princípio da segurança jurídica, o qual é capaz de pressionar, de todas as formas, para a constituição de um sistema coerente. Isso porque afasta a existência de um Direito possuidor de uma infinidade de normas singulares e desconexas, prontas a todo tempo a entrar em conflito umas com as outras. O sistema seria, assim, uma *ordenação axiológica ou teleológica* de princípios gerais do direito (CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**. Tradução de A. Menezes Cordeiro. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996. p. 66).

a exemplo da exploração de menores e mulheres em condições análogas à escravidão, os crescentes acidentes de trabalho e as jornadas extenuantes de trabalho.

Nesse contexto histórico, o Direito Civil, em razão de seus preceitos liberais e natureza estritamente contratualista (considerando as partes como iguais), não poderia mesmo abarcar e disciplinar a matéria, diante da flagrante discrepância econômica entre as partes.

O Estado, respondendo ao papel de pacificador e mantenedor da ordem pública, resolveu intervir no domínio econômico, assumindo o comando e regulamentando a matéria laboral, em razão da condição menos favorecida do empregado.

Há, contudo, os que advogam pela superação desse estado de hipossuficiência a partir do momento em que o obreiro esteja representado pelo sindicato da categoria, pois:

Com a atuação viva do sindicato, abrindo espaço para um nível abrangente de negociação, rompe-se o sustentáculo do argumento da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, permitindo-se um crescimento da solução extrajudicial nos conflitos individuais. Talvez, a partir desse horizonte, poder-se-ia imaginar uma justiça rápida, eficiente e verdadeiramente protecionista.<sup>14</sup>

Com o decorrer do tempo, as relações individuais de trabalho sofreram, naturalmente, várias mudanças decorrentes de fatores como o desemprego, globalização, inovação tecnológica, de forma a se fazerem necessárias alterações profundas “[...] que extrapolem a questão normativa e alterem características fundamentais do nosso ordenamento, sem se esquecer que o trabalhador é sujeito e não objeto da relação contratual”<sup>15</sup>; isso não significa que há o desprezo pelas leis, mas que deve haver mais espaço e valorização do poderio normativo das negociações coletivas.

Assim, o próprio *caput* do artigo 7º da CR prevê, em favor do trabalhador, a “melhoria de sua condição social”, preceito de ordem pública, ao ponto de proibir-se o retrocesso social, a exemplo da vedação a criação de norma infraconstitucional *in pejus*.

---

<sup>14</sup> PEREIRA, Alexandre Pimenta Batista. Solução extrajudicial do conflito trabalhista: um destaque para o problema da comissão de conciliação prévia. **Revista IOB: trabalhista e previdenciária**, ano 21, n. 250, p. 16, abr. 2010.

<sup>15</sup> BALARÓ, Carlos Carmelo. Os créditos trabalhistas no processo de recuperação de empresas e de falência. **Revista do Advogado**, São Paulo, ano 25, n. 82, p. 23, jun. 2005.

## 2.3 Os *Standards* da Organização Internacional do Trabalho

O Direito Internacional do Trabalho possui, como importante fonte formal, as normas estatuídas pela OIT<sup>16</sup>.

Através do Tratado de Versailles (1919) criou-se a OIT, incluindo na sua competência a proteção contra os acidentes do trabalho, bem como as doenças profissionais, objetivando a eliminação, neutralização ou redução dos riscos no trabalho.

A OIT é uma agência especializada da Organização das Nações Unidas (ONU) na área das relações do trabalho, atuando na elaboração de “convenções” e “recomendações”<sup>17</sup>, no que tange às condições de trabalho, saúde e segurança do trabalhador.

Dessa forma, a OIT foi criada inicialmente com a pretensão de estabelecer regulações internacionais sobre as condições laborais, de forma que “as convenções e recomendações constituem um compreensivo corpo de *Standards* que abordam variadas dimensões das relações de trabalho”, cumprindo importante papel na orientação da comunidade internacional.<sup>18</sup>

Na realidade, existem duas principais classes de normas internacionais em matéria trabalhista<sup>19</sup>, consideradas as mais importantes, sendo uma delas as convenções internacionais trabalhistas aprovadas pela OIT e a outra, os Pactos e Declarações de Direitos Humanos, estes últimos sujeitos, via de regra, a ratificação ou mesmo a aprovação posterior<sup>20</sup>.

<sup>16</sup> A OIT é considerada uma pessoa jurídica de direito público internacional, com estrutura tripartite, sendo representada pelo governo, trabalhadores e empregadores indicados pelos Estados-membros, tendo como objetivo principal a elevação dos níveis de vida e a proteção adequada da vida bem como da saúde do trabalhador.

<sup>17</sup> Existem algumas diferenças entre ambas, pois as primeiras são ratificadas e as segundas não são abertas à ratificação, porém são designadas para nortear políticas, legislações e práticas. Normalmente, a recomendação suplementa a convenção, através de medidas necessárias à sua efetivação. As convenções tem natureza de tratado multilateral.

<sup>18</sup> ROCHA, Julio Cesar de Sá da. **Direito ambiental do trabalho: mudança de paradigma na tutela jurídica à saúde do trabalhador**. São Paulo: LTr, 2002. p. 104.

<sup>19</sup> Existem diversas espécies de normas internacionais de aplicação na seara trabalhistas consideradas de menor peso, são elas: cláusulas sociais nos tratados de comércio, recomendações, *soft Law*, normas supranacionais (União Européia), convenções coletivas internacionais e outras.

<sup>20</sup> Existem exceções e uma delas é a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, não necessitando ser ratificada para ter eficácia, possuindo, portanto, notória obrigatoriedade.

Esses Pactos e Declarações de Direitos Humanos (na seara do trabalho) abrangem diversas matérias trabalhistas tradicionais, a exemplo da limitação de jornada, greve, salário mínimo, previdência social, não discriminação, e as não tradicionais, como o direito à intimidade, liberdade religiosa, direito à honra pessoal, liberdade de pensamento e outras.

A respeito dos direitos humanos no trabalho, de acordo com a cátedra de Oscar Ermida Uriarte:

[...] eles constituem um novo Direito universal dos direitos humanos, que é diferente do Direito internacional tradicional ou clássico em muitas formas: nos sujeitos, partes ou titulares, no conteúdo, na estrutura, na eficácia, nas fontes. No Direito internacional tradicional, os sujeitos, as partes, os titulares eram os Estados. Até o nome, ‘Direito internacional’, **entre-nações, inter-nações**, lembra um Direito **inter-Estados**. O Direito dos direitos humanos não é de titularidade dos Estados. O sujeito, o titular dos direitos é a pessoa humana, porque se trata de direitos humanos.<sup>21</sup>

Os Estados membros da ONU, que abrangem a OIT, assumem soberanamente a obrigação de “[...] observar as normas constitucionais<sup>22</sup> da organização e das convenções que ratificam, integrando o sistema das Nações Unidas como uma de suas agências especializadas.”<sup>23</sup>

Conforme o art. 19, item 7, letra b, II da Constituição da OIT<sup>24</sup>, o Estado-membro deve procurar efetivar as cláusulas da convenção, em seu aspecto formal e prático. A ausência desses *standards* no âmbito interno dos países, poderá levar à redução dos direitos sociais, desencadeando a insegurança e ansiedade geral.

<sup>21</sup> URIARTE, Oscar Ermida. Aplicação das normas internacionais de trabalho. **Revista do Advogado**, São Paulo, ano 30, n. 110, p. 138, dez. 2010.

<sup>22</sup> A constituição da OIT foi aprovada na 29ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho, em Montreal no ano de 1946, tendo como anexo a Declaração condizente aos fins e objetivos da Organização, com aprovação na 26ª reunião da Conferência, em Filadélfia no ano de 1944, com vigência em 20 de abril de 1948.

<sup>23</sup> SUSSEKIND, Arnaldo. **Convenções da OIT**. São Paulo: LTr, 2004. p. 19.

<sup>24</sup> Essa é a redação do art. 19, item 7, letra b, II da Constituição da OIT: “[...] tomar as necessárias medidas - sob reserva do consentimento dos Governos dos Estados componentes, províncias ou cantões interessados - para que, periodicamente, as autoridades federais, de um lado e de outro, a dos Estados componentes, províncias ou cantões, se consultem reciprocamente, a fim de empreenderem uma ação coordenada no sentido de tornarem efetivos, em todo o país, os dispositivos destas convenções e recomendações.”

Na prática, a OIT tem servido de promoção à uniformização no âmbito internacional do direito do trabalho, numa constante evolução das medidas protetivas ao meio ambiente laboral e, conseqüentemente, ao trabalhador.

No caso do Brasil, compete ao Congresso Nacional a apreciação de uma “convenção” e, uma vez aprovada, passa a integrar a legislação interna do Estado-membro.

Com relação às “recomendações”, estas servem como paradigma, já que ainda não existe consenso, a fim de serem incorporadas nas “convenções”.

O artigo 5º, parágrafo segundo da CR<sup>25</sup>, estabelece que os direitos e garantias dispostos no texto constitucional não podem excluir outros originários de tratados internacionais.

A própria EC n. 45/04, em seu parágrafo 3º<sup>26</sup>, estabelece que os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos, que forem regularmente aprovados, equivalerão às emendas constitucionais.

A seguir, declina-se alguns relevantes apontamentos acerca das Convenções<sup>27</sup> da OIT que tratam da saúde do trabalhador, a saber: Convenção 148 (diz sobre meio ambiente do trabalho, contaminação do ar, ruído e vibrações), Convenção 155 (sobre segurança, saúde ocupacional e meio ambiente do trabalho), Convenção 161 (acerca dos serviços de saúde ocupacional) e a Convenção 167 (trata da segurança e saúde no ramo da construção), todas ratificadas em nosso país:

---

<sup>25</sup> O parágrafo 2º do artigo 5º da CF assim dispõe: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.”

<sup>26</sup> A Emenda Constitucional n. 45 foi promulgada em 8 de dezembro de 2004, com publicação no DOU em 31 de dezembro de 2004, com o permissivo estatuído no parágrafo 3º do artigo 60 da Constituição Federal de 1988. O § 3º da EC n. 45 assim preceitua: “Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.”

<sup>27</sup> Declinou-se nesta pesquisa apenas as principais Convenções e Recomendações aprovadas pela OIT em matéria de saúde na esfera trabalhista. ILO. **Ilollex**: Database of International Labor Standards. Disponível em: <<http://www.ilo.org/ilolex/portug/docs/convdisp1.htm>> Acesso em: 21 fev. 2011.

### 2.3.1 Convenção n. 148

Encontra-se a convenção 148 da OIT, cujo objeto é a proteção dos trabalhadores contra os riscos devidos à contaminação do ar, ao ruído e às vibrações no local de trabalho, em vigor no Brasil desde 14.01.1983, ratificada através do Decreto n. 93.413/86<sup>28</sup>.

Na lição de Sebastião Geraldo de Oliveira, um dos problemas bastante grave encontrado nas indústrias é a exposição dos trabalhadores aos vapores, gases e poeira, contaminando e tornando impróprio o meio ambiente de trabalho e também uma ameaça à população dos arredores.<sup>29</sup>

A referida Convenção prevê a colaboração mútua entre os representantes dos empregados e empregadores, tanto na formulação quanto na aplicação das medidas técnicas (art. 5º<sup>30</sup>).

---

<sup>28</sup> Esta Convenção foi aprovada na 63ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho, realizada em Genebra no ano de 1977, tendo entrado em vigor na seara internacional no dia 11 de julho de 1979. No plano interno, deu-se a aprovação pelo Congresso Nacional através do Decreto Legislativo n. 56, de 9.10.81, tendo sido ratificado no dia 14 de janeiro de 1982, promulgado pelo Decreto n. 93.413, de 15.10.86 e com vigência nacional em 14 de janeiro de 1983, possuindo o seguinte preâmbulo: “Convenção Relativa à Proteção dos Trabalhadores contra os Riscos Profissionais Devidos à Poluição do Ar, ao Ruído e às Vibrações nos Locais de Trabalho. A Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho: Convocada para Genebra pelo Conselho de Administração da Repartição Internacional do Trabalho, onde reuniu a 1 de Junho de 1977, na sua 63.ª sessão; Tendo em atenção as Convenções e Recomendações internacionais pertinentes, e nomeadamente a Recomendação sobre a Proteção da Saúde dos Trabalhadores, de 1953; a Recomendação sobre os Serviços de Medicina do Trabalho, de 1959; a Convenção e a Recomendação sobre a Proteção contra as Radiações, de 1960; a Convenção e Recomendação sobre a Proteção das Máquinas, de 1963; a Convenção sobre as Prestações Devidas por Acidentes de Trabalho e por Doenças Profissionais, de 1964; a Convenção e a Recomendação sobre a Higiene (Comércio e Escritórios), de 1964; a Convenção e a Recomendação sobre o Benzeno, de 1971, e a Convenção e a Recomendação sobre o Cancro Profissional, de 1974; depois de ter decidido adotar várias propostas relativas ao meio de trabalho: poluição atmosférica, ruído e vibrações, que constituem o quarto ponto na ordem do dia da sessão; depois de ter decidido que estas propostas tomariam a forma de uma Convenção internacional; adota, neste dia 20 de Junho de 1977, a seguinte Convenção, que será denominada Convenção sobre o Ambiente de Trabalho (Poluição do Ar, Ruído e Vibrações), 1977”.

<sup>29</sup> OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Proteção jurídica à saúde do trabalhador**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2001. p. 89.

<sup>30</sup> O artigo 5º da Convenção n. 148 da OIT possui subdivisões e está assim disposto na íntegra: “1 - Ao aplicar as disposições da presente Convenção, a autoridade competente deverá agir em consulta com as organizações mais representativas dos empregadores e trabalhadores interessados.

2 - Os representantes dos empregadores e dos trabalhadores deverão colaborar na elaboração das modalidades de aplicação das medidas prescritas em virtude do artigo 4

3 - Deverá instituir-se a todos os níveis uma colaboração tão estreita quanto possível entre o empregador e os trabalhadores para a aplicação das medidas prescritas pela presente Convenção.

4 - Os representantes do empregador e dos trabalhadores da empresa deverão ter a possibilidade de acompanhar os inspetores quando estes verificarem a aplicação das medidas prescritas nesta Convenção, a não ser que estes considerem, de acordo com instruções gerais da autoridade competente, que isso pode prejudicar a eficácia da sua fiscalização.”

Ademais, o empregador torna-se o único responsável pela aplicação das medidas protetivas, tendo os funcionários o dever de observar as normas de aplicação (art. 7º<sup>31</sup>).

A instância apropriada, capaz de garantir o cumprimento desta norma, é mesmo a Justiça do Trabalho, com o pertinente ajuizamento de reclamação trabalhista.

O artigo 8º<sup>32</sup> prevê que a autoridade competente deverá fixar os limites de tolerância, após ouvir a opinião de técnicos, devendo ser revisados esses limites de tolerância em intervalos regulares, de acordo com a evolução tecnológica. Ainda, deve ter em conta qualquer aumento dos riscos profissionais resultantes da exposição simultânea a vários fatores nocivos no local de trabalho.

Já o art. 9º<sup>33</sup> consagra a eliminação do risco, ao invés de apenas neutralizá-lo, norteado pelo princípio da razoabilidade diretivo do Direito do Trabalho, pois na impossibilidade de eliminação do risco, o art. 10º<sup>34</sup> estipula a obrigatoriedade no fornecimento dos EPI's.

---

<sup>31</sup> O artigo 7º da Convenção n. 148 da OIT também possui subitens, os quais preveem: “1 - Os trabalhadores terão o dever de respeitar as instruções de segurança destinadas a prevenir os riscos profissionais devidos à poluição do ar, ao ruído e às vibrações nos locais de trabalho, a limitá-los e a assegurar a proteção contra esses riscos.

2 - Os trabalhadores ou os seus representantes terão direito a apresentar propostas, a obter informações, a obter uma formação e a recorrer à instância apropriada para assegurar a proteção contra os riscos profissionais devidos à poluição do ar, ao ruído e às vibrações nos locais de trabalho.”

<sup>32</sup> O artigo 8º da Convenção n. 148 da OIT prevê o seguinte: “1 - A autoridade competente deverá fixar os critérios que permitam definir os riscos de exposição à poluição do ar, ao ruído e às vibrações nos locais de trabalho e, sendo caso disso, deverá precisar, com base nesses critérios, os limites de exposição.

2 - Quando da elaboração dos critérios e da determinação dos limites da exposição, a autoridade competente deverá tomar em consideração o parecer de pessoas qualificadas do ponto de vista técnico, designadamente pelas organizações mais representativas do patronato e trabalhadores interessados.

3 - Os critérios e os limites de exposição deverão ser fixados, completados e revistos com regularidade, à luz dos conhecimentos e dos novos dados nacionais e internacionais, tendo em conta, na medida do possível, todos os aumentos dos riscos profissionais resultantes da exposição simultânea a vários fatores nocivos no local de trabalho.”

<sup>33</sup> Esse é o teor do artigo 9º da Convenção n. 148 da OIT: “Tanto quanto possível, todos os riscos devidos à poluição do ar, ao ruído e às vibrações deverão ser eliminados dos locais de trabalho:

a) Através de medidas técnicas aplicadas às novas instalações ou aos novos processos quando da sua concepção ou da sua instalação, ou por medidas técnicas suplementares introduzidas nas instalações ou nos processos existentes; ou, quando isso não for possível,

b) Por medidas complementares de organização do trabalho.”

<sup>34</sup> O artigo 10 da Convenção n. 148 da OIT determina: “Quando as medidas tomadas em virtude do artigo 9 não reduzirem a poluição do ar, o ruído e as vibrações nos locais de trabalho aos limites especificados no artigo 8, os empregadores deverão fornecer e manter em bom estado o equipamento de proteção individual apropriado. A entidade patronal não deverá obrigar um trabalhador a trabalhar sem o equipamento de proteção individual fornecido em virtude do presente artigo.”

Essa convenção veda qualquer tipo de prática discriminatória, não se admitindo a dispensa do empregado por simples motivo de doença.

É obrigação dos empregadores encarregar a pessoa competente ou mesmo recorrer a um serviço fornecido por terceiros (terceirização), a fim de poder “tratar das questões de prevenção e limitação da poluição do ar, do ruído e das vibrações nos locais de trabalho” (art. 15<sup>35</sup>).

### 2.3.2 Convenção n. 155

Trata-se da Convenção sobre segurança e saúde dos trabalhadores e meio ambiente de trabalho, em vigor no Brasil desde 18.05.1993, através do Decreto n.1.254/94<sup>36</sup>.

Essa convenção é o resultado dos estudos realizados pelo Programa Internacional para Melhorar as Condições de Trabalho e Meio Ambiente de Trabalho<sup>37</sup> (PIACT), criado em 1976, o qual executa em conjunto com o Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente<sup>38</sup> (PNUMA), ambos ligados à OIT.<sup>39</sup>

<sup>35</sup> Eis a íntegra do art. 15 da Convenção n. 148 da OIT: “Segundo as modalidades e nas circunstâncias fixadas pela autoridade competente, os empregadores deverão designar uma pessoa competente, ou recorrer a um serviço exterior ou comum a várias empresas, para tratar das questões de prevenção e limitação da poluição do ar, do ruído e das vibrações nos locais de trabalho.”

<sup>36</sup> Convenção aprovada na 67ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho, realizada em Genebra no ano de 1981, tendo entrado em vigor na seara internacional em 11 de agosto de 1983, no plano interno, foi aprovada pelo Congresso Nacional através do Decreto Legislativo n. 2, de 17 de março de 1992, tendo sido ratificado em 18 de maio de 1992 e promulgado pelo Decreto n. 1.254, de vinte e nove de setembro de 1994, com vigência nacional desde 18 de maio de 1993, possuindo o seguinte preâmbulo: “Convenção sobre a segurança, a saúde dos trabalhadores e o ambiente de trabalho. A Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho:

Convocada para Genebra pelo Conselho de Administração da Repartição Internacional do Trabalho, onde reuniu em 3 de Junho de 1981, na sua 67.ª sessão; após ter decidido adotar diversas propostas relativas à segurança, à higiene e ao ambiente de trabalho, questão que constitui o sexto ponto da ordem do dia da sessão; após ter decidido que essas propostas tomariam a forma de uma convenção internacional: adota, neste dia 22 de Junho de 1981, a seguinte convenção, que será denominada Convenção sobre a Segurança e a Saúde dos Trabalhadores, 1981.”

<sup>37</sup> Em 1976, a OIT lançou o PIACT, objetivando a melhoria da qualidade de vida dos trabalhadores, bem como uma maior participação dos mesmos nas decisões que lhe dizem respeito, no intuito de tornar o trabalho mais humanizado, colocando em pauta questões como a duração da jornada de trabalho, carga de trabalho, organização do trabalho e outras querelas relacionadas ao trabalhador e seu meio ambiente.

<sup>38</sup> A sigla em inglês é UNEP, que significa “*United Nations Environment Programme*”. Trata-se de um programa voltado ao meio ambiente criado pela ONU no ano de 1972, com sede no Quênia, e possui a missão de fomentar as parcerias no cenário internacional visando a melhoria da qualidade de vida sem comprometer o meio ambiente. Atua em conjunto com outras organizações internacionais, interagindo cientistas, políticos e formadores de opinião em prol de atividades de preservação do meio ambiente.

<sup>39</sup> SUSSEKIND, Arnaldo. **Instituições de direito do trabalho**. 22. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 930.

Já no seu artigo 2º <sup>40</sup>, estipula-se a abrangência da Convenção a todos os trabalhadores dos diversos ramos de atividades, exceto em alguns casos particulares em que existam problemas peculiares.

Assim, dispõe a Convenção, no seu artigo 4º <sup>41</sup>, que qualquer membro tem o dever de por em prática e reexaminar, de forma periódica e habitual, “uma política coerente em matéria de segurança e saúde dos trabalhadores e o meio ambiente do trabalho”, a fim de prevenir acidentes e males à saúde do trabalhador.

Em seu artigo 5º <sup>42</sup>, há uma abordagem dos agentes que podem afetar os trabalhadores, preservando sua integridade física e mental. Nesse próprio artigo, está estabelecida a adaptação do trabalho ao homem e não o contrário, pois, anteriormente a preocupação era adaptar o homem ao trabalho, de acordo com as necessidades de produção e o desenho dos equipamentos.

---

<sup>40</sup> Eis a íntegra do artigo 2º da Convenção n. 155 da OIT: “1 - A presente Convenção aplica-se a todos os trabalhadores dos ramos de atividade econômica por ela abrangidos.

2 - Qualquer membro que ratificar a presente Convenção pode, depois de ouvidas, no mais curto prazo possível, as organizações representativas dos empregadores e trabalhadores interessadas, excluir da sua aplicação, quer parcial quer totalmente, categorias limitadas de trabalhadores para as quais existam problemas particulares de aplicação.

3 - Qualquer Estado membro que ratificar a presente Convenção deverá, no primeiro relatório sobre a sua aplicação, em cumprimento do disposto no artigo 22 da Constituição da Organização Internacional do Trabalho, indicar, com razões fundamentadas, as categorias limitadas de trabalhadores que tenham sido objeto de exclusão ao abrigo do estipulado no nº 2 do presente artigo e expor, nos relatórios posteriores, todos os progressos realizados no sentido de uma aplicação mais ampla.”

<sup>41</sup> Esse é o teor do artigo 4º da Convenção 155 da OIT: “1 - Qualquer membro deverá, à luz das condições e da prática nacionais e em consulta com as organizações de empregadores e trabalhadores mais representativas, definir, pôr em prática e reexaminar periodicamente uma política nacional coerente em matéria de segurança, saúde dos trabalhadores e ambiente de trabalho.

2 - Essa política terá como objetivo a prevenção dos acidentes e dos perigos para a saúde resultantes do trabalho, quer estejam relacionados com o trabalho, quer ocorram durante o trabalho, reduzindo ao mínimo as causas dos riscos inerentes ao ambiente de trabalho, na medida em que isso for razoável e praticamente realizável.”

<sup>42</sup> Este é o teor do artigo 5º: “A política mencionada no artigo 4 deverá ter em conta as seguintes grandes esferas de ação, na medida em que estas afetem a segurança, a saúde dos trabalhadores e o ambiente de trabalho:

a) A concepção, a experimentação, a escolha, a substituição, a instalação, a organização, a utilização e a manutenção dos componentes materiais do trabalho (locais de trabalho, ambiente de trabalho, ferramentas, máquinas e materiais, substâncias e agentes químicos, físicos e biológicos e processos de trabalho);

b) As relações que existem entre os componentes materiais do trabalho e as pessoas que executam ou supervisionam o trabalho, assim como a adaptação das máquinas, dos materiais, do tempo de trabalho, da organização do trabalho e dos processos de trabalho às capacidades físicas e mentais dos trabalhadores;

c) A formação e a formação complementar necessária, as qualificações e a motivação das pessoas que intervêm, a qualquer título, no sentido de serem alcançados níveis de segurança e higiene suficientes;

d) A comunicação e a cooperação ao nível do grupo de trabalho e da empresa e a todos os outros níveis apropriados, incluindo a nível nacional;

e) A proteção dos trabalhadores e dos seus representantes contra todas as medidas disciplinares decorrentes de ações por eles devidamente efetuadas, em conformidade com a política definida no artigo 4.”

Assim, o trabalhador que não conseguisse se adaptar aos ditames da empresa era prontamente “descartado”. Com a mudança de paradigma, a primeira razão de ser do trabalho é o homem e depois os equipamentos e os métodos de produção.

As normas de segurança no trabalho devem ser constantemente renovadas, de acordo com o surgimento de novos fatos, baseando-se nas inovações tecnológicas.

Deve-se levar em conta a influência dos inúmeros agentes agressivos agindo conjuntamente, pois, ainda que isoladamente, cada um deles esteja dentro do limite de tolerância, somados podem atingir níveis inapropriados de exposição.

Outro artigo importante é o 11<sup>43</sup>, o qual determina que deve ser levado em conta os riscos para a saúde decorrentes da exposição simultânea a diversas substâncias ou agentes, procedendo-se a apuração de responsabilidades toda vez que ocorrer qualquer tipo de dano à saúde do trabalhador em acidentes do trabalho.

---

<sup>43</sup> O art. 11 da Convenção n. 155 da OIT assim disciplina: “Como medidas destinadas a dar concretização à política mencionada no artigo 4, a autoridade ou autoridades competentes deverão progressivamente assegurar as seguintes funções:

- a) A determinação, onde a natureza e o grau dos riscos o exigirem, das condições que regem a concepção, a construção e a organização das empresas, a sua exploração, as transformações importantes que lhes forem sendo introduzidas ou qualquer alteração do seu destino primitivo, assim como a segurança dos materiais técnicos utilizados no trabalho e a aplicação de processos definidos pelas autoridades competentes;
- b) A determinação dos processos de trabalho que devam ser proibidos, limitados ou sujeitos à autorização ou à fiscalização da autoridade ou autoridades competentes, assim como a determinação das substâncias e dos agentes aos quais qualquer exposição deva ser proibida, limitada ou submetida à autorização ou à fiscalização da autoridade ou autoridades competentes; devem ser tomados em consideração os riscos para a saúde provocados por exposições simultâneas a várias substâncias ou agentes;
- c) O estabelecimento e a aplicação de processos que visem a declaração dos acidentes de trabalho e dos casos de doenças profissionais pelos empregadores e, quando tal for julgado apropriado, pelas instituições de seguros e outros organismos ou pessoas diretamente interessados e o estabelecimento de estatísticas anuais sobre os acidentes de trabalho e as doenças profissionais;
- d) A realização de inquéritos, quando um acidente de trabalho, uma doença profissional ou qualquer dano para a saúde, ocorrido durante o trabalho ou com este relacionado, pareça refletir uma situação particularmente grave;
- e) A publicação anual de informações sobre as medidas tomadas em cumprimento da política mencionada no artigo 4, assim como sobre os acidentes de trabalho, doenças profissionais e outros danos para a saúde ocorridos durante o trabalho ou com este relacionados;
- f) A introdução ou o desenvolvimento, tendo em conta as condições e as possibilidades nacionais, de sistemas de investigação sobre a periculosidade para a saúde dos trabalhadores de agentes químicos, físicos ou biológicos.”

A fim de eliminar os riscos à saúde, o art. 12 <sup>44</sup> prevê medidas preventivas, desde o projeto, fabricação, bem como o fornecimento de equipamentos ou substâncias de uso profissional para que forneça a segurança necessária ao empregado.

Outro ponto importante é, caso o empregado interrompa sua atividade aduzindo “perigo iminente e grave para a sua vida ou para a sua saúde”, não poderá ser penalizado, devendo ser protegido contra a dispensa arbitrária, conforme o artigo 13 <sup>45</sup>.

Preocupando-se com a formação do trabalhador e a conscientização da sociedade, uma das importantes inovações está inserida no artigo 14 <sup>46</sup>, ocasião em que as questões de segurança, higiene e meio ambiente do trabalho deverão ser incorporadas em todos os níveis de ensino, como forma de conscientizar o(a) cidadão(a) comum a respeito da importância que a matéria representa.

Já o artigo 16 <sup>47</sup>, estipula a obrigação do empregador em garantir que os locais de trabalho, bem como o maquinário e os equipamentos, são seguros e não envolvem riscos à integridade física e mental do trabalhador, devendo, inclusive fornecer os EPI's necessários.

---

<sup>44</sup> A íntegra do artigo 12 está disposto da seguinte forma: “Deverão ser tomadas medidas, em conformidade com a legislação e a prática nacionais, de forma que as pessoas que concebem, fabricam, importam, põem em circulação ou cedem, a qualquer título, máquinas, materiais ou substâncias de utilização profissional:

- a) Se assegurem de que, na medida em que isso for razoável e praticamente realizável, as máquinas, os materiais ou as substâncias em questão não apresentem perigo para a segurança e a saúde das pessoas que as utilizarem corretamente;
- b) Forneçam informações sobre a instalação e a correta utilização das máquinas e dos materiais, assim como sobre o uso correto das substâncias, os riscos que apresentam as máquinas e os materiais e as características perigosas das substâncias químicas, dos agentes ou produtos físicos e biológicos, bem como instruções sobre a maneira de os utilizadores se prevenirem contra os riscos conhecidos;
- c) Procedam a estudos e a investigações ou acompanhem por qualquer outra forma a evolução dos conhecimentos científicos e técnicos, tendo em vista o cumprimento das obrigações que lhes incumbem em virtude das alíneas a) e b) do presente artigo.”

<sup>45</sup> A íntegra do artigo 13 está assim disposta: “Um trabalhador que se tenha retirado de uma situação de trabalho relativamente à qual tivesse um motivo razoável para a considerar como representando um perigo iminente e grave para a sua vida ou para a sua saúde deverá ser protegido contra consequências injustificadas por motivo dessa decisão, em conformidade com as condições e a prática nacionais.”

<sup>46</sup> A íntegra do artigo 14 está da seguinte forma: “Deverão ser tomadas medidas que visem encorajar, de acordo com as condições e a prática nacionais, a inclusão de temas de segurança, higiene e ambiente de trabalho nos programas de educação e formação a todos os níveis, incluindo o ensino superior técnico, médio e profissional, de modo a satisfazer as necessidades de formação de todos os trabalhadores.”

<sup>47</sup> Assim prevê o artigo 16: “1 - Os empregadores, sempre que isso for razoável e praticamente realizável, deverão ser obrigados a tomar as medidas necessárias para que os locais de trabalho, as máquinas, os materiais e os processos de trabalho sujeitos à sua fiscalização não apresentem risco para a segurança e saúde dos trabalhadores.

2 - Os empregadores, sempre que isso for razoável e praticamente realizável, deverão ser obrigados a fazer com que as substâncias e os agentes químicos, físicos e biológicos sujeitos à sua fiscalização não apresentem risco para a saúde, desde que se encontre assegurada uma proteção correta.

3 - Os empregadores serão obrigados a fornecer, em caso de necessidade, vestuário e equipamento de proteção apropriados, a fim de prevenir, na medida em que isso for razoável e praticamente realizável, os riscos de acidentes ou de efeitos prejudiciais à saúde.”

Por fim, o artigo 21<sup>48</sup> estipula que todas as medidas necessárias à boa higidez do meio ambiente laboral devem prescindir de qualquer encargo ao empregado, visto que o mesmo não participa dos riscos do empreendimento.

### 2.3.3 Convenção n. 161

É a convenção sobre os serviços de saúde no trabalho, ratificado no Brasil em 18 de maio de 1990 e promulgado através do Decreto n. 127, de 22.5.91, com vigência nacional em 18 de maio de 1991<sup>49</sup>.

Dispõe no seu artigo 1º<sup>50</sup> o primado da saúde física e mental do trabalhador, mediante a “adaptação do trabalho às capacidades dos trabalhadores” e não o contrário.

---

<sup>48</sup> Assim, dispõe o artigo 21: “As medidas de segurança e higiene no trabalho não devem constituir qualquer encargo para os trabalhadores”.

