

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL

PEDRO DE MEIRELLES

**UMA ANÁLISE DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE A PARTIR
DOS PRINCÍPIOS DA PROTEÇÃO AO TRABALHADOR E DA
DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

Porto Alegre

2011

PEDRO DE MEIRELLES

**UMA ANÁLISE DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE A PARTIR
DOS PRINCÍPIOS DA PROTEÇÃO AO TRABALHADOR E DA
DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Departamento de Direito Econômico e do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial à obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientador: Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles.

PEDRO DE MEIRELLES

UMA ANÁLISE DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE A PARTIR DOS PRINCÍPIOS DA PROTEÇÃO AO TRABALHADOR E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Departamento de Direito Econômico e do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como cumprimento de requisito parcial à obtenção do grau de bacharel em Direito

Banca Examinadora:

Prof^o. Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles
Orientador
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Francisco Rossal de Araújo

Glênio José Wasserstein Hekman

AGRADECIMENTOS

Ao meu orientador, Professor Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles, pela disponibilidade em me aceitar como orientando e pela paciência, presteza e gentileza com que me conduziu na efetivação desta pesquisa. Seus conselhos e competência profissional foram imprescindíveis para a conclusão deste estudo.

Aos meus pais, Marilene e Luiz João, e ao meu irmão João Luiz, pelo suporte incondicional nos momentos de desânimo e pela confiança em mim depositada.

Ao meu irmão Mauricio, pela providencial contribuição em sempre me alcançar diversas obras bibliográficas que foram de suma importância para a conclusão desse estudo.

À minha namorada Vanessa, pelo carinho, companheirismo e atenção em todos os momentos dessa jornada.

RESUMO

Atualmente, a insalubridade é um dos temas que se encontra na pauta de discussões em matéria juslaboral, pois é garantia constitucional regulada por norma promulgada anteriormente à promulgação da nossa carta magna. Nesse contexto, o presente trabalho, por meio da metodologia hipotético-dedutiva e com consulta à jurisprudência, legislação e doutrina pertinentes, tem por principal objetivo, ao analisar a atual situação dos requisitos exigidos para a caracterização de uma atividade como insalubre, propor uma alteração nesse entendimento, com o fim de ampliá-lo para qualquer situação em que ficar comprovado o prejuízo à saúde do trabalhador. Com base nos princípios da proteção e da dignidade da pessoa humana, busca-se demonstrar o quanto prejudicial é, não só ao empregado, mas também ao Estado e ao próprio empregador, o não reconhecimento da insalubridade em locais que ela está presente, unicamente em razão da ausência de regulação de certos agentes insalubres.

Palavras-chave: Adicional de Insalubridade. Princípios da Proteção e da Dignidade da Pessoa Humana. Norma Reguladora nº 15 do Ministério do Trabalho e Emprego.

Sumário

1. INTRODUÇÃO	7
2. A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO. 9	9
2.1 PRINCÍPIO: DEFINIÇÃO	9
2.2 DIFERENÇA ENTRE PRINCÍPIO E NORMA.....	12
2.3 FUNÇÕES DOS PRINCÍPIOS	14
2.3.1 Função Informadora.....	15
2.3.2 Função interpretadora.....	16
2.3.3 Função integradora.....	16
2.4 PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO	17
2.4.1 Três formas de aplicação do princípio da proteção:.....	19
2.5 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	26
2.5.1 Conceituação e alcance do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana	26
2.5.2 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana na Constituição	28
2.5.3 Aplicação da Dignidade da Pessoa Humana no Direito do Trabalho	30
3. SEGURANÇA E MEDICINA DO TRABALHO	33
3.1 FUNDAMENTAÇÃO DA SEGURANÇA E MEDICINA DO TRABALHO	33
3.2 DISPOSIÇÕES LEGAIS DA SEGURANÇA E MEDICINA DO TRABALHO	36
3.2.1 Normas Reguladoras do Ministério do Trabalho e Emprego.....	37
3.2.2 Inspeção Prévia	38
3.2.3 Equipamento de Proteção Individual	39
3.2.4 Órgãos de segurança e medicina do trabalho nas empresas	40
3.2.5 Programas de segurança e medicina do trabalho nas empresas	41
3.2.6 Edificações.....	42
3.2.7 Movimentação e Armazenagem de cargas	42
3.2.8 Iluminação.....	42
3.2.9 Conforto térmico	42
3.2.10 Instalações elétricas	43
3.2.11 Máquinas e Equipamentos.....	43
3.2.12 Proteção contra o incêndio e Condições Sanitárias.....	43
3.2.13 Trabalho perigoso, insalubre e penoso.....	44
3.2.14 Fiscalização	46
3.3 ACIDENTES DO TRABALHO	46
3.3.1 Doença Profissional e Doença do Trabalho	49
3.3.2 Causas de acidentes do trabalho	50
3.3.3 Procedimentos em caso de acidentes do trabalho.....	51
3.3.4 Inspeção de Segurança e Investigação de Acidentes do Trabalho.....	51
3.3.5 Acidentes sem afastamento e com afastamento	52
3.3.6 Prescrição	53
3.3.7 Estabilidade no emprego do acidentado	53
4. O AMBIENTE INSALUBRE E SUA CARACTERIZAÇÃO	55
4.1 INSALUBRIDADE.....	55
4.2 PREVISÃO LEGAL.....	57
4.3 ADICIONAL DE INSALUBRIDADE.....	59
4.3.1 Requisitos para caracterização do adicional de insalubridade.....	62
4.4 INTERPRETAÇÃO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE COM BASE NOS PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA PROTEÇÃO AO TRABALHADOR.....	71
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	78
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	81

1. INTRODUÇÃO

A partir da revolução industrial do século XVIII, na Inglaterra, o ambiente de trabalho passou a impor sérios riscos à saúde do trabalhador por diversos fatores, tais como a excessiva carga-horária, péssimas – e até inexistentes – instalações sanitárias, ausência completa de Equipamento de Proteção Individual, exercício repetitivo de certas atividades, etc. Tudo isso ocasionou uma enorme quantidade de acidentes de trabalho, além de gerar doenças profissionais de toda ordem.

Com o crescente contingente de pessoas incapacitadas para o trabalho, em decorrência desses fatos, percebeu-se que a ausência de salubridade no local da atividade não só prejudicava o trabalhador que sofria o infortúnio laboral, mas também a sociedade em geral, pois além de diminuir a força de trabalho (ou mão-de-obra), gerava um grande número de pessoas que necessitava de assistência social do Estado. Nesse contexto, surge, então, o adicional de insalubridade; parcela salarial que busca remunerar as atividades prestadas em condições de labor piores que as normais, em decorrência da exposição ao agente insalubre ofensivo à saúde do trabalhador.