<sup>49</sup> Esta convenção foi aprovada na 71ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho realizada em Genebra, no ano de 1985, com entrada em vigor na seara internacional em 17 de fevereiro de 1988. No Brasil, houve a aprovação pelo Congresso Nacional através do Decreto Legislativo n. 86, de 14 de dezembro de 1989, sendo ratificado em 18 de maio de 1990 e promulgado através do Decreto n. 127, de 22.5.91, com vigência nacional em 18 de maio de 1991. Possui como preâmbulo: “A Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho convocada em Genebra pelo Conselho de Administração do Departamento Internacional do Trabalho, e congregada na citada cidade no dia 7 de junho de 1985 em sua septuagésima primeira reunião tendo em conta que a proteção dos trabalhadores contra as doenças, sejam ou não profissionais, e contra os acidentes do trabalho constitui uma das tarefas designadas à Organização Internacional do Trabalho por sua Constituição; Recordando os convênios e recomendações internacionais do trabalho sobre a matéria, e em especial a Recomendação sobre a proteção da saúde dos trabalhadores, 1953; a Recomendação sobre os serviços de medicina do trabalho, 1959; o Convênio sobre os representantes dos trabalhadores, 1971, e o Convênio e a Recomendação sobre segurança e saúde dos trabalhadores, 1981, que estabelecem os princípios de uma política nacional e de uma ação a nível nacional; Depois de ter decidido adotar diversas propostas relativas aos serviços de saúde no trabalho, questão que constitui o quarto ponto da ordem do dia da reunião, e depois de ter decidido que tais propostas revisam a forma de um convênio internacional, adota, com data de vinte e seis de junho de mil novecentos e oitenta e cinco, o presente Convênio, que poderá ser citado como o Convênio sobre os serviços de saúde no trabalho, 1985”.

<sup>50</sup> A íntegra deste artigo está disposta da seguinte forma: “Para os efeitos do presente Convênio: a) a expressão serviços de saúde no trabalho designa uns serviços investidos de funções essencialmente preventivas e encarregados de assessorar o empregador, os trabalhadores e a seus representantes na empresa sobre:

- i) os requisitos necessários para estabelecer e conservar um meio ambiente de trabalho seguro e sadio que favoreça uma saúde física e mental ótima em relação com o trabalho;
- ii) a adaptação do trabalho às capacidades dos trabalhadores, tendo em conta seu estado de saúde física e mental;

b) a expressão representantes dos trabalhadores na empresa designa as pessoas reconhecidas como tais em virtude da legislação ou da prática nacionais.”

O artigo 5º <sup>51</sup> enfatiza o papel de participação dos empregadores e empregados em matéria de segurança e saúde no trabalho, na medida em que se deve avaliar como os riscos poderão afetar direta ou indiretamente a saúde no meio ambiente laboral, porquanto deve haver a função de identificação e avaliação dos riscos, averiguação das condições sanitárias, testes de novos equipamentos relacionados à saúde, adoção de medidas visando a reabilitação profissional e análise dos tipos de acidentes laborais e das doenças profissionais.

O artigo 12 <sup>52</sup> menciona que o trabalhador não deve suportar qualquer ônus neste processo, de forma que não poderá haver redução salarial, em virtude das medidas implantadas na empresa visando a melhoria do meio ambiente.

Ademais, a Convenção, como se poderia esperar, ressalta que os empregados devam ser alertados dos riscos advindos do meio ambiente, conforme artigo 13 <sup>53</sup>.

Tanto empregado quanto o empregador tem o dever de informar aos serviços de saúde pública sobre qualquer fato que possa afetar de forma negativa a saúde dos trabalhadores (art.

---

<sup>51</sup> O artigo 5º está assim disposto: “Sem prejuízo da responsabilidade de cada empregador a respeito da saúde e a segurança dos trabalhadores que emprega e considerando a necessidade de que os trabalhadores participem em matéria de saúde e segurança no trabalho, os serviços de saúde no trabalho deverão assegurar as funções seguintes que seja adequadas e apropriadas aos riscos da empresa para a saúde no trabalho:

- a) identificação e avaliação dos riscos que possam afetar a saúde no lugar de trabalho;
- b) vigilância dos fatores do meio ambiente de trabalho e das práticas de trabalho que possam afetar a saúde dos trabalhadores, incluídas as instalações sanitárias, refeitórios e alojamentos, quando estas facilidades forem proporcionadas pelo empregador;
- c) assessoramento sobre o planejamento e a organização do trabalho, incluído o desenho dos lugares de trabalho, sobre a seleção, a manutenção e o estado da maquinaria e dos equipamentos e sobre as substâncias utilizadas no trabalho;
- d) participação no desenvolvimento de programas para o melhoramento das práticas de trabalho, bem como nos testes e a avaliação de novos equipamentos, em relação com a saúde;
- e) assessoramento em matéria de saúde, de segurança e de higiene no trabalho e de ergonomia, bem como em matéria de equipamentos de proteção individual e coletiva;
- f) vigilância da saúde dos trabalhadores em relação com o trabalho;
- g) fomento da adaptação do trabalho aos trabalhadores;
- h) assistência em prol da adoção de medidas de reabilitação profissional;
- i) colaboração na difusão de informações, na formação e educação em matéria de saúde e higiene no trabalho e de ergonomia;
- j) organização dos primeiros socorros e do atendimento de urgência;
- k) participação na análise dos acidentes do trabalho e das doenças profissionais.”

<sup>52</sup> Assim, dispõe o artigo 12: “A vigilância da saúde dos trabalhadores em relação com o trabalho não deverá significar para eles nenhuma perda de vencimentos, deverá ser gratuita e, na medida do possível, realizar-se durante as horas de trabalho.”

<sup>53</sup> O artigo 13, assim, dispõe: “Todos os trabalhadores deverão ser informados dos riscos para a saúde que envolve o seu trabalho.”

14<sup>54</sup>), de forma a tornar mais eficaz a atuação “[...] na prevenção e avaliação dos nexos causais entre a doença e os riscos existentes no ambiente de trabalho.”<sup>55</sup>

### 2.3.4 Convenção n. 167

A presente Convenção sobre segurança e saúde na construção civil, originária de 1988, foi ratificada pelo Brasil em 19 de maio de 2006, tendo vigência a partir de 19 de maio de 2007, sendo promulgada pelo Decreto n. 6.271, de 22 de novembro de 2007, aplicando-se ao setor da construção civil, nos trabalhos de edificação, obras públicas, desde a preparação da obra até a conclusão do projeto, a fim de garantir um meio ambiente saudável.

Para tanto, menciona a imprescindibilidade de serem “[...] adotadas medidas para assegurar a cooperação entre empregadores e trabalhadores, em conformidade com as modalidades que a legislação nacional definir, a fim de fomentar a segurança e a saúde nas obras” (art. 6º<sup>56</sup>).

Quando o labor ocorrer em escavações, por exemplo, deverá tomar as precauções adequadas “para assegurar ventilação suficiente em todos os locais de trabalho a fim de se manter uma atmosfera pura, apta para a respiração, e de se manter a fumaça, gases, vapores, poeira ou outras impurezas em níveis que não sejam perigosos ou nocivos para a saúde e estejam de acordo com os limites fixados pela legislação nacional” (artigo 19, letra “C”<sup>57</sup>).

<sup>54</sup> O artigo 14, assim, preceitua: “O empregador e os trabalhadores deverão informar aos serviços de saúde no trabalho de todo fator conhecido e de todo fator suspeito do meio ambiente de trabalho que possa afetar a saúde dos trabalhadores.”

<sup>55</sup> OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Proteção jurídica à saúde do trabalhador**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2001. p. 98.

<sup>56</sup> Esta é a dicção do artigo 6º: “Deverão ser adotadas medidas para assegurar a cooperação entre empregadores e trabalhadores, em conformidade com as modalidades que a legislação nacional definir, a fim de fomentar a segurança e a saúde nas obras.”

<sup>57</sup> O artigo 19 assim prevê: “Nas escavações, poços, aterros, obras subterrâneas ou túneis deverão ser tomadas precauções adequadas:

(a) colocando o escoramento adequado ou recorrendo a outros meios para evitar que os trabalhadores tenham risco de desabamento ou desprendimento de terra, rochas ou outros materiais;

(b) para prevenir os perigos de quedas de pessoas, materiais ou objetos, ou irrupção de água na escavação, poço, aterro, obra subterrânea ou túnel;

(c) para assegurar ventilação suficiente em todos os locais de trabalho a fim de se manter uma atmosfera pura, apta para a respiração, e de se manter a fumaça, gases, vapores, poeira ou outras impurezas em níveis que não sejam perigosos ou nocivos para a saúde e estejam de acordo com os limites fixados pela legislação nacional;

(d) para que os trabalhadores possam se colocar a salvo no caso de incêndio ou de uma irrupção de água ou de materiais;

(e) para evitar aos trabalhadores riscos derivados de eventuais perigos subterrâneos, particularmente a circulação de fluidos ou a existência de bolsões de gás, procedendo à realização de pesquisas apropriadas a fim de localizá-los.”

Quanto aos fatores que trazem riscos à saúde, devem ser tomadas as medidas preventivas cabíveis, porquanto “[...] quando um trabalhador possa estar exposto a qualquer risco químico, físico, ou biológico, em grau que possa resultar perigoso para sua saúde, deverão ser tomadas medidas apropriadas de prevenção à exposição” (artigo 28 <sup>58</sup>).

Diante deste quadro das convenções analisadas, tenta-se dar concretude aos objetivos estratégicos da OIT, dentre eles, o aumento da eficácia da proteção social e também a promoção dos princípios fundamentais no direito do trabalho, mediante o sistema de supervisão e de aplicação normativa, com a melhoria das condições trabalhistas no mundo.

As Convenções assemelham-se mais a tratados multilaterais, cuja ratificação pelo Estado-membro é feita de forma espontânea e vinculante, sendo que eventual descumprimento das Convenções poderá ser denunciado à OIT através das chamadas “Reclamações”, que podem ser feitas pelas organizações de trabalhadores (sindicatos, confederações sindicais e outros) e/ou de empregadores, conforme artigo 24 <sup>59</sup> da Constituição da OIT.

Esse é um mecanismo importante para o controle do cumprimento dessas Convenções, sendo imperioso notar que:

---

<sup>58</sup> O artigo 28 dispõe do seguinte enunciado: “1. Quando um trabalhador possa estar exposto a qualquer risco químico, físico, ou biológico, em grau que possa resultar perigoso para sua saúde, deverão ser tomadas medidas apropriadas de prevenção à exposição.

2. A exposição referida no parágrafo 1 do presente Artigo deverá ser prevenida:

(a) substituindo as substâncias perigosas por substâncias inofensivas ou menos perigosas, sempre que isso for possível; ou

(b) aplicando medidas técnicas à instalação, à maquinaria, aos equipamentos ou aos processos; ou

(c) quando não for possível aplicar os itens (a) nem (b), recorrendo a outras medidas eficazes, particularmente ao uso de roupas e equipamentos de proteção pessoal.

3. Quando trabalhadores precisarem penetrar em uma zona onde possa haver uma substância tóxica ou nociva, ou cuja atmosfera possa ser deficiente em oxigênio ou ser inflamável, deverão ser adotadas medidas adequadas para prevenir todos os riscos.

4. Não deverão ser destruídos nem eliminados de outra forma os materiais residuais nas obras se isso puder ser prejudicial para a saúde.”

<sup>59</sup> O artigo 24 da Constituição da OIT possui a seguinte redação: “toda reclamação, dirigida à Repartição Internacional do Trabalho, por uma organização profissional de empregados ou de empregadores, e segundo a qual um dos Estados-Membros não tenha assegurado satisfatoriamente a execução de uma convenção a que o dito Estado haja aderido, poderá ser transmitida pelo Conselho de Administração ao Governo em questão e este poderá ser convidado a fazer, sobre a matéria, a declaração que julgar conveniente”.

Em relação ao Brasil, foram apresentadas quatro reclamações, em toda a história, relacionadas com a Convenção sobre a Abolição do Trabalho Forçado, n. 29, com o Término da Relação do Emprego; também com relação à Inspeção do Trabalho de 1966, e em relação à Convenção n. 169, sobre Povos Indígenas e Trabalho, em 2009.<sup>60</sup>

Já as “queixas” são um procedimento considerado mais formal contra um Estado-Membro, por descumprimento de uma Convenção, conforme artigo 26 da Constituição da OIT<sup>61</sup>.

Conforme o artigo 33 da Constituição da OIT<sup>62</sup>, não existe uma sanção normativa contra o Estado-membro infrator e sim sanções de ordem moral, podendo chegar à suspensão ou mesmo a expulsão de seus quadros.

Assim, longe de ser um órgão autoritário, o que ofenderia a soberania do Estado-membro, a OIT opera em um modelo democrático e amplamente participativo de todos os seus membros, podendo eventualmente indicar obrigações/sanções, porém, seu objetivo não é o de penalizar o Estado-membro.

Sendo assim, é imperioso notar que, nessas Convenções internacionais, observa-se a preocupação constante do legislador em poder tutelar a saúde e segurança do trabalhador de

---

<sup>60</sup> GUIDO, Horacio. Mecanismos de monitoramento e procedimentos de reclamação e queixa: o papel da organização do trabalho na garantia da efetividade das normas internacionais do trabalho. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Brasília, DF, v. 76, n. 4, p. 80, out./dez. 2010.

<sup>61</sup> O teor do artigo 26 da constituição está assim disposto: “1.Cada Estado-Membro poderá enviar uma queixa à Repartição Internacional do Trabalho contra outro Estado-Membro que, na sua opinião, não houver assegurado satisfatoriamente a execução de uma convenção que um e outro tiverem ratificado em virtude dos artigos precedentes.

2. O Conselho de Administração poderá, se achar conveniente, antes de enviar a questão a uma comissão de inquérito, segundo o processo indicado adiante, pôr-se em comunicação com o Governo visado pela queixa, do modo indicado no art. 24.

3. Se o Conselho de Administração não julgar necessário comunicar a queixa ao Governo em questão, ou, se essa comunicação, sem nenhuma resposta que satisfaça o referido Conselho, tiver sido recebida dentro de um prazo razoável, o Conselho poderá constituir uma comissão de inquérito que terá a missão de estudar a reclamação e apresentar parecer a respeito.

4. O Conselho também poderá tomar as medidas supramencionadas, quer *ex officio*, quer baseado na queixa de um delegado à Conferência.

5. Quando uma questão suscitada nos termos dos arts. 25 ou 26, for levada ao Conselho de Administração, o Governo em causa, se não tiver representante junto àquele, terá o direito de designar um delegado para tomar parte nas deliberações do mesmo, relativas ao caso. A data de tais deliberações será comunicada em tempo oportuno ao Governo em questão.”

<sup>62</sup> O artigo 33 da Constituição da OIT possui a seguinte redação: “Se um Estado-Membro não se conformar, no prazo prescrito, com as recomendações eventualmente contidas no relatório da Comissão de Inquérito, ou na decisão da Corte Internacional de Justiça, o Conselho de Administração poderá recomendar à Conferência a adoção de qualquer medida que lhe pareça conveniente para assegurar a execução das mesmas recomendações.”

uma forma mais dinâmica, com proteção imediata logo que surge o risco no trabalho, não podendo aguardar a morosa tramitação para a aprovação de novas leis, para somente depois poder atuar nessas questões.

O papel do poder judiciário é fundamental nestas questões, pois:

Consideramos que o trabalho dos órgãos de controle é uma ferramenta jurídica de grande valor para os membros do Poder Judiciário, para utilizá-lo no momento de votar decisões e para colocar em conformidade a legislação interna com as convenções internacionais, por meio dos seus comentários e recomendações.<sup>63</sup>

Dessa forma, na tentativa de acompanhar a dinâmica das relações de trabalho, as Convenções 148, 155, 161 e 167 preveem a necessidade de revisão periódica e contínua da política nacional de segurança, higiene e saúde dos trabalhadores, numa constante implementação e concretude das normas de proteção, com uma atuação mais presente do próprio judiciário trabalhista.

## 2.4 Os efeitos da súmula vinculante n. 4 do STF

As súmulas possuem o objetivo precípuo de fomentar a paz social nos julgamentos sobre determinada matéria, ao pretender dar a correta interpretação da lei ou mesmo abrandar o seu rigor, visando realizar a tão almejada justiça, pois “[...] a lei é o direito estabelecido, posto, idealizado, par ser aplicado indistintamente. A jurisprudência é o Direito efetivamente realizado. É como se fosse uma camisa ou um terno feitos sob medida.”<sup>64</sup>

---

<sup>63</sup> GUIDO, Horacio. Mecanismos de monitoramento e procedimentos de reclamação e queixa: o papel da organização do trabalho na garantia da efetividade das normas internacionais do trabalho. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Brasília, DF, v. 76, n. 4, p. 82, out./dez. 2010.

<sup>64</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Comentários às súmulas do TST**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2008b. p.4.

O Supremo Tribunal Federal poderá, nos moldes do art. 103-A da CR<sup>65</sup>, seja de ofício ou provocação, após a decisão de dois terços de seus membros, aprovar súmula vinculante, após reiteradas decisões sobre o mesmo objeto, gerando efeitos perante aos demais órgãos do Poder Judiciário, bem como à administração pública direta e indireta, nas suas respectivas esferas federal, estadual e municipal.

Tudo isso visando evitar julgamentos de questões repetitivas e já bastante debatidas, dando uma maior celeridade processual e resultando numa maior segurança jurídica, porém os argumentos contrários são no sentido da vinculação violar a independência do magistrado em poder, apreciar e julgar segundo o seu livre convencimento.

Na prática, entretanto, a súmula vinculante não parece lograr a redução da quantidade de recursos interpostos, pois:

Está previsto que se o ato administrativo ou a decisão judicial contrariar a súmula aplicável, caberá reclamação para o STF que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem aplicação da súmula, conforme o caso (art. 103-A, par. 3º). Na verdade, há uma mera troca de meios de impugnação: reclamação em vez de recurso ordinário ou extraordinário. Parece-nos que tem pouca utilidade relativamente ao âmbito da interpretação constitucional, para a qual está previsto o efeito vinculante.<sup>66</sup>

No entendimento de Sérgio Pinto Martins:

A súmula ou jurisprudência ainda não são fontes de Direito, pois não vinculam o julgador. Não existe obrigação do juiz de observar a súmula, até porque não existe sanção para o fato. Exceção é a hipótese do parágrafo 2º do artigo 102 da Constituição, que dispõe que as decisões definitivas de

<sup>65</sup> Art. 103-A da CR: “O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

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

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

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

<sup>66</sup> SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à constituição**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 560.

mérito, proferidas pelo STF, 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.<sup>67</sup>

Por mais que alguns doutrinadores e magistrados oponham-se ao efeito vinculante das súmulas, na prática, estas realmente impõem sua força vinculante, visto que, obviamente, as decisões originárias serão destinadas a estes mesmos tribunais superiores em caso de recurso, prevalecendo ao final o entendimento sumulado.

Em 9 de maio de 2008, foi prolatada a súmula vinculante n. 4 pelo Colendo STF<sup>68</sup>, versando acerca da base de cálculo aplicável ao adicional de insalubridade, *in verbis*: “Salvos os casos previstos na Constituição, o salário mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo, de vantagem de servidor público ou de empregado, nem ser substituído por decisão judicial.” (DOU em 9.5.2008).

Essa súmula decorreu da apreciação do Recurso Extraordinário (RE-565.714-SP)<sup>69</sup>, com repercussão geral da questão constitucional condizente à base de cálculo do adicional insalubre, ao reconhecer a inconstitucionalidade da utilização do salário mínimo, mas vedando a substituição desse parâmetro por qualquer decisão judicial, sob pena do magistrado exercer uma função atípica legiferante que é notoriamente típica do Poder Legislativo, indo de encontro à harmonia entre os poderes<sup>70</sup>.

<sup>67</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Comentários às súmulas do TST**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2008b. p.2.

<sup>68</sup> Para se ter uma ideia da dimensão do alcance desta súmula, na época de sua aprovação no seio do judiciário trabalhista, destaca-se um trecho dos “Debates para a aprovação da súmula vinculante n. 4, do Supremo Tribunal Federal, que integram a ata da 10ª (décima) sessão ordinária, do plenário, realizada em 30 de abril de 2008”, quando o Sr. Ministro Gilmar Mendes (Presidente) fez a seguinte colocação: “Senhores Ministros, registro que esta decisão repercute sobre quinhentos e oitenta processos no Supremo Tribunal Federal e, no âmbito do TST, pelas informações provisórias, algo em torno de dois mil, quatrocentos e cinco processos. Vejam, portanto, o alcance dessa decisão e desse novo procedimento que estamos a declarar”.

<sup>69</sup> Houve a análise dos seguintes precedentes, a saber: RE 236396 Publicação: DJ de 20/11/1998; RE 208684 Publicação: DJ de 18/6/1999; RE 217700 Publicação: DJ de 17/12/1999; RE 221234 Publicação: DJ de 5/5/2000; RE 338760 Publicação: DJ de 28/6/2002; RE 439035 Publicação: DJe nº 55/2008, em 28/3/2008 e RE 565714 Publicação: DJe nº 147/2008, em 8/8/2008.

<sup>70</sup> A respeito de invasão de competência, não é demais comentar acerca da recente PEC n. 3/2011, apresentada em 10/02/2011 pelo Deputado nazareno Fonteles e que ainda está em trâmite na Câmara dos Deputados, propondo a competência do Congresso Nacional em controlar atos normativos dos demais poderes, notadamente o judiciário, dando nova redação ao inciso V do artigo 49 da CF, que preceitua: “Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional: V - sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa.” Assim, a redação do inciso V do art. 49 da CF passaria a ter a seguinte redação: “V – sustar os atos normativos dos outros poderes que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa” (grifo nosso). Obviamente, está querendo-se abranger também o Poder Judiciário, já que o controle político sobre o Poder Executivo está expressamente

Com isso, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Recurso Extraordinário que recebeu o nº 565.714-1/SP, em sessão realizada no dia 30 de abril de 2008, concluiu, de forma unânime, acerca da ilegitimidade do cálculo do adicional insalubre com base de cálculo apoiada no salário mínimo, porquanto constitui fator de indexação e ofensa direta ao art. 7º, IV, da CR<sup>71</sup>. Cita-se abaixo a ementa do acórdão:

“EMENTA: CONSTITUCIONAL. ART. 7º, INC. IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. NÃO-RECEPÇÃO DO ART. 3º, § 1º, DA LEI COMPLEMENTAR PAULISTA N. 432/1985 PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988. INCONSTITUCIONALIDADE DE VINCULAÇÃO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE AO SALÁRIO MÍNIMO: PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE DA MODIFICAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO BENEFÍCIO POR DECISÃO JUDICIAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO 1. O sentido da vedação constante da parte final do inc. IV do art. 7º da Constituição impede que o salário-mínimo possa ser aproveitado como fator de indexação; essa utilização tolheria eventual aumento do salário-mínimo pela cadeia de aumentos que ensejaria se admitida essa vinculação (RE 217.700, Ministro Moreira Alves). A norma constitucional tem o objetivo de impedir que aumento do salário-mínimo gere, indiretamente, peso maior do que aquele diretamente relacionado com o acréscimo. Essa circunstância pressionaria reajuste menor do salário-mínimo, o que significaria obstaculizar a implementação da política salarial prevista no art. 7º, inciso IV, da Constituição da República. O aproveitamento do salário-mínimo para formação da base de cálculo de qualquer parcela remuneratória ou com qualquer outro objetivo pecuniário (indenizações, pensões, etc.) esbarra na vinculação vedada pela Constituição do Brasil. Histórico e análise comparativa da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Declaração de não-recepção pela Constituição da República de 1988 do Art. 3º, § 1º, da Lei Complementar n. 432/1985 do Estado de São Paulo. 2. Inexistência de regra constitucional autorizativa de concessão de adicional de insalubridade a servidores públicos (art. 39, § 1º, inc. III) ou a policiais militares (art. 42, § 1º, c/c 142, § 3º, inc. X). 3. Inviabilidade de invocação do art. 7º, inc. XXIII, da Constituição da República, pois mesmo se a legislação local determina a sua incidência aos servidores públicos, a expressão adicional de remuneração contida na norma constitucional há de ser interpretada como adicional remuneratório, a saber, aquele que desenvolve atividades penosas, insalubres ou perigosas tem direito a adicional, a compor a sua remuneração. Se a Constituição

---

previsto neste inciso. Assim, pretende-se extirpar os atos normativos supostamente viciados dos outros poderes, os quais, em tese, invadam a seara da competência legislativa, pois acredita-se que o Poder Judiciário, em algumas questões, está dando interpretação diferente a certas Leis e muitas vezes cria novas normas, interferindo diretamente na área de atuação do Poder Legislativo. Atualmente, o projeto de Emenda Constitucional encontra-se na Coordenação de Comissões Permanentes, desde 23/02/2011.

<sup>71</sup> Esse é o teor do art. 7º, inciso IV da Lei Maior: “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender às suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim” (grifo nosso).

tivesse estabelecido remuneração do trabalhador como base de cálculo teria afirmado adicional sobre a remuneração, o que não fez. 4. Recurso extraordinário ao qual se nega provimento. (STF - RE/565714 - SP - Relatora MIN. CÁRMEN LÚCIA).”<sup>72</sup>

Assim, o STF adotou a técnica decisória conhecida no direito alienígena alemão como declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia da nulidade (*Unvereinbarkeitserklärung*), ou seja, a despeito da norma ser reconhecida inconstitucional, continua a reger as relações obrigacionais, tendo em vista o fato da impossibilidade de o Poder Judiciário agir em substituição ao legislador para definir o critério de regulação da matéria (sob pena de caracterizar invasão de competência e desrespeito ao princípio tripartite dos poderes).

Diante desse contexto, apesar de reconhecida a inconstitucionalidade do artigo n. 192 da CLT e também da própria Súmula n. 228 do C. TST, tem-se que a parte final da Súmula Vinculante n. 4 do STF faz uma ressalva ao não permitir criar outro critério referendado por decisão judicial, porquanto é bom estar entendido que até a edição de norma legal ou mesmo convencional prevendo uma base de cálculo diversa do salário mínimo para o adicional de insalubridade, será aceito e aplicado esse tipo de critério para o cálculo do adicional insalubre.

Porém, deve ser observado que a edição da Súmula Vinculante nº 4 do STF não inovou no ordenamento trabalhista brasileiro, pois o entendimento expresso no art. 192 da CLT não foi recepcionado pela Carta Magna.

---

<sup>72</sup> Analisando-se o trâmite processual desde o seu nascedouro, percebe-se que houve o ingresso de Ação Ordinária promovida por “Carlos Eduardo Junqueira e outros”, todos servidores públicos e integrantes do quadro da Polícia Militar do Estado de São Paulo, pleiteando a percepção do adicional de insalubridade sobre o total de seus vencimentos e não somente sobre o salário mínimo, ao lume da Lei Complementar Estadual n. 432/85, compondo o pólo passivo a Fazenda do Estado de São Paulo. Aduziam que a forma de cálculo do adicional de insalubridade sobre o salário mínimo violaria o inciso IV do art. 7º da CR, e, por este motivo requerer a condenação da Fazenda do Estado a proceder ao cálculo do adicional insalubre sobre a remuneração ou, alternativamente, sobre o valor padrão acrescido da gratificação. O trâmite ocorreu perante a 12ª. Vara da Fazenda Pública, tendo o juízo primevo sentenciado pela improcedência do feito, com a extinção do processo com julgamento do mérito (art. 269, I do CPC). Diante da inconformidade dos autores, recorreram ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, sendo negado provimento ao recurso, pois a Lei Complementar Estadual n. 432/85 foi considerada constitucional. Diante desse resultado, os Autores resolveram recorrer novamente, agora perante o STF, através da impetração do Recurso Extraordinário, o qual foi admitido e não provido, conforme a seguinte decisão: “O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto da relatora, negou provimento ao recurso extraordinário, declarando a não-recepção, pela Constituição Federal, do § 1º e da expressão “salário mínimo”, contida no caput do artigo 3º da Lei Complementar nº 432/1985, do Estado de São Paulo, porém fixando a impossibilidade de que haja alteração da base de cálculo em razão dessa inconstitucionalidade. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie e o Senhor Ministro Eros Grau. Falou, pelo recorrido, o Dr. Miguel Nagibe, procurador do Estado, e, pela interessada Confederação Nacional da Indústria, o Dr. Cássio Augusto Muniz Borges. Plenário, 30.04.2008.”

Ora, o aludido art. 192 celetista fere frontalmente a Constituição Federal, diante do disposto no inciso IV do art. 7º da CF, que prevê:

[...] salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender às suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim. (grifo nosso).

Na verdade, a medida sumular visou equacionar a problemática anteriormente existente na seara trabalhista, ante a falta de declaração expressa de inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, no contexto da base de cálculo do adicional insalubre.

Porém, tal foi a polêmica criada pela Súmula Vinculante n.4, que naturalmente houve quem entendesse de modo diverso, principalmente com relação à parte final da súmula,

Ou seja, entendemos possível a não observância da parte final da Súmula n. 4 do STF, com a adoção de base de cálculo em consonância com a remuneração, conferindo eficácia plena ao direito fundamental social e respeitando o princípio constitucional da isonomia, porque indeniza os empregados de acordo com suas condições individuais (quem ganha mais recebe indenização maior para ter compensação real), e de acordo com o inciso XXIII da CFB que dispõe que o adicional é calculado sobre a remuneração. A adoção de tal entendimento também não desrespeita decisão do STF, uma vez que ele próprio titubeou na aplicação de seu entendimento consolidado. E, por fim e principalmente, a adoção deste posicionamento não alberga a nítida inconstitucionalidade da utilização do salário-mínimo como base de cálculo.<sup>73</sup>

Em razão da existência de vozes discordantes, inclusive a interpretação dada pelo próprio Pretório Excelso a respeito do real alcance da Súmula Vinculante n.4, segue-se, hodiernamente, a aplicação do salário mínimo como base de cálculo do adicional insalubre.

---

<sup>73</sup> FARIA, Ana Paula Rodrigues Luz; MORO, Cássio Ariel. A aplicação da súmula vinculante n. 4 e a força irradiante plena dos direitos sociais. **Revista IOB: trabalhista e previdenciária**, v. 21, n. 252, p. 13, jun. 2010.

Tem-se, assim, como prevalente a interpretação emanada do STF, no sentido de que, enquanto não houver regulamentação legislativa diversa sobre a matéria, deve-se continuar a adotar o salário mínimo como base de cálculo <sup>74</sup>.

## 2.5 Análise da Súmula n. 228 do TST

A edição da Súmula Vinculante n.4 trouxe uma celeuma na aplicação da base de cálculo do adicional de insalubridade, pois, até então, a matéria estava praticamente pacificada na seara trabalhista, operando o salário mínimo como base de cálculo do adicional, e sua edição pelo STF ultimou por refletir diretamente na reedição da Súmula n. 228 do C. TST (reeditada para compatibilizar o posicionamento da Justiça Trabalhista, com o entendimento manifesto do Pretório Excelso).

Assim, até a edição da Súmula Vinculante n. 4, existiam as seguintes correntes doutrinárias: a primeira delas defendia a utilização do salário mínimo como base de cálculo do adicional insalubre, com apoio no art. 192 celetista, já que a interpretação era no sentido do art. 7º, IV da CR, vedar apenas a utilização do mesmo como indexador; a segunda corrente não comungava com os ditames da CLT e pregava a utilização do art. 7º, IV da CR, vedando

---

<sup>74</sup> Esse é o posicionamento das Turmas do TST, que passaram a adotar as decisões tradicionais daquela Corte como era antes da edição da Súmula Vinculante n. 4, conforme a ementa do seguinte acórdão a respeito do assunto em foco: “RECURSO DE REVISTA – HORAS EXTRAS – CRITÉRIO DE CONTAGEM A partir da vigência da Lei nº 10.243/2001, deve ser observado o limite estabelecido no § 1º do art. 58 da CLT, independentemente da existência de norma coletiva prevendo tolerância superior a 10(dez) minutos em cada jornada. Recurso de revista não conhecido. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - BASE DE CÁLCULO. O STF editou a Súmula Vinculante nº 4 com o seguinte teor: 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 da lacuna legislativa daí decorrente, acerca da definição da base de cálculo do adicional de insalubridade, o STF houve por bem preservar o salário mínimo como base de cálculo, até que sobrevenha lei ou norma coletiva dispondo sobre a matéria, revigorando, assim, o art. 192 da CLT, em razão do qual deve prevalecer a jurisprudência tradicional desta Corte adotada antes da edição da Súmula Vinculante nº 4. Recurso de revista conhecido e provido parcialmente. CUSTAS PROCESSUAIS. No particular, não foram preenchidos os pressupostos do art. 896 da CLT. (TST – RR 534/2007-404-04-00 – 3ª T. – Rel. Douglas Alencar Rodrigues – J. 06.05.2009)”. (grifo nosso) Para melhor elucidar a questão, torna-se oportuna a citação da ementa do acórdão demonstrando como eram as decisões antes da súmula vinculante n. 4, cujo posicionamento estava consolidado pelo TST: “ACORDO DE COMPENSAÇÃO DE HORÁRIO – ATIVIDADE INSALUBRE – A validade do acordo coletivo ou convenção coletiva de compensação de jornada de trabalho em atividade insalubre prescinde da inspeção prévia da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho (arts. 7º, XIII, da Constituição da República e 60 da CLT). ADICIONAL DE INSALUBRIDADE – BASE DE CÁLCULO – SALÁRIO MÍNIMO – De acordo com a Súmula nº 228/TST, ratificada pela decisão do Tribunal Pleno de 5/5/2005, a base de cálculo do adicional de insalubridade é o Salário Mínimo. Recurso conhecido e provido. (TST – RR 754494/2001.0 – 2ª T. – Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira – DJU 11.11.2005)”. (grifo nosso).

a vinculação do salário mínimo para quaisquer fins; por fim, a terceira corrente admitia a fixação da base de cálculo em caso de haver salário profissional da categoria, com apoio na Súmula n. 228 (redação antiga), antes da edição da Súmula Vinculante n. 4.

Observa-se que, após a edição da Súmula Vinculante n. 4,

O TST, recém encurralado com a questão, cujo entendimento já se mostrava pacificado por meio de suas próprias súmulas (que não são vinculantes), considerando fatores econômicos e financeiros, utilizou-se de uma técnica interpretativa alemã conhecida como ‘Declaração de Inconstitucionalidade sem Pronúncia de Nulidade’, a qual mantém a aplicação da norma declarada inconstitucional em relações obrigacionais, até o surgimento de lei constitucional que discipline a situação, dada a impossibilidade do Poder Judiciário substituir o legislador em suas funções típicas.<sup>75</sup>

Assim, frise-se que, após a polêmica edição da Súmula Vinculante n. 4, a Súmula n. 228 do TST<sup>76</sup> foi reeditada, passando ao seguinte enunciado:

**Adicional de insalubridade. Base de cálculo.** 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. (Redação determinada na Resolução TST/TP nº 148/08, DJe-TST 4.7.2008).<sup>77</sup>

É relevante ponderar que o posicionamento expresso pela Súmula vinculante n. 4 do STF, em 9 de maio de 2008, acampado pelo TST através das modificações na redação da Súmula n. 228 do TST, alterando o critério da base de cálculo da insalubridade, foi obviamente vantajoso, economicamente, ao trabalhador, e na mesma proporção, oneroso para os empregadores, motivo este que fomentou toda a celeuma (seria ingênuo imaginar que tamanha discussão ocorresse apenas no universo acadêmico e doutrinário das normas, sendo inegáveis os reflexos econômicos imediatos das alterações operadas).

<sup>75</sup> FARIA, Ana Paula Rodrigues Luz; MORO, Cássio Ariel. A aplicação da súmula vinculante n. 4 e a força irradiante plena dos direitos sociais. **Revista IOB: trabalhista e previdenciária**, v. 21, n. 252, p. 9, jun. 2010.

<sup>76</sup> Anteriormente, a redação dessa Súmula era a seguinte: “O percentual do adicional de insalubridade incide sobre o salário mínimo de que cogita o art. 76 da CLT, salvo as hipóteses previstas no Enunciado nº 17.” (Essa redação foi determinada pela Resolução TST/TP nº 121, DJU 21.11.2003)

<sup>77</sup> Assim dispunha a redação anterior da Súmula 228 do TST: “ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO - NOVA REDAÇÃO. O percentual do adicional de insalubridade incide sobre o salário mínimo de que cogita o art. 76 da CLT, salvo as hipóteses previstas no Enunciado nº 17”.

Ato contínuo, ao tomar conhecimento da modificação da Súmula n. 228 do TST, a Confederação Nacional da Indústria (CNI) interpôs, em 11 de julho de 2008, uma “Reclamação com pedido de liminar”<sup>78</sup> junto ao STF, requerendo a suspensão de sua eficácia.

A liminar logrou êxito, ocasião em que o então Ministro Presidente Gilmar Mendes determinou, em 15 de julho de 2008, a suspensão da aplicação da Súmula 228 do TST “[...] na parte em que permite a utilização do salário básico para calcular o adicional de insalubridade”<sup>79</sup>; ou seja, retirou toda a efetividade da súmula.

Em razão da decisão liminar supra, vigora atualmente a aplicação do salário mínimo nacional ou do salário normativo da categoria (previsto em negociação coletiva) como base de cálculo do adicional insalubre, até que a matéria seja regulamentada pelo legislativo.

Na doutrina, há quem discorde dessa decisão liminar dada pelo STF, porquanto na lição de Sebastião Geraldo de Oliveira:

[...] o cálculo correto desse adicional deve considerar o salário contratual, sem os acréscimos, como é apurado o adicional de periculosidade e não o salário mínimo, por dois fundamentos: primeiramente porque o art. 7º, IV da CR 1988 veda a vinculação ao salário mínimo para qualquer fim. Em segundo lugar pelo que estabelece o art. 7º, XXIII da Constituição quando trata dessa vantagem e menciona expressamente ‘adicional de remuneração’.<sup>80</sup>

<sup>78</sup> A chamada “Reclamação” é instrumento apto a preservar e evitar qualquer desrespeito às súmulas vinculantes, sendo que, neste caso, recebeu o número RCL 6266 e, atualmente, o feito encontra-se concluso ao relator, desde 04/03/2011. A Reclamação está prevista no art. 102, inciso I, alínea “I” da CF, *in verbis*: “Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

l) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões”

<sup>79</sup> Declina-se a seguir trecho da fundamentação da decisão do Ministro Gilmar Mendes: “Com efeito, no julgamento que deu origem à mencionada Súmula Vinculante nº 4 (RE 565.714/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, Sessão de 30.4.2008 - Informativo nº 510/STF), esta Corte entendeu que o adicional de insalubridade deve continuar sendo calculado com base no salário mínimo, enquanto não superada a inconstitucionalidade por meio de lei ou convenção coletiva. Dessa forma, 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 para a Súmula nº 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.” SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Brasília, DF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>>. Acesso em: 23 mar. 2011.

<sup>80</sup> OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Proteção jurídica à saúde do trabalhador**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2001. p. 344.

Na realidade, essa “batalha” pela supremacia de uma base de cálculo em detrimento de outra menos vantajosa para o trabalhador não é novidade na seara laboral.

O caso emblemático ocorreu quando da fixação da base de cálculo para quem estivesse exposto ao meio ambiente, que continha as chamadas radiações ionizantes<sup>81</sup>, causando grande embaraço acerca de qual o adicional a ser aplicado: o insalubre ou o perigoso.

Tudo se iniciou com a promulgação da Lei n. 7.394/85 (DOU 30/10/1985), que regulamenta a profissão de radiologista. A celeuma estabeleceu-se quando da interpretação do artigo 16 da referida lei<sup>82</sup>, o qual prevê expressamente o pagamento do adicional de insalubridade em grau máximo (40%) aos profissionais de radiologia.

A expressão “risco de vida”, contida no bojo do sobredito artigo, levantou a dúvida se estaria referindo-se à insalubridade ou à periculosidade inerente à profissão, devendo ser ressaltada a vedação de cumulação dos dois adicionais.

Com isso, os profissionais de radiologia, descontentes com o recebimento do adicional de insalubridade (cuja base de cálculo era de 40% sobre o salário mínimo<sup>83</sup>), obviamente menor que o adicional de periculosidade (incidente sobre 30% do salário básico do trabalhador), resolveram questionar a natureza da atividade, malgrado o disposto no art. 16 da Lei n. 7.394/85.

Para resolver a questão, o MTE achou conveniente, ao arrepio do disposto na legislação, aprovar a Portaria MTb/GM n. 3.393/87<sup>84</sup>, concedendo o adicional de

---

<sup>81</sup> As radiações caracterizam-se por serem do tipo “ionizantes” e “não ionizantes”, sendo estas últimas, a princípio, consideradas inofensivas à saúde humana, a exemplo dos raios ultravioleta e laser, a menos que seja constatado o contrário por laudo técnico. As primeiras são as causadoras de doenças, contendo níveis superiores aos toleráveis pela saúde humana.

<sup>82</sup> Eis a íntegra do art. 16: “O salário mínimo dos profissionais, que executam as técnicas definidas no Art. 1º desta Lei, será equivalente a 2 (dois) salários mínimos profissionais da região, incidindo sobre esses vencimentos 40% (quarenta por cento) de risco de vida e insalubridade.” (grifo nosso)

<sup>83</sup> Essa era a exegese mais aceita acerca do artigo 16, pois foi considerada a natureza dos serviços nitidamente insalubre. A própria NR-15, através do seu anexo 14, confirmou essa interpretação no item 5 da tabela: “Níveis de radiações ionizantes com radioatividade superior aos limites de tolerância fixados neste Anexo. Percentual de 40%”.

<sup>84</sup> Esta portaria foi aprovada em 23/12/1987, com publicação no DOU em 23/12/1987.

periculosidade aos profissionais de radiologia, nos moldes do parágrafo 1º do art. 193 da CLT <sup>85</sup>.

Porém, após algum tempo, percebendo o equívoco, o Ministério do Trabalho e Emprego resolveu por bem revogar a portaria n. 3.393/87, através da expedição da Portaria GM/MTE n. 496/2002 <sup>86</sup>, passando, os profissionais técnicos em radiologia, a auferirem o correspondente adicional insalubre, ao invés do adicional de periculosidade, restabelecendo a concepção inicial.

Porém, quando parecia ter sido solucionada a contenda, não tardou muito para a revogação da Portaria n. 496/2002, através da Portaria GM/MTE n. 518 <sup>87</sup>, prevendo no art. 2º <sup>88</sup> a prerrogativa ao adicional de periculosidade.

Diante de tema tão polêmico e visando uniformizar a jurisprudência, editou-se a OJ 345 da SDI-1, publicada em 22/06/2005, tendo a seguinte redação:

A exposição do empregado à radiação ionizante ou à substância radioativa enseja a percepção do adicional de periculosidade, pois a regulamentação ministerial (Portarias do Ministério do Trabalho nºs 3.393, de 17.12.1987, e 518, de 07.04.2003), ao reputar perigosa a atividade, reveste-se de plena eficácia, porquanto expedida por força de delegação legislativa contida no art. 200, 'caput', e inciso VI, da CLT. No período de 12.12.2002 a 06.04.2003, enquanto vigeu a Portaria nº 496 do Ministério do Trabalho, o empregado faz jus ao adicional de insalubridade. (grifo nosso)

A polêmica também se firmou em torno da sobredita OJ, sendo muito criticada pela doutrina. Arion Sayão Romita, ao apreciar o tema, tece as seguintes críticas:

A OJ 345 incide em injuridicidade pelos mais variados motivos, não se podendo saber qual seria o mais grave: em termos práticos, assume especial relevância, no campo do atentado ao direito e à justiça, o fato de reconhecer, em benefício dos técnicos em radiologia, direito a um adicional que a lei não

<sup>85</sup> Art. 193. São consideradas atividades ou operações perigosas, na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, aquelas que sejam exercidas em contato permanente com inflamáveis e explosivos, ou exercidas em condições de risco à integridade física do trabalhador em decorrência da circulação em vias públicas, com os perigos a elas inerentes, para entrega de correspondência ou encomenda, no exercício da profissão de carteiro.

<sup>86</sup> Portaria aprovada em 11/12/2002 e publicada no DOU em 12/12/2002.

<sup>87</sup> Portaria aprovada em 04/04/2003, publicada no DOU em 07/04/2003.

<sup>88</sup> O art. 2º possui a seguinte redação: "O trabalho nas condições enunciadas no quadro a que se refere o artigo 1º, assegura ao empregado o adicional de periculosidade de que trata o § 1º do art. 193 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943."

lhes concede: a Lei nº 7.394, no art. 16, fala em adicional de insalubridade, não se podendo ler na expressão “risco de vida” adicional de periculosidade, sob pena de ofensa às mais comensuradas recomendações de interpretação da norma jurídica. A OJ em apreço reconhece em benefício desses trabalhadores um adicional a que eles não têm direito, por serem titulares do direito a adicional diverso: a eles não é devido o adicional de periculosidade, e sim o de insalubridade. Mas não é só quanto aos efeitos práticos que a OJ atenta contra o direito e a justiça. Também em termos teóricos há outras impropriedades jurídicas. A fundamentação da OJ, ao invocar portaria do Ministério do Trabalho, comete agressão imperdoável à lógica jurídica: baseia-se na Portaria nº 3.393, de 17.12.1987. Sabe-se que essa portaria foi expressamente revogada pela Portaria nº 496, de 11.12.2002. Lê-se, com todas as letras, no art. 1º da Portaria nº 496: “Declarar revogada a Portaria nº 3.393, de 17.12.1987”. Não é razoável, não é sensato, não é aceitável que o mais alto Tribunal Trabalhista do País “oriente” (rectius: desoriente) os jurisdicionados com fundamento em ato normativo já revogado.<sup>89</sup>

Diante da análise dessa querela, percebe-se mais uma vez que a “batalha” fica restrita ao melhor critério, à forma mais vantajosa ou mesmo àquela que promova mais justiça à remuneração diante do risco relacionado ao trabalho em ambientes inóspitos à saúde, contudo relacionado apenas, e tão somente, à monetização do risco.

---

<sup>89</sup> ROMITA, Arion Sayão. Um caso de (des)orientação jurisprudencial: o adicional do trabalho com radiações ionizantes. **Revista IOB: trabalhista e previdenciária**, São Paulo, n. 13, jan./fev. 2010. (CD ROM).

### **CAPÍTULO 3 DA BASE DE CÁLCULO E MEDIDAS PROTETIVAS ALTERNATIVAS**

Ao debater acerca da base de cálculo do adicional insalubre, verifica-se como pano de fundo a ideia do ressarcimento monetário pelo labor em condições insalubres (critério monetizante), independente de estar ou não promovendo a dignidade do trabalhador.

Assim, faz-se necessário traçar uma definição do que seja a monetização do risco, critério essencialmente econômico, e se essa estratégia adotada pelo Brasil desde longa data é a melhor solução para resolver, ou mesmo mitigar, os efeitos danosos que o ambiente insalubre causa sobre a saúde do trabalhador.

É debatido, também, até que ponto está evoluindo-se em matéria normativa, para a concretização de uma eficaz proteção do trabalhador das mazelas ocasionadas pelo meio ambiente hostil à sua saúde, ou se o cenário no âmbito interno é o oposto daquele que vem sendo praticado no direito estrangeiro.

Dessa forma, é investigado quais são os meios alternativos existentes em alguns países do mundo, se os mesmos são mais eficazes que o sistema atualmente adotado pelo Brasil (monetização) e também se podem vir a contribuir para o aperfeiçoamento do nosso modelo.

No próximo tópico, analisa-se o direito do trabalhador ao meio ambiente digno e a problemática de sua efetivação, observando se o Estado, representado por seus diversos órgãos, está sendo capaz de promover o direito fundamental do trabalhador à saúde/vida e quais as iniciativas governamentais que estão sendo tomadas nesse sentido.

É exposto, também, até que ponto o controle do meio ambiente saudável está sendo concretizado através dos programas de controle e prevenção ambiental (PCMSO e PPRA), ou se prevalece a mentalidade de que basta o fornecimento dos EPI's para a descaracterização do risco ambiental laboral.

Questiona-se igualmente acerca dos pragmatismos prevalentes dentre empregados, empregadores e Estado, ao preferirem o adicional insalubre ao invés de apoiarem os investimentos para reduzir ou neutralizar o meio ambiente insalubre.

É abordado sobre o entendimento do “perigo real” e “perigo jurídico” à saúde, e qual desses conceitos está sendo mais aceito na jurisprudência hodierna.

No tópico referente às políticas econômicas e sociais, é feito um apanhado histórico e sociológico das ondas reacionárias que se opuseram ao desenvolvimento da cidadania ocidental, refletindo na resistência às políticas públicas que almejassem modificar os resultados do mercado.

É enfatizado que as conquistas travadas na história da humanidade, por condições mínimas de sobrevivência como o salário mínimo e melhores condições de trabalho, foram feitas sempre com grandes resistências daqueles intelectuais e formadores de opinião vinculados ao poder constituído, os quais sempre viam com ceticismo as mudanças em prol dos necessitados, utilizando-se frequentemente dos discursos da “perversidade”, “futilidade” e “ameaça”, na tentativa de impedir o progresso das legislações, mormente as laborais.

Torna-se importante analisar quais medidas fiscais estão sendo tomadas para incentivar as empresas a dar maior atenção e implementar medidas relacionadas à saúde do trabalhador.

Com isso, explorou-se um tema atual ainda em debate no cenário brasileiro, que é a criação do tributo intitulado Fator Acidentário de Prevenção (FAP), a fim de tentar minimizar os altos índices de acidente do trabalho.

É abordada a constitucionalidade e legalidade da lei que institui o FAP, tanto em seus aspectos formais como de conteúdo, ao premiar as empresas investidoras em segurança e punir aquelas que ignoram esse quesito.

Ademais, questiona-se se essa medida realmente visou dar concretude às melhorias das condições de trabalho ou se teve apenas fins arrecadatários.

Por fim, com relação ao poder regulamentador do Ministério do Trabalho e Emprego, também não escapa da polêmica que se trava em torno da classificação taxativa dos agentes insalubres, constantes nas Normas Regulamentadoras, mormente a NR-15.

Com isso, elucida-se a questão ao analisar alguns julgados em que foi reconhecida a insalubridade por meio de laudos técnicos, contudo, não foi concedido ao postulante o direito ao adicional insalubre, diante da regulamentação inflexível por parte do MTE.

### 3.1 Da monetização do risco

Inicialmente, é de bom alvitre tecer alguns comentários acerca da definição de atividade de risco para uma melhor compreensão do tema, até porque, numa concepção ampla, todo trabalho pode envolver certo tipo de risco à saúde e à integridade física.

Assim, destaca-se a necessidade da delimitação do tema e de precisar o seu alcance, de forma que “[...] atividade de risco, portanto, consiste na situação em que há probabilidades mais ou menos previsíveis de perigo; envolve toda a atividade humana que exponha alguém a perigo, ainda que exercida normalmente.”<sup>1</sup>

Desta forma, no caso específico da saúde do trabalhador, é a atividade habitualmente desenvolvida com grande probabilidade de dano à saúde do empregado, de acordo com o tipo de serviço executado pelo mesmo e o grau de exposição a agentes presentes no meio ambiente do setor em que trabalha na empresa, pois “[...] é a atividade que, embora lícita, apresenta maior probabilidade de ocasionar danos.”<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> QUEIROGA, Antônio Elias de. Responsabilidade civil e o novo código civil. Rio de Janeiro: Renovar, 3003, p. 208 apud BRANDÃO, Cláudio. A responsabilidade objetiva por danos decorrentes de acidentes do trabalho na jurisprudência dos tribunais: cinco anos depois. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Brasília, DF, v. 76, n. 1, p. 87, jan./mar. 2010.

<sup>2</sup> BRANDÃO, loc. cit.

O Brasil adota essa estratégia desde 1940 e insiste em mantê-la quando muitos países já mudaram seu paradigma<sup>3</sup>, adotando, por exemplo, a redução da jornada de trabalho.

O raciocínio, atualmente em vigor, é simples, o acréscimo remuneratório, em tese, permite uma melhor alimentação ao trabalhador, acarretando melhor resistência do seu organismo às intempéries laborais e, por outro lado, interessa também ao empregador, que preserva assim a saúde e eficácia de sua mão de obra.

Porém, essa tese lastreia-se em premissas falsas, haja vista o fato do “ganho alimentar” ser ínfimo e incapaz de incrementar a resistência do trabalhador perante a agressão dos agentes insalubres. Ademais, ao empresariado, apresenta-se como interessante unicamente do ponto de vista monetário, expropriando paulatinamente a saúde do trabalhador ao invés de desembolsar as relevantes quantias que seriam necessárias para promover a higidez do ambiente de trabalho.

Dessa forma o adicional não corresponde a uma contrapartida aceitável à perda da saúde, entretanto, é cediço que alguns trabalhadores, no afã de conseguir salários maiores, preferem submeter-se aos riscos do trabalho insalubre.

No Brasil, o primeiro diploma legal a consagrar a monetização do risco foi o decreto-Lei n. 2.162/1940, o qual estabelecia em seu artigo 6º os adicionais de 40%, 20% ou 10% sobre o salário mínimo, em seus respectivos graus máximo, médio e mínimo.

---

<sup>3</sup> Recentemente, a França reduziu a jornada para 35 horas semanais e, atualmente, no Brasil, tramita a Proposta de Emenda à Constituição n. 231/95, que prevê a redução da jornada de trabalho de 44 para 40 horas semanais, sem a correspondente redução dos salários, sendo que a mesma foi aprovada por unanimidade pela Comissão Especial da Câmara e está gerando grandes discussões no cenário nacional. Com relação aos elementos históricos da jornada de trabalho e as tendências para a redução, merece ser ilustrado que, no início da Revolução Industrial, a jornada tinha como limite a luz do sol, e, com a utilização da eletricidade, o parâmetro da jornada passou a ser o limite de resistência física do trabalhador. Referente à legislação pertinente ao tema, importa mencionar que, em 1833, a Inglaterra aprovou a primeira lei que limitou a jornada laboral em 12 horas diárias, com proibição aos menores de 9 anos. Na França, em 1841, houve a fixação da jornada de 8 horas para menores de 8 a 12 anos e, em 1848, houve também uma limitação para os adultos a 12 horas diárias. No âmbito internacional, uma das propostas da OIT, em 1919, era a fixação da jornada de no máximo 8 horas diárias. No mesmo ano, em 1919, na Conferência Internacional do Trabalho realizada em Washington, adotou-se a Convenção n. 1 referente à limitação da jornada de 8 horas, havendo, no início, bastante resistência por parte de muitos países, dentre eles a Inglaterra e Bélgica. Em 1930, a OIT aprovou a Convenção n. 30 alusiva à jornada de 8 horas diárias a quem labora nos estabelecimentos comerciais. Por fim, diante da crise econômica pós-segunda guerra mundial, passou-se a disseminar a questão da jornada semanal de 40 horas.

Dessa forma, criou-se mecanismo legal e político apto de consagrar a convivência com o mal, sem jamais cortá-lo pela raiz, focando as lutas sociais na base de cálculo para pagamento do adicional e não no direito à saúde. O adicional que fora criado como sanção, tornou-se o preceito. Arnaldo Sussekind argumenta ser “[...] incompreensível que se permita ao trabalhador vender a saúde em troca de um sobre-salário.” <sup>4</sup>

A própria Lei Orgânica da Previdência Social de 1960 reforçou a monetização do risco a prever, em seu artigo 31, aposentadoria especial àqueles que trabalhassem 15, 20 ou 25 anos em serviços tidos como insalubre e perigosos (Lei n. 3.807/60).

Em nosso país, até mesmo a normatização previdenciária acaba estimulando o empregado a continuar laborando no ambiente insalubre por conta da aposentaria precoce.

Neste sentido, Sebastião Geraldo de Oliveira expõe:

O trabalhador exposto ao ruído, por exemplo, tolera conviver com o agente danoso, receber o adicional de insalubridade para completar seu baixo salário e se aposentar com 25 anos de trabalho. Aposenta mais cedo, porém surdo e muitas vezes neurótico [...]. <sup>5</sup>

Algumas medidas alternativas são importantes e deveriam ser implementadas, não desconsiderando o fato de que a simples proibição do trabalho insalubre beira à utopia, visto que algumas atividades insalubres são imprescindíveis, notadamente a dos hospitais.

Na realidade, a proibição existe e é aplicável em casos especiais, a exemplo do art. 7º, XXXIII da CF, que veda o trabalho noturno, perigoso e insalubre para o menor de 18 anos.

A tendência atual é no sentido de reduzir a jornada de trabalho para as atividades insalubres, sem prejuízo da exigência de melhorias no ambiente de trabalho, na tentativa de eliminar o agente agressivo.

---

<sup>4</sup> SUSSEKIND apud CUNHA, Fernando Whitaker da et al. **Comentários à Constituição**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1990. v. 1. p. 444.

<sup>5</sup> OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Proteção jurídica à saúde do trabalhador**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2001. p. 139.

Hodiernamente, a preocupação não é somente com a saúde, mas também com a qualidade de vida e outros fatores, pois:

[...] se a saúde do trabalhador e as questões relacionadas à sua família inicialmente motivaram a redução da jornada, na atualidade, outras mais abrangentes, como lazer e qualidade de vida, além do próprio desemprego, justificam retomar tão caloroso debate.<sup>6</sup>

Não é à toa que a doutrina rotula o adicional insalubre de “adicional de suicídio ou morte”.<sup>7</sup>

A redução da jornada é considerada a saída mais ética e cientificamente mais viável para a questão, pois reduzindo o período de exposição, haverá menor desgaste e o organismo terá mais tempo para recompor-se.

Essa alternativa “[...] harmoniza as disposições constitucionais de valorização do trabalho, colocando o trabalhador em prioridade com relação ao interesse econômico.”<sup>8</sup>

Continuando o raciocínio, “[...] proibindo-se a monetização do risco, os empregados terão mais ânimo de lutar por melhores condições de trabalho, sem o vício enganoso dos adicionais.”<sup>9</sup>

No entendimento de Alexandre Alliprandino Medeiros<sup>10</sup>, “Direitos fundamentais como vida e saúde, em outras palavras, não podem ser apropriados pela força do capital, já que são, na realidade, financeiramente inestimáveis.”<sup>11</sup>

---

<sup>6</sup> MANNRICH, Nelson. Jornada extraordinária e controle de ponto eletrônico. **Revista do Advogado**, São Paulo, ano 30, n. 110, p. 121, dez. 2010.

<sup>7</sup> OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Proteção jurídica à saúde do trabalhador**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2001. p. 140.

<sup>8</sup> Ibid.

<sup>9</sup> Ibid., p. 141.

<sup>10</sup> O Autor é Juiz do Trabalho da 15ª Região, militante na região de Franca/SP. Defendeu sua dissertação de mestrado e foi aprovado recentemente pela Universidade Estadual Paulista – UNESP, no dia 03/12/2010, com o tema: Acidente do trabalho e reparação moral não pecuniária: uma perspectiva bioética”.

<sup>11</sup> MEDEIROS, Alexandre Alliprandino. **Acidente do trabalho e reparação moral não pecuniária: uma perspectiva bioética**. 2010. 182 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Ciência Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Franca, 2010. p. 49.

Complementa, ainda, com o seguinte raciocínio:

As forças do mercado não conseguem, sozinhas, criar um anteparo suficiente para a devida tutela da vida e da saúde do trabalhador. Na realidade, a ânsia pelo recrudescimento de lucros acaba, consoante as forças mercantilistas, suplantando, e extinguindo, qualquer desiderato de proteção da vida e da saúde humana (mesmo a vida e a saúde do capitalista, física e singularmente considerado). Um Estado que somente se imiscua em setores ditos estratégicos (o Estado mínimo), por sua vez, normalmente converge as suas ações para a salvaguarda de fontes de energia, para a regulação das normas dos mercados de capitais e câmbio, dos sistemas de comunicações e de defesa, esquecendo-se das pessoas que labutam na iniciativa privada, para neste campo não interferir, tudo em respeito ao direito à propriedade privada e seus objetivos. Para que seja alcançado o objetivo de se atribuir uma vida digna ao trabalhador acidentado os paradigmas citados têm que sucumbir.<sup>12</sup>

Fazendo-se uma analogia, foi divulgada recentemente a catástrofe ocorrida no Japão em 11 de março de 2011, quando o país foi vitimado por um tsunami de escala monumental (ondas de até 12 metros) e terremotos (chegando à magnitude de 8,9 na escala Richter<sup>13</sup>).

Para agravar a situação, sofre ainda aquele país com o vazamento de radiação do complexo nuclear localizado na cidade de Fukushima<sup>14</sup>, próxima da cidade de Sendai, nordeste do Japão, região mais afetada pelos desastres naturais.

Em razão do desditoso evento, 50 técnicos da usina foram designados para tentar resfriar os reatores nucleares e conter a radiação, a despeito do risco insuperável de contaminação, sendo a tragédia considerada a pior desde o acidente de Chernobyl, ocorrido na Ucrânia em 1996, quando um dos reatores da usina nuclear chegou a ficar totalmente exposto, causando a contaminação de extensa área, com efeitos colaterais até a presente data.

---

<sup>12</sup> MEDEIROS, Alexandre Alliprandino. **Acidente do trabalho e reparação moral não pecuniária: uma perspectiva bioética**. 2010. 182 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Ciência Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Franca, 2010. p. 49-50.

<sup>13</sup> Foi divulgado no jornal Folha de S. Paulo a matéria: MAISONNAVE, Fabiano. Após devastação por terremoto Japão teme vazamento de usina. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 12 mar. 2011. Mundo, p. 2.

<sup>14</sup> Foi veiculado no jornal Folha de S. Paulo a matéria: 50 “heróis” tentam evitar catástrofe. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 16 mar. 2011. Mundo, p. A-14.

Para se ter uma ideia da dimensão do risco de contaminação radioativa, a cidade Tokio, situada a 250 km da usina nuclear de Fukushima, apresenta, no momento, um nível de radiação entre 10 a 20 vezes maior do que o normal <sup>15</sup>.

De um total de 800 trabalhadores regulares, foram convocados 50 deles (aclamados como heróis pelo Estado japonês) para a força tarefa de contenção da radiação, sendo divulgado pela imprensa que:

Os ‘50 de Fukushima’, como vem sendo chamados pela imprensa os que restaram no local, [trabalham sob sério risco de contaminação] [...] usando roupas especiais e se abrigando sempre que possível na sala de controle (protegida contra a radiação), passaram o dia bombeando com mangueiras, água do mar contra o superaquecimento. [...] Segundo especialistas, os técnicos que ficaram na usina terão de ser substituídos se a luta para evitar um desastre maior durar muitos dias. <sup>16</sup>

Pelo que foi divulgado na imprensa a respeito do acidente nuclear ocorrido no Japão, os trabalhadores, mesmo com toda a indumentária especial (EPI’s), estão expondo demasiadamente sua saúde ao risco de contaminação radioativa, não havendo qualquer tipo de compensação pecuniária capaz de amenizar a assunção de tamanho risco.

Assim, percebe-se que os EPI’s fornecidos são insuficientes para neutralizar os efeitos deletérios da forte radiação sobre o corpo humano, tanto é verdade que terão de ser substituídos por outros trabalhadores caso o problema perdure, tamanho o perigo da exposição prolongada, apesar dos equipamentos de proteção.

Dessa forma, por mais que se empenhe na melhoria dos EPI’s, nem sempre serão suficientes para garantir uma eficiente proteção ao ser humano.

Guardadas as devidas proporções, no caso de nossa realidade brasileira, há muitos profissionais que trabalham com radiação diuturnamente e ficam expostos aos seus efeitos (apesar dos EPI’s), a exemplo das salas de raio-x instaladas em hospitais,

---

<sup>15</sup> RADIOATIVIDADE alarma moradores de Tóquio. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 16 mar. 2011. Mundo, p. A-16.

<sup>16</sup> 50 “heróis” tentam evitar catástrofe. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 16 mar. 2011. Mundo, p. A-14.

clínicas odontológicas e outros estabelecimentos, em troca do adicional de periculosidade <sup>17</sup>.

À guisa de conclusão, a monetização do risco é critério advindo do pensamento conservador que ainda perdura em nosso país, em matéria de saúde do trabalhador, preferindo a reparabilidade do mal ocasionado aos empregados pelas condições insalubres de trabalho, numa tentativa de compensar, de forma monetária, a ofensa contra a vida digna do obreiro.

### **3.2 Meios alternativos de tutela da saúde**

No presente tópico, almeja-se explicitar algumas formas alternativas para o nosso ordenamento pátrio (o qual, frise-se, utiliza como critério único o da monetização), tendo como objeto a saúde do trabalhador e sua dignidade, merecendo destaque a citação de alguns países que utilizam, há tempos, diferentes modalidades protetivas.

#### **3.2.1 Da redução da jornada laboral**

Uma das formas de tutelar a saúde de forma mais concreta seria a redução da jornada laboral nas atividades insalubres, como forma de eliminar o mal em seu nascedouro.

Em matéria de saúde do trabalhador, nesse mesmo diapasão da redução da jornada, houve algumas iniciativas de índole legislativa em nosso país acerca da matéria, a exemplo da tentativa de regulamentar o adicional de penosidade, o qual ainda não passa de uma mera pretensão.

---

<sup>17</sup> Conforme entendimento externado na Orientação Jurisprudencial n. 345 da SDI-1, o adicional devido é o de periculosidade e não o insalubre.

É interessante notar que tramitou na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei n. 1.808/89, acerca da regulamentação do adicional de penosidade, prevendo no seu artigo 2º<sup>18</sup> a jornada reduzida a quem laborar nas atividades penosas e a caracterização da elasticidade da jornada como medida excepcional, apenas em casos de “força maior” ou mesmo para atender “serviços inadiáveis” (art. 5º<sup>19</sup>), sendo arquivado em 02/02/1991, nos termos do art. 105 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados<sup>20</sup>, que determina o arquivamento de todos os projetos em andamento quando finda a legislatura, salvo casos excepcionais.