No Brasil, somente a partir do ano de 1936, pela Lei 185 – que foi regulamentada pelo Decreto-Lei 399 de 30/04/1938 – é que esse direito trabalhista passou a ser reconhecido legalmente. Como nossa industrialização ocorreu tardiamente, conseqüentemente o reconhecimento do adicional de insalubridade também se deu de modo atrasado em relação aos países já desenvolvidos, o que comprova o forte nexo de relação existente entre essas duas situações.

Atualmente, o tema é estudado com base na Lei 6.514 de 1977 que atualizou a matéria na CLT. Em 1978, a portaria 3.214 regulamentou essa lei, acrescentando a Norma Reguladora nº 15 – atividades e operações insalubres –, que trouxe, em seus anexos, os agentes que são considerados para fins de insalubridade.

Deste modo, o cerne do presente estudo se encontra nas atividades insalubres, por meio de uma análise sobre suas disposições legais e sobre o seu reconhecimento no âmbito judicial, principalmente no que tange aos requisitos exigidos para sua configuração.

Com base nos princípios da dignidade da pessoa humana e da proteção ao trabalhador, tem-se por principal objetivo deste estudo propor que não seja mais exigida a regulamentação do Ministério do Trabalho e Emprego sobre o agente insalubre como

condição indispensável para a concessão do respectivo adicional, ou seja, sobre a necessidade de que conste em um dos anexos da Norma Reguladora nº 15, de modo a promover um ambiente de trabalho ainda mais saudável e adequado ao empregado, sempre quando a perícia comprovar existente a insalubridade. Então, a partir do método hipotético-dedutivo, com consulta à jurisprudência, legislação e doutrina pertinentes, busca-se apresentar uma nova visão desse tema, para garantir, aos trabalhadores, a percepção dessa parcela salarial.

Essa monografia está organizada em três capítulos, sendo que, o primeiro, tratará dos princípios da dignidade da pessoa humana e da proteção ao trabalhador, no âmbito do direito do trabalho. O segundo capítulo, por sua vez, apresentará o tema da segurança e medicina do trabalho. Por fim, no terceiro e último capítulo, será feita a apresentação do tema insalubridade e se proporrá uma nova interpretação de seus requisitos, com base nos princípios tratados no primeiro capítulo.

2. A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO.

2.1 PRINCÍPIO: DEFINIÇÃO

Fazer uma conceituação sobre princípio na ótica jurídica não é tarefa simples. Embora a maioria dos autores reconheça sua importância, cada um dá diferente enfoque ao defini-lo, naquilo que entende ser mais relevante. Desse modo, como não existe um conceito hermético, uniforme e definitivo, é imperioso que se faça uma composição dos conceitos apresentados por alguns dos principais autores da área, a fim de se chegar à sua real dimensão.

Partindo de um conceito mais amplo, princípios constituem regras gerais induzidas dos sistemas jurídicos pela ciência e filosofia do Direito, tendo cunho de universalidade¹. Sua influência não se limita a ser fonte subsidiária do direito, pelo contrário, os ordenamentos jurídicos devem ser construídos e interpretados em sintonia com os princípios que lhes são pertinentes².

O autor Miguel Reale, conforme citação de Amauri Mascaro Nascimento, define princípios como *“verdades fundamentais de um sistema de conhecimento, como tais admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovadas, mas também por motivos de ordem prática de caráter operacional, ou seja, como pressupostos exigidos pelas necessidades da pesquisa e da práxis”*³. Nesse contexto, Reale chama de princípios onivalentes aqueles que se aplicam a todas as formas de saber, plurivalentes os aplicáveis a diversos campos de conhecimento e monovalentes os relativos a uma única ciência⁴.

Maurício Godinho Delgado, por sua vez, para conceituar princípios, cita o dicionário Houaiss, que acrescenta a ideia de que princípio significa começo, início, mas também se refere à noção de “aquilo que serve de base a alguma coisa”, isto é, “proposição elementar e fundamental que serve de base a uma ordem de conhecimentos”. Demonstra o autor que a noção de princípio que é incorporada ao direito é a de preposição fundamental que se forma na consciência das pessoas e de grupos sociais a partir de

¹ Gomes, Orlando. Introdução ao direito civil. 18. ed.atual. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 57-58.

² Sussekind, Arnaldo. Direito constitucional do trabalho. 3. ed.ampl.atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 109.

³ Nascimento, Amauri Mascaro. Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho, relações individuais e coletivas do trabalho. 18. ed.rev.atual. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 321.

⁴ Nascimento, Amauri Mascaro. Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho,

certa realidade, e que, uma vez consolidada, direciona-se à compreensão, reprodução ou recriação dessa realidade.⁵

O conceito apresentado por Sussekind⁶, ao se basear nas funções dos princípios, acrescenta que eles são enunciados genéricos que devem iluminar não só a elaboração das leis, mas também a criação de normas jurídicas autônomas e a estipulação de cláusulas contratuais, como a interpretação e aplicação do direito. O autor apresenta, deste modo, as funções informadora, interpretadora e integradora, que serão adiante analisadas.

Já Carmen Camino nos traz a visão do leigo. Nessa concepção comum, o princípio é uma diretriz de comportamento, intrínseco a cada um de nós, conforme valores que assimilamos durante nossa vida⁷. Nesse sentido é que são aplicadas as expressões de uso corriqueiro: *isso é contrário aos meus princípios* ou *tal sujeito não tem princípios* que demonstram a origem do indivíduo, resultado de fatores históricos, culturais, familiares, éticos, étnicos, religiosos, cívicos, etc.

Nessa concepção, princípio e valores seriam expressões sinônimas, mas a autora⁸ esclarece que, de fato, há uma distinção hierárquica, pois os valores preexistem aos princípios. Então, a partir do momento em que uma sociedade está capacitada a apreender determinados valores, também adota um comportamento comum indicado por eles: está criado um princípio.

Na ciência jurídica, os princípios sempre terão alta relevância, pois nesse ramo científico é realizada a análise dos institutos jurídicos e da norma, que se constituem em modelos de conduta ou de organização e que correspondem ao *dever-ser*. Significa que o mundo do direito não visa à realidade concreta-empírica (que é o *ser*) como nas outras ciências, mas à realidades ideais (que é o *dever-ser*), que resultam em proposições ou modelos de comportamento⁹. Nesse sentido, a noção de princípio como indicativo do sentido a ser compreendido de certa realidade é fundamental na aplicação e compreensão do sentido da norma e do instituto jurídico. Trata-se da ideia, já apresentada, de proposições fundamentais e fundamentantes, que se serve de base a uma determinada área do direito e a informa, direcionando o seu entendimento.

A partir de uma concepção jusnaturalista, princípios são metajurídicos, pois se

relações individuais e coletivas do trabalho. 18. ed.rev.atual. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 321.

⁵ Delgado, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho. 5. ed. São Paulo: LTR, 2006. p. 185.

⁶ Sussekind, Arnaldo. Curso de direito do trabalho. 2. ed.rev.atual. Rio de Janeiro : Renovar, 2004. p. 109.

⁷ Camino, Carmen. Direito individual do trabalho. 4. ed.rev.ampl.atual. Porto Alegre: Síntese, 2004. p. 88.

⁸ Camino, Carmen. Direito individual do trabalho. 4. ed.rev.ampl.atual. Porto Alegre: Síntese, 2004. p. 88..

⁹ Delgado, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho. 5. ed. São Paulo: LTR, 2006. p. 187.

situam acima do direito positivo e exercem sobre ele uma função corretiva e prioritária, de modo que prevalecem sobre as leis. Assim, princípios expressam valores que não podem ser contrariados pelas leis positivas, pois são regras de direito natural¹⁰.

Já para a noção positivista, os princípios estão situados dentro do ordenamento jurídico, ou seja, constam nas leis, e cumprem uma função integrativa das lacunas. Por serem descobertos de maneira indutiva¹¹, são restritos aos parâmetros do conjunto de normas vigentes e modificáveis na medida em que os seus fundamentos de direito positivo são alterados¹².

A apreciação dos princípios pode se dar de forma universalista ou nacionalista. Conforme a primeira ideia, a elaboração dos princípios transcende a um sistema jurídico nacional, sendo válidos para qualquer outro ordenamento. Já para a segunda, os princípios se restringem a determinado sistema jurídico e são elaborados individualmente, sem possuir validade fora dele¹³.

Em regra, a forma dos princípios é escrita, mas não necessariamente constam em leis, pois podem ser afirmados tanto na jurisprudência, quanto na doutrina. Um princípio se forma a partir da doutrina, que a propõe, pois ela enxerga, tanto na legislação quanto na jurisprudência, critérios gerais que se reiteram e apresenta essa ocorrência como princípio, dando nome e fundamentando-o. Então, a partir disso ocorre sua consagração na prática pela jurisprudência, ainda que de modo implícito. Finalmente, pela sua reiteração, se consolida como um princípio¹⁴.

Amauri salienta que os princípios nacionais, por sua vez, quando decorrentes do direito do trabalho, podem se referir a toda essa área ou apenas a determinado setor, sendo, os últimos, chamados de princípios setoriais¹⁵. O princípio da proteção é amplamente aplicado em qualquer área do direito do trabalho, mas o da autonomia coletiva é apenas específico do setor direito coletivo do trabalho. Isso também tem aplicação em qualquer outra área do direito.

Por fim, tratando mais especificamente dos princípios do direito do trabalho, deve ser observada sua importância no fato de constituírem o fundamento do ordenamento

¹⁰ Nascimento, Amauri Mascaro. Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho, relações individuais e coletivas do trabalho. 18. ed.rev.atual. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 322.

¹¹ A partir das leis se alcança as regras gerais delas derivadas.

¹² Nascimento, Amauri Mascaro. Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho, relações individuais e coletivas do trabalho. 18. ed.rev.atual. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 322.

¹³ Nascimento, Amauri Mascaro. Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho, relações individuais e coletivas do trabalho. 18. ed.rev.atual. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 324-325.

¹⁴ Plá Rodriguez, Américo. Princípios de direito do trabalho. 3. ed.atual. São Paulo: LTR, 2004. p. 58.

¹⁵ Nascimento, Amauri Mascaro. Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho, relações individuais e coletivas do trabalho. 18. ed.rev.atual. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 325.

jurídico trabalhista, lhe conferindo autonomia. Por essa razão, não há espaço para contradição com as regras, pois, ao estarem acima do direito positivado, lhe servem de inspiração.¹⁶ Qualquer norma que afrontar um princípio trabalhista, será letra morta, portanto.

2.2 DIFERENÇA ENTRE PRINCÍPIO E NORMA

Para fundamentar a importância e independência dos princípios no mundo jurídico, é importante que se faça a sua comparação e diferenciação em relação às normas. Enquanto as regras se aplicam ou não aos casos concretos, os princípios dão razões para decidir em um sentido, contudo seu enunciado não especifica as condições de sua aplicação (como ocorre com as normas), isto é, o conteúdo material do princípio é que determina em que situação ele deve ser aplicado.

Para Américo de Plá Rodriguez, é tão grande a importância dos princípios que só eles, não as regras, exercem um papel propriamente constitucional, que é constitutivo da ordem jurídica¹⁷. Enquanto as regras são objeto do método da interpretação jurídica, os princípios são interpretados mais além do exame da linguagem, isto é, em função dos valores que formam o “ethos”¹⁸.

Américo de Plá Rodriguez¹⁹ esclarece que: *às regras se obedece, aos princípios se adere*. Isso significa que enquanto a regra determina como devemos agir ou o que não devemos fazer em determinadas situações definidas por ela, o princípio apenas dá elementos para a tomada de posição em situações indeterminadas, quando se concretizam. Quando estamos diante de uma norma como a prevista no artigo 29, §4º da CLT que dispõe ser vedado ao empregador efetuar anotações desabonadoras à conduta do empregado na sua Carteira de Trabalho e Previdência Social, o empregador compreende totalmente o seu alcance e qual conduta não deve praticar. Contudo, quando estamos diante do princípio da primazia da realidade, somente a partir de um caso concreto judicializado é que o juiz vai se manifestar e, se couber, aplicá-lo.

Robert Alexy entende que, na regra, para cada situação se constrói uma consequência jurídica definitiva: proíbe-se, permite-se, ou autoriza-se algo de um modo

¹⁶ Nascimento, Amauri Mascaro. Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho, relações individuais e coletivas do trabalho. 18. ed.rev.atual. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 325.

¹⁷ Plá Rodriguez, Américo. Princípios de direito do trabalho. 3. ed.atual. São Paulo: LTR, 2004. p. 39.

¹⁸ Plá Rodriguez, Américo. Princípios de direito do trabalho. 3. ed.atual. São Paulo: LTR, 2004. p. 39.

definitivo, tendo como forma de aplicação a subsunção²⁰. A expressão *subsunção do fato à norma* significa que a norma incide sobre o caso concreto em razão de estar presente, neste, todas as elementares, aspetos, critérios e características previstas naquela, desencadeando a consequência jurídica. Na norma da CLT acima citada, quando o empregador anotar algo em desfavor do empregado em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social, a norma incidirá, e a consequência jurídica será o direito à indenização do trabalhador pelo empregador que praticou a conduta vedada.