Na “justificação” do projeto menciona-se “[...] a limitação da possibilidade de extensão da jornada de trabalho é também pela natureza da atividade exercida”<sup>21</sup>, porém, por falta de empenho na agilização de seu trâmite, foi remetido ao arquivo, havendo a necessidade de nova propositura.

Conforme preceitua Sebastião Geraldo de Oliveira, “[...] no Canadá, a Lei sobre higiene e segurança do trabalho, de 1979, foi taxativa a respeito: A presente lei tem por objetivo eliminar na raiz os problemas que ameacem a saúde, a segurança e integridade física dos trabalhadores.” A respeito da Holanda, complementa-se que este país: “[...] estabeleceu que os perigos para a segurança ou a saúde dos trabalhadores deverão, na medida do possível, com caráter prioritário, prevenir-se na origem ou limitar-se o quanto seja possível.”<sup>22</sup>

É inegável que a exposição prolongada aos agentes insalubres provoca desgastes nocivos à saúde dos trabalhadores.

<sup>18</sup> Esta é a íntegra do art. 2º: “O Ministério do Trabalho aprovará quadro de atividades penosas, fixando-lhes jornada reduzida, quando conveniente”.

<sup>19</sup> O art. 5º assim preceitua: “A duração normal do trabalho, no caso de atividades penosas, somente poderá ser acrescida de horas suplementares quando houver necessidade imperiosa devidamente comprovada, seja para fazer face a motivo de força maior, seja para atender à realização ou conclusão de serviços inadiáveis”.

<sup>20</sup> O art. 105 assim dispõe: “Finda a legislatura, arquivar-se-ão todas as proposições que no seu decurso tenham sido submetidas à deliberação da Câmara e ainda se encontrem em tramitação, bem como as que abram crédito suplementar, com pareceres ou sem eles, salvo as:

I - com pareceres favoráveis de todas as Comissões;

II - já aprovadas em turno único, em primeiro ou segundo turno;

III - que tenham tramitado pelo Senado, ou dele originárias;

IV - de iniciativa popular;

V - de iniciativa de outro Poder ou do Procurador-Geral da República.”

<sup>21</sup> LANDIM, Paes. **Proposição**: PL-1808/1989. Disponível em:

<[http://www.camara.gov.br/sileg/Prop\\_Detalhe.asp?id=196429](http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=196429)>. Acesso em: 20 mar. 2011.

<sup>22</sup> OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Proteção jurídica à saúde do trabalhador**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2001. p. 111.

A tendência mais moderna aponta a redução da jornada de trabalho, concedendo ao trabalhador um período maior de repouso e regeneração, como a mais viável medida compensatória para o labor insalubre.

Doutrina e jurisprudência, entretanto, são pacíficas ao demonstrar que, hodiernamente, utiliza-se ainda da solução retrógrada da compensação da agressão por meio do pagamento dos adicionais (monetização do risco).

Entretanto, expoentes do conhecimento jurídico tem insurgido-se contra este paradigma, mencione-se: “De fato, a crescente dignificação do trabalho repele a política de remunerar as agressões à saúde, acelerando o desgaste do trabalhador e, conseqüentemente, apressando a sua morte.”<sup>23</sup>

Ainda, conforme informa o autor, na Itália, na década de 60, iniciou-se um movimento para a melhoria das condições de saúde nos ambientes de trabalho, ocasião em que se rejeitou a troca da saúde por dinheiro.

Na República Dominicana, ocorre de forma semelhante a questão da redução de jornada de trabalho para as atividades insalubres e perigosas, porquanto o artigo 148 da Lei n. 1692, de 29 de maio de 1992 (“Código de Trabajo”) <sup>24</sup>, prevê também a jornada de 6 horas diárias e 36 semanais como limite a quem moureja em locais insalubres, sem a correspondente redução salarial.

Perceba que a jornada normal de trabalho é igual à brasileira, ou seja, 8 horas diárias e 44 horas semanais, conforme artigo 58 celetista <sup>25</sup> e inciso XIII do artigo 7º da CR, conforme prevê o artigo 147 do Código do Trabalho da República Dominicana <sup>26</sup>.

<sup>23</sup> OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Proteção jurídica à saúde do trabalhador**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2001. p. 111.

<sup>24</sup> O Art. 148 assim preceitua: “*La jornada de trabajo en tareas o condiciones declaradas peligrosas o insalubres no podrá exceder de seis horas diarias ni de treinta y seis horas semanales. Esta jornada reducida no implica reducción del salario correspondiente a la jornada normal.*”

<sup>25</sup> O Art. 58 *caput* da CLT determina: “A duração normal do trabalho, para os empregados em qualquer atividade privada, não excederá de 8 horas diárias, desde que não seja fixado expressamente outro limite.”

<sup>26</sup> O Art. 147 prevê: “*La duración normal de la jornada de trabajo es la determinada en el contrato. No podrá exceder de ocho horas por día ni de cuarenta y cuatro horas por semana. La jornada semanal de trabajo terminará a las doce horas meridiano del día sábado. No obstante, el Secretario de Estado de Trabajo podrá disponer mediante resolución que, en atención a los requerimientos de ciertos tipos de empresas o negocios y a las necesidades sociales y económicas de las distintas regiones del país, y previa consulta con los representantes de los trabajadores, la jornada semanal de determinados establecimientos termine a una hora diferente a la arriba señalada.*” (grifo nosso).

Tem-se como princípio fundamental na República Dominicana a atuação do Estado, o qual deve velar pelas normas de direito do trabalho e pela justiça social, conforme preceitua o “princípio I” do código trabalhista daquele país <sup>27</sup>.

No caso de violação das normas trabalhistas, estão previstas várias penalidades, dentre elas a sanção penal estabelecendo a multa de sete a doze salários mínimos (“*muy grave*”) ao empregador que ofender a saúde e segurança do trabalhador, conforme artigos 720 e 721 do Código Trabalhista da República Dominicana<sup>28</sup>.

### 3.2.2 Do prolongamento das férias

Outra proposta seria, ao invés de cogitar-se em adicional de remuneração, conceder férias adicionais (obviamente remuneradas) a quem labora em atividades insalubres, cujo gozo (obrigatório) tem como condão prolongar o descanso do organismo humano, tratando-se de norma de ordem pública e não dependente da concordância do trabalhador (o qual, iludido pelo incremento salarial, poderia abrir mão do seu gozo e “vender” as férias, frustrando o intuito protetivo legal do descanso obrigatório).

<sup>27</sup> Esta é a redação do “Principio I” localizado nos prolegômenos do Código Trabalhista da República Dominicana: *“El trabajo es una función social que se ejerce con la protección y asistencia del Estado. Este debe velar porque las normas del derecho de trabajo se sujeten a sus fines esenciales, que son el bienestar humano y la justicia social.”*

<sup>28</sup> O Art. 720 possui a seguinte redação: *“Las violaciones sujetas a sanciones penales, se clasifican en:*  
 1. *leves: cuando se desconozcan obligaciones meramente formales o documentales, que no incidan en la seguridad de la persona ni en las condiciones de trabajo.*  
 2. *graves: cuando se transgredan normas referentes a los salarios mínimos, a la protección del salario, al descanso semanal, a las horas extraordinarias o a todas aquellas relativas a la seguridad e higiene del trabajo, siempre que no pongan en peligro ni amenacen poner en peligro la vida, la salud o la seguridad de los trabajadores. En materia de los derechos colectivos, se reputan como grave el incumplimiento a las obligaciones estipuladas en el convenio colectivo;*  
 3. *muy graves: cuando se violen las normas sobre protección a la maternidad, edad mínima para el trabajo, protección de menores, empleo de extranjeros, inscripción y pago de las cuotas al Instituto Dominicano de Seguros Sociales, y todas aquellas relativas a la seguridad e higiene del trabajo, siempre que de la violación se derive peligro o riesgo de peligro para la vida, la salud o la seguridad de los trabajadores. En materia de derechos colectivos, se reputa como muy grave, la comisión de prácticas desleales contrarias a la libertad sindical.”* (grifo nosso).  
 Já o Art. 721 estipula: *“Las violaciones que figuran en el artículo 720, son sancionadas del modo siguiente:*  
 1. *las leves, con multas de uno a tres salarios mínimos;*  
 2. *las graves, con multas de tres a seis salarios mínimos;*  
 3. *las muy graves, con multas de siete a doce salarios mínimos.*  
*En caso de reincidencia, se aumentará el importe de la multa en un cincuenta por ciento de su valor”.* (grifo nosso).

Na Alemanha, na década de 70, seguindo-se a mesma tendência, os sindicatos reivindicavam que atividades que causassem maior risco à saúde deveriam ser compensadas com um maior tempo de descanso e férias adicionais, e não com meros adicionais ou reajustes em dinheiro.

Na Hungria, através do Código do Trabalho de 1992, há a limitação da jornada de seis horas diárias, com proibição de horas extras e a previsão de concessão de férias extraordinárias aos que moujarem em trabalhos subterrâneos ou estejam expostos a radiações ionizantes.

### 3.2.3 Da vedação de realização das horas extraordinárias

Não faz sentido pensar em redução da jornada normal de trabalho tendo como permissivo a realização de horas extras pelo trabalho insalubre, pois seria um contra senso.

Jornada elastecida é sinônimo de maior exposição da saúde do trabalhador e, como é sabido, em nosso país, a realização de horas extraordinárias, de exceção passou a ser a regra, com pagamentos habituais do adicional de horas extras, sem qualquer preocupação (por parte do empresário e muitas vezes do próprio trabalhador) com a sobrecarga de trabalho e degradação da saúde humana.

A realização de horas extraordinárias é consagrada como regra em nosso país, pois o interesse é de todos, seguindo-se o mesmo raciocínio utilizado para o adicional insalubre, ou seja, ao empresário compensa monetariamente pagar o adicional de, no mínimo, 50% (podendo variar esse percentual de acordo com a negociação coletiva), ao invés de realizar mais turnos de serviço e de contratar mais trabalhadores. Ao trabalhador, por sua vez, parece ser mais vantajoso o labor extraordinário pelo fato do incremento em sua remuneração (porém, olvida-se que a maior parte dos acidentes de trabalho ocorre nos períodos de prorrogação da jornada, diante do cansaço natural do ser humano devido às várias horas trabalhadas diariamente e de forma ininterrupta).

Na Argentina, desde a criação da Lei n. 11.544 de 1929 <sup>29</sup>, a jornada laboral em locais insalubres está limitada a 6 horas por dia ou 36 horas semanais, com proibição de horas extraordinárias <sup>30</sup>.

Posteriormente, a Lei n. 20.744 de 1976, a qual disciplina o “Regime de Contrato de Trabalho”, manteve a mesma jornada reduzida, conforme disposição de seu artigo 200 <sup>31</sup> acerca do tema.

Observe-se que, na Argentina, a jornada de trabalho é semelhante à nossa, sendo de 8 horas diárias ou 48 horas semanais, conforme artigo 1º da Lei 11.544/29 <sup>32</sup>

<sup>29</sup> Esta lei foi sancionada pelo Congresso da Argentina em 12 de setembro de 1929, tendo como objeto a “Jornada de Trabajo”.

<sup>30</sup> O artigo 2º da Lei Argentina dispõe: “Art. 2º - La jornada de trabajo nocturno no podrá exceder de siete horas, entendiéndose como tal la comprendida entre las veintiuna y las seis horas. Cuando el trabajo deba realizarse en lugares insalubres en los cuales la viciación del aire o su compresión, emanaciones o polvos tóxicos permanentes, pongan en peligro la salud de los obreros ocupados, la duración del trabajo no excederá de seis horas diarias o treinta y seis semanales. El Poder Ejecutivo determinará, sea directamente o a solicitud de parte interesada y previo informe de las reparticiones técnicas que correspondan, los casos en que regirá la jornada de seis horas.” (grifo nosso).

<sup>31</sup> O Art. 200 trata do “Trabajo nocturno e insalubre”, que faz parte do capítulo IX (“De la duración del trabajo y descanso semanal”) estando assim disciplinado: “La jornada de trabajo íntegramente nocturna no podrá exceder de siete (7) horas, entendiéndose por tal la que se cumpla entre la hora veintiuna de un día y la hora seis del siguiente. Esta limitación no tendrá vigencia cuando se apliquen los horarios rotativos del régimen de trabajo por equipos. Cuando se alternen horas diurnas con nocturnas se reducirá proporcionalmente la jornada en ocho (8) minutos por cada hora nocturna trabajada o se pagarán los ocho (8) minutos de exceso como tiempo suplementario según las pautas del artículo 201.

En caso de que la autoridad de aplicación constatare 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.

Agotada la vía administrativa, toda declaración de insalubridad, o la que deniegue dejarla sin efecto, será recurrible en los términos, formas y procedimientos que rijan para la apelación de sentencias en la jurisdicción judicial laboral de la Capital Federal. Al fundar este recurso el apelante podrá proponer nuevas pruebas.

Por ley nacional se fijarán las jornadas reducidas que correspondan para tareas penosas, mortificantes o riesgosas, con indicación precisa e individualizada de las mismas.” (grifo nosso).

<sup>32</sup> O artigo 1º da referida Lei Argentina está assim disposto: “Artículo 1º - La duración del trabajo no podrá exceder de ocho horas diarias o cuarenta y ocho horas semanales para toda persona ocupada por cuenta ajena en explotaciones públicas o privadas, aunque no persigan fines de lucro.

No están comprendidos en las disposiciones de esta ley, los trabajos agrícolas, ganaderos y los del servicio doméstico, ni los establecimientos en que trabajen solamente miembros de la familia del jefe, dueño, empresario, gerente, director o habilitado principal.

La limitación establecida por esta ley es máxima y no impide una duración del trabajo menor de 8 horas diarias o 48 semanales para las explotaciones señaladas. (Párrafo incorporado por art. 1º del Decreto Ley Nº 10.375 B.O. 25/6/1956)”

A penalidade à empresa que comete esse tipo de infração na Argentina é a cobrança de multa por empregado encontrado laborando acima da jornada estabelecida, conforme art. 8º da Lei n. 11.544/29, o qual foi modificado pela Lei n. 16.115 de 22/12/1961<sup>33</sup>.

O Paraguai sancionou o Código de Trabalho do Paraguai em 29 de outubro de 1993, através da Lei n. 213/1993, modificada pela Lei n. 496/1994, sendo que no título primeiro, há a previsão expressa sobre a limitação da jornada de trabalho em seu artigo 198, com o estabelecimento do limite de 6 horas diárias ou 36 semanais nos locais insalubres<sup>34</sup>.

Ainda no caso paraguaio, analisando o artigo 198 citado anteriormente, está previsto expressamente que o valor salarial não será reduzido, pois, malgrado a jornada reduzida de 6 horas, o mesmo será correspondente a 8 horas e será preservada esta condição mesmo que desapareçam as causas insalubres.

A jornada laboral paraguaia é igual a da Argentina, ou seja, de 8 horas diárias ou 48 horas semanais, conforme norteador pelo artigo 194 do Código do Trabalho do Paraguai<sup>35</sup>.

Assim, o trabalhador paraguaio goza da proteção do Estado, visando a preservação de sua dignidade, não devendo ser considerado uma “mercância” e nem ser tolhido sua liberdade, assegurada a integridade da saúde e vida, conforme artigo 9º da Lei n. 496/1994<sup>36</sup>.

---

<sup>33</sup> Estes são os ditames do artigo 8º da Lei Argentina: “Art. 8º - *Las infracciones a las prescripciones de esta ley serán reprimidas con multas de doscientos a diez mil pesos moneda nacional, por cada persona ocupada en infracción. (Artículo sustituido por art. 1º de la Ley N° 16.115 B.O. 22/12/1961)*”

<sup>34</sup> Esta é a redação do artigo 198 da lei trabalhista paraguaia: “Cuando el trabajo debe realizarse en los lugares insalubres o que por su naturaleza ponga en peligro la salud o la vida de los trabajadores o en condiciones penosas o en turnos continuos o rotativos, su duración no excederá de seis horas diarias ni de treinta y seis horas 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”. (grifo nosso).

<sup>35</sup> Assim prevê o Art. 194: “La jornada ordinaria de trabajo efectivo no podrá exceder, salvo casos especiales previstos en este Código, de ocho horas por día o cuarenta y ocho horas semanales cuando el trabajo fuere diurno, y de siete horas por día o 42 horas en la semana cuando el trabajo fuese nocturno”.

<sup>36</sup> O artigo 9º do “Codigo del Trabajo” paraguaio assim dispõe: “El trabajo es un derecho y un deber social y goza de la protección del Estado. No debe ser considerado como una mercancia. Exige respeto para las libertades y dignidad de quien lo presta, y se efectuará en condiciones que aseguren la vida, la salud y un nivel económico compatible con las responsabilidades del trabajador padre o madre de familia. No podrán establecerse discriminaciones relativas al trabajador por motivo de impedimento físico, de raza, color, sexo, religión, opinión política o condición social”. (grifo nosso).

### 3.2.4 Da proibição do trabalho da gestante

A gestante, ou lactante, igualmente merece atenção do legislador, pois ainda não há qualquer dispositivo específico no ordenamento jurídico brasileiro capaz de proteger a mulher e seu feto da exposição aos agentes insalubres.

No Paraguai, existe a previsão da proibição de labor da mulher, durante o estado gravídico e no período de amamentação, em locais insalubres que sejam capazes de atuar sobre a saúde física e mental da mulher e seu filho, conforme determinam os artigos 130 e 131 do Código do Trabalho do Paraguai <sup>37</sup>.

Com relação às penalidades pelo descumprimento da legislação laboral, há a menção nos artigos 385 e 386 do código trabalhista paraguaio de multas correspondentes a cada trabalhador que esteja em condição irregular <sup>38</sup>.

No Brasil, a grávida ou lactante, enquanto perdurar a gestação ou lactação, poderia perfeitamente ser realocada na empresa para um setor comprovadamente salubre e, nos casos em que não seja possível essa realocação, a mesma realizaria serviços externos à empresa, podendo ser na modalidade de teletrabalho (em, linhas gerais, significa o trabalho à distância, normalmente utilizando-se do auxílio de um computador).

---

<sup>37</sup> O Art. 130 preconiza: "Cuando exista peligro para la salud de la madre o del hijo durante la gestación o el período de lactancia, no podrá realizar labores insalubres o peligrosas, trabajo nocturno industrial, en establecimientos industriales o de servicio después de las diez de la noche, así como en horas extraordinarias" (grifamos). Já o Art. 131 reza: "A los efectos del artículo anterior, son labores peligrosas o insalubres las que, por la naturaleza del trabajo, por las condiciones físicas, químicas y biológicas del medio en que se presta, o por la composición de la materia prima que se utilice, son capaces de actuar sobre la vida y la salud física y mental de la mujer embarazada o de su hijo." (grifo nosso)

<sup>38</sup> O Art. 385 assim dispõe: "La falta de cumplimiento de las disposiciones de este Código que carezcan de pena especial, será sancionada con multas correspondientes al importe de diez a treinta jornales mínimos por cada trabajador afectado, que se duplicará en caso de reincidencia. El incumplimiento de cada obligación legal del empleador con la Autoridad Administrativa del Trabajo será sancionada con multa equivalente de diez a treinta jornales mínimos diarios, por cada trabajador afectado, que será duplicada en caso de reincidencia, sin perjuicio del cumplimiento de la ley". Já o Art. 386 prevê: "Los empleadores que obligan a los trabajadores a trabajar más tiempo que el que establece este Código para la jornada ordinaria o extraordinaria, en su caso, serán sancionados con multas de diez jornales mínimos por cada trabajador, la cual se duplicará en caso de reincidencia, sin perjuicio de que sea pagado el salario extra que corresponda, conforme a la ley."

Com isso, no caso brasileiro, o trabalho da gestante em ambientes insalubres carece de regulamentação, pois ainda não há qualquer dispositivo legal proibindo o trabalho da mulher em estado gravídico até o fim do período de amamentação, sob pena de expor gravemente a vida da mãe e sua criança ainda em formação.

### 3.2.5 Da redução proporcional da jornada

Outra alternativa seria a redução proporcional da jornada em 10%, 20% ou 40%, em conformidade com os graus mínimo, médio e máximo da insalubridade, conforme classificação dada pelo Ministério do Trabalho (a jornada reduzida substituiria, neste caso, o adicional).

Exemplificando, tendo em vista a jornada normal de trabalho brasileira correspondente a 8 horas diárias, caso seja constatado o grau máximo de insalubridade (40%), a jornada seria reduzida para aproximadamente 5 horas diárias.

Todos os meios alternativos expostos neste tópico poderão ser implementados, sem prejuízo das formas preventivas de proteção ao trabalhador (visando a neutralização ou mesmo eliminação do risco à saúde) e muito menos do uso dos EPI's, pois é na somatória de medidas que se alcança a proteção efetiva do trabalhador.

No Brasil, ao invés de prevenir os danos, a preocupação cinge-se apenas em socorrer as vítimas.

Com relação à eliminação do risco, segundo a OIT, há quatro meios principais preventivos contra os agentes danosos, a saber: eliminação do risco; eliminação da exposição do trabalhador ao risco; isolamento do risco e, por fim, a proteção do trabalhador.

Obviamente o primeiro item, a eliminação do risco, é o mais eficaz. Nossa legislação pátria elege como prioridade as medidas da ordem geral, deixando o fornecimento de EPI para a última opção, conforme o artigo 166 da CLT <sup>39</sup>.

Em consonância com esse artigo, a NR-4, item 4.12 b da Portaria n. 3.214/78, do Ministério do Trabalho e Emprego, estabelece que a utilização do EPI somente deverá ocorrer quando se esgotarem todos os meios para a eliminação do risco.

Somente haverá neutralização quando o agente agressivo tiver sua intensidade reduzida a níveis toleráveis à saúde humana, de tal forma que “[...] a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante sua vida laboral” (NR-15, item 15.5).

Nesta mesma esteira de raciocínio, declina-se a Convenção n. 148 da OIT em seu artigo 9º e Convenção n. 155 da OIT.

No Brasil, há uma inversão de prioridades, pois privilegia-se o convívio com o agente insalubre, desenvolvendo-se técnicas e equipamentos, em detrimento de metas para eliminá-lo.

Uma vez constatada a presença do agente insalubre, a DRT fixa um prazo para sua eliminação ou neutralização. O adicional de insalubridade somente será fixado quando não for possível tais resultados.

Ao invés de tentar neutralizar os riscos à saúde utilizando os EPI's, o ideal é a eliminação dos riscos na origem.

Como é sabido, hodiernamente, pesam sobre o mercado de trabalho os custos dos investimentos para se consagrar um meio ambiente saudável.

---

<sup>39</sup> Redação do art. n. 166 da CLT: “A empresa é obrigada a fornecer aos empregados, gratuitamente, equipamento de proteção individual adequado ao risco e em perfeito estado de conservação e funcionamento, sempre que as medidas de ordem geral não ofereçam completa proteção contra os riscos de acidentes e danos à saúde dos empregados”. A redação está conforme a Lei n. 6.514, de 22.12.1977.

Assim, torna-se questão importante tentar conciliar a dicotomia do custo do trabalho e a dignidade do trabalhador.

No entendimento de Maria Emília Fonseca<sup>40</sup>,

Certamente, uma intervenção estatal destinada a garantir direitos trabalhistas mínimos, balizados por uma proteção máxima no tocante aos direitos fundamentais do trabalhador é um bom caminho, desde que o sistema sindical seja de fato representativo; mas, para isto, pelo menos no Brasil, há que se pensar em novo padrão educacional-cultural.<sup>41</sup>

Continuando a discorrer sobre sua tese de doutorado, a supracitada autora menciona o seguinte caso concreto:

Nesta busca por medidas que conciliem custo do trabalho e dignidade do trabalhador, cabe destacar a instituição de Cláusula de Observância de direitos trabalhistas mínimos em Acordos Comerciais Internacionais, principalmente quando se leva em conta o regime de mão de obra ‘semi’ escrava a que estão sujeito inúmeros trabalhadores em todo o mundo, dando-se um destaque para os países que compõe o circuito dos ‘tigres asiáticos’.<sup>42</sup>

Um dos mecanismos alternativos para a tutela da saúde dos trabalhadores seria a eliminação e redução dos riscos na produção, a substituição de substâncias perigosas por outras menos ofensivas.

No método tradicional, ocorrem a fiscalização e política de treinamento aos empregados, porém, no final, tenta-se adaptar o trabalhador aos riscos e perigos de certas atividades, através de sistema de compensação pelo trabalho em ambientes insalubres e perigosos.

A forma compensatória se dá de duas formas: *ex ante* e *ex post*. A primeira forma se dá pelo pagamento de remuneração extra pelo trabalho em atividades de risco. Já a segunda, compensa-se após a ocorrência do dano (doença ocupacional).<sup>43</sup>

<sup>40</sup> Tese defendida em 2006 na Pontifícia Universidade Católica (PUC – São Paulo), com o tema: Direito ao trabalho: um direito fundamental no ordenamento jurídico brasileiro.

<sup>41</sup> FONSECA, Maria Emília da. **Direito ao trabalho:** um direito fundamental no ordenamento jurídico brasileiro. 2006. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2006. p. 296.

<sup>42</sup> Ibid., p. 297.

<sup>43</sup> ROCHA, Julio Cesar de Sá da. **Direito ambiental do trabalho:** mudança de paradigma na tutela jurídica à saúde do trabalhador. São Paulo: LTr, 2002. p. 153.

Assim, após a ocorrência da doença ocupacional, paga-se determinado benefício ao trabalhador por meio do sistema previdenciário, podendo, ainda, ocorrer o reconhecimento judicial da indenizabilidade do dano ocupacional.

Os dois sistemas podem ser combinados, porém os custos nunca alçarão o valor do infortúnio, por isso, o trabalho preventivo torna-se também importante.

Conforme observado por Rocha:

Enfim, pode-se afirmar, sem vacilações, que o modelo protetivo tradicional representa aprimoramento na proteção aos trabalhadores, tendo em vista a ausência de atuação estatal e anomia existente no século dezoito, e a nascente proteção do decorrer do século dezanove e primeiro quaternário do século vinte.<sup>44</sup>

O regime fordista foi substituído por uma forma bem diferente, em que as longas jornadas sustentam o crescente consumo familiar, numa tentativa de incrementar o nível de vida baseado no consumo e expansão do crédito.

No Brasil, as longas jornadas de trabalho podem estar associadas com o baixo custo das horas extras e falta de mecanismos de controle.

Pressionados pela ameaça do desemprego e baixos salários, os trabalhadores acabam aceitando a realização de horas extras.

Assim, o aumento da jornada de trabalho está associado ao processo de liberalização da economia, tendo as empresas sido expostas às duras concorrências internacionais.

Segundo o Autor, impera o fenômeno da “[...] intensificação do trabalho que está ocorrendo atualmente na maior parte dos países capitalistas.”<sup>45</sup>

---

<sup>44</sup> ROCHA, Julio Cesar de Sá da. **Direito ambiental do trabalho**: mudança de paradigma na tutela jurídica à saúde do trabalhador. São Paulo: LTr, 2002. p. 153.

<sup>45</sup> VALENCIA, Adrian Sotelo. **A reestruturação do mundo do trabalho**: superexploração e novos paradigmas da organização do trabalho. Tradução de Fernando Corrêa Prado. Uberlândia: EDUFU, 2009. p. 214.

Complementa: “O futuro imediato para cada vez mais setores da humanidade é o desemprego, o emprego precário e a superexploração do trabalho.” <sup>46</sup>

Confirma-se a tese final de Marx, em que: ‘o capitalismo avança em direção a sua demolição’, “[...] devido, entre outros fatores, às profundas crises de superprodução e de realização de mercadorias que, na verdade, expressam crescentes dificuldades para continuar produzindo, em condições ‘normais’, valor e mais-valia.” <sup>47</sup>

Dessa forma, o capitalismo mundial está sofrendo “longa onda depressiva”, pois nessa fase neoliberal, as saídas que sobram são a “[...] guerra, o desemprego, a pobreza e a superexploração do trabalho.” <sup>48</sup>

Com isso, o trabalho perpassa pelo binômio: trabalho e precarização ou trabalho e superexploração.

Pois, nesta mesma esteira de raciocínio,

A contração do emprego provocada pela organização do trabalho baseada nos novos paradigmas laborais reforça as políticas e os mecanismos de extorsão do trabalho: demissão massiva, redução salarial e aumento da jornada de trabalho. A consequência disto é o aumento do desemprego e a competição interoperária em todo o mundo, além da precarização do trabalho, da superexploração e da exclusão social [...]. <sup>49</sup>

Assim, completa:

Devido ao enfraquecimento da estrutura sindical mundial e das lutas operárias, o curso posterior que assumiram as políticas de reestruturação do capital se concentra em três dimensões: a) forte tendência à queda dos salários; b) aumento da exploração e da superexploração em todas suas facetas; e c) extensão da precarização do trabalho como um fiel reflexo da imposição da flexibilização do trabalho, pois agora o operário tem que trabalhar mais, ganhando menos, para sobreviver num mundo individualizado e competitivo, rodeado de milhões de pobres e famintos. <sup>50</sup>

---

<sup>46</sup> VALENCIA, Adrian Sotelo. **A reestruturação do mundo do trabalho**: superexploração e novos paradigmas da organização do trabalho. Tradução de Fernando Corrêa Prado. Uberlândia: EDUFU, 2009. p. 220.

<sup>47</sup> Ibid., p. 218.

<sup>48</sup> Ibid.

<sup>49</sup> Ibid., p. 132.

<sup>50</sup> Ibid., p. 137.

Nos EUA, sucede uma maior interação entre a iniciativa pública e privada em matéria de saúde ocupacional.

Assim, com relação à proteção da saúde dos trabalhadores, a principal legislação sobre a matéria é a Lei de Segurança e Saúde Ocupacional, ou *Occupational Safety and Health (OSHA Act) de 1970*, é uma Lei Federal<sup>51</sup>, que aplica-se a qualquer empregador em atividade nos Estados Unidos e, mesmo em territórios administrados pelo governo, garante o direito às condições salubres de trabalho.

Desde 1982, a OSHA tem desenvolvido diversas alternativas à regulamentação estatal, através da criação de programas de proteção voluntária em matéria de saúde e segurança no trabalho, inclusive com a participação mais efetiva das empresas, as quais poderão estabelecer diretrizes de autorregulação da matéria, adotando posturas cooperativas.

Assim, as esferas pública e privada interagem entre si, com medidas internas “[...] como ordenamento de programas de segurança, implantação de *Standards*, automonitoramento, que representam a perspectiva diferenciada da interjuridicidade.”<sup>52</sup>

Em nosso ordenamento, estão disciplinados na CLT questões básicas acerca da Medicina do Trabalho, a exemplo dos artigos 166 e 189.

A efetivação das normas concernentes à segurança e medicina do trabalho deve ser uma realidade no local de trabalho, oferecendo condições preventivas de proteção à integridade física do trabalhador e propiciando a sua recuperação, em caso de falta de condições de prestação de serviços.

Na seara trabalhista, tanto empregado quanto empregador têm a obrigação de observância das normas protetivas de segurança no trabalho; cabe às empresas cumprir as normas basilares e pertinentes nesta matéria, instruir seus trabalhadores a tomarem certas precauções, a fim de evitar acidentes laborais e doenças ocupacionais, implantar as medidas

---

<sup>51</sup> Nada impede que os Estados estabeleçam legislação mais rigorosa que a Federal.

<sup>52</sup> ROCHA, Julio Cesar de Sá da. **Direito ambiental do trabalho**: mudança de paradigma na tutela jurídica à saúde do trabalhador. São Paulo: LTr, 2002. p. 168.

necessárias, determinadas pela autoridade competente, e facilitar a fiscalização, nos moldes do art. 157 da CLT <sup>53</sup>.

Lado outro, cabe aos empregados a estrita observância das normas relacionadas à segurança e medicina do trabalho, “[...] inclusive as instruções ou ordens de serviços quanto às precauções no local de trabalho, de modo a evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais.” <sup>54</sup>

Ademais, em caráter complementar à CLT, o Ministério do Trabalho e Emprego possui a prerrogativa de estabelecer medidas sobre a matéria, conforme prevê o artigo 200 celetista<sup>55</sup>. Assim, surgiram as Normas Regulamentadoras (NRs), a fim de regulamentar, de forma específica, o que a Lei geral (CLT) não o fez.

---

<sup>53</sup> O art. 157. Celetista reza o seguinte: “Cabe às empresas:

I - cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho;

II - instruir os empregados, através de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais;

III - adotar as medidas que lhes sejam determinadas pelo órgão regional competente;

IV - facilitar o exercício da fiscalização pela autoridade competente.”

<sup>54</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Fundamentos de direito do trabalho**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 145.