Já ao tratar dos princípios, Alexy os define como preceitos de otimização. Isso porque prescrevem que algo deve ser feito da maneira mais ampla possível, compatíveis com as possibilidades jurídicas e de fato. Nesse sentido, os princípios podem ser concebidos em diversos graus e a medida da devida de sua realização não depende apenas das possibilidades de fato, mas também das possibilidades jurídicas de realização de um princípio que são determinadas essencialmente não só por regras, mas também por outros princípios contrastantes. Assim sendo, a forma de aplicação dos princípios é a ponderação²¹. Quando estamos diante de uma lide em que um trabalhador requer o reconhecimento do vínculo empregatício, devemos ponderar inicialmente ao menos dois princípios: o princípio da proteção ao trabalhador e o da primazia da realidade. Embora o empregado, presumidamente, seja a parte hipossuficiente na relação de trabalho e, por essa razão, mereça proteção especial, devemos considerar o princípio da primazia da realidade para verificar se, de fato, há relação de trabalho entre os litigantes.

Outra notória diferença está no fato de que as regras jurídicas sempre constam explicitamente no ordenamento jurídico de um país, enquanto os princípios podem não estar explícitos, ocasião na qual são inferidos a partir de um conjunto de normas. Se as normas não estiverem dispostas em leis promulgadas pelo legislativo, elas não existem e conseqüentemente não podem ser aplicadas pelo Magistrado. Já, por exemplo, o princípio hermenêutico do *in dubio pro operário*, corolário do princípio da proteção ao trabalhador, embora não esteja previsto em nenhuma disposição legal, é utilizado pelos juízes em seus julgados a partir de uma construção sistemática das regras trabalhistas, que tem o condão, inclusive, dar efetividade a esse ramo jurídico.

Princípios têm pesos diferentes em situações diferentes, podendo entrar em contradição, oposição ou até em conformidade, fortalecendo um ao outro para dar maior segurança na fundamentação. Quando se chocam, deve-se levar em conta o peso de

¹⁹ Plá Rodriguez, Américo. Princípios de direito do trabalho. 3. ed.atual. São Paulo: LTR, 2004. p. 39.

²⁰ Plá Rodriguez, Américo. Princípios de direito do trabalho. 3. ed.atual. São Paulo: LTR, 2004. p. 39.

²¹ Plá Rodriguez, Américo. Princípios de direito do trabalho. 3. ed.atual. São Paulo: LTR, 2004. p. 39.

cada um na situação concreta, isso é a ponderação. Já as normas, em caso de conflito, devem ser analisadas com base na hierarquia, na especialidade, ou na temporalidade, conforme previsto na antiga Lei de Introdução ao Código Civil e atual Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, ou seja, tem aplicação rígida e determinada.

Portanto, as regras ou são aplicadas integralmente ou não são aplicadas (se o empregador anotar conduta desabonadora do empregado incide o artigo 29, §4º da CLT, caso contrário, não se cogita essa incidência). Já os princípios podem ser parcialmente aplicáveis em variadas situações, em maior ou menor grau.

A professora Carmen Camino, ao estudar a origem dos princípios no mundo jurídico, esclarece que embora os princípios sejam resultado do processo evolutivo de uma sociedade que passa a adotar um comportamento comum determinado por valores, que são defendidos pela maioria, sempre haverá quem não os professe e não se intimide diante dos princípios que surjam em sua decorrência. Esse fato desarmoniza toda a sociedade, razão pela qual o Estado, com a finalidade de efetivar os valores e princípios adotados pela maioria, edita normas que os concretizam em casos específicos, além de compeli-rem sua observância. Então aí está mais uma diferença: a sanção que, nos princípios, é íntima e subjetiva, torna-se explícita e objetiva por meio da norma²².

Deste modo, os princípios tem maior importância do que as regras, já que são garantia de coerência do ordenamento jurídico e, quando identificados como elo, também determinam a autonomia de um conjunto de normas específico, como é o direito do trabalho. Embora também sofram influência do tempo e da história, os princípios têm maior duração do que as normas e transcendem o direito positivado²³.

2.3 FUNÇÕES DOS PRINCÍPIOS

A pluralidade de funções dos princípios justifica o fato de alguns serem direcionados mais ao legislador e outros mais ao intérprete das leis. Apesar de todos exercerem os três papéis, nem sempre os cumprem com a mesma intensidade. O princípio da norma mais benéfica é um bom exemplo de princípio direcionado ao intérprete, atuante no momento da aplicação da lei ao caso concreto, embora o legislador deva conhecê-lo ao criar nova norma. Já o princípio tributário da seletividade, em razão da essencialidade do produto, é evidentemente direcionado ao legislador, na hora de

²² Camino, Carmen. Direito individual do trabalho. 4. ed.rev.ampl.atual. Porto Alegre: Síntese, 2004. p. 90.

determinar a alíquota aplicada no caso.

Deve-se salientar que também não há grupos de princípios apenas informadores, apenas interpretadores ou apenas integradores, pelo contrário, essas funções se comunicam, a fim de formar um sistema coeso e coerente. Em regra, as três funções estão presentes em todos os princípios jurídicos, o que se diferencia é o momento de sua aplicação.

2.3.1 Função Informadora

A função informadora se desenvolve na fase pré-jurídica (política), ocasião em que são formadas as regras e os institutos do Direito. Com essa função, os princípios são aplicados como proposições fundamentais que indicam uma direção coerente na construção do direito²⁴. É quando os princípios atuam como fontes materiais do direito, influenciando na produção do ordenamento jurídico.

É uma função direcionada ao legislador, antes de propor alguma nova norma. Também é conhecida função informadora, pois informa quais as diretrizes que não devem ser infringidas ou devem ser protegidas no momento de elaboração de uma norma. Por exemplo, um legislador não pode criar regra que aumente a burocracia desnecessária, dificultando o andamento do processo, para não infringir o princípio da celeridade processual. Deve, ao invés disso, criar norma que efetive esse princípio, diminuindo o tempo de espera pela prestação judicial a partir de mecanismos processuais que acelerem o julgamento final.

Tratando dessa função, a professora Carmen Camino²⁵ explica que, no ato de criação da lei, o legislador deve fazê-lo em consonância com os princípios mais adequados ao fato social objeto da sua preocupação. Já Américo, citando De Castro, afirma que a função informadora indica que os princípios jurídicos inspiram o legislador, servindo de fundamento para o ordenamento jurídico²⁶.

No momento de produzir direito, o legislador deve, portanto, partir dos princípios específicos daquela área jurídica para criar uma regra efetiva. Caso contrário, provavelmente essa disposição legal será natimorta, já que o sistema jurídico harmônico não irá recepcioná-la. Exemplo que evidencia isso é o do princípio da aplicação da norma

²³ Camino, Carmen. Direito individual do trabalho. 4. ed.rev.ampl.atual. Porto Alegre: Síntese, 2004. p. 91.

²⁴ Delgado, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho. 5. ed. São Paulo: LTR, 2006. p. 187.

²⁵ Camino, Carmen. Direito individual do trabalho. 4. ed.rev.ampl.atual. Porto Alegre: Síntese, 2004. p. 91.

²⁶ Plá Rodriguez, Américo. Princípios de direito do trabalho. 3. ed.atual. São Paulo: LTR, 2004. p. 43.

mais benéfica ao trabalhador, no direito do trabalho, corolário do princípio da proteção. Quando se cria alguma disposição restringindo algum direito do trabalhador, será aplicada, pelo juiz, a norma que mais favorecer a parte hipossuficiente na relação. Se o legislador não estiver informado por esse princípio, poderá não atingir seu real objetivo.

2.3.2 Função interpretadora

Outra atuação relevante dos princípios é sua função interpretadora, que ocorre quando os princípios, como proposições ideais, propiciam uma direção coerente na interpretação e compreensão da regra de Direito²⁷. Também são denominados de descritivos, pois possibilitam uma leitura reveladora das orientações essenciais da ordem jurídica analisada.

Portanto, já estamos na fase jurídica, pois essa função é direcionada ao juiz, ao se deparar com um caso concreto abrangido por determinada regra. Nesse momento, para auxílio à interpretação jurídica, o Magistrado não pode nunca perder de vista os princípios da área específica da qual resultou a lide, sob pena de não produzir direito com sua decisão.

Ao julgar uma lide trabalhista, por exemplo, em que o reclamante requeira o reconhecimento do vínculo empregatício, o julgador deve sempre atentar para o princípio trabalhista da primazia da realidade. Portanto, somente se ficar comprovado o fato da prestação de serviço como empregado é que o reclamante terá sua pretensão atendida.

Nessa acepção, os princípios não atuam como fonte formal do Direito, apenas como instrumento de auxílio à interpretação jurídica²⁸. Carmen Camino²⁹ explica que, na aplicação da lei existente, o intérprete deve procurar compreendê-la harmoniosamente com os princípios que a fundamentaram. Já Américo, adotando a visão de De Castro, diz que a função interpretativa faz com que os princípios operem como critério orientador do juiz ou intérprete³⁰.

2.3.3 Função integradora

²⁷ Delgado, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho. 5. ed. São Paulo: LTR, 2006. p. 188.

²⁸ Delgado, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho. 5. ed. São Paulo: LTR, 2006. p. 188.

²⁹ Camino, Carmen. Direito individual do trabalho. 4. ed.rev.ampl.atual. Porto Alegre: Síntese, 2004. p. 91.

³⁰ Plá Rodriguez, Américo. Princípios de direito do trabalho. 3. ed.atual. São Paulo: LTR, 2004. p. 44.

Os princípios também podem cumprir o papel de fontes formais supletivas de Direito³¹, quando na falta de outras regras jurídicas utilizáveis pelo juiz em alguma lide. Nesse caso, o *dever-ser* que fundamenta o princípio incide no caso concreto como uma regra jurídica específica. Essa é a função integradora, pois o princípio realiza a integração jurídica em razão da falta de normas jurídicas aplicáveis na situação em exame.

Maurício Godinho Delgado³² ainda divide essa função em duas: Princípios Normativos Subsidiários e Princípios Normativos Concorrentes. Para esse autor, os princípios normativos subsidiários cumprem papel de fontes formais supletivas do Direito, ou seja, na falta de outras regras jurídicas utilizáveis pelo intérprete e aplicador do Direito, os princípios incidem no caso concreto diretamente como fontes legais. Já os princípios normativos concorrentes são aqueles que fundamentam toda a ordem jurídica, servindo como referência aos dispositivos gerais, abstratos, impessoais e obrigatórios que regulam o sistema jurídico.

Carmen Camino³³ explica essa função dizendo que o juiz, chamado a solucionar o caso concreto sem enquadramento legal, deve buscar a solução naquelas ideias fundantes que presidiriam a elaboração da lei, acaso ela existisse. Américo, com base na noção apresentada por De Castro, diz que a função normativa é aquela que faz com que os princípios atuem como fonte supletiva, no caso de ausência de lei. São, nesse sentido, meios de integração de direito³⁴.

2.4 PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO

O surgimento do direito do trabalho se deu em razão da insurgência, por parte dos trabalhadores, dos excessos (abusos) cometidos por seus empregadores, que não concediam o mínimo de direitos a eles. A partir da conscientização do proletariado, que passou a agir em grupo para se despersonalizar e se fortalecer, surgiu o conflito de classes, que foi amenizado pelas regras do direito do trabalho.

Em razão do poderio econômico e da grande oferta de mão-de-obra, os empregadores tinham total autonomia para determinar o “contrato” de trabalho e como esse seria cumprido, podendo alterá-lo a qualquer momento. Aos trabalhadores só

³¹ Delgado, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho. 5. ed. São Paulo: LTR, 2006. p. 189.

³² Delgado, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho. 5. ed. São Paulo: LTR, 2006. p. 190.

³³ Camino, Carmen. Direito individual do trabalho. 4. ed.rev.ampl.atual. Porto Alegre: Síntese, 2004. p. 91.

³⁴ Plá Rodriguez, Américo. Princípios de direito do trabalho. 3. ed.atual. São Paulo: LTR, 2004. p. 44.

restava optar entre aceitá-lo e manter sua fonte de sustento, ou recusá-lo, e perder sua única fonte de receita (e de sua família, em grande parte das vezes). Por essa razão que o direito do trabalho, desde sua origem, baseou-se no princípio da proteção, afastando a igualdade formal, para buscar a igualdade material.

Sussekind esclarece que a partir da completa autonomia da vontade que adveio da Revolução Francesa de 1789, com o princípio absoluto da liberdade, houve fortalecimento das empresas, culminando na Revolução Industrial, o que possibilitou a exploração indiscriminada do trabalhador. Portanto, a legislação trabalhista nasceu com clara concepção intervencionista para evitar esse abuso excessivo. O autor, nesse contexto, cita uma frase de RIPERT: “*a liberdade não basta para assegurar a igualdade, pois os mais fortes depressa tornam-se opressores*”³⁵.

O princípio da proteção, portanto, é a vigia mestre do direito do trabalho e sua razão de ser. Refere-se ao critério fundamental que orienta esse ramo do direito, já que tem por objetivo amparar preferencialmente o trabalhador³⁶. Diferentemente do direito civil, que visa à igualdade jurídica entre os contratantes, o direito do trabalho tem como objetivo proteger uma das partes, a fim de obter uma igualdade substancial e verdadeira entre os contratantes³⁷.

O princípio da proteção se confunde com o próprio direito do trabalho, pois ambos surgiram no mesmo momento. O Estado, em razão de não poder mais manter a ficção de igualdade existente entre as partes do contrato de trabalho, passou a atuar, por meio de leis, para uma compensação dessa desigualdade econômica desfavorável ao trabalhador, a partir de uma proteção jurídica a ele favorável³⁸.