<sup>55</sup> O art. 200 da CLT estabelece: “Cabe ao Ministério do Trabalho estabelecer disposições complementares às normas de que trata este Capítulo, tendo em vista as peculiaridades de cada atividade ou setor de trabalho, especialmente sobre:

I – medidas de prevenção de acidentes e os equipamentos de proteção individual em obras de construção, demolição ou reparos;

II – depósitos, armazenagem e manuseio de combustíveis, inflamáveis e explosivos, bem como trânsito e permanência nas áreas respectivas;

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

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

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

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

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

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

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

Porém, houve um grande avanço com o surgimento da CR de 1988, ao prever, em seu artigo 225, que “[...] todos tem direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida.”

A Constituição do Estado de São Paulo, por exemplo, dispõe seu artigo 191 a preservação, conservação, defesa, recuperação e melhoria do meio ambiente natural, artificial e do trabalho.

A Lei n. 8.080/90 (Lei orgânica da Saúde), em seus artigos 6º, II, III, V e VIII; art. 17, VII, reporta-se várias vezes ao meio ambiente do trabalho e à saúde dos trabalhadores, com supedâneo numa filosofia eminentemente preventiva.

Após a promulgação de nossa CF de 1988, mudou-se o paradigma da tutela da saúde e trabalho, com embargo ao modelo tradicional da higiene e segurança do trabalho, com traço eminentemente individualista e monetarista.

Porém, existem certas contradições dentro do próprio sistema constitucional ao permitir a existência dos adicionais de insalubridade e periculosidade.

Essas “antinomias constitucionais” necessitam serem superadas, tendo em vista a unidade sistemática da constituição, como um corpo unitário, sem regras contraditórias, porém, com simples exceções às regras gerais.

Destarte, a norma não poderá ser interpretada isoladamente, de forma que os adicionais de remuneração para as atividades insalubres não podem colidir com o direito ao ambiente ecologicamente equilibrado, sob o argumento de que constituem medida excepcional e transitória.

No entender de Rocha:

Contudo, por um lado, apesar de poderem ser entendidos como remuneração transitória na passagem de ambientes insalubres para ambientes

ecologicamente equilibrados, caracterizam-se, de fato, como instrumentos de monetização da saúde, adicionais do suicídio.<sup>56</sup>

Ainda, o mesmo autor disserta:

Do ponto de vista da interpretação constitucional, encontra-se harmonia formal entre dispositivos (art. 7º., XXIII VS. Art. 200, VIII, art. 225, *caput*) com base na compreensão dos paradigmas de tutela à saúde do trabalhador, o sistema retributivo e compensatório (que ainda persiste no cenário jurídico) conflita com o paradigma emergente encontrado em dispositivos da Carta Constitucional.<sup>57</sup>

Outro entrave são os limites de tolerância (LT's) estabelecidos nas NR's pelo Ministério do Trabalho e Emprego, porquanto, a doutrina aponta que tais regulações não têm guarida constitucional, pois são consideradas “limites de letalidade”<sup>58</sup>, visto que os trabalhadores em atividades insalubres são compelidos a laborarem expostos permanentemente aos efeitos dos agentes físico-químicos.

No caso do Japão, a introdução da robótica em alguns setores, como os de solda e pintura na indústria automobilística, fez com que reduzissem consideravelmente os acidentes e doenças ocupacionais.

Conforme já ressaltado, segundo a concepção da OMS perante a saúde laboral, a saúde do empregado inclui um conceito bem mais amplo, de um “completo bem-estar físico, mental e social” e não apenas a ausência de doenças.

Na lição de Rocha, “[...] a dignidade no trabalho constitui um processo contínuo de efetivação da saúde e qualidade de vida no meio ambiente do trabalho.”<sup>59</sup>

Sendo assim, as práticas preventivas, *e.g.* da análise dos riscos provocados pelos agentes físicos, químicos e biológicos<sup>60</sup>, que garantam o bem-estar e qualidade de vida do trabalhador dentro e fora da empresa, devem nortear as políticas empresariais.

---

<sup>56</sup> ROCHA, Julio Cesar de Sá da. **Direito ambiental do trabalho**: mudança de paradigma na tutela jurídica à saúde do trabalhador. São Paulo: LTr, 2002. p. 197.

<sup>57</sup> Ibid.

<sup>58</sup> Ibid., p. 198.

<sup>59</sup> Ibid., 198.

<sup>60</sup> Os agentes físicos podem ser a umidade e as vibrações. Os químicos podem ser os vapores e fumos. Como exemplo de agentes biológicos temos os vírus e bactérias.

Lado outro, os EPI's devem ser considerados como práticas secundárias, devendo ser utilizados esses equipamentos “[...] quando não possa ser alcançada segurança em alternativa diferenciada de cunho coletivo.”<sup>61</sup>

O que se deve objetivar, portanto, é a eliminação dos riscos de insalubridade, a fim de garantir um meio ambiente do trabalho ecologicamente equilibrado, através de um planejamento das atividades no meio ambiente do trabalho, prevenindo as doenças ocupacionais.

Os novos paradigmas vão além da simples neutralização dos agentes agressivos e dos riscos através do uso dos EPI's, exigido-se bem-estar, vida saudável, métodos salutareis de organização do trabalho, adaptação do trabalho ao homem, condições humanas de trabalho e meio ambiente do trabalho saudável.<sup>62</sup>

Não que se dispense o uso dos EPI's, porém o objetivo principal é traçar uma estratégia que permita dignificar as condições de trabalho, através de práticas efetivas contra a degradação dentro do ambiente de trabalho, garantindo-se um ambiente laboral saudável, equilibrado e natural.

Existe uma aparente antinomia entre os incisos XXII e XXIII do art. 7º da CR, em que o primeiro prevê a “redução dos riscos” inerentes ao trabalho, sendo que o outro, ao contrário, estabelece o adicional de remuneração para as atividades insalubres, demandando certa exegese acerca do real alcance de cada norma. Uma das normas fala sobre a proscrição do risco e a outra sobre remuneração do perverso.

Questiona-se, igualmente, se as mesmas normas são contraditórias no mesmo ordenamento jurídico. Longe disso, a interpretação mais aceita é a de que o risco é inerente a certas profissões e prevê o pagamento do adicional remuneratório quando não for possível a eliminação ou mesmo a redução do elemento perverso a níveis compatíveis com a tolerância humana.

---

<sup>61</sup> ROCHA, Julio Cesar de Sá da. **Direito ambiental do trabalho**: mudança de paradigma na tutela jurídica à saúde do trabalhador. São Paulo: LTr, 2002. p. 227.

<sup>62</sup> Ibid., p. 241.

Assim, o pagamento da referida remuneração deve ser feito em caráter excepcional.

Uma menor exposição diária seria uma das soluções encontradas, porém, sem embargo ético, o autor adverte que “[...] encontrará provável resistência nas próprias classes laborais geralmente contempladas (trabalhadores rurais, coletores urbanos, mineiros, auxiliares de enfermagem, etc.) à vista da perda abrupta de poder aquisitivo.”<sup>63</sup>

Cabe à autoridade administrativa, ou mesmo ao magistrado, averiguar, ainda, se a atividade de risco está comprometendo a dignidade humana, conforme artigo 1º, inciso III da CF, pois, se houver lesão ou ameaça de lesão grave à vida/integridade física do trabalhador, justifica-se, sob o imperativo dos direitos de primeira dimensão, a decisão de interrupção parcial ou total da atividade, sempre pautando-se no princípio da razoabilidade,

[...] ora servindo como critério de mediação da verossimilhança de determinada explicação (para, e.g., distinguir, dentre os argumentos alinhavados pela empresa para a presença dos agentes perversos, a ‘autenticidade da ficção’), ora como ‘freio de certas faculdades cuja amplitude pode prestar-se à arbitrariedade’, como será, de regra, a faculdade de explorar livremente uma atividade econômica.<sup>64</sup>

Todo esse procedimento é importante, pois o trabalhador, seja por ignorância ou medo da perda potencial do emprego, fica submisso aos ditames do empregador e não questiona acerca do ambiente perverso à sua integridade física.

### 3.3 O direito ao meio ambiente laboral digno e a problemática de sua efetivação

No campo da saúde do trabalhador, verifica-se a falta de efetividade das normas protetoras, pois não se está colocando em prática os preceitos constitucionais, porquanto os postulados básicos, previstos na CF de 1988, não estão sendo cumpridos.

---

<sup>63</sup> ROCHA, Julio Cesar de Sá da. **Direito ambiental do trabalho**: mudança de paradigma na tutela jurídica à saúde do trabalhador. São Paulo: LTr, 2002. p. 13.

<sup>64</sup> Ibid.

A nossa CF de 1988 prevê um programa de proteção à sanidade no meio ambiente do trabalho, conforme artigo 7º, inciso XXII, cujo objetivo é a redução dos riscos inerentes ao trabalho, com a previsão de remuneração das atividades insalubres, penosas e perigosas.

Um dos principais entraves para solucionar os problemas relacionados à saúde do trabalhador é a falta de unidade de atuação do Estado, pois as responsabilidades estão distribuídas entre os vários órgãos, praticamente com pouquíssima comunicação entre si.

Deveria haver uma integração maior entre o Ministério do Trabalho e Emprego, Ministério da Saúde, Ministério da Previdência Social, Ministério Público do Trabalho e Justiça do Trabalho, por exemplo.

Assim, a atuação, tanto na prevenção quanto na reparação dos danos à saúde do trabalhador, necessita de coesão entre os diversos órgãos que compõem o Estado, eis que a visão do todo é fundamental para dar maior efetividade à tutela da saúde do trabalhador.

Registra-se que algumas iniciativas desta natureza (ainda poucas, por sinal) merecem ser elogiadas. A portaria interministerial MTb/MPAS n. 7 de 1997 instituiu o Grupo Executivo Interministerial de Saúde do Trabalhador (GEISAT), objetivando a análise e a proposição de ações integradas capazes de contribuir para o aprimoramento das condições de saúde e segurança do trabalhador, sendo integrado por representantes dos três ministérios: Saúde, Trabalho e Previdência Social.

Conforme Sebastião Geraldo de Oliveira, “[...] a falta de segurança no emprego inibe o trabalhador na luta para as melhorias do ambiente de trabalho e acaba contribuindo para a falta de efetividade das normas de proteção à saúde.”<sup>65</sup>

Aliado ao medo do desemprego, a falta de conscientização e ignorância por parte do trabalhador são fatores que complicam a luta por um ambiente saudável, pois o mesmo, muitas vezes, prefere laborar em um ambiente insalubre e, ainda por cima, com uma jornada elastecida (tendo em vista os pagamentos dos respectivos adicionais de insalubridade e de horas extras), do que poupar sua saúde.

---

<sup>65</sup> OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Proteção jurídica à saúde do trabalhador**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2001. p. 144.

Analisando-se a atuação do Estado, conforme divulgado pela imprensa nacional, o trabalho degradante é uma realidade em nosso país, pois, ao divulgar o programa do governo federal “Minha Casa Minha Vida”, expôs que os trabalhadores na construção civil estão vivendo “em locais superlotados e sujos”, com “condições precárias de saneamento e higiene”<sup>66</sup>

Além disso, foi dito que o *boom* do setor da construção civil veio atrelado ao crescimento das infrações, pois:

Em 2006, último ano antes do lançamento do PAC, foram 5.005 irregularidades em relação à segurança e à saúde do trabalhador. Quatro anos depois esse número chegou a 16.630. O dado aumentou ininterruptamente no período. O maior avanço ocorreu de 2009 para 2010, quando os programas passaram a ocorrer ao mesmo tempo – o PAC começou em 2007; o Minha Casa Minha Vida, em 2009.

O salto nas irregularidades não foi resultado do aumento de ações fiscalizadoras em obras, que se mantiveram no patamar de 26 mil registrado em anos anteriores.

Procuradores do Ministério Público do Trabalho ouvidos pela **Folha** afirmaram que a pressa em cumprir prazos causou precarização nas relações trabalhistas.<sup>67</sup>

O PAC, lançado em 28 de janeiro de 2007, faz parte do programa do governo federal, que, segundo consta, visa o desenvolvimento econômico e social, através da implantação de medidas de crescimento da economia, inserção do trabalhador no mercado formal, bem como a distribuição mais igualitária de rendas.<sup>68</sup>

Muito embora a intenção seja louvável, o problema ocorre quando, a pretexto de inserir o trabalhador no mercado formal, o governo federal (representante do próprio Estado) provoca o recrudescimento da precarização das relações laborais, dando um mau exemplo daquilo que sempre diz condenar.

Com relação às horas extraordinárias, o trabalho em sobrejornada é considerado agressor à saúde do trabalhador, haja vista o fato da simples oneração do valor da hora extra não estar servindo de fator desmotivador para sua prática (o empregador prefere pagar o

<sup>66</sup> VITRINE do PAC expõe trabalho degradante. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 11 abr. 2011. Mundo, p. A-1, A-4.

<sup>67</sup> INFRAÇÕES em obras avançam após o PAC. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 11 abr. 2011. Mundo, p. A-6.

<sup>68</sup> BRASIL. **Programa de Aceleração do Crescimento**: medidas institucionais e econômicas para o crescimento do país. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/pac/medidas-institucionais-e-economicas>>. Acesso em: 12 abr. 2011.

adicional de horas extras <sup>69</sup>, economicamente mais vantajoso, que contratar outro trabalhador para realizar as horas excedentes à oitava hora diária e à quadragésima quarta hora semanal<sup>70</sup>).

A legislação de 1932 é considerada a mais avançada sobre a matéria, pois o Decreto n. 21.364/32, em seu artigo 3º, previa que a duração do trabalho normalmente poderia chegar ao máximo de 10 horas diárias, se assim acordassem empregados e empregadores ou mesmo através de instrumento normativo, “[...] salvo nas indústrias insalubres ou nos trabalhos subterrâneos, cuja duração não poderá exceder oito horas diárias.”

A partir do Decreto-lei n. 4.639/42, foi permitida a prorrogação da jornada nas atividades insalubres, porém determinou-se que: “[...] quaisquer autorizações para prorrogação normal do trabalho até um máximo de dez horas serão precedidas de audiência das autoridades em matéria de higiene do trabalho.”

Já o artigo 60 da CLT preceitua: “[...] quaisquer prorrogações só poderão ser acordadas mediante licença prévia das autoridades competentes em matéria de higiene do trabalho, as quais, para esse efeito, procederão aos necessários exames locais e à verificação dos métodos e processos de trabalho [...]”

Muito embora o texto seja bastante claro e explícito, a jurisprudência o interpreta como se tivesse sido superado pela CR de 1988, a qual consagra a “[...] redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.”

Antes da vigência da Constituição de 1988, de acordo com a previsão do artigo supracitado, muitos acordos de compensação de horas, aumentando a jornada em algum dia da semana para compensação do sábado, não tiveram validade, diante da exigência de licença prévia do Ministério do Trabalho. Com isso, quando o questionamento chegava às portas da justiça do trabalho, havia a condenação do empregador ao pagamento das horas excedentes à oitava diária, com o respectivo adicional de horas extras, tendo em vista que os limites e

---

<sup>69</sup> O adicional previsto na Constituição Federal é de 50% para a remuneração das horas extras, podendo ser majorado mediante negociação coletiva. Eis o teor do inciso XVI do art. 7º. da constituição: “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal.”

<sup>70</sup> O inciso XIII do art. 7º da Constituição Federal prevê a seguinte jornada de trabalho: “XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho.”

tolerância para exposição aos agentes agressivos à saúde (conforme NR-15 da Portaria n. 3.214/78 – vide “Anexo - A” no final do trabalho) foram fixados para a jornada de 8 horas.

Contudo, dispôs a Súmula<sup>71</sup> n. 349 do C. TST<sup>72</sup>:

***Acordo de compensação de horário em atividade insalubre, celebrado por acordo coletivo. Validade.*** A validade de acordo coletivo ou convenção coletiva de compensação de jornada de trabalho em atividade insalubre prescinde da inspeção prévia da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho (art. 7º, XIII, da CF/1988; art. 60 da CLT).

Esta Súmula veio a estabelecer o permissivo de se adotar jornadas elastecidas para quem labora em ambientes insalubres, bastando estar “amparados” por meio de instrumento de negociação coletiva de trabalho, através da participação do sindicato de classe.

Com isso, deve ficar muito bem evidenciado que tais prorrogações de jornada, portanto, vão depender única e exclusivamente de um acordo sindical, e não mais da participação da autoridade sanitária, que é a competente em matéria de saúde e higiene do trabalho, nas esferas federais, estaduais ou mesmo municipais.

Nesse mesmo diapasão, cita-se o seguinte acórdão do TRT da 3ª Região<sup>73</sup>:

***COMPENSAÇÃO DE HORAS EXTRAS. ATIVIDADE INSALUBRE. REQUISITOS.*** Pelo entendimento da Súmula nº 349 do Colendo TST, o acordo ou a convenção coletiva contendo cláusula de compensação de jornada em atividade insalubre, não depende de prévia inspeção da

<sup>71</sup> Anteriormente, esses verbetes de jurisprudência predominantes do TST eram denominados de “Enunciados”, e, após a Resolução do TST n. 129/05, passaram a ser referidos como “Súmulas”.

<sup>72</sup> Esta Súmula teve sua publicação do DJ em 08/07/1996.

<sup>73</sup> Os Tribunais Regionais do Trabalho, sendo órgãos de segunda instância, fazem parte da Justiça do Trabalho, conjuntamente com as Varas do Trabalho (primeira instância) bem como o Tribunal Superior do Trabalho (terceira instância). Hodiernamente, existem 24 TRTs espalhados pelo Brasil, são eles: 1ª. Região (Estado do Rio de Janeiro - sede no Rio de Janeiro), 2ª. Região (Estado de São Paulo - sede em São Paulo), 3ª. Região (Estado de Minas Gerais - sede em Belo Horizonte), 4ª. Região (Estado do Rio Grande do Sul - sede em Porto Alegre), 5ª. Região (Estado da Bahia - sede em Salvador), 6ª. Região (Estado de Pernambuco - sede em Recife), 7ª. Região (Estado do Ceará - sede em Fortaleza), 8ª. Região (Estado do Pará e do Amapá - sede em Belém), 9ª. Região (Estado do Paraná - sede em Curitiba), 10ª. Região (Distrito Federal - sede em Brasília), 11ª. Região (Estados do Amazonas e de Roraima - sede em Manaus), 12ª. Região (Estado de Santa Catarina - sede em Florianópolis), 13ª. Região (Estado da Paraíba - sede em João Pessoa), 14ª. Região (Estados de Rondônia e Acre - sede em Porto Velho), 15ª. Região (Estado de São Paulo, na área não abrangida pela jurisdição da 2ª. Região - sede em Campinas), 16ª. Região (Estado do Maranhão - sede em São Luis), 17ª. Região (Estado do Espírito Santo - sede em Vitória), 18ª. Região (Estado de Goiás - sede em Goiânia), 19ª. Região (Estado de Alagoas - sede em Maceió), 20ª. Região (Estado de Sergipe - sede em Aracaju), 21ª. Região (Estado do Rio Grande do Norte - sede em Natal), 22ª. Região (Estado do Piauí - sede em Teresina), 23ª. Região (Estado do Mato Grosso - sede em Cuiabá), 24ª. Região (Estado do Mato Grosso do Sul - sede em Campo Grande).

autoridade competente em matéria de higiene do trabalho (inciso XIII artigo 7. da Constituição Federal e artigo 60 CLT). (TRT 03ª R.; RO 804/2008-152-03-00.5; Segunda Turma; Rel. Des. Jales Valadão Cardoso; DJEMG 04/09/2009)<sup>74</sup>. (grifo nosso)

A despeito da matéria apresentar-se, aparentemente, pacificada no TST, importa analisar e discordar da aplicação ampla e irrestrita da Súmula n. 349 do TST, pois a previsão do artigo 60 celetista é medida de acautelamento àqueles trabalhadores que laborem em condições inóspitas de saúde.

No mesmo diapasão, Arnaldo Sussekind leciona:

Nesse sentido é o Enunciado nº 349, com o qual, *data venia*, não concordamos. A circunstância de que qualquer modalidade de compensação de jornada deve ser formalizada pelos instrumentos da negociação coletiva não é incompatível com a exigência da licença prévia da autoridade competente em matéria de segurança e medicina do trabalho, sempre que se tratar de atividade sujeita à agressão de agentes físicos, químicos e biológicos.<sup>75</sup>

Na contramão desse entendimento acima esposado, merece ser citado o pensamento do doutrinador Sérgio Pinto Martins, sob o argumento de que:

A lei anterior (art. 60 da CLT) não passa a ser inconstitucional em face do inciso XIII do art. 7º da Constituição, pois não seria possível que o legislador ordinário fosse infringir norma constitucional futura, de que não tinha conhecimento. Na verdade, a Constituição, por ser posterior e hierarquicamente superior à lei ordinária, revoga por incompatibilidade a norma anterior, o art. 60 da CLT, por ter regulado diferentemente a matéria e por ser contrária ao último dispositivo legal. Quando a Constituição explicita como um direito vai ser exercitado, esta especificação implica a proibição implícita de qualquer interferência legislativa do legislador ordinário, que não pode sujeitar a norma constitucional a outras condições.<sup>76</sup>

Segundo esse entendimento, há uma colidência entre o art. 60 celetista e o inciso XIII do art. 7º da Constituição<sup>77</sup>, de forma que a lei ordinária não pode restringir o que a Lei maior

<sup>74</sup> Esta decisão do juízo *ad quem* originou-se da reclamação trabalhista interposta por “Marcos Antônio dos Santos Teles” em face da Reclamada “Black & Decker do Brasil”, cuja decisão do juízo privemo reconheceu a insalubridade a que o obreiro ficou exposto, porém consentiu na compensação das horas extras advindas dessa situação específica em virtude de instrumento de negociação coletiva.

<sup>75</sup> SUSSEKIND, Arnaldo. **Instituições de direito do trabalho**. 22. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 804.

<sup>76</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Comentários à CLT**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2008a. p.118.

<sup>77</sup> Redação do art. 7º da Lei Maior: “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho.”

não o faz, pois a compensação é considerada uma forma de prorrogação do horário de trabalho, motivo pelo qual o artigo 60 da CLT estaria revogado.

Conceber uma jornada elástica exigiria medidas complementares de proteção individual e coletiva, pois as resistências orgânicas diminuem de forma progressiva, com o deslocamento do limite de tolerância para patamares inferiores, em virtude da presença simultânea dos dois agentes que potencializam os malefícios: a conjugação do agente insalubre mais a sobrecarga, ocorrendo a “sinergia das agressões”.<sup>78</sup>

Historicamente, uma das grandes conquistas deflagradas pelos trabalhadores no século XX foi o direito de redução da duração da jornada de trabalho.

A primeira Convenção da OIT adotada em 1919<sup>79</sup> limitou o labor em 8 horas diárias, exceto nos casos de trabalhos urgentes, os quais seriam imprescindíveis ao funcionamento normal da empresa e força maior, porém essa Convenção ainda não foi ratificada pelo Brasil.

O cenário visto no direito pátrio é o oposto do que vem sendo praticado no direito estrangeiro, pois chega até a admitir as chamadas “horas extras habituais”, sendo que esse excesso de horas trabalhadas pode ser considerado como fator de culpa patronal pelo advento das doenças profissionais.

Analisando o artigo 59 da CLT, no qual há o permissivo do acréscimo de até duas horas suplementares, cotejando com o artigo 7º, XIII da CR, denota-se ser inconcebível concluir que a lei ordinária possa instituir a volta da jornada de 10 horas mediante o pagamento do adicional de 50%, pois destoa do intento da valorização humana (art. 170, CR).

Dessa forma, o artigo 59 da CLT choca-se com o artigo 7º da CF, inciso XIII, e, havendo incompatibilidade entre uma lei ordinária e a Lei maior, aquela deixa de ter eficácia.

Um grande paradoxo seria o fato de que ao invés de procurar tutelar a saúde/vida do trabalhador, instituiu-se, num processo de flexibilização, o “banco de horas”, através da

---

<sup>78</sup> OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Proteção jurídica à saúde do trabalhador**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2001. p. 160.

<sup>79</sup> A Convenção n. 1 da OIT prevê a duração da jornada na indústria de oito horas diárias ou 48 horas semanais, consoante o labor em 5 dias na semana.

Medida Provisória n. 1.952-31, dando a redação do par. 2º do artigo 59 da CLT, instituindo a compensação de horas.

Tal medida permite que haja mourejo de até 60 horas por semana (10 horas por dia), com a supressão do pagamento do adicional, porquanto com nítido prejuízo à saúde física, mental e ao ganho do trabalhador (pela ‘flexibilização trabalhista’<sup>80</sup>, com a implantação do sistema do Banco de Horas, esse acréscimo pecuniário salarial não precisa ser pago).

Acerca da desregulamentação trabalhista, esteve em pauta no cenário nacional a discussão sobre a chamada “nova CLT”, cuja proposta foi apresentada em 06/09/2007, através do Projeto de Lei n. 1987/2007 da lavra do deputado Cândido Vaccarezza e que tramitou na Câmara dos Deputados<sup>81</sup>, intencionando a revogação das leis extravagantes, bem como do direito material e processual consubstanciados nos artigos 1º ao 642 celetista, com a substituição por outros artigos.<sup>82</sup>

Pelo PL n. 1987/2007, o artigo 60 da CLT, por exemplo, que menciona acerca da prorrogação da jornada em atividades insalubres, foi terminantemente extirpado da CLT, tendo em vista o argumento utilizado de que não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Porém, acerca das atividades insalubres, quase nada foi modificado da redação original, apenas mencionando que a percepção do adicional insalubre será devido segundo os seus graus (máximo, médio e mínimo), independente dos limites de tolerância fixados pelo MTE<sup>83</sup>, porém, poderia ter abordado sobre questões cruciais envolvendo a insalubridade, como por exemplo, o poder regulamentador do MTE e a vinculação da insalubridade à tão

<sup>80</sup> Na prática essa “flexibilização” dos direitos trabalhistas representou verdadeira desregulamentação desses direitos, em nítido prejuízo do trabalhador, o qual foi flagrantemente preterido.

<sup>81</sup> O último andamento do PL 1987/2007 se deu em 12/01/2011, conforme a seguinte decisão: “Mesa Diretora da Câmara dos Deputados (MESA) - DECISÃO DA PRESIDÊNCIA - Com base no Art. 17, inciso II, alínea “d”, do RICD, determino o arquivamento definitivo dos Requerimentos que solicitam a transformação da Sessão Plenária em Comissão Geral não realizadas, tendo em vista o fim da presente legislatura. Publique-se.”

<sup>82</sup> VACCAREZZA, Cândido et al. **Proposição:** REQ-4370/2009 => PL-1987/2007 Avulso. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/internet/sileg/Prop\\_Detalhe.asp?id=426821](http://www.camara.gov.br/internet/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=426821)>. Acesso em: 13 abr. 2011.

<sup>83</sup> No PL n. 1987/2007 guarda em seu art. 161 certa correspondência ao atual art. 192 da CLT: “Art. 161: O exercício de trabalho em condições insalubres, ~~acima dos limites de tolerância estabelecidos pelo Ministério do Trabalho~~, assegura a percepção de adicional respectivamente de 40% (quarenta por cento), 20% (vinte por cento) e 10% (dez por cento) do salário-mínimo da região, segundo se classifiquem nos graus máximo, médio e mínimo.”

criticada lista taxativa, do que é considerado agente insalubre pelo referido órgão a ensejar o direito ao respectivo adicional.

Dessa forma, conclui-se que o legislador interpretou em sentido inverso os ditames do artigo 170 da CR, priorizando a atividade econômica em detrimento da valorização do trabalho, pois a CLT merece ser atualizada e não flexibilizada.

Acerca da insalubridade e sua conceituação, o artigo 187 da CLT conceituou como insalubres as “indústrias que produzem doenças”<sup>84</sup>, ou seja, todas aquelas capazes de produzir doenças, infecções ou intoxicações, conforme o quadro aprovado pelo Ministério do Trabalho, constituindo um conceito bastante limitado.

Já o artigo 189 da CLT adotou conceito mais abrangente para as atividades e operações insalubres, ao declinar aquelas condições e métodos de trabalho, as quais “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”

Como forma de evitar discussão acerca do enquadramento da atividade, bem como da operação como insalubre, até porque a matéria depende de conhecimento técnico, estabeleceu-se, no artigo 190 da CLT, que ficará a cargo do Ministério do Trabalho (atual Ministério do Trabalho e Emprego) a aprovação do quadro de atividades ou operações insalubres.

Dessa forma, não basta o laudo técnico apontando a existência de atividade insalubre, pois o entendimento jurisprudencial predominante é o de que dependerá da classificação (taxativa) elaborada pelo Ministério do Trabalho, que é o órgão competente nessa seara.

Discorda-se desse entendimento, porquanto basta que haja o nexo causal entre a doença e as condições em que o trabalho era executado.<sup>85</sup>

---

<sup>84</sup> OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Proteção jurídica à saúde do trabalhador**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2001. p. 173.

<sup>85</sup> Importa fazer uma analogia com a relação dos agentes patogênicos constantes no anexo II do Regulamento da Previdência Social (Decreto n. 3.048/1999) para os casos de enquadramento e abrangência dos agentes, fatores de risco de natureza ocupacional e doenças infecciosas relacionadas ao trabalho, para fins de percepção do benefício por acidente de trabalho. Como a classificação é exemplificativa, mesmo não constando o agente patogênico na lista do INSS, bastará a constatação pelo órgão previdenciário do nexo causal entre a doença em si e as condições de execução do trabalho para a concessão do benefício.

O detalhamento dessa normatização está inserido na NR-15 da Portaria n. 3.214/78, a qual é constantemente atualizada, sendo os agentes insalubres divididos em três blocos, a saber: agentes físicos, químicos e biológicos.

Entretanto, observa-se que o MTE adotou postura ultrapassada, pois limitou-se a regulamentar o adicional de insalubridade para danos à integridade física do trabalhador, olvidando-se do bem-estar mental e social (conforme orientação da OMS já comentada nesta pesquisa), porquanto desprezou a insalubridade “psíquica”.

Na lição de Sebastião Geraldo de Oliveira, o empregado possui alguns mecanismos jurídicos a fim de reivindicar a tutela de sua saúde: reclamação perante a CIPA<sup>86</sup> e/ou SESMT; denúncia perante o MTE; denúncia perante o Ministério Público do Trabalho; ingresso na justiça do trabalho reclamando providências para a eliminação ou neutralização do agente agressivo; interrupção do serviço e rescisão contratual, conforme previsão do artigo 483 da CLT.

Já o artigo 7º, inciso XXVIII prevê o seguro contra acidentes de trabalho (SAT<sup>87</sup>), sem exclusão da respectiva indenização pelo empregador que aja por dolo ou culpa.

Os limites da agressão à saúde admissíveis pelo ordenamento está fixado no comando do artigo 190 da CLT, delineando a competência do Ministério do Trabalho e Emprego para aprovar o quadro das atividades e operações insalubres, o estabelecimento de normas, os limites de tolerância aos agentes agressivos, meios de proteção e o tempo máximo de exposição. Dessa forma, editou-se a Portaria n. 3.214/1978.

Além dessas NR's o Estado exige que o empregador se estruture para, em tese, promover a saúde do local de trabalho, conhecido pela sigla SESMT, PCMSO e PPRA.

---

<sup>86</sup> A CIPA está prevista na NR-5, cuja Norma Regulamentadora foi normatizada pela Portaria GM n.º 3.214, de 08 de junho de 1978 e publicada no DOU de 06/07/78, alterada e atualizada pelas seguintes portarias: Portaria SSMT n.º 33, de 27 de outubro de 1983, publicada no DOU de 31/10/83; Portaria SSST n.º 25, de 29 de dezembro de 1994 publicada no DOU de 15/12/95; Portaria SSST n.º 08, de 23 de fevereiro de 1999 publicada no DOU de 10/05/99; Portaria SSST n.º 15, de 26 de fevereiro de 1999 publicada no DOU de 01/03/99; Portaria SSST n.º 24, de 27 de maio de 1999 publicada no DOU de 28/05/99; Portaria SSST n.º 25, de 27 de maio de 1999 publicada no DOU de 28/05/99; Portaria SSST n.º 16, de 10 de maio de 2001 publicada no DOU de 11/05/01 e, por fim, Portaria SIT n.º 14, de 21 de junho de 2007 publicada no DOU de 26/06/07.

<sup>87</sup> O SAT corresponde ao atual RAT (Risco Ambiental do Trabalho) a partir da Lei 10.666/2003.

Cabe às empresas que queiram admitir empregados, a obrigatoriedade da elaboração e implementação do Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional (PCMSO). A NR-7<sup>88</sup> disciplina os parâmetros mínimos e as diretrizes para a implementação do PCMSO, tais como o exame admissional, periódico e o demissional.

Em todas as empresas deve ser implantado o Programa de Prevenção de Riscos Ambientais (PPRA), visando antecipar os riscos ambientais, conforme previsão estatuída na NR-9<sup>89</sup>.

O PCMSO é de implementação obrigatória por parte de todos os empregadores, objetivando a preservação da saúde e a garantia da qualidade de vida, nos moldes delineados pelo caput do artigo 225 da CR.