Segue-se a máxima de Couture: *a melhor forma de corrigir desigualdades é criar outras desigualdades*³⁹. Esse princípio é tão fundamental na área trabalhista que Carmen Camino defende que os demais princípios trabalhistas, como o da irrenunciabilidade e da primazia da realidade, nada mais são do que seus desdobramentos, pois envolvem critérios de valoração que, do mesmo modo, objetivam a compensação⁴⁰.

Carmen esclarece que *a partir da percepção do valor Igualdade, o direito do trabalho adota um princípio compensador dessa desigualdade (de proteção), consagrando um favorecimento do trabalhador, sujeito mais fraco na reação com o*

³⁵ Sussekind, Arnaldo. Curso de direito do trabalho. 2. ed.rev.atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 112-113.

³⁶ Plá Rodriguez, Américo. Princípios de direito do trabalho. 3. ed.atual. São Paulo: LTR, 2004. p. 83.

³⁷ Plá Rodriguez, Américo. Princípios de direito do trabalho. 3. ed.atual. São Paulo: LTR, 2004. p. 83.

³⁸ Plá Rodriguez, Américo. Princípios de direito do trabalho. 3. ed.atual. São Paulo: LTR, 2004. p. 85.

³⁹ Camino, Carmen. Direito individual do trabalho. 4. ed.rev.ampl.atual. Porto Alegre: Síntese, 2004. p. 95.

⁴⁰ Camino, Carmen. Direito individual do trabalho. 4. ed.rev.ampl.atual. Porto Alegre: Síntese, 2004. p. 95.

capital.⁴¹ A autora sintetiza o conceito com uma frase: *compensa-se, no plano jurídico, a desigualdade no plano econômico*.

É fácil encontrar exemplos da incidência do princípio da proteção nas regras jurídicas trabalhistas⁴². Se o empregado alterar cláusula contratual em seu prejuízo, presume-se que o fez sob coação ou induzimento em erro, o que comina de nulidade este ato (art. 468 da CLT). Do mesmo modo, Se o empregado contratado a prazo determinado for dispensado antes do termo final, presume-se prejuízo ao trabalhador, o que gera a indenização prevista no artigo 479 da CLT.

Maurício Godinho Delgado acrescenta a ideia de que o Direito do Trabalho, por meio de regras, institutos, princípios e presunções próprias, estrutura-se em uma teia de proteção à parte hipossuficiente na relação empregatícia. Esse sistema visa corrigir, no plano jurídico, o desequilíbrio inerente ao plano fático do contrato de trabalho⁴³.

Também conhecido como princípio tutelar, o princípio da proteção exerce influência em todos os segmentos do Direito do Trabalho. Tanto as regras, quanto os outros princípios, e as presunções desse ramo jurídico objetivam proteger e tutelar os interesses dos empregados. Ausente essa ideia *protetivo-retificadora*, o Direito do Trabalho perde sua essência e deixa de existir⁴⁴.

O autor Orlando Gomes nos apresenta outra visão do princípio, salientando que, no campo do direito individual do trabalho, a tutela estatal é imediata. Isso significa que, com base no princípio tutelar, o estado intervém diretamente na esfera contratual, impondo aos contratantes diversas normas imperativas, de ordem pública, que não podem ser derogadas nem pela autonomia privada da parte beneficiária desses direitos⁴⁵.

Por conseguinte, a proteção social aos trabalhadores constitui raiz sociológica do Direito do Trabalho e é intrínseco a todo seu sistema jurídico⁴⁶. As normas cogentes dessa área jurídica, das quais resulta o princípio da proteção, formam a base do contrato mínimo de trabalho, ou seja, é a fronteira entre a vontade do Estado e a dos contratantes; os contratantes podem, apenas, complementar ou suplementar esse mínimo de proteção legal.

2.4.1 Três formas de aplicação do princípio da proteção:

⁴¹ Camino, Carmen. Direito individual do trabalho. 4. ed.rev.ampl.atual. Porto Alegre: Síntese, 2004. p. 95.

⁴² Camino, Carmen. Direito individual do trabalho. 4. ed.rev.ampl.atual. Porto Alegre: Síntese, 2004. p. 97.

⁴³ Delgado, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho. 5. ed. São Paulo: LTR, 2006. p. 198.

⁴⁴ Delgado, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho. 5. ed. São Paulo: LTR, 2006. p. 198.

⁴⁵ Gomes, Orlando. Curso de direito do trabalho. 16. ed.rev.atual. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 20.

⁴⁶ Sussekind, Arnaldo. Curso de direito do trabalho. 2. ed.rev.atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 111.

Embora se saiba que, em decorrência de sua importância histórica e fundante no Direito do Trabalho, o princípio da proteção seja elemento influenciador de qualquer norma, princípio, ou instituto jurídico desse ramo, trataremos, aqui, de sua atuação concreta. Para tanto, adotaremos os ensinamentos de Américo de Plá Rodriguez, visão majoritária, que divide a aplicação desse princípio em três corolários: princípio do *in dubio pro operario*; princípio da norma mais benéfica; e princípio da situação mais benéfica.

Essa também é a concepção de Sussekind⁴⁷. Ele sustenta que os fundamentos jurídico-político e sociológico do princípio da proteção, que ele chama de princípio-mater do direito do trabalho, geram três *filhos legítimos*, que são os princípios acima referidos.

2.4.1.1 *In dubio pro operario*;

Para definir o que é o princípio do *in dubio pro operário*, partimos da noção sintética de Amauri. O autor ensina que, diante de um texto jurídico que suscite dúvidas sobre seu sentido e alcance, é imperioso que o intérprete opte, dentre as hipóteses interpretativas cabíveis, pela mais favorável ao trabalhador⁴⁸. Portanto, trata-se de princípio com aplicação na interpretação do direito.

Quando ficamos em dúvida sobre qual critério devemos adotar ao analisar uma norma trabalhista passível de mais de uma interpretação, estamos no campo de incidência desse princípio. Nesses casos, em decorrência do *in dubio pro operario*, opta-se pela interpretação mais favorável ao trabalhador.

No mesmo sentido é a visão de Sussekind⁴⁹, que afirma que o princípio do *in dubio pro operario* aconselha o intérprete a decidir pela interpretação mais favorável ao trabalhador entre duas ou mais interpretações viáveis. Contudo, acrescenta que essa interpretação não pode ser aplicada quando a dúvida for sobre matéria probatória ou quando a interpretação afrontar o que ele chama de nítida manifestação do legislador.

Portanto, o *in dubio pro operario* não é um princípio absoluto, e isso indica que nem sempre se optará em favor do empregado, quando houver dúvida interpretativa. Há na doutrina, ao menos, três limitações à sua aplicação, conforme estudo de Américo de Plá Rodriguez: 1) quando se forem apreciar as provas dos fatos; 2) quando se for decidir

⁴⁷ Sussekind, Arnaldo. Curso de direito do trabalho. 2. ed.rev.atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 113.

⁴⁸ Nascimento, Amauri Mascaro. Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho, relações individuais e coletivas do trabalho. 18. ed.rev.atual. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 322.

sobre a forma de administrar ou gerir uma empresa; 3) quando estivermos diante de litígios que envolvem legislação previdenciária⁵⁰.

A primeira limitação indica que o *in dubio pro operario* se aplica apenas para interpretar norma jurídica, já que objetiva ir ao encontro da *ratio legis*, não podendo ser utilizada quando da apreciação da prova, já que os fatos devem chegar ao juiz como ocorreram⁵¹, até em razão de outro princípio trabalhista: o da primazia da realidade. Embora apresente essa limitação, Américo de Plá Rodriguez⁵² não é radical, pois entende ser aplicável o *in dubio pro operario* a fim de valorar o alcance ou significado de uma prova em caso de autêntica dúvida. Ou seja, em caso de falta de prova, ou incerteza sobre a mesma, não se utiliza esse princípio, mas sim em caso de apreciação de um conjunto de elementos probatórios, tendo em conta as diversas circunstâncias do caso, para determinar qual prova prevalecerá.

Portanto, o princípio do Direito Penal do *in dubio pro reo* também não se confunde com o princípio trabalhista, já que, em matéria penal, se não houver provas suficientes, decide-se em favor do acusado. Isso não se aplica ao processo do trabalho, pois, em não havendo provas suficientes da alegação do reclamante (que, em regra é o trabalhador), a sua pretensão judicial é declarada improcedente.

A segunda limitação nos informa que quando a dúvida se der em razão da forma de administrar ou de gerir uma empresa, a solução deve ser a de interpretar em favor do empregador⁵³. Isso também não é bem aceito por Américo de Plá Rodriguez, que argumenta ser, esse princípio, aplicável em todo o Direito do Trabalho, não havendo motivos para existir zonas excluídas ou marginalizadas.

Quando se estiver em dúvida em relação à interpretação de leis da Previdência Social⁵⁴, essa regra interpretativa não pode ser aplicada. Como o Direito Previdenciário é um ramo jurídico independente, assim como o Direito do Trabalho, possui seus princípios e regras interpretativas próprias, e, em razão disso, não se pode aplicar os de outros a menos que também conste expressamente no seu sistema jurídico.

Nesse contexto, é relevante a observação de Deveali, citada por Américo de Plá Rodriguez, que nos mostra que o reconhecimento do *in dubio pro operario* importa em ir de encontro ao princípio admitido no direito privado, que é o do *in dubio pro reo*, ou seja,

⁴⁹ Sussekind, Arnaldo. Curso de direito do trabalho. 2. ed.rev.atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 113.

⁵⁰ Plá Rodriguez, Américo. Princípios de direito do trabalho. 3. ed.atual. São Paulo: LTR, 2004. p. 113.

⁵¹ Plá Rodriguez, Américo. Princípios de direito do trabalho. 3. ed.atual. São Paulo: LTR, 2004. p. 113.

⁵² Plá Rodriguez, Américo. Princípios de direito do trabalho. 3. ed.atual. São Paulo: LTR, 2004. p. 115.

⁵³ Plá Rodriguez, Américo. Princípios de direito do trabalho. 3. ed.atual. São Paulo: LTR, 2004. p. 117.

⁵⁴ Plá Rodriguez, Américo. Princípios de direito do trabalho. 3. ed.atual. São Paulo: LTR, 2004. p. 118.

em caso de dúvidas, resolve-se em favor do devedor⁵⁵. O direito civil adota esse critério interpretativo, pois, em regra, o devedor é a parte mais fraca nessa relação, o que é exatamente o oposto do ramo trabalhista, em que o trabalhador é, em regra, o credor da relação, e mesmo assim não deixa sua situação de debilidade frente ao empregador⁵⁶.

Deveali, conforme nos mostra Plá Rodriguez⁵⁷, também apresenta duas condições indispensáveis para que se possa aplicar esse critério interpretativo: 1) Deve haver dúvida sobre alcance da norma legal, ou seja, deve haver uma dúvida autêntica sobre a norma que permita, a partir de seu texto, interpretá-la de mais de um modo; e 2) a interpretação não pode estar em desacordo com a vontade do legislador, isto é, ainda que haja a dúvida, a interpretação mais favorável ao trabalhador não pode se dar *contra legem*.

2.4.1.2 Norma mais favorável

Com base nesse princípio, é aplicada, nas lides trabalhistas, a norma mais favorável ao trabalhador dentre as diferentes normas em vigor, independentemente de sua hierarquia⁵⁸. Portanto, não se aplicará a norma correspondente dentro da hierarquia estabelecida, mas se aplicará, em cada caso, a norma que traga mais benefícios a parte hipossuficiente na relação⁵⁹. Como cada norma, no Direito do Trabalho, fixa nível mínimo de proteção, nada impede que acima desses níveis sejam criadas novas normas (ou convenções coletivas, ou acordos coletivos, ou regulamento das empresas) que acrescentem melhores condições aos trabalhadores. Essas últimas regras serão as escolhidas na hora da resolução de um litígio.

Do mesmo modo que os acima mencionados, esse princípio não tem aplicação absoluta no Direito do Trabalho⁶⁰, já que nem toda norma trabalhista objetiva conceder um patamar mínimo de proteção. Assim, quando estivermos diante de conflitos de norma sem essa conotação protecionista, aplica-se as regras gerais do direito civil para solucioná-lo, e não o princípio da norma mais favorável ao trabalhador.

De forma mais sintética, podemos dizer que esse princípio, ao indicar a prevalência da norma mais favorável ao trabalhador, soluciona o problema da aplicação das regras no trabalho no caso concreto, na ocasião em que mais de uma norma dispuser sobre o

⁵⁵ Plá Rodriguez, Américo. Princípios de direito do trabalho. 3. ed.atual. São Paulo: LTR, 2004. p. 108.

⁵⁶ Plá Rodriguez, Américo. Princípios de direito do trabalho. 3. ed.atual. São Paulo: LTR, 2004. p. 108.

⁵⁷ Plá Rodriguez, Américo. Princípios de direito do trabalho. 3. ed.atual. São Paulo: LTR, 2004. p. 110.

⁵⁸ Nascimento, Amauri Mascaro. Compêndio de Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 1973. p. 232.

⁵⁹ Plá Rodriguez, Américo. Princípios de direito do trabalho. 3. ed.atual. São Paulo: LTR, 2004. p. 124.

mesmo tipo de direito. Nesse caso, será prioritária a norma que favorecer ao trabalhador⁶¹. Também é o que diz Sussekind⁶², ao tratar desse instituto, acrescentando que, independentemente da colocação das normas jurídicas na escala hierárquica, aplica-se, em cada caso, àquela que for mais favorável ao trabalhador.

No entanto, a doutrina diverge em relação a possibilidade ou não de se acumularem institutos mais favoráveis ao trabalhador constantes em diferentes fontes de direito. São apresentadas três teorias em relação a esse assunto⁶³: teoria do acúmulo ou soma, teoria do conglobamento e teoria orgânica ou eclética.

A primeira teoria (acúmulo ou soma) é a máxima expressão do princípio da norma mais benéfica. Indica que toda e qualquer disposição legal mais favorável ao trabalhador deve ser aplicada a ele, mesmo que trate do mesmo instituto jurídico.

Já a Teoria da Incindibilidade ou do Conglobamento sustenta que as normas devem ser comparadas em seu conjunto, isso indica que deve-se considerar a regra de uma forma global, sendo esta incindível⁶⁴. Se uma norma dispor sobre férias e 13º salário, e outra dispor de modo mais benéfico em relação apenas a férias, escolhe-se, nesse caso, o mais benéfico no geral e se aplica apenas uma norma, excluindo a outra mesmo que seja mais benéfica em algum ponto específico.

Por fim, a Teoria da Acumulação ou Atomista tem visão intermediária, já que sustenta que podem ser extraídas de cada norma as disposições mais favoráveis ao empregado, em relação a cada instituto jurídico⁶⁵. No caso acima citado acima, se aplicaria as férias da norma mais benéfica cumulativamente com o 13º salário mais benéfico da outra norma. Essa é a visão defendida por Américo de Plá Rodriguez⁶⁶, que alega que as normas referentes à mesma matéria é que são o conjunto levado em conta para a realização da comparação entre as mesmas e que elas não podem se dissociar além do limite de afetar sua harmonia interior.

Godinho Delgado⁶⁷ amplia a visão desse princípio, afirmando que o operador do Direito do Trabalho deve sempre optar pela regra mais favorável ao trabalhador em três dimensões, que em muito se assemelham à tríplice função dos princípios em geral, já abordado no ponto 3 deste primeiro capítulo: 1) no instante da elaboração da regra

⁶⁰ Plá Rodriguez, Américo. Princípios de direito do trabalho. 3. ed.atual. São Paulo: LTR, 2004. p. 125.

⁶¹ Nascimento, Amauri Mascaro. Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho, relações individuais e coletivas do trabalho. 18. ed.rev.atual. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 324.

⁶² Sussekind, Arnaldo. Curso de direito do trabalho. 2. ed.rev.atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 113.

⁶³ Plá Rodriguez, Américo. Princípios de direito do trabalho. 3. ed.atual. São Paulo: LTR, 2004. p. 128.

⁶⁴ Plá Rodriguez, Américo. Princípios de direito do trabalho. 3. ed.atual. São Paulo: LTR, 2004. p. 128.

⁶⁵ Plá Rodriguez, Américo. Princípios de direito do trabalho. 3. ed.atual. São Paulo: LTR, 2004. p. 128.

⁶⁶ Plá Rodriguez, Américo. Princípios de direito do trabalho. 3. ed.atual. São Paulo: LTR, 2004. p. 131.

⁶⁷ Delgado, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho. 5. ed. São Paulo: LTR, 2006. p. 199.

(atuação sobre o processo legislativo); 2) no contexto de confronto entre regras concorrentes (atuação sobre a escolha de qual norma a ser aplicada ao caso concreto); 3) no contexto de interpretação das regras jurídicas (atuação sobre a hermenêutica jurídica, realizada pelos operadores do direito).

Divergimos, contudo, desse autor, pois o princípio da norma mais benéfica tem atuação, de fato, apenas no contexto de confronto entre regras concorrentes, atuando como critério de preferência ou de escolha para eger a regra prevalecente, por ser a mais favorável ao trabalhador. A sua suposta atuação na fase pré-jurídica, para determinar o legislador na hora da confecção da lei, se confunde com uma visão ampla da atuação do princípio amplo da proteção. E sua atuação na interpretação de norma incidente no caso concreto se confunde com o princípio do *in dubio pro operario*.

Outra limitação relevante desse princípio, que ocorrerá ainda que se aceite a teoria da acumulação, é a manutenção da coesão da ordem jurídica. No momento da escolha pela norma mais favorável, o jurista não pode comprometer o caráter sistemático do ramo jurídico do Direito do Trabalho, isto é, não pode pinçar regras casuisticamente, de modo a acumular regramento mais favorável ao empregado de modo a criar nova ordem jurídica provisória, em razão de cada caso concreto⁶⁸.

2.4.1.3 Situação ou Condição mais benéfica.

Sussekind⁶⁹ afirma que o princípio da condição mais benéfica determina a prevalência das condições mais vantajosas para o trabalhador, ajustadas tanto no contrato individual de trabalho quanto decorrentes do regulamento da empresa, mesmo que surja norma jurídica imperativa prescrevendo menor nível de proteção. Essa condição, contudo, não pode ser incompatível com o ordenamento jurídico, sob pena de ser desconsiderada.

Para que esse princípio seja aplicado, Américo de Plá Rodriguez acrescenta que deve existir uma situação concreta mais benéfica previamente reconhecida e outra nova, que venha em prejuízo do trabalhador. Nesse caso, o princípio da condição mais benéfica informa que deve ser respeitada a situação pretérita⁷⁰.

São três os requisitos apresentados por Américo de Plá Rodriguez⁷¹, citando Ojeda

⁶⁸ Delgado, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho. 5. ed. São Paulo: LTR, 2006. p. 200.

⁶⁹ Sussekind, Arnaldo. Curso de direito do trabalho. 2. ed.rev.atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 114.

⁷⁰ Plá Rodriguez, Américo. Princípios de direito do trabalho. 3. ed.atual. São Paulo: LTR, 2004. p. 131.

⁷¹ Plá Rodriguez, Américo. Princípios de direito do trabalho. 3. ed.atual. São Paulo: LTR, 2004. p. 133.

Avilés, para que se configure a condição mais benéfica e possibilite a invocação dessa disposição protetiva. Deste modo, caso não esteja presente algum desses requisitos, não estaremos, de fato, diante de situação concreta mais benéfica.

Inicialmente, as condições de trabalho devem ser entendidas em sentido amplo, pois também se incluem as condições que se concedem no trabalho realizado por conta alheia, como alojamento, bolsas, gratificações, etc. Contudo, meras expectativas de direito, interinidades ou condições de negociação não estão inclusas.

Deve haver, por óbvio, uma condição pretérita mais benéfica. Isso determina que a relação de trabalho tenha nascido sob a aplicação da antiga disposição e que tenha se alterado no curso da vigência contratual. Disso decorre que novos trabalhadores, admitidos na empresa após a alteração dessa situação, não têm legitimidade para requererem situação pretérita da qual não usufruíram.

Por fim, o último requisito indica a necessidade de que a situação mais benéfica tenha sido reconhecida ao trabalhador. Exige-se, portanto, que o trabalhador tenha preenchido os requisitos necessários