O PPRA é previsto na NR-9, a qual regulamenta e objetiva a preservação da saúde e integridade dos trabalhadores, estando em consonância com o artigo 225 da CR, sendo também de cunho obrigatório, com a diferença de que a prioridade existe no âmbito ambiental (diagnose do espaço físico, dos riscos a ele inerentes e de sua inter-relação com o trabalhador) enquanto o PCMSO está atrelado à saúde ocupacional dos trabalhadores.

Com relação aos EPI's, os mesmos são regulamentados na NR-6<sup>90</sup>, sendo que a empresa obriga-se a fornecê-lo gratuitamente, de acordo com os riscos do ambiente, sempre

---

<sup>88</sup> A NR-7 trata do “Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional”, aprovada através da Portaria GM n.º 3.214, de 08 de junho de 1978, DOU em 06/07/78, com alterações/atualizações através da Portaria SSMT n.º 12, de 06 de junho de 1983, DOU de 14/06/83, Portaria MTPS n.º 3.720, de 31 de outubro de 1990, DOU de 01/11/90, Portaria SSST n.º 24, de 29 de dezembro de 1994, DOU de 30/12/90, Portaria SSST n.º 08, de 08 de maio de 1996, DOU de 09/05/96, Portaria SSST n.º 19, de 09 de abril de 1998, DOU de 22/04/98.

<sup>89</sup> A NR-9 trata do “Programa de Prevenção de Riscos Ambientais”, aprovada pela Portaria GM n.º 3.214, de 08 de junho de 1978, DOU de 06/07/78, com alterações/atualizações dadas pela Portaria SSST n.º 25, de 29 de dezembro de 1994, DOU de 30/12/90.

<sup>90</sup> Esta Norma Regulamentadora, editada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, trata dos Equipamentos de proteção Individual e teve sua publicação no D.O.U. pela Portaria GM n.º 3.214, de 08 de junho de 1978 06/07/78, cujas alterações/atualizações no D.O.U. pelas seguintes Portarias: Portaria SSMT n.º 05, de 07 de maio de 1982 17/05/82; Portaria SSMT n.º 06, de 09 de março de 1983 14/03/83; Portaria DSST n.º 05, de 28 de outubro de 1991 30/10/91; Portaria DSST n.º 03, de 20 de fevereiro de 1992 21/02/92; Portaria DSST n.º 02, de 20 de maio de 1992 21/05/92; Portaria DNSST n.º 06, de 19 de agosto de 1992 20/08/92; Portaria SSST n.º 26, de 29 de dezembro de 1994 30/12/94; Portaria SIT n.º 25, de 15 de outubro de 2001 17/10/01; Portaria SIT n.º 48, de 25 de março de 2003 28/03/04; Portaria SIT n.º 108, de 30 de dezembro de 2004 10/12/04; Portaria SIT n.º 191, de 04 de dezembro de 2006 06/12/06; Portaria SIT n.º 194, de 22 de dezembro de 2006 22/12/06; Portaria SIT n.º 107, de 25 de agosto de 2009 27/08/09 e Portaria SIT n.º 125, de 12 de novembro de 2009 13/11/09 e Portaria SIT n.º 194, de 07 de dezembro de 2010 08/12/10.

que a proteção coletiva se mostrar insuficiente, sendo que a Súmula 289 do C.TST<sup>91</sup> adverte que o fornecimento dos EPI's não exime as empresas do pagamento do respectivo adicional, cabendo à ela empenhar-se para promover a diminuição ou eliminação da nocividade do ambiente. Dessa forma, a sobredita súmula deve ser analisada em harmonia com a Súmula n. 80 do TST<sup>92</sup>, a qual prevê a exclusão da percepção do adicional, caso haja eliminação da insalubridade pelo fornecimento e efetivo uso dos EPI's.

Importa dizer que os EPI's devem ser aprovados por órgão competente do MTE e necessitam ser substituídos regularmente, de acordo com o prazo de validade, não bastando apenas a entrega do equipamento, mas sim a fiscalização por parte do empregador acerca da sua utilização pelo empregado, conforme prevê a Súmula n. 289 do TST.

O empregador deverá fornecer todos os meios de orientação sobre o uso correto do equipamento de proteção e, caso o trabalhador recuse-se a utilizá-lo injustificadamente, poderá inclusive ser dispensado por justa causa, conforme o parágrafo único, letra “b” do art. 158 da CLT<sup>93</sup>.

Porém, o que se vê na prática é o fato de ser mais cômodo e barato para o empregador pagar o adicional insalubre, cuja base de cálculo é o salário mínimo, do que promover a melhoria no meio ambiente de trabalho.

Mesmo o trabalho executado em condições insalubres, de forma intermitente, não afasta o direito à percepção do adicional de insalubridade, nos moldes apregoados pela Súmula n. 47 do TST<sup>94</sup>. Sendo assim, o trabalho interrompido vai gerar o direito à percepção

---

<sup>91</sup> Este é o teor da Súmula n. 289 do TST, publicada no DJ em 24/03/1988: “O simples fornecimento do aparelho de proteção pelo empregador não o exime do pagamento do adicional de insalubridade, cabendo-lhe tomar as medidas que conduzam à diminuição ou eliminação da nocividade, dentre as quais as relativas ao uso efetivo do equipamento pelo empregado”.

<sup>92</sup> Súmula n. 80 do TST: “A eliminação da insalubridade, pelo fornecimento de aparelhos protetores aprovados pelo órgão competente do Poder Executivo, exclui a percepção do adicional respectivo.”

<sup>93</sup> Art. 158 da CLT: “Cabe aos empregados:

I – observar as normas de segurança e medicina do trabalho, inclusive as instruções de que trata o item II do artigo anterior;

II – colaborar com a empresa na aplicação dos dispositivos deste Capítulo.

Parágrafo único – Constitui ato faltoso do empregado a recusa injustificada:

a) à observância das instruções expedidas pelo empregador na forma do item II do artigo anterior;

b) ao uso dos equipamentos de proteção individual fornecidos pela empresa.”

<sup>94</sup> Este é o teor da Súmula n. 47 do TST, publicada no DJ em 14/06/1973: “O trabalho executado, em caráter intermitente, em condições insalubres, não afasta, só por essa circunstância, o direito à percepção do respectivo adicional”.

do adicional insalubre, porém, exige-se que o contato com o agente insalubre seja diário, apesar do pouco tempo de exposição a ele, por isso o trabalho eventual insalubre não gera o direito à percepção do adicional.

Os Serviços Especializados em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho (SESMT) são órgãos que todos os empregadores devem manter, porém a legislação permite que seus membros sejam empregados da própria empresa, o que acaba, na prática, reduzindo a meros diagnósticos médicos e técnicos, “[...] sem adentrar o nexos causal da agressão à saúde e segurança do trabalhador.”<sup>95</sup>

A Comissão Interna de Prevenção de Acidentes (CIPA) é constituída por representação paritária dos empregadores e empregados, objetiva a prevenção de acidentes e doenças, bem como a promoção da saúde.

Na visão do autor, “[...]a introdução desses mecanismos agrega certa dose de responsabilidade do empregador quanto aos riscos à saúde.”<sup>96</sup>

O trabalho não pode ser considerado uma mercadoria, sendo necessário o reconhecimento da dignidade do trabalhador.

Complementa o doutrinador da seguinte forma: “Como se vê, todos dizem que a dignidade do trabalho é um direito fundamental, mas, por outro lado, a relação de trabalho no sistema capitalista, objetivamente, é um negócio de compra e venda”, com evidente prevalência do capital em detrimento do trabalho.<sup>97</sup>

Para dar legitimidade e tentar apaziguar a tensão gerada entre capital e trabalho “[...] a lei aparece aos nossos olhos como agente esterilizador dos ódios e apaziguador dos conflitos.”<sup>98</sup>

---

<sup>95</sup> SADY, João José. O direito à sanidade no meio ambiente de trabalho. **Revista do Advogado**, São Paulo, ano 28, n. 97, p. 83, maio 2008.

<sup>96</sup> Ibid., p. 84.

<sup>97</sup> Ibid.

<sup>98</sup> Ibid., p. 85.

Para o autor, “[...] as concessões, contudo, ocorreram no bojo do conflito entre o capital e o trabalho, sempre preservando a blindagem do capital.”<sup>99</sup>

O empregador somente se vinculará ao custeio do mecanismo reparatório mediante o recolhimento prévio de um tributo e somente será responsabilizado além daquilo que é tarifado, quando houver o descumprimento de normas.

Conforme a Orientação SDI-1 do TST n. 170, a limpeza em residências e escritórios não pode ser considerada atividade insalubre se não estiver prevista na classificação na portaria do MTE, ainda que haja laudo técnico afirmando se tratar de atividade insalubre.

Assim, existe uma forma de positivismo dogmático nesta seara da saúde e segurança do trabalhador, fazendo-se a nítida distinção entre o **perigo real** e **perigo jurídico** à saúde, de tal sorte que somente existe relevância para o Direito aquelas atividades reconhecidas pelo órgão ministerial, devendo a jurisprudência evoluir nesse ponto e aceitar o perigo real.

No campo da prevenção dos infortúnios no trabalho, a Lei n. 6.514/77, a qual deu nova redação ao artigo 161 da CLT<sup>100</sup>, foram concedidos poderes ao Delegado Regional do Trabalho, mediante laudo técnico que demonstrava grave e iminente risco para o empregado, para interditar o estabelecimento (setor de serviços, máquinas ou equipamentos) ou de embargar a obra.

Sendo assim, o meio ambiente do trabalho merece a tutela necessária e contínua, mediante a fiscalização pelas autoridades competentes, porquanto:

A segurança do trabalho visa, como facilmente se percebe, prevenir e evitar acidentes; a medicina, por seu turno, tem como objeto a preservação da saúde do trabalhador. Com tais objetivos, a autoridade competente – Secretaria de Segurança e Saúde do Trabalho, órgão do Ministério do Trabalho – fixa normas, coordena, orienta, controla e fiscaliza as empresas, visando, como facilmente se percebe, o fiel cumprimento das normas de proteção à vida e à

---

<sup>99</sup> SADY, João José. O direito à sanidade no meio ambiente de trabalho. **Revista do Advogado**, São Paulo, ano 28, n. 97, p. 86, maio 2008.

<sup>100</sup> Conforme a redação do art. 161 da CLT: “O Delegado Regional do Trabalho, à vista do laudo técnico do serviço competente que demonstre grave e iminente risco para o trabalhador, poderá interditar estabelecimento, setor de serviço, máquina ou equipamento, ou embargar obra, indicando na decisão, tomada com a brevidade que a ocorrência exigir, as providências que deverão ser adotadas para prevenção de infortúnios de trabalho”. A redação foi dada pela Lei n. 6.514, de 22.12.1977.

saúde de trabalhador, cumprindo aos empregados a observância das instruções expedidas pelo empregador. Na esteira de tal disposição, nenhum estabelecimento fabril ou comercial pode iniciar suas atividades sem a prévia inspeção e aprovação das suas respectivas instalações. Para o êxito de tais objetivos, ao Ministério do Trabalho é conferida autoridade para, se preciso, interditar estabelecimentos, embargar obras e setor de serviços [...].<sup>101</sup>

Por previsão do par. 6º do artigo 161 celetista, deverá ser assegurado aos trabalhadores do estabelecimento interditado/embargado o recebimento de seus vencimentos, como se estivessem laborando normalmente.

Com essa garantia aos trabalhadores, os responsáveis pelo estabelecimento se empenharão para efetivar as medidas necessárias, visando a proteção de seus empregados, até porque esse tempo ocioso é considerado de efetivo exercício, assegurando inclusive sua contagem para os devidos fins (tempo de serviço, férias, etc).<sup>102</sup>

Concluindo, apesar de todos os mecanismos previstos em nossa legislação visando uma adequação do meio ambiente de trabalho ao homem, ainda está longe de se ter uma condição adequada de trabalho, pois, se de um lado há a convivência do empregado (por desconhecer o impacto que o ambiente inadequado possa fazer à sua saúde, preferindo, assim, o adicional insalubre ao invés de pleitear por melhorias no trabalho) por outro, há o comodismo do empregador (o qual prefere fornecer os EPI's e pagar o adicional insalubre a promover um meio ambiente laboral saudável). E, para piorar a situação, além da atuação pífia do Estado em proceder a fiscalização nas empresas, ainda presta um desserviço à sociedade ao dar o mau exemplo quando é fiscalizado.

### 3.3.1 Das políticas econômicas e sociais

Neste subtópico, faz-se uma abordagem histórica de como se deu a evolução das políticas econômicas e sociais na história (contemporânea) da humanidade, notadamente discorrendo sobre a participação do Estado nas políticas públicas e quais os principais

<sup>101</sup> ALMEIDA, Amador Paes de. **CLT comentada**. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 116-117.

<sup>102</sup> SUSSEKIND, Arnaldo. **Instituições de direito do trabalho**. 22. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 942.

obstáculos enfrentados (analisando-se a retórica da época) quando se almejava o bem estar social.

No entendimento do economista e sociólogo Albert O. Hirschman, existiram três ondas reacionárias<sup>103</sup>, as quais opuseram-se veementemente ao desenvolvimento da cidadania ocidental, notadamente na Europa e Estados Unidos.<sup>104</sup>

Uma delas é a crítica desmedida ao *Welfare State*, mediante discursos que se repetiram ao longo da história, num claro embate entre os reacionários<sup>105</sup> e progressistas.

Numa perspectiva econômica, o efeito perverso relaciona-se a um importante dogma, qual seja, o de que o mercado se autorregula.

Assim, no discurso da perversidade:

[...] não se afirma apenas que um movimento ou política não alcançará sua meta, ou ocasionará custos inesperados ou efeitos colaterais negativos: em vez disso, diz o argumento, a tentativa de empurrar a sociedade em determinada direção fará com que ela, sim, se mova, mas na direção contrária.<sup>106</sup>

Sendo assim, qualquer política pública que almeje mudar os resultados do mercado, a exemplo dos preços e salários, é considerada nociva ao suposto equilíbrio desse mesmo mercado.

Destarte, existia um mito dos reacionários de que se o salário mínimo fosse estabelecido ou aumentado, a probabilidade do nível de emprego cair seria bastante grande, culminando numa renda agregada do trabalhador menor, ao invés de aumentar.

---

<sup>103</sup> Essas três reações consistem na oposição à questão da igualdade perante a lei e aos direitos civis, embate ao sufrágio universal e, por último, a crítica ao *Welfare State*. O embate dos reacionários às mudanças condensou os argumentos em três tipos retóricos, a saber: perversos, ameaçadores e fúteis.

<sup>104</sup> HIRSCHMAN, Albert O. **A retórica da intransigência**: perversidade, futilidade, ameaça. Tradução de Tomás Rosa Bueno. São Paulo: Companhia das Letras, 1995. p. 13.

<sup>105</sup> Há uma evidente implicação negativa do termo “reacionário”, referindo-se à “reação”, sendo esta uma indicação importante da característica do pensamento reacionário, pois “a toda ação opõe-se sempre uma reação igual”, nos moldes da terceira lei de Newton.

<sup>106</sup> HIRSCHMAN, op. cit., p. 18.

Nesse mesmo diapasão, encontra-se a retórica de Milton Frieman, em sua obra “*Capitalism and freedom*”, argumentando que “[...] as leis do salário mínimo são talvez o caso mais claro que se pode encontrar de uma medida cujos efeitos são precisamente o oposto dos pretendidos pelos homens de boa vontade que a apóiam.”<sup>107</sup>

Da mesma forma, os problemas, envolvendo a assistência social aos pobres, são considerados uma grave interferência nos resultados do mercado.

Destacam-se como críticos das *Poor Laws* inglesas: Defoe, Burke, Malthus e Toqueville, argumentando, em síntese, que a disponibilidade da assistência atua como um enorme incentivo à preguiça e depravação, produzindo mais pobreza, ao invés de diminuí-la.<sup>108</sup>

Porém, ao contrário do previsto, Karl Polanyi comentou, em 1944, que as *poor laws* inglesas, após reforçadas pelo ato Speenhamland de 1795, ajudaram a garantir a paz social e a manutenção da produção interna de alimentos durante o período das Guerras Napoleônicas, assim que suplementou os salários baixos.<sup>109</sup>

Porém, passado o perigo, as desvantagens acumuladas pelo sistema de combinação de assistência e salário sofreram forte ataque.

Dessa forma, em 1834, houve o ato de Emenda às *Poor Laws* (*New Poor Laws*), na tentativa de transformar o asilo de pobres no único instrumento de assistência social, como forma de resposta às críticas anteriores. Assim, os necessitados tinham de ficar alijados da sociedade e de suas famílias, aprisionados em asilos assistenciais. Certamente, tais medidas não foram implementadas, pois houve um crescente movimento defendendo que a pobreza não é crime (a merecer uma verdadeira prisão).

---

<sup>107</sup> apud HIRSCHMAN, Albert O. **A retórica da intransigência**: perversidade, futilidade, ameaça. Tradução de Tomás Rosa Bueno. São Paulo: Companhia das Letras, 1995. p. 30.

<sup>108</sup> apud HIRSCHMAN, op. cit., p. 31.

<sup>109</sup> apud HIRSCHMAN, op. cit., p. 32.

Os adeptos da retórica reacionária sempre preveem os efeitos nefastos das consequências involuntárias e dos efeitos colaterais, porém o autor frisa que não são sinônimos de efeitos perversos.

Exemplo disso são os efeitos positivos do serviço militar universal sobre a alfabetização. Da mesma forma, a instituição da instrução obrigatória possibilitou a muitas mulheres a obtenção de um emprego, certamente, uma consequência imprevista e muito positiva.

Com relação à assistência social, é improvável que as pessoas arranquem seus olhos visando o pagamento da seguridade social. Igualmente, é muito pouco provável um trabalhador auto mutilar-se para receber o seguro de acidente de trabalho.

Sendo assim, se houve constatações dessa estranheza, certamente ocorreram de forma isolada, para não dizer raramente, sendo difícil querer utilizar alguns poucos casos que pudessem ter ocorrido, num verdadeiro raciocínio generalista e com um argumento viciado, em que a exceção servisse de regra.

Voltando ao raciocínio do efeito perverso, para a ocorrência disso em relação à interferência no mercado e assistência aos pobres, é preciso que o *Welfare State* conte com que esses pagamentos cheguem efetivamente aos necessitados. A partir de então é que as consequências poderão advir, gerando a apregoada preguiça e dependência.

Entretanto, questiona-se: e se as transferências desses pagamentos não chegarem aos seus destinatários e forem desviadas para outros grupos?

Pode ocorrer de a classe média manipular esses benefícios, a tal ponto de serem os mesmos mais favorecidos em detrimento dos pobres.

A tese da futilidade utilizada na forma do desvio foi inúmeras vezes explicitada como crítica geral do *Welfare State*.

O economista e ganhador do prêmio Nobel George Stigler<sup>110</sup> escreveu um artigo em 1970, intitulado “Lei de Director da redistribuição da renda pública”, fazendo menção a Director<sup>111</sup>, outro economista de Chicago, a quem Stigler atribuiu a enunciação de uma verdadeira “lei”, segundo a qual os gastos públicos tem como beneficiários diretos a classe média, com impostos pagos em parte pelos pobres e ricos.<sup>112</sup>

Isso só ocorre, na visão do mesmo, pela manipulação das eleições, diminuindo o comparecimento dos pobres, por conta da exigência de alfabetização e registro.

Desta forma, de nada adianta o Estado querer intervir nesta seara, pois o sistema é fechado, autorregula-se e equilibra-se.

Cotejando as teses do efeito perverso e da futilidade, denota-se evidente diferença entre ambas; eis que a tese da perversidade vê o mundo altamente volátil, onde cada investida humana leva a um efeito contrário, desencadeando uma série de efeitos colaterais negativos.

Já na tese da futilidade, as ações e intenções humanas são frustradas ao pretender mudar o que não pode ser mudado, haja vista a existência de “leis” imanes, ficando o homem impotente para dar efetividade a qualquer alteração na ordem natural das coisas.

Alegava-se que o *Welfare State* iria colocar as liberdades individuais e o governo democrático em flagrante perigo.

Friedrich Hayek, em sua obra “*The Road of Serfdom*”, publicada em 1944, alertou que a interferência governamental no mercado seria o fim da liberdade.<sup>113</sup>

---

<sup>110</sup> George Stigler ficou em evidência ao ganhar o prêmio Nobel de economia no ano de 1982, diante dos seus estudos acerca das estruturas industriais, o funcionamento dos mercados e a regulação pública.

<sup>111</sup> Aaron Director (1901-2004), professor emérito na *University of Chicago Law School* em Chicago-EUA, ficou conhecido como o defensor dos mercados livres, e, como analista econômico, abriu caminhos para novos questionamentos acerca do direito e questões políticas.

<sup>112</sup> apud HIRSCHMAN, Albert O. **A retórica da intransigência**: perversidade, futilidade, ameaça. Tradução de Tomás Rosa Bueno. São Paulo: Companhia das Letras, 1995. p. 58.

<sup>113</sup> apud HIRSCHMAN, op. cit., p. 94.

Assim, qualquer função adicional e além da “competência” do Estado, estaria fadado a ameaçar a liberdade, pois o Estado só poderia fazê-lo por meio da coação, destruindo tanto a liberdade quanto a democracia.

A opinião dominante da época era que o governo democrático, a administração macroeconômica keynesiana (garantidora da estabilidade e crescimento econômico), conjuntamente com o *Welfare State*, reforçavam um ao outro.

Esse paradigma mudou radicalmente após a eclosão das revoltas estudantis, a guerra do Vietnã, os choques do petróleo e a estagflação do final dos anos 60 e início dos 70, dando margem ao ressurgimento dos defensores da tese da ameaça.

Argumentava-se, agora, que o *Welfare State* estava em evidente conflito com o crescimento econômico, ameaçando os sucessos econômicos do pós-guerra, a exemplo do baixo emprego e ciclos econômicos “amortecidos”.

Para James O’Connor, em seu artigo intitulado “A crise fiscal do Estado”, escrito no início dos anos 70, “[...] a acumulação de capital social e os gastos sociais (para saúde, educação e assistência social) são um processo altamente irracional do ponto de vista da coerência administrativa [...]”<sup>114</sup>

Segundo Samuel Huntigton, quando escreveu, em 1975, acerca de “a crise da democracia” nos Estados Unidos, taxou de “crise de governabilidade” a expansão das despesas de assistência social naquele país, diante da sobrecarga da atividade governamental na seara assistencialista dos anos 60.<sup>115</sup>

Por fim, os adeptos da tese da ameaça afirmam que “isto matará aquilo”, decorrente da “mentalidade de soma zero”, ou seja, no jogo de soma zero, os ganhos do vencedor são matematicamente iguais às perdas do derrotado, contudo, o desfecho é sempre negativo, na medida em que o que se perde é considerado mais precioso que o que se ganha.<sup>116</sup>

---

<sup>114</sup> apud HIRSCHMAN, Albert O. **A retórica da intransigência**: perversidade, futilidade, ameaça. Tradução de Tomás Rosa Bueno. São Paulo: Companhia das Letras, 1995. p. 98.

<sup>115</sup> apud HIRSCHMAN, op. cit., p. 98.

<sup>116</sup> HIRSCHMAN, op. cit., p. 103.

Essa retórica reacionária, bastante utilizada no passado como forma de pressão a não mudança dos paradigmas econômicos, políticos e sociais da época, torna-se bastante atual, porquanto os argumentos repetem-se ao longo da história, numa clara mostra das falácias perpetradas pelos conservadores e neoconservadores.

Sendo assim, deve-se ter a perspicácia de saber interpretar esses imperativos de argumentação, pois o conflito sempre existirá na dicotomia dos ranços e avanços, notadamente na seara trabalhista.

### **3.4 Do fator de prevenção dos riscos ambientais**

Como forma de estimular a melhoria das condições de trabalho, com repercussão direta na saúde do trabalhador, foi criado o Fator Acidentário de Prevenção (FAP), através da Lei n. 10.666/2003, e, posteriormente, regulamentada por Decretos e Resoluções.

O Fator Acidentário de Prevenção (FAP) foi criado como um tributo<sup>117</sup> e enquadra-se nas chamadas “contribuições especiais”.

Analisando-se o teor do artigo 145 da Constituição da República, denota-se a classificação dos tributos de forma “tripartite”, cujas espécies são: impostos, taxas e contribuições de melhoria.

Porém, essa concepção tripartite das espécies tributárias foi rechaçada pelo Supremo Tribunal Federal, pois, para o Pretório Excelso, admitiu-se a teoria da “pentapartição”, a qual filia-se a maioria dos doutrinadores.

Dessa forma, admitiu-se também como espécies tributárias o “empréstimo compulsório”, bem como as “contribuições especiais”, ao lado das três anteriores.

---

<sup>117</sup> Não obstante a crítica de alguns doutrinadores, a “definição oficial” de tributo tem sede legal, com expressa previsão no artigo 3º do Código Tributário Nacional: “tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada”

Importa não olvidar o seguinte:

[...] apesar disso, é extremamente importante deixar claro que mesmo os adeptos da teoria da tripartição dos tributos entendem que as contribuições especiais e os empréstimos compulsórios são tributos, possuindo natureza jurídica de taxas e impostos, dependendo de como a lei definiu o seu fato gerador.<sup>118</sup>

Pelo teor do artigo 149<sup>119</sup> da Constituição Federal, houve a previsão da União em estabelecer três espécies de contribuições, sendo: contribuições sociais, contribuições de intervenção no domínio econômico (CIDE) e as contribuições de interesse de categorias profissionais ou econômicas (conhecidas como corporativas).

A denominação dada pela doutrina intitulado “contribuições especiais” visa traçar uma diferença básica entre essa espécie tributária das chamadas “contribuições de melhoria”, já que a designação de “contribuições parafiscais” caiu flagrantemente em desuso.

Com isso, infere-se que as contribuições sociais são uma das subespécies de contribuições especiais estampadas no artigo 149 da CF.

Na lição do tributarista Ricardo Alexandre,

[...] segundo o entendimento esposado pelo STF (RE 138.284-8/CE), essa subespécie ainda está sujeita a mais uma divisão. Assim, tais contribuições podem ser classificadas como: a) contribuições de seguridade social (quando destinadas a custear os serviços relacionados à saúde, à previdência e à assistência social – vide CF, art. 194); b) outras contribuições sociais (as residuais previstas na CF, art. 195, par. 4º); ou c) contribuições sociais gerais (quando destinadas a algum outro tipo de atuação da União na área social).<sup>120</sup>

A contribuição social pode ser conceituada como uma espécie de tributo “[...] com finalidade constitucionalmente definida, a saber, intervenção no domínio econômico, interesse de categorias profissionais ou econômicas e seguridade social.”<sup>121</sup>

<sup>118</sup> ALEXANDRE, Ricardo. **Direito tributário esquematizado**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 43.

<sup>119</sup> “Art. 149 - Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no Art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo”.

<sup>120</sup> ALEXANDRE, op. cit., p. 75.

<sup>121</sup> MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito tributário**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 433.

Dessa forma, as contribuições sociais não tem como função alavancar recursos ao Tesouro Nacional e sim suprir de recursos financeiros as entidades do poder público, as quais possuem orçamento próprio.

O FAP se enquadraria, assim, na subespécie “contribuições de seguridade social”, de tal sorte que essas contribuições são arcadas notadamente pelos empregadores, conforme preceituado no inciso I do artigo 195 da CF <sup>122</sup>.

Trata-se, dessa forma, de contribuição que financia diretamente a seguridade social, não constituindo receita do Tesouro Nacional.

Com isso, modificou-se a forma de contribuição do RAT (Risco Ambiental do Trabalho), correspondente ao antigo Seguro contra Acidentes do Trabalho (SAT <sup>123</sup>), que é destinado ao financiamento do benefício da aposentadoria especial, bem como dos benefícios concedidos em virtude do grau de incidência da incapacidade laborativa em razão dos riscos do ambiente laboral, sendo devido por todas as empresas empregadoras do país.

Na realidade, trata-se de um “tributo”, cujo mecanismo adotado pela previdência social prevê majorar ou minorar as alíquotas de contribuição das empresas em função dos índices acidentários.

---

<sup>122</sup> “Art. 195 - A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; b) a receita ou o faturamento; c) o lucro.”

<sup>123</sup> Possui previsão legal no inciso XXVII do artigo 7º da Constituição Federal, tendo sido regulado inicialmente pelo inciso II do art. 3º da Lei 7.787/89, ocasião em que foi estabelecida a alíquota de 2% sobre o total das remunerações pagas. A seguir, pelo inciso II do artigo 22 da Lei 8.212/91, houve a fixação das alíquotas distintas de 1% e 3%, que era aplicável de acordo com a classificação dos riscos de acidente do trabalho. Em 1997, editou-se a Lei 9.528, a qual deu nova redação ao inciso II do artigo 22 da Lei 8.212/91, passando a contribuição a ser destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em decorrência do grau de incidência da incapacidade laborativa do ambiente de trabalho. O referido inciso II do artigo 22 da Lei 8.212/91 sofreu nova modificação com a redação dada pela Lei 9.732/98, estabelecendo alíquotas que variavam de 1%, 2% e 3% de acordo com o risco (respectivamente: leve, médio ou grave). Por fim, a última alteração das normas do SAT decorreu do art. 10 da Lei 10.666/2003, bem como através dos Decretos e Resoluções regulamentadores.

Destarte, as empresas, não preocupadas em investir em medicina e segurança no trabalho, foram surpreendidas com a nova medida, pois aumentou significativamente suas contribuições previdenciárias decorrentes da aplicação do FAP.

Além do impacto do FAP, ainda entraram em vigor as novas alíquotas do RAT, sendo que as empresas pagavam uma alíquota a partir dos níveis de risco do trabalho (tanto insalubre ou perigoso), que variava de 1% (leve), 2% (médio) e 3% (grave).

Atualmente, com a criação do FAP, está prevista a redução das alíquotas em 50%, no caso das empresas que investem em segurança e, em contrapartida, o aumento das alíquotas em 100% para aquelas que apresentam piora no índice de acidentes, estando definido no artigo 202-A do Dec. 3.048/99, de acordo com a redação dada pelo Decreto n. 6.957/09 *in verbis*:

Art. 202-A. As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP.

§ 1º O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota.

§ 2º Para fins da redução ou majoração a que se refere o caput, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente.

§ 3º (Revogado)

§ 4º. Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta:

I - para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados;

II - para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue:

- a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento;
- b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e
- c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e

III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma:

- a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e
- b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevida do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

§ 5º O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse.

§ 6º (Revogado)

§ 7º Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados.

§ 8º Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição.

§ 9º Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008.

§ 10º A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP. (grifo nosso).

Já o recente Decreto n. 7.126/2010 (DOU de 04/03/2010) deu redação ao artigo 202-B, estipulando que o processo administrativo interposto em face do FAP passou a ter efeito suspensivo *in verbis*:

Art. 202-B. O FAP atribuído às empresas pelo Ministério da Previdência Social poderá ser contestado perante o Departamento de Políticas de Saúde e Segurança Ocupacional da Secretaria Políticas de Previdência Social do

Ministério da Previdência Social, no prazo de trinta dias da sua divulgação oficial.

§ 1º A contestação de que trata o caput deverá versar, exclusivamente, sobre razões relativas a divergências quanto aos elementos previdenciários que compõem o cálculo do FAP.

§ 2º Da decisão proferida pelo Departamento de Políticas de Saúde e Segurança Ocupacional, caberá recurso, no prazo de trinta dias da intimação da decisão, para a Secretaria de Políticas de Previdência Social, que examinará a matéria em caráter terminativo.

§ 3º O processo administrativo de que trata este artigo tem efeito suspensivo. (grifo nosso).

Isso significa que, enquanto tramita o procedimento administrativo, as empresas poderão recolher a contribuição social do RAT sem a aplicação do FAP, até decisão definitiva na órbita administrativa.

Há vários julgados nesse mesmo sentido, em que se concedeu o efeito suspensivo para afastar a aplicação do FAP até decisão final na esfera administrativa, declinando-se a decisão abaixo como forma de melhor elucidar a questão:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – CONTRIBUIÇÕES AO SAT – FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) – ART. 10 DA LEI 10666/2003 – CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE – CONTESTAÇÃO ADMINISTRATIVA (ART. 202-B DO DEC. 3048/99, INCLUÍDO PELO DEC. 7126/2010) – CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO ATÉ DECISÃO DEFINITIVA NA ESFERA ADMINISTRATIVA – AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO** – 1- O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social. 2- Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade". 3- A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS. 4- Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há,

assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento. 5- A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99. 6- De acordo com a Res. 1308/2009, da CNPS, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário. 7- O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade. 8- E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inc. V, e 195, § 9º, da CF/88. 9- A Portaria 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do FAP, o que não afronta as regras contidas nos arts. 142, 145 e 151 do CTN, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (art. 5º, LIV, LV e LXXVII, da CF/88). 10- Precedentes desta Corte: AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000/SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010; AI nº 0002250-35.2010.403.0000/SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010. 11- Não obstante isso, com a inclusão do art. 202-B ao Dec. 3048/99 pelo Dec. 7126/2010, com vigência a partir de 04/03/2010, o processo administrativo no qual se contesta o FAP atribuído às empresas pelo Ministério da Previdência Social passou a ter efeito suspensivo, e tal regra, por se tratar de fato modificativo do direito, a teor do art. 462 do CPC, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em andamento. 12- No caso concreto, a agravante apresentou contestação, apontando divergências quanto aos elementos previdenciários que compõem o cálculo do FAP. Assim sendo, é de se conceder o efeito suspensivo à contestação apresentada pela empresa, que poderá recolher a contribuição ao SAT sem aplicação do FAP até decisão definitiva na esfera administrativa. 13- Agravado parcialmente

provido. (TRF 3ª R. – AI 2010.03.00.003973-4/SP – 5ª T. – Relª Desª Fed. Ramza Tartuce – DJe 14.07.2010 – p. 285). (grifo nosso).

Trata-se, na realidade, da premiação àquelas empresas investidoras em segurança e punição às que ignoram esse quesito, sujeitando-se ao recolhimento da contribuição social para o financiamento dos benefícios dos arts. 57e 58 da Lei n. 8.213/91<sup>124</sup>.

Tal medida tributária é estabelecida pelo governo federal como forma de tentar minimizar os crescentes índices de acidente no trabalho, estimulando a implantação de medidas de prevenção.

O art. 10 da Lei n. 10.666/2003 estabelece a aplicação de um fator multiplicador de redução ou majoração das alíquotas da contribuição ao RAT, que varia entre 0,5 e 2,0, numa clara mostra de que, para a fixação de tal fator, será considerado exclusivamente o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica.

Esse fator multiplicador recebeu o nome de Fator Acidentário de Prevenção. Na realidade, o referido dispositivo legal acabou por transformar a escala de três alíquotas definidas em 1%, 2% ou 3% da contribuição ao RAT, estabelecidas em conformidade com os riscos ambientais laborais por setores de atividade econômica, em uma alíquota que varia entre os limites de 0,5% e 6% para cada empresa, em decorrência da multiplicação daquelas pelo FAP.

Anteriormente, a grande questão que foi amplamente discutida era com relação à alíquota fixa do SAT, de 1%, 2% ou 3%, que foi objeto de grande celeuma, com fortes opiniões no sentido de sua inconstitucionalidade, justamente por depender de definição administrativa dos graus de risco de cada atividade empresarial.

---

<sup>124</sup> “Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei”. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

“Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo”. (Redação dada pela Lei n. 9.528, de 1997)

Porém, na ocasião, as referidas alíquotas foram consideradas constitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, pois havia a definição das alíquotas atreladas à classificação do grau de risco da atividade empresarial, esta feita por decreto do executivo, tendo em vista o aspecto técnico subjacente, relativo às estatísticas acidentárias de cada atividade (RE 343446).

Ocorre que o FAP alterou completamente a questão, pois as alíquotas já não são aquelas definidas na lei em três percentuais, dependentes, portanto, apenas de uma classificação de risco da atividade. Muito pelo contrário, eis que passaram a variar numa ampla margem de 0,5% a 6%.

Ademais, é importante dizer que essa variação já não depende apenas de uma classificação das atividades, mas sim de um complexo cálculo comparativo entre as empresas dedicadas à mesma atividade econômica, cuja definição e precisão metodológica foram integralmente entregues aos atos do Poder Executivo, notadamente do Ministério da Previdência Social.

Assim, a lei determina que sejam utilizados os índices de frequência, gravidade e custo, calculando-se o FAP a partir do desempenho (positivo ou negativo) da empresa em relação à respectiva atividade econômica, devidamente apurado segundo tais índices.

Contudo, ainda existe uma grande indefinição quanto à forma de mensuração desse desempenho, concernente ao que é computado em cada um desses índices, como são computados os elementos componentes de cada um deles, a forma de comparação entre as empresas ou o respectivo peso de cada um dos índices na determinação final do Fator.

Com isso, não é exagero dizer que a Administração utilizou-se integralmente de seu poder discricionário (de forma abusiva), criando, por meio das Resoluções n. 1.269/2006, 1308/2009 e 1309/2009 do Conselho Nacional de Previdência Social, um complexo e questionável método de cálculo para se chegar à alíquota final a ser aplicada, o que acabou suscitando a questão da inconstitucionalidade do FAP.

Não se pode olvidar que, a despeito da decisão do STF, favorável à sistemática das alíquotas de contribuição ao antigo SAT, e da dependência da definição do grau de risco da atividade econômica mediante regulamento, há fortes precedentes da mesma Corte no sentido

de que a atual ordem constitucional não permite a delegação à autoridade administrativa fixar a alíquota, apontando a lei apenas limites mínimos e máximos (RE 238166 e RE 290079).

Desta forma, tem-se a ilação de que a norma estatuída no art. 10 da Lei 10.666/2003 é incompatível com a Constituição da República, por clara ofensa à reserva legal, quando da instituição e majoração de tributos.

Diante de tantas controvérsias, não tardou muito para que fosse suscitada, no Pretório Excelso, questão que afeta a constitucionalidade do artigo 10 da Lei 10.666/2003, *in verbis*:

Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Assim, com supedâneo no princípio da legalidade, argüiu-se a inconstitucionalidade do supramencionado art. 10, de autoria da Confederação Nacional do Comércio, de Bens, Serviços e Turismo (CNC), com interposição em 22/03/2010, através da ADIn n. 4397/2010 (distribuído para a relatoria do Ministro Dias Toffoli), que aguarda julgamento, inclusive da medida liminar requerida.

Argumentou-se, na ocasião, a ilegalidade da cobrança, pois a lei é bastante vaga, delegando ao Decreto a fixação da alíquota.

Aduziu-se, ainda, que o legislador infraconstitucional delegou ao Poder Executivo a fixação da alíquota de contribuição, fixando tão somente parâmetros máximos e mínimos (entre 0,5 e 6%), abrindo a possibilidade para que:

[...]“a imposição tributária advenha de simples ato administrativo, CONFERINDO À ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA O PODER DE MAJORAR VERDADEIRAMENTE TRIBUTO EM ATÉ 6 (SEIS) VEZES,

POR SIMPLES ATO ADMINISTRATIVO, violando de forma flagrante o disposto no inciso I do artigo 150, da Constituição da República.<sup>125</sup>

Sendo assim, advogou ainda que os ditames do artigo 10 da Lei n. 10.666/2003:

NÃO APENAS DELEGOU AO EXECUTIVO O ENQUADRAMENTO FÁTICO DO CONTRIBUINTE EM UMA DAS ALÍQUOTAS EXISTENTES, MAS INSERIU UM NOVO ELEMENTO NO CÁLCULO PARA A FIXAÇÃO DA ALÍQUOTA DA CONTRIBUIÇÃO DEVIDA AO SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO, O DENOMINADO ‘FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO – FAP’, ELEMENTO ESTE CUJOS ATRIBUTOS ESTÃO PREVISTOS EXCLUSIVAMENTE NO ARTIGO 202-A DO DECRETO Nº 3.048/09, FAZENDO COM QUE UM MERO ATO ADMINISTRATIVO NORMATIVO FIXE, DE FATO, A MAJORAÇÃO DO VALOR DO TRIBUTO, AO ARREPIO DO PRINCÍPIO DA ESTRITA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA.

Com isso, o impetrante conclui sua peça inicial discordando da descabida e desmedida margem de liberdade concedida à administração, ao arrepio da ordem constitucional em vigor, outorga essa capaz de causar tamanha insegurança jurídica aos contribuintes, por expressa violação ao princípio da legalidade, por isso que foi requerida a declaração de inconstitucionalidade do artigo 10 da Lei n. 10.666/2003.

Ora, não se pode olvidar das limitações constitucionais ao poder de tributar (art. 150, I, CR), sendo o princípio da legalidade o mais importante, pois somente a lei pode servir de instrumento necessário à criação e majoração do tributo.

O princípio da legalidade encontra expressão também nos artigos 5º, I, da CR<sup>126</sup> e artigo 97 do CTN<sup>127</sup>.

Decorre do Princípio da Legalidade o Princípio da Tipicidade cerrada, como forma de materializar o Princípio da Legalidade, porquanto isto significa que a lei formal, a qual institui um tributo, deve elencar todos aqueles elementos descritos no art. 97 do CTN. Dessa forma,

<sup>125</sup> Art. 150 - Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;

<sup>126</sup> “Art. 5º.”... I – ninguém será obrigada a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;”

<sup>127</sup> “Art. 97. Somente a lei pode estabelecer: I - a instituição de tributos, ou a sua extinção; II - a majoração de tributos, ou sua redução, ressalvado o disposto nos artigos 21, 26, 39, 57 e 65; III - a definição do fato gerador da obrigação tributária principal, ressalvado o disposto no inciso I do § 3º do artigo 52, e do seu sujeito passivo; IV - a fixação de alíquota do tributo e da sua base de cálculo, ressalvado o disposto nos artigos 21, 26, 39, 57 e 65”;

por se tratar de norma incompleta, em que o contribuinte não consegue extrair do texto de lei exatamente a alíquota do RAT a que estaria sujeito, caracteriza norma incompleta, e, portanto, inadequada a determinar qualquer obrigação tributária.

Outra questão não mencionada na exordial da referida ADIN é com relação à ofensa ao Princípio da Indelegabilidade de Competência, pois a competência da União Federal para instituir as contribuições sociais, dentre as quais se insere o RAT, assim entendido a descrição integral de todos os seus elementos, não pode ser delegada.

Dessa forma, fica patente que a delegação trazida no texto do art. 10 da Lei n. 10.666/03, acerca da definição da metodologia através de regulamento, visando a determinação exata da alíquota, com a finalidade de tornar possível a exigibilidade do RAT, é flagrantemente inconstitucional, pois ofende sobremaneira os dispositivos constitucionais acima mencionados.

Destarte, importa ser “[...] afastada a possibilidade de o Poder Executivo, por ato administrativo próprio (decreto, regulamento, instrução normativa), gravar, mediante criação de tributos, o patrimônio dos particulares.”<sup>128</sup>

A adoção do FAP também ofende o Princípio da Capacidade Contributiva, por ser instituído com caráter confiscatório, aumentando, na prática, a carga tributária, sem um parâmetro justo para as empresas, nos moldes do parágrafo 1º do art. 145 do CTN<sup>129</sup>.

Atualmente pode-se questionar também a ilegalidade do art. 202-A (redação dada pela Lei n. 6.957/2009 e Res. N. 1.308/2009) e 202-B (redação dada pelo Decreto n. 7.126/2010) do Decreto n. 3.048/99, e das Resoluções n. 1.269/2006, n. 1.308/2009 (altera o anexo da Resolução n. 1.269/2006, dispondo nova metodologia para o cálculo do FAP, “de modo a garantir justiça na contribuição do empregador e equilíbrio atuarial”) e n.

---

<sup>128</sup> ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito tributário na constituição e no STF**. 2. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2000. p. 40.

<sup>129</sup> “Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas dos contribuintes.”

1.309/2009 (altera o anexo da Resolução n. 1.308/2009, incluindo a taxa de rotatividade na metodologia do FAP).

O que poderia ter sido abordado na ADIN analisada não é apenas o fato de a lei ser vaga a ponto de ter delegado a um decreto a fixação da alíquota. Poder-se-ia dizer que o FAP possui índole nitidamente extrafiscal, pois pune as empresas com performance negativa no tocante a concessão dos benefícios da previdência a seus empregados, o que não é permitido pela Constituição da República.

Na prática, o FAP acaba sendo uma CIDE, com destinação dos proventos para a Previdência Social.

Ademais, faltou a necessária transparência na divulgação dos dados utilizados para a composição dos critérios de apuração do FAP, aplicável a cada empresa contribuinte, afrontando diretamente os princípios da segurança jurídica, publicidade, motivação e razoabilidade.

Questiona-se até mesmo o fato do FAP ter ou não natureza de tributo, nos moldes do art. 3º do CTN <sup>130</sup>, pois com o seu caráter eminentemente punitivo, o fato gerador não é a remuneração de um trabalhador segurado individualmente, mas sim o desempenho abaixo da média das demais empresas do mesmo segmento.

Ora, pela expressão do artigo 3º do CTN “que não constitua sanção de ato ilícito” significa que o fato descrito na hipótese de incidência tributária não pode ser um fato ilícito. O intento é justamente prescrever a inviabilidade da utilização do tributo com a finalidade extra fiscal de penalizar a ilicitude, até porque há meios próprios para isso, a exemplo das multas.

Sendo assim, as multas, em hipótese nenhuma são considerados tributos, estando fora do conceito analisado no referido artigo, uma vez que possuem previsão legal própria, como sanção pecuniária em virtude do cometimento de um fato ilícito.

---

<sup>130</sup> Art. 3º - “Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada”.

Por isso que a multa administrativa não pode ser considerada um tributo e sim uma penalidade administrativa, baseada no exercício do poder de polícia.

Como não poderia deixar de ser, após a edição da Lei n. 10.666/2003, inúmeras ações começaram a bater nas portas do Poder Judiciário em todas as instâncias, seja através de ações ordinárias ou mesmo por Mandado de Segurança com pedido liminar (algumas ações dessa natureza foram inadmitidas tendo em vista o teor da Súmula 266 do STF <sup>131</sup>).

Algumas delas até mesmo na seara trabalhista, a respeito da competência executória, conforme abaixo:

**CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PARA O FINANCIAMENTO DA APOSENTADORIA ESPECIAL – ALÍQUOTA RAT – COMPETÊNCIA EXECUTÓRIA – JUSTIÇA DO TRABALHO – O recolhimento do RAT** - Risco Acidente de Trabalho, estabelecido no art. 22, II, da Lei nº 8.212/1991, está incluído dentre uma das contribuições sociais, possuindo a finalidade de financiamento da aposentadoria especial e de outros benefícios previdenciários, qualificando-se como verdadeira fonte de custeio do sistema securitário social. Neste mesmo vértice, as contribuições do art. 57, §6º, da Lei nº 8.213/91 também fazem parte do RAT, estando incluídas na previsão do art. 22, II, da Lei nº 8.212/91, pois o citado §6º, bem como o restante da Lei nº 8.213/91, jamais estabeleceu uma nova contribuição para o financiamento da aposentadoria especial, mas, tão-somente, determinou que as empresas que explorem atividade que permita a concessão do mencionado benefício contribuam com uma alíquota superior para o RAT. O que é muito razoável e justo. Assim, estas contribuições atraem a competência executória desta Justiça do Trabalho, nos termos do art. 114, VIII, da CRFB. (TRT 12ª R. – AP 02031-2006-053-12-00-9 – 2ª T. – Relª Sandra Marcia Wambier – J. 22.04.2009). (grifo nosso).

Muitas delas tem logrado êxito, inclusive com a concessão da medida liminar pretendida, porém, há bastantes julgados divergentes, mormente do TRF da 3ª Região, conforme declina-se a seguir:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO – INDEFERIMENTO DE MEDIDA LIMINAR – MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRIBUIÇÃO PARA O RAT – APLICAÇÃO DO FAP – 1-** A concessão de medida liminar em mandado de segurança pressupõe a comprovação, através de prova pré-constituída, da ocorrência de violação ao direito líquido e certo do impetrante, o que não restou evidenciado na espécie. 2- Não tendo o *decisum* adentrado no

<sup>131</sup> A Súmula n. 266 do STF, aprovada em 13/12/1963 preceitua: “Não cabe mandado de segurança contra lei em tese”.

exame acerca da inconstitucionalidade da aplicação do FAP, inelutável a conclusão no sentido de descabimento de pronunciamento desta Corte sobre o tópico, sob pena de supressão de grau de jurisdição. 3- Agravo improvido". (TRF 4ª R. – AI 0002450-15.2010.404.0000/SC – 1ª T. – Relª Desª Fed. Maria de Fátima Freitas Labarrère – DJe 15.06.2010 – p. 242).

**ADMINISTRATIVO – MANDADO DE SEGURANÇA – FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO – FAP – PORTARIA DO MINISTRO DE ESTADO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL Nº 457/2007 – IMPOSSIBILIDADE DE MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA LEI EM TESE – APLICAÇÃO DA SÚMULA 266/STF – AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO – NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA – MANDADO DE SEGURANÇA DENEGADO – 1- A Portaria 457/2007, atacada no presente writ, é norma que se dirige, indistinta e genericamente, a todas as empresas cujas atividades envolvem risco de acidente de trabalho, o que a inclui no conceito de "lei em tese" a que se refere a Súmula 266/STF. 2- Para se acolher o pedido da impetrante, consubstanciado na revisão dos critérios adotados para o cálculo do Fator Acidentário de Prevenção, e proceder às exclusões pleiteadas, seria necessária a dilação probatória, com prova pericial, inclusive, o que é incabível na via eleita. 3- Mandado de Segurança denegado". (STJ – MS 13.439 – (2008/0063057-9) – 1ª S. – Rel. Benedito Gonçalves – DJe 24.11.2008 – p. 875).**

Além disso, existe também o argumento para a não incidência do FAP (da forma como foi proposta), baseado na demonstração da existência de estabelecimentos com CNPJ's distintos, podendo, pois, ser apurado o grau de risco para aferição da alíquota do RAT de forma autônoma, não devendo, pois, haver incidência da alíquota pela atividade preponderante, conforme o seguinte julgado do E. STJ:

**TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO AO SAT - ALÍQUOTA - GRAU DE RISCO DE CADA ESTABELECIMENTO DA EMPRESA - AFERIÇÃO DA INSCRIÇÃO NO CNPJ - MATÉRIA DE FATO. 1 - A definição da alíquota da Contribuição ao SAT é realizada por aferição da atividade de cada estabelecimento que compõe a empresa, desde que aqueles possuam CNPJ próprio. 2 - Na hipótese de inexistir CNPJ's próprios de cada um dos estabelecimentos que integram a empresa. A mensuração é feita mediante consideração da atividade preponderante. Embargos de divergência conhecidos e improvidos." (ERESP 396021, Primeira Seção, rel. Min. Humberto Martins, DJ DATA: I 110912006 p. 220). (grifo nosso).**

Concluindo, ficou evidenciado que o objetivo a ser alcançado pela implementação do FAP seria o de dar concretude a tão almejada melhoria das condições de trabalho e de saúde do trabalhador, compelindo as empresas a implementarem políticas mais efetivas de promoção da saúde e segurança no trabalho, evidentemente com vistas a reduzir a

acidentalidade, o que não deixa de ser uma grande virtude, num cenário ambiental trabalhista tão exposto a esse tipo de situação habitual e crítica.

Contudo, o modo pelo qual foi implementado pela Previdência Social se deu de forma arbitrária, e, quiçá, inconstitucional, gerando uma verdadeira insegurança jurídica entre o empresariado brasileiro, porquanto, suas empresas tiveram o montante de contribuição previdenciária majorado sem qualquer critério claro e inteligível na apuração dos cálculos apresentados pela autarquia, num evidente intuito arrecadatário.

É mister ressaltar que a metodologia implementada pelo Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) não age de forma isonômica, mas baseia-se simplesmente na comparação do desempenho entre todas as empresas brasileiras da mesma atividade econômica, de tal sorte que para uma empresa conseguir a redução de seu RAT, obrigatoriamente, outra empresa sofrerá com seu aumento. Assim, mesmo que algumas empresas reduzam seu índice de acidentes, sempre haverá empresas que aumentarão sua alíquota do RAT.

Importa salientar, ainda, que, a despeito de cumpridas rigorosamente, as exigências trabalhistas, ambientais e legais, o empregador ainda pode sofrer a punição do multiplicador do FAP, por questões alheias à sua vontade, como a culpa do empregado, casos fortuitos, força maior e outros.

Diante de tantas vicissitudes, a edição do FAP ainda está pendente de análise acerca de sua constitucionalidade, por ferir frontalmente os princípios da legalidade e razoabilidade.

Enquanto isso, inúmeras ações ordinárias e mandados de segurança com pedidos de liminar aumentam a fila de ações no Judiciário de todo país, dividindo-se em inúmeras decisões, tanto favoráveis quanto contrárias à incidência do FAP.

Na realidade, o que o governo pretendeu foi premiar as empresas com menores índices acidentários e punir aquelas negligentes no quesito segurança do ambiente do trabalho, como se os fins justificassem os meios.

Assim, criou-se uma roupagem de um tributo intitulado de FAP para vincular todas as empresas de um mesmo segmento econômico, porém com conteúdo nitidamente extra fiscal, o que é vedado pela Magna Carta de 1988, pois parece que se está diante de uma CIDE ou mesmo de uma multa administrativa e não de uma contribuição social propriamente dita.

### 3.5 A insalubridade e o poder regulamentador do Ministério do Trabalho e Emprego

Por força do artigo 190 da CLT, é de competência do MTE aprovar o quadro das atividades e operações insalubres, limites de tolerância aos agentes agressores, os meios de proteção e o tempo máximo de exposição do empregado.

Corroborando para a questão a análise da Súmula n.460 do STF<sup>132</sup>, prevendo: “Para efeito do adicional de insalubridade, a perícia judicial, em reclamação trabalhista, não dispensa o enquadramento da atividade entre as insalubres, que é ato de competência do Ministro do Trabalho e Previdência Social.”

Assim, em sendo ajuizada reclamação trabalhista pelo empregado ou pelo sindicato da categoria (representando o grupo de empregados) alegando a existência de insalubridade, determina o artigo 195 celetista<sup>133</sup> que o juiz poderá nomear engenheiro de segurança ou médico do trabalho a fim de realizar a perícia e, caso não haja, na localidade, profissional habilitado, poder-se-á ser requisitada a perícia ao MTE, conforme par. 2º do artigo citado.

<sup>132</sup> Esta súmula foi aprovada no dia 01/10/1964 e publicada no DJ em 08/10/1964.

<sup>133</sup> Assim está disposto: “Art. 195 – A caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo de Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrados no Ministério do Trabalho.

§ 1º – É facultado às empresas e aos sindicatos das categorias profissionais interessadas requererem ao Ministério do Trabalho a realização de perícia em estabelecimento ou setor deste, com o objetivo de caracterizar e classificar ou delimitar as atividades insalubres ou perigosas.

§ 2º – Argüida em juízo insalubridade ou periculosidade, seja por empregado, seja por sindicato em favor de grupo de associados, o juiz designará perito habilitado na forma deste artigo, e, onde não houver, requisitará perícia ao órgão competente do Ministério do Trabalho.

§ 3º – O disposto nos parágrafos anteriores não prejudica a ação fiscalizadora do Ministério do Trabalho, nem a realização *ex officio* da perícia.”

Ao lume da Súmula n. 293 do TST<sup>134</sup>, não há prejuízo no pedido do adicional insalubre se for apontado, em juízo, agente agressivo diverso do constatado pela perícia.

Não é exigido que o empregado saiba exatamente qual o agente insalubre que lhe ofende a saúde, pois somente o perito é capaz de fazê-lo, e, se vier a postular um agente e a perícia apontar outro, não é considerado julgamento fora do pedido.

Sendo assim, através de prova pericial, o profissional habilitado, de confiança do juízo, expede o correspondente laudo técnico, fornecendo as informações necessárias ao deslinde do feito.

José Aldo Peixoto Corrêa, quando comenta acerca do laudo pericial, discorre:

O laudo pericial é a peça escrita que o perito apresenta ao juiz com os procedimentos de que se serviu para a apuração do fato e, fundamentado naqueles procedimentos, expressa a sua conclusão. É o resultado da diligência, quando são realizadas vistorias, inspeções, pesquisas, avaliações quantitativas e/ou qualitativas, cujos resultados devem ser apresentados de forma metódica, técnica e muito clara, a fim de que a perícia possa, realmente, servir de elemento de convencimento do juiz sobre a verdade.<sup>135</sup>

Complementa, ainda, o sobredito autor, acerca da forma compulsória em que são tratados os pleitos com pedido de adicional de insalubridade:

A prova pericial ocorre normalmente toda vez que o juiz, não tendo os conhecimentos técnicos ou científicos necessários para esclarecer os fatos, nomeia um técnico que, através de uma perícia, irá fornecer os elementos indispensáveis ao seu convencimento. Em se tratando de reclamações de insalubridade ou periculosidade, na Justiça do Trabalho, a prova pericial é compulsória, ou seja, o juiz é obrigado a nomear um perito, Engenheiro de Segurança do Trabalho para produzir a prova pericial.<sup>136</sup>

Em termos processuais, isso corre por questões de celeridade processual, haja vista o fato da não exigência do trabalhador ter de propor outra ação requerendo o adicional insalubre

<sup>134</sup> A Súmula 293 do TST, publicada no DJ em 14/04/1989, assim dispõe: “A verificação mediante perícia de prestação de serviços em condições nocivas, considerado agente insalubre diverso do apontado na inicial, não prejudica o pedido de adicional de insalubridade”.

<sup>135</sup> CORRÊA, José Aldo Peixoto. **Introdução à perícia judicial de insalubridade e periculosidade**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998. p. 87.

<sup>136</sup> Ibid., p. 79.

por outro agente desconhecido até então, não incorrendo, assim, em violação ao contraditório ou ampla defesa.

Porém, a “reclassificação” ou mesmo a “descaracterização” da causa da insalubridade pelo MTE faz cessar imediatamente a percepção do respectivo adicional ou mesmo a alteração no percentual pago, dependendo do grau reclassificado, conforme preceitua a Súmula n. 248 do TST <sup>137</sup>: “A reclassificação ou 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.”

Contudo, na parte final da mesma está expresso o respeito ao “direito adquirido ou ao princípio da irredutibilidade salarial”, significando, com isso, que nos casos de pagamento do adicional por ordem judicial, a melhor exegese é a de que a empresa não poderá cessar pagamento, sem antes promover a correspondente ação revisional, sob pena de violar a coisa julgada, nos moldes do inciso XXXVI do art. 5º da CR <sup>138</sup>.

A decisão declinada abaixo do C.TST elucida o posicionamento uniforme do tribunal superior a respeito da interpretação do rol classificativo constante na portaria n. 3.214/78 do MTE:

**Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. MANUSEIO DE AGENTES BIOLÓGICOS. LIMPEZA E HIGIENIZAÇÃO DE SANITÁRIOS E COLETA DE LIXO EM BANHEIRO DE USO COLETIVO EM AMBIENTE HOSPITALAR.** Pacificou a jurisprudência deste Tribunal que - ... a limpeza em residências e escritórios e a respectiva coleta de lixo **não podem ser consideradas atividades insalubres, ainda que constatadas por laudo pericial, porque não se encontram dentre as classificadas como lixo urbano na Portaria do Ministério do Trabalho- (OJ 4, II, SDI-I/TST - grifos acrescidos). Não cabe, porém, ampliar-se a estrita tipicidade do enunciado jurisprudencial a ponto de estender o critério para além de residências e escritórios, enfraquecendo a proteção normativa da NR-15 da Portaria nº 3.214/78 do MTE, agravando os riscos e malefícios do ambiente laborativo (art. 7º, XXII e XXIII, CF).** Vale dizer, no Direito do Trabalho não se pode ampliar interpretação supressiva de parcelas trabalhistas, principalmente quando relacionada a matéria concernente à saúde e segurança

<sup>137</sup> Esta Súmula foi aprovada pela Resolução Administrativa n. 17/85, e publicada no DJU em 13/01/86.

<sup>138</sup> Esta é a redação do art. 5º: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;”

do trabalhador, constitucionalmente protegidas. Agravo de instrumento desprovido.<sup>139</sup> (grifo nosso).

Para entender o teor do acórdão supramencionado, torna-se prudente a análise dos fatos ocorridos nos autos.

Em síntese, na sentença de primeiro grau, decidiu-se acerca do objeto de ser devido o adicional insalubre pelo fato da obreira, cuja função era de “auxiliar de serviços operacionais”, habitualmente ter exercido atividades de higienização das salas de pronto atendimento, corredores do hospital bem como de sanitários da unidade médica.

O lixo do banheiro, manipulado pela reclamante, foi considerado “lixo urbano” (lixo hospitalar), pois este era portador de agentes patogênicos nocivos à saúde humana, motivo pelo qual, após o laudo pericial favorável, foi acatado o pedido da autora da ação de pagamento do adicional de insalubridade em grau máximo, conforme anexo 14 da NR-15, da portaria 3.214/78 do Ministério do Trabalho.

A reclamada, por sua vez, aduziu em sede de Recurso de Revista e agravo de instrumento ser a decisão contrária aos ditames da OJ-170 da SDI- 1/TST<sup>140</sup>, a qual menciona que a limpeza em residências e escritórios, bem como a respectiva coleta de lixo, não pode ser considerada atividade insalubre, apesar de constatação por laudo pericial<sup>141</sup>.

<sup>139</sup> AIRR - 39540-10.2002.5.04.0241 **Data de Julgamento:** 11/06/2008, **Relator Ministro:** Mauricio Godinho Delgado, 6ª Turma, **Data de Publicação:** DJ 13/06/2008. Decisão unânime. Certidão de trânsito em julgado em 25/07/2008. Trata-se de agravo de instrumento interposto por Fundação Universitária de Cardiologia Hospital Alvorada em face da agravada Nara Rosane Jaques da Cruz, diante da decisão que denegou a subida do recurso de revista ao C. TST, por inadmissibilidade recursal.

<sup>140</sup> A Orientação Jurisprudencial não pode ser considerada súmula, pois precisam, antes, sofrer um processo de maturação e discussão para, posteriormente, caso o TST assim entenda, transformar-se em súmula. Seria um “estágio embrionário da súmula, sendo que “a súmula seria originária de algumas decisões da SDI do TST. A Orientação Jurisprudencial significa apenas que foram colhidos precedentes sobre o tema, até de turmas”. (MARTINS, 2008, p. 1-2)

<sup>141</sup> A OJ nº 170, inserida em 08/11/2000 foi cancelada em virtude de sua incorporação à nova redação da OJ n. 4 da SBDI-1, DJ de 20/04/2005, a qual possuía a seguinte redação: *ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. LIXO URBANO. A limpeza em residências e escritórios e a respectiva coleta de lixo não podem ser consideradas atividades insalubres, ainda que constatadas por laudo pericial, porque não se encontram dentre as classificadas como lixo urbano, na Portaria do Ministério do Trabalho.*

Já a OJ nº 4 possui a atual redação: *ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. LIXO URBANO. 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. II - A limpeza em residências e escritórios e a respectiva coleta de lixo não podem ser consideradas atividades insalubres, ainda que constatadas por laudo pericial, porque não se encontram dentre as classificadas como lixo urbano na Portaria do Ministério do Trabalho. (ex-OJ nº 170 da SBDI-1 - inserida em 08.11.2000).*

Porém o C. TST não acatou tal argumentação, porquanto, não se pode ampliar interpretação supressiva dos direitos trabalhistas, de tal forma que o enquadramento legal para o deferimento do pagamento do adicional insalubre baseou-se na previsão taxativa estampada no anexo 14 da NR-15, da portaria 3.214/78 do Ministério do Trabalho, afastando para bem longe o alcance da OJ-170 da SDI-1 do TST, ocasião em que se negou, por unanimidade, provimento ao agravo de instrumento.

Por outro lado, *ad argumentandum*, existem situações em que a insalubridade é patente, contudo, não se paga qualquer adicional, pois não existe previsão legal, a exemplo do trabalhador a céu aberto que venha a pleitear a insalubridade advinda da exposição ao sol<sup>142</sup>.

---

<sup>142</sup> Nos ditames da Orientação Jurisprudencial nº 173 da SBDI-1 do TST, o adicional é indevido porque não está expressamente previsto, conforme se segue: “Adicional de Insalubridade. Raios Solares. Indevido. Em face da ausência de previsão legal, indevido o adicional de insalubridade ao trabalhador em atividade a céu aberto (Art. 195, CLT e NR 15 MTb, Anexo 7)”. Fazendo-se uma análise crítica da OJ trazida à baila, tem-se a celeuma estabelecida em torno do indeferimento do adicional insalubre às atividades exercidas a céu aberto e, portanto, sujeitas à incidência da radiação solar. A despeito da previsão estatuída no artigo 189 da CLT (define a atividade insalubre, com a exposição dos empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância), do art. 7º, inciso XXII da CR (assegurando a todos os trabalhadores a redução dos riscos inerentes ao trabalho), da NR- 21 da Portaria do MTE nº 3.214/1978 (“21.2 Serão exigidas medidas especiais que protejam os trabalhadores contra a insolação excessiva, o calor, o frio, a umidade e os ventos inconvenientes.”), o TST, através da sua Seção de Dissídios Individuais achou por bem indeferir o adicional de insalubridade e editar a OJ n. 173 para uniformizar a jurisprudência. Muito embora o referida OJ seja um obstáculo ao trabalhador perceber o adicional insalubre, existe outro agente nocivo ao trabalhador que labora a céu aberto, porém, desta vez, tendo previsão normativa diante da submissão ao calor excessivo, podendo causar tonturas, mal-estar, vertigens, catarata, dores de cabeça e outras seqüelas, conforme estatuído no anexo 3 da NR-15 (vide “Anexo- A” no final da pesquisa). A título de exemplo, cita-se a seguinte ementa: “ADICIONAL DE INSALUBRIDADE – O trabalho fora das dependências da empresa, a céu aberto, sob intenso calor e contato com soda cáustica, carvão, graxa e cloro, durante longa jornada, garante ao obreiro o direito ao adicional de insalubridade, nos termos dos anexos 03, 12 e 13, da NR 15, da Portaria nº 3.214, de 08 de junho de 1978, do Ministério do Trabalho e Emprego c/c o art. 177 e 200 da CLT. (TRT 22ª R. – RO 0030000-31.2009.5.22.0001 – Rel. Des. Francisco Meton Marques de Lima – DJe 06.09.2010 – p. 14)”, eis que cabe ao empregador a concessão obrigatória de vestimenta adequada bem como a utilização de recursos visando o isolamento térmico, ao lume do artigo 177 da CLT a seguir reproduzido: “Art. 177. Se as condições de ambiente se tornarem desconfortáveis, em virtude de instalações geradoras de frio ou de calor, será obrigatório o uso de vestimenta adequada para o trabalho em tais condições ou de capelas, anteparos, paredes duplas, isolamento térmico e recursos similares, de forma que os empregados fiquem protegidos contra as radiações térmicas. (Redação dada ao artigo pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977, DOU 23.12.1977)”.

## CONCLUSÕES

Trabalhar em um meio ambiente insalubre é sempre algo sacrificante, cujo preço é o comprometimento da saúde e da vida do empregado, refletindo esse ônus sobre toda a sociedade.

Na realidade, pouco tem se investido em extinguir ou neutralizar os agentes insalubres no ambiente de trabalho, sendo mais cômodo e barato para o empregador arcar com o pagamento do adicional de insalubridade e o fornecimento de EPI's do que promover a adequação dos ambiente de trabalho aos limites orgânicos suportáveis pelo indivíduo.

Atualmente, no cenário político e jurídico brasileiro (conforme análise da jurisprudência), percebe-se que a preocupação maior restringe-se apenas ao debate acerca da base de cálculo a ser aplicada ao adicional insalubre (salário básico individual ou salário mínimo nacional), discussão essa bastante rasa por sinal, bastando a análise da Súmula Vinculante n. 4 em cotejo com a súmula n. 228 do TST.

Enquanto isso, esquivam-se do foco maior, que é a dignidade da pessoa humana, a qual revela-se através de medidas efetivamente protetivas à saúde/vida do trabalhador, o que não vem sendo feito a contento.

No cenário mundial, há tempos o adicional insalubre deixou de ter relevância, pois, aplicando as determinações da OIT, muitos países adotaram o modelo preventivo no trato com a saúde e meio ambiente, reduzindo a jornada laboral e proibindo, de forma taxativa, a execução de horas extraordinárias quando o trabalho é insalubre.

Essas medidas alternativas (para a nossa realidade) começaram a ser implantadas gradativamente desde a década de 60, por vários países, e, até a presente data, em pleno século XXI, o Brasil ainda segue o modelo ultrapassado de organização do trabalho com supedâneo na monetização do risco.

Lado outro, falta uma legislação voltada à promoção de um maior controle da insalubridade no meio ambiente laboral, seja através de estímulos fiscais, seja através de sanções mais severas a quem desrespeitar a dignidade humana no ambiente de trabalho.

O FAP, a princípio, pareceu ser uma solução conveniente para minorar os acidentes do trabalho, porém, sua natureza meramente fiscal foi desmascarada, revelando-se eivado pelo vício da inconstitucionalidade e pelos fins puramente arrecadatários em benefício do órgão previdenciário.

A posição mais moderna, com relação à tutela do meio ambiente de trabalho e a saúde dos empregados, não fica adstrita somente à individualidade de cada trabalhador, atingindo, por conseguinte, toda a sociedade.

Tanto é verdade que há elevados custos sociais, arcados por toda a sociedade, daqueles beneficiários do sistema previdenciário, atuarialmente inviável, seja em razão das aposentadorias especiais ou mesmo em decorrência das incontáveis concessões de auxílio doença acidentário e aposentadoria por invalidez para os que labutam em ambientes inapropriados à saúde.

De nada adianta apenas uma mudança legislativa, sobretudo limitando a jornada de trabalho a quem sofre os riscos de constantes ofensas à saúde, se não vier acompanhada de uma real proteção do Estado, amparando os empregados contra as mazelas provocadas pelo meio ambiente laboral.

A partir do momento da internalização das Recomendações e, principalmente, das Convenções da OIT, em matéria de ambiente e saúde laboral, o Estado deveria envidar todos os esforços para dar concretude ao regramento internacional, adaptando-o à realidade interna, tendo em vista a responsabilidade que o Brasil assume no âmbito internacional, perante os seus pares e principalmente junto à própria OIT.

Com a ideologia da monetização do risco laboral, ainda em pleno vigor em nosso país, entende o empregador como mais cômodo e aparentemente mais “barato” furtar-se de realizar os investimentos necessários à melhoria do meio ambiente, limitando-se ao pagamento do correspondente adicional insalubre.

Por outro lado, cabe ao Estado participar dessa transformação da mentalidade patronal, estimulando o investimento, através de compensações fiscais, ou mesmo aplicando sanções mais duras a quem agride o meio ambiente.

Existem exemplos no mundo que, adaptados ao caso brasileiro, poderiam servir de parâmetro para uma efetiva tutela da saúde do obreiro, principalmente com relação à redução da jornada aos que trabalham em ambientes insalubres, conjugado com a proibição das horas extras.

É importante ressaltar que o critério da monetização já está bastante desgastado, porquanto não é capaz de preservar a higidez necessária ao organismo humano, de modo que fere simultaneamente o princípio da dignidade humana e não colabora para a preservação e otimização da mão de obra, onerando toda a sociedade.

O adicional de insalubridade que, inegavelmente, é uma conquista social do trabalhador, pago a quem labora em locais e ambientes nocivos à saúde humana, não vem servindo para garantir a promoção e manutenção da dignidade do trabalhador.

Como a saúde é um direito fundamental do trabalhador (art. 6º, CR), tenta-se, com o pagamento do referido adicional de insalubridade (tanto pelo critério do salário mínimo quanto pelo salário básico), “compensar” de forma pecuniária a exposição da saúde do obreiro aos fatores de risco ocupacional.

Porém, na verdade, o adicional de insalubridade é considerado uma forma de “comprar” a saúde/vida do trabalhador (por um valor ínfimo e aviltante).

Mesmo em caso da manutenção do *status quo*, há vários hiatos em matéria legislativa, pois percebe-se um certo e desnecessário engessamento da legislação, visto que somente é reconhecido o direito ao adicional mediante lista taxativa editada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, malgrado todo o esforço do *expert* em demonstrar, por meio de laudo técnico, o agente causador da agressão à saúde do obreiro, que, por sinal, não consta na lista do MTE (o que não é raro acontecer).

Na esfera do direito trabalhista, como há um confronto natural entre o capital, representado pelo empregador, e o trabalho, representado pelo empregado (tecnicamente hipossuficiente), a tutela ao trabalhador, sujeito às intempéries insalubres, não pode ser simbólica e nem meramente retórica, como vem ocorrendo em nosso país, e sim efetiva, na qual indica-se a redução de jornada, a proibição de horas extras em ambiente insalubre, a proibição do labor das gestantes e lactantes em ambientes insalubres, o prolongamento das férias a quem trabalha em ambientes degradantes, a criação de incentivos e sanções fiscais de natureza não arrecadatória e, finalmente, uma conscientização nacional acerca dos custos da insalubridade para a sociedade, sem a qual será inconcebível qualquer modificação no ideário e no paradigma nacional.

## REFERÊNCIAS

- ALEXANDRE, Ricardo. **Direito tributário esquematizado**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito tributário na constituição e no STF**. 2. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2000.
- ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 5. ed. São Paulo: Malheiros.
- ALMEIDA, Amador Paes de. **CLT comentada**. São Paulo: Saraiva, 2003.
- ALVARENGA, Lúcia Barros Freitas de. **Direitos humanos, dignidade e erradicação da pobreza**. Brasília, DF: Brasília Jurídica, 1998.
- ARENDT, Hannah. **A condição humana**. Tradução de Roberto Raposo. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Univesitária, 2005.
- AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Direito ontem e hoje: crítica ao neopositivismo constitucional e à insuficiência dos direitos humanos. **Revista do Advogado**, São Paulo, ano 28, n. 99, p. 7-14, set. 2008.
- BALARÓ, Carlos Carmelo. Os créditos trabalhistas no processo de recuperação de empresas e de falência. **Revista do Advogado**, São Paulo, ano 25, n. 82, p. 22-33, jun. 2005.
- BARBOSA FILHO, Fernando de Holanda. Uma avaliação do caso brasileiro. In: ECONOMIA subterrânea: uma visão contemporânea da economia informal no Brasil. Rio de Janeiro: Campus, 2009.
- BITTAR, Eduardo Carlos Bianca; ALMEIDA, Guilherme Assis de. **Curso de filosofia do direito**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2007.
- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- \_\_\_\_\_. **Dicionário de política**. 7. ed. Brasília, DF: Ed. UnB, 1995.
- \_\_\_\_\_. **Teoria geral do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- BRANDÃO, Cláudio. A responsabilidade objetiva por danos decorrentes de acidentes do trabalho na jurisprudência dos tribunais: cinco anos depois. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Brasília, DF, v. 76, n. 1, p. 78-98, jan./mar. 2010.

BRASIL. Lei n. 5.859, de 11 de setembro de 1972. Dispõe sobre a profissão de empregado doméstico e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 12 dez. 1972. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L5859.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5859.htm)>. Acesso em: 5 maio 2011.

\_\_\_\_\_. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. 13. ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2003.

\_\_\_\_\_. **CLT saraiva & Constituição Federal**. 37. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BUCK, Regina Célia. **Cumulatividade dos adicionais de insalubridade e periculosidade**. São Paulo: LTr, 2001.

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**. Tradução de A. Menezes Cordeiro. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

CHAUÍ, Marilena de Souza. **Kant: vida e obra**. Coleção os pensadores. São Paulo: Nova Cultural, 1996. (Os pensadores).

50 “heróis” tentam evitar catástrofe. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 16 mar. 2011. Mundo, p. A-14 e A-16.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

CORRÊA, José Aldo Peixoto. **Introdução à perícia judicial de insalubridade e periculosidade**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

CUNHA, Fernando Whitaker da et al. **Comentários à Constituição**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1990. v. 1.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: LTr, 2010.

DIESAT. **Insalubridade: morte lenta no trabalho**. São Paulo: Oboré, 1989.

FARIA, Ana Paula Rodrigues Luz; MORO, Cássio Ariel. A aplicação da súmula vinculante n. 4 e a força irradiante plena dos direitos sociais. **Revista IOB: trabalhista e previdenciária**, v. 21, n. 252, p. 7-13, jun. 2010.

FERNANDES, Ricardo Vieira de Carvalho; CAVALCANTI, Eduardo Muniz Machado. **Jurisprudência do STF: anotada e comentada**. São Paulo: Método, 2009.

FERRARI, Irany et al. **História do trabalho, do direito do trabalho e da justiça do trabalho**. São Paulo: LTr, 1998.

FONSECA, Maria Hemília da. **Direito ao trabalho**: um direito fundamental no ordenamento jurídico brasileiro. 2006. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2006.

GARCIA, Gustavo F. B. **Meio ambiente do trabalho**: direito, segurança e medicina do trabalho. São Paulo: Método, 2006.

\_\_\_\_\_. Meio ambiente do trabalho e direitos fundamentais: responsabilidade civil do empregador por acidentes do trabalho, doenças ocupacionais e danos ambientais, **Revista IOB: trabalhista e previdenciária**, v. 21, n. 247, p. 34-50, jan. 2010.

GEDIEL, José A. P. et. al. A irrenunciabilidade a direitos da personalidade pelo trabalhador. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

GONÇALVES, Daniel Itokazu. Aspectos relevantes do dano moral trabalhista. **Síntese Trabalhista**, Porto Alegre, v. 14, n. 168, p. 145-154, jun. 2003.

GROTT, João Manoel. **Meio ambiente do trabalho**: prevenção – a salvaguarda do trabalhador. Curitiba: Juruá, 2003.

GUIDO, Horacio. Mecanismos de monitoramento e procedimentos de reclamação e queixa: o papel da organização do trabalho na garantia da efetividade das normas internacionais do trabalho. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Brasília, DF, v. 76, n. 4, p. 77-83, out./dez. 2010.

GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri (Org.). **Dicionário técnico jurídico**. 9. ed. São Paulo: Rideel, 2007.

HIRSCHMAN, Albert O. **A retórica da intransigência**: perversidade, futilidade, ameaça. Tradução de Tomás Rosa Bueno. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

HOBBSAWM, Eric J. **Mundos do trabalho**: novos estudos sobre história operária. Tradução de Waldea Barcelloe e Sandra Bedran. 5. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2008.

INFRAÇÕES em obras avançam após o PAC. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 11 abr. 2011. Mundo, p. A-6.

JARDIM, Philippe Gomes. **Neo-escravidão**: as relações de trabalho escravo contemporâneo no Brasil. 2007. 176 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2007.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos**. Tradução de Leopoldo Holzbach. São Paulo: Martin Claret, 2004.

LINHARES, Paulo Afonso. **Direitos fundamentais e qualidade de vida**. São Paulo: Iglu, 2002.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito tributário**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MAISONNAVE, Fabiano. Após devastação por terremoto Japão teme vazamento de usina. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 12 mar. 2011. Mundo, p. 2.

MANNRICH, Nelson. Jornada extraordinária e controle de ponto eletrônico. **Revista do Advogado**, São Paulo, ano 30, n. 110, p. 119-135, dez. 2010.

MARTINS, Fernando Rodrigues. **Controle do patrimônio público**: comentários à lei de improbidade administrativa. 3. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Fundamentos de direito do trabalho**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

\_\_\_\_\_. **Comentários à CLT**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2008a.

\_\_\_\_\_. **Comentários às súmulas do TST**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2008b.

\_\_\_\_\_. Responsabilidade subjetiva na indenização por acidente de trabalho. **Revista IOB: trabalhista e previdenciária**, São Paulo, ano 21, n. 246, p. 219-222, dez. 2009.

\_\_\_\_\_. **Direito da seguridade social**. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MEDEIROS, Alexandre Alliprandino. **Acidente do trabalho e reparação moral não pecuniária**: uma perspectiva bioética. 2010. 182 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Ciência Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Franca, 2010.

MENEZES, Cláudio Armando Couce de et al. Direitos humanos e fundamentais: os princípios da progressividade, da irreversibilidade e da não regressividade social em um contexto de crise. **Revista IOB: trabalhista e previdenciária**, São Paulo, ano 21, n. 244, p. 51-68, out. 2009.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**: teoria geral, comentários aos arts. 1º ao 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência. 7. Ed. São Paulo: Atlas, 2006a.

\_\_\_\_\_. **Direito constitucional**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006b.

MOTA, Daniel Pestana. LER-DORT: quem paga a conta? **Revista Nacional de Direito do Trabalho**, Ribeirão Preto, v. 11, n. 126, p. 11, out. 2008.

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

PEDUZZI, Maria Cristina Irigoyen. Considerações sobre o princípio da dignidade da pessoa humana. **Revista do Advogado**, São Paulo, ano 30, n. 110, p. 104-110, dez. 2010.

PEREIRA, Alexandre Pimenta Batista. Solução extrajudicial do conflito trabalhista: um destaque para o problema da comissão de conciliação prévia. **Revista IOB: trabalhista e previdenciária**, ano 21, n. 250, p. 7-17, abr. 2010.

PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

PILAGALLO, Oscar. Debate joga luz sobre economia subterrânea. In: ECONOMIA subterrânea: uma visão contemporânea da economia informal no Brasil. Rio de Janeiro: Campus, 2009.

POCHMANN, Márcio. O impacto da crise econômica e financeira no mercado de trabalho. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Brasília, DF, v. 76, n. 4, p. 172-178, out./dez. 2010.

RADIOATIVIDADE alarma moradores de Tóquio. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 16 mar. 2011. Mundo, p. A-16.

REARDON, Betty A. **Educating for human dignity**: learning about rights and responsibilities. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1995.

ROBLES, Gregorio. **Os direitos fundamentais e a ética na sociedade atual**. Barueri: Manole, 2005.

ROCHA, Julio Cesar de Sá da. **Direito ambiental do trabalho**: mudança de paradigma na tutela jurídica à saúde do trabalhador. São Paulo: LTr, 2002.

ROMITA, Arion Sayão. Um caso de (des)orientação jurisprudencial: o adicional do trabalho com radiações ionizantes. **Revista IOB: trabalhista e previdenciária**, São Paulo, n. 13, jan./fev. 2010. (CD ROM).

ROSENVALD, Nelson. **Dignidade humana e boa-fé no código civil**. São Paulo: Saraiva, 2005.

ROSSIT, Liliana Allodi. **O meio ambiente de trabalho no direito ambiental brasileiro**. São Paulo: LTr, 2001.

SADY, João José. O direito à sanidade no meio ambiente de trabalho. **Revista do Advogado**, São Paulo, ano 28, n. 97, p. 82-88, maio 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais e direito privado: algumas considerações em torno da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 36, p. 55-104, out./dez. 2000.

\_\_\_\_\_. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

\_\_\_\_\_. Os direitos fundamentais sociais na ordem constitucional brasileira. **Revista da Procuradoria Geral do Estado do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, v. 25, n. 55, p. 29 -74, jun. 2002a.

\_\_\_\_\_. Contornos do direito fundamental à saúde na constituição de 1988. **Revista da Procuradoria Geral do Estado do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, v. 25, n. 56, p. 41-65, dez. 2002b.

\_\_\_\_\_. Os direitos fundamentais sociais como “cláusulas pétreas”. **Revista da AJURIS: Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, v. 30, n. 89, p. 101-121, mar. 2003.

\_\_\_\_\_. Sobrevivência dos direitos sociais num contexto de crise. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**, São Paulo, n. 4, p. 241-271, jul./dez. 2004.

\_\_\_\_\_. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009a.

\_\_\_\_\_. **Dimensões da dignidade humana**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009b.

\_\_\_\_\_. Neoconstitucionalismo e influência dos direitos fundamentais no direito privado: algumas notas sobre a evolução brasileira. In: \_\_\_\_\_ (Org.) et al. **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SARMENTO, Daniel. Eficácia temporal do controle de constitucionalidade das leis. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 212, p. 27-40, abr./jun. 1998.

\_\_\_\_\_. Direitos fundamentais e direito privado: algumas considerações em torno da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 36, p. 55-104, out./dez. 2000.

SILVA, Alessandro da; MAIOR, Jorge Luis Souto. Súmula vinculante: um poder vinculado: o caso da súmula n. 4 do Supremo Tribunal Federal. **Revista Trabalhista: direito e processo**, São Paulo, v. 7, n. 26, p. 141-155, abr./jun. 2008.

SILVA, Angela Maria; PINHEIRO, Maria Salete de Freitas; FRANÇA, Maira Nani. **Guia para normalização de trabalhos técnico-científicos: projetos de pesquisa, trabalhos acadêmicos, dissertações e teses**. 5. ed. Uberlândia: EDUFU, 2008.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2009a.

\_\_\_\_\_. **Comentário contextual à constituição**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009b.

SILVA, José Antônio R. O. Os problemas relacionados às perícias judiciais para a constatação de doença ocupacional e a responsabilidade objetiva do empregador pelos danos decorrentes de acidente do trabalho e adoecimentos ocupacionais. **Revista LTr: legislação do trabalho**, São Paulo, ano 74, n. 11, p. 1325-1333, nov. de 2010.

SOUZA, Alessandra Cavalcanti de Albuquerque; GALVÃO, Cláudia Regina Cabral. **Terapia ocupacional: fundamentação e prática**. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2007.

SUSSEKIND, Arnaldo. **Convenções da OIT**. São Paulo: LTr, 2004.

\_\_\_\_\_. et al. **Instituições de direito do trabalho**. 22. ed. São Paulo: LTr, 2005.

TANZI, Vito. A economia subterrânea, suas causas e conseqüências. In: **ECONOMIA subterrânea: uma visão contemporânea da economia informal no Brasil**. Rio de Janeiro: Campus, 2009.

URIARTE, Oscar Ermida. Aplicação das normas internacionais de trabalho. **Revista do Advogado**, São Paulo, ano 30, n. 110, p. 136-142, dez. 2010.

VALENCIA, Adrian Sotelo. **A reestruturação do mundo do trabalho: superexploração e novos paradigmas da organização do trabalho**. Tradução de Fernando Corrêa Prado. Uberlândia: EDUFU, 2009.

VITRINE do PAC expõe trabalho degradante. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 11 abr. 2011. Mundo, p. A-1, A-4.

WANDERLEY, Maria do Perpétuo Socorro. A dignidade da pessoa humana nas relações de trabalho. **Revista do TST**, Brasília, DF, v. 75, n. 3, p.106, jul./set. 2009.

## PESQUISAS NA INTERNET

BRASIL. **Programa de Aceleração do Crescimento:** medidas institucionais e econômicas para o crescimento do país. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/pac/medidas-institucionais-e-economicas>>. Acesso em: 12 abr. 2011.

\_\_\_\_\_. **Tribunal Superior do Trabalho.** 8ª Turma. Recurso de Revista n. 60/2006-009-18-00.5, Relatora Ministra: Maria Cristina Irigoyen Peduzzi. Data do Julgamento: 23/09/2009. Data da publicação: 09/10/2009. Disponível em: <<http://aplicacao.tst.jus.br/consultaunificada2/#topopage>>. Acesso em: 16 fev. 2010.

FENAVIST alerta: Previdência derruba argumentos contra o FAP. 9 abr. 2010. Disponível em: <[http://www.cebrasse.org.br/noticias.php?id\\_noticia=2423](http://www.cebrasse.org.br/noticias.php?id_noticia=2423)>. Acesso em: 28 set. 2010.

GALINARI, Cledson Moreira. **A inconstitucionalidade adormecida do FAP.** 21 mar. 2011. Disponível em: <<http://www.netlegis.com.br/index.jsp?arquivo=detalhesArtigosPublicados.jsp&cod2=2234>>. Acesso em: 28 set. 2010.

GARCIA, Gustavo F. B. **Adicional de insalubridade: súmula vinculante 4 do STF e nova redação da súmula 228 do TST.** 21 out. 2008. Disponível em: <<http://www.tex.pro.br/tex/listagem-de-artigos/189-artigos-out-2008/5913-adicional-de-insalubridade-sumula-vinculante-4-do-stf-e-nova-redacao-da-sumula-228-do-tst>>. Acesso em: 12 out. 2009.

ILO. **Ilolex:** Database of International Labor Standards. Disponível em: <<http://www.ilo.org/ilolex/portug/docs/convdisp1.htm>> Acesso em: 21 fev. 2011.

LANDIM, Paes. **Proposição:** PL-1808/1989. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/sileg/Prop\\_Detalhe.asp?id=196429](http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=196429)>. Acesso em: 20 mar. 2011.

LEGISLATION Paraguay. Disponível em: <<http://www.lexadin.nl/wlg/legis/nofr/oeur/lxwepar.htm>>. Acesso em: 13 mar. 2011.

LOCHNER v. New York, 198 U. S. 45 (1906). **Justia:** US Supreme Court. Disponível em: <<http://supreme.justia.com/us/198/45/case.html>>. Acesso em: 19 maio 2010.

MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. **Anuário Estatístico da Previdência Social.** 2009. Disponível em <<http://www.previdenciasocial.gov.br/conteudoDinamico.php?id=990>>. Acesso em: 1 abr. 2011.

MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. **Norma Regulamentadora n. 6:** equipamento de proteção individual – EPI. Disponível em: <[http://www.mte.gov.br/legislacao/normas\\_regulamentadoras/nr\\_06.pdf](http://www.mte.gov.br/legislacao/normas_regulamentadoras/nr_06.pdf)>. Acesso em: 04 abr. 2011.

MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. **Norma Regulamentadora n.15:** atividades e operações insalubres. Disponível em: <[http://www.mte.gov.br/legislacao/normas\\_regulamentadoras/nr\\_15.asp](http://www.mte.gov.br/legislacao/normas_regulamentadoras/nr_15.asp)>. Acesso em: 21 fev. 2011.

MÜLLER, Bruno Frederico. A quarta revolução industrial. **ANDA**, 5 fev. 2010. Direitos Animais. Disponível em: <<http://www.anda.jor.br/?p=37816>>. Acesso em: 13 ago. 2010.

OIT. **Constituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e seu anexo.** (Declaração de Filadélfia). Montreal, 1946. Disponível em: <[http://www.oit.org.br/info/download/constituicao\\_oit.pdf](http://www.oit.org.br/info/download/constituicao_oit.pdf)> Acesso em: 22 fev. 2011.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Brasília, DF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>>. Acesso em: 23 mar. 2011.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO 2 Região. São Paulo, SP. Disponível em: <<http://www.trt2.jus.br/>>. Acesso em: 17 ago. 2010.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Brasília, DF. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/>>. Acesso em: 18 ago. 2010.

VACCAREZZA, Cândido et al. **Proposição:** REQ-4370/2009 => PL-1987/2007 Avulso. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/internet/sileg/Prop\\_Detalhe.asp?id=426821](http://www.camara.gov.br/internet/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=426821)>. Acesso em: 13 abr. 2011.

## **ANEXO**

## ANEXO A - NORMA REGULAMENTADORA N. 15 (NR-15)<sup>1</sup>

“15.1 São consideradas atividades ou operações insalubres as que se desenvolvem:

15.1.1 Acima dos limites de tolerância previstos nos Anexos n.º 1, 2, 3, 5, 11 e 12;

15.1.2 (Revogado pela Portaria MTE n.º 3.751, de 23 de novembro de 1990);

15.1.3 Nas atividades mencionadas nos Anexos n.º 6, 13 e 14;

15.1.4 Comprovadas através de laudo de inspeção do local de trabalho, constantes dos Anexos n.º 7, 8, 9 e 10;

15.1.5 Entende-se por "Limite de Tolerância", para os fins desta Norma, a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral.

15.2 O exercício de trabalho em condições de insalubridade, de acordo com os subitens do item anterior, assegura ao trabalhador a percepção de adicional, incidente sobre o salário mínimo da região, equivalente a:

15.2.1 40% (quarenta por cento), para insalubridade de grau máximo;

15.2.2 20% (vinte por cento), para insalubridade de grau médio;

15.2.3 10% (dez por cento), para insalubridade de grau mínimo;

15.3 No caso de incidência de mais de um fator de insalubridade, será apenas considerado o de grau mais elevado, para efeito de acréscimo salarial, sendo vedada a percepção cumulativa.

---

<sup>1</sup> A Norma Regulamentadora n. 15 foi editada pelo Ministério do Trabalho e Emprego e trata especificamente das “atividades e operações insalubres”, com Publicação no D.O.U. através da Portaria GM n.º 3.214, de 08 de junho de 1978, cujas alterações e atualizações foram publicadas no D.O.U. através da Portaria SSMT n.º 12, de 12 de novembro de 1979 23/11/79, Portaria SSMT n.º 01, de 17 de abril de 1980 25/04/80, Portaria SSMT n.º 05, de 09 de fevereiro de 1983 17/02/83, Portaria SSMT n.º 12, de 06 de junho de 1983 14/06/83, Portaria SSMT n.º 24, de 14 de setembro de 1983 15/09/83, Portaria GM n.º 3.751, de 23 de novembro de 1990 26/11/90, Portaria DSST n.º 01, de 28 de maio de 1991 29/05/91, Portaria DNSST n.º 08, de 05 de outubro de 1992 08/10/92, Portaria DNSST n.º 09, de 05 de outubro de 1992 14/10/92, Portaria SSST n.º 04, de 11 de abril de 1994 14/04/94, Portaria SSST n.º 22, de 26 de dezembro de 1994 27/12/94, Portaria SSST n.º 14, de 20 de dezembro de 1995 22/12/95, Portaria SIT n.º 99, de 19 de outubro de 2004 21/10/04, Portaria SIT n.º 43, de 11 de março de 2008 (Rep.) 13/03/08 e Portaria SIT n.º 203, de 28 de janeiro de 2011 01/02/11. Nem todos os anexos foram reproduzidos nesta oportunidade, pois, além de extensos, são bastante técnicos, não trazendo grande proveito para a pesquisa, porém elenca-se os seus tópicos da seguinte maneira: o anexo n. I trata dos “limites de tolerância para ruído contínuo ou intermitente”, o anexo II trata dos “limites de tolerância para ruídos de impacto”, o anexo III diz sobre os “limites de tolerância para exposição ao calor”, o anexo IV encontra-se revogado pela Portaria MTPS n.º 3.751, de 23.11.1990, DOU 26.11.1990, o anexo V trata das “radiações ionizantes”, o anexo VI fala sobre “trabalho sob pressões hiperbáricas”, o anexo VII diz sobre “radiações não ionizantes”, o anexo VIII fala sobre “vibrações”, o anexo IX diz respeito ao “frio”, o anexo X a respeito da “umidade”, o anexo XI sobre os “agentes químicos cuja insalubridade é caracterizada por limite de tolerância e inspeção no local de trabalho”, o anexo XII sobre “limites de tolerância para poeiras minerais”, o anexo XIII diz sobre “agentes químicos, e, por fim, o anexo XIV diz sobre a “relação das atividades que envolvem agentes biológicos, cuja insalubridade é caracterizada pela avaliação qualitativa”. MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. **Norma Regulamentadora n.15:** atividades e operações insalubres. Disponível em: <[http://www.mte.gov.br/legislacao/normas\\_regulamentadoras/nr\\_15.asp](http://www.mte.gov.br/legislacao/normas_regulamentadoras/nr_15.asp)>. Acesso em: 21 fev. 2011.

15.4 A eliminação ou neutralização da insalubridade determinará a cessação do pagamento do adicional respectivo.

15.4.1 A eliminação ou neutralização da insalubridade deverá ocorrer:

a) com a adoção de medidas de ordem geral que conservem o ambiente de trabalho dentro dos limites de tolerância;

b) com a utilização de equipamento de proteção individual.

15.4.1.1 Cabe à autoridade regional competente em matéria de segurança e saúde do trabalhador, comprovada a insalubridade por laudo técnico de engenheiro de segurança do trabalho ou médico do trabalho, devidamente habilitado, fixar adicional devido aos empregados expostos à insalubridade quando impraticável sua eliminação ou neutralização.

15.4.1.2 A eliminação ou neutralização da insalubridade ficará caracterizada através de avaliação pericial por órgão competente, que comprove a inexistência de risco à saúde do trabalhador.

15.5 É facultado às empresas e aos sindicatos das categorias profissionais interessadas requererem ao Ministério do Trabalho, através das DRT's, a realização de perícia em estabelecimento ou setor deste, com o objetivo de caracterizar e classificar ou determinar atividade insalubre.

15.5.1 Nas perícias requeridas às Delegacias Regionais do Trabalho, desde que comprovada a insalubridade, o perito do Ministério do Trabalho indicará o adicional devido.

15.6 O perito descreverá no laudo a técnica e a aparelhagem utilizadas.

15.7 O disposto no item 15.5. não prejudica a ação fiscalizadora do MTb nem a realização ex-offício da perícia, quando solicitado pela Justiça, nas localidades onde não houver perito.”

### **Anexo nº 3 da NR-15:<sup>2</sup>**

#### **LIMITES DE TOLERÂNCIA PARA EXPOSIÇÃO AO CALOR**

“1. A exposição ao calor deve ser avaliada através do “Índice de Bulbo Úmido Termômetro de Globo” - IBUTG definido pelas equações que se seguem:

Ambientes internos ou externos sem carga solar:

$$\text{IBUTG} = 0,7 \text{ tbn} + 0,3 \text{ tg}$$

Ambientes externos com carga solar:

$$\text{IBUTG} = 0,7 \text{ tbn} + 0,1 \text{ tbs} + 0,2 \text{ tg}$$

<sup>2</sup> Nem todos os anexos da NR-15 farão parte desta pesquisa, exceto este em especial, pois foi citado no corpo da pesquisa a título de exemplificação. Este anexo trata da exposição ao calor àqueles empregados que laboram a céu aberto, porquanto ficam sujeitos ao calor excessivo, ensejador da percepção do adicional de insalubridade. Os “quadros” pertencentes a este anexo foram todos omitidos, por prescindirem de importância para a pesquisa.

onde:

tbn = temperatura de bulbo úmido natural

tg = temperatura de globo

tbs = temperatura de bulbo seco.

2. Os aparelhos que devem ser usados nesta avaliação são: termômetro de bulbo úmido natural, termômetro de globo e termômetro de mercúrio comum.

3. As medições devem ser efetuadas no local onde permanece o trabalhador, à altura da região do corpo mais atingida.

Limites de tolerância para exposição ao calor, em regime de trabalho intermitente com períodos de descanso no próprio local de prestação de serviço.

1. Em função do índice obtido, o regime de trabalho intermitente será definido no Quadro 1.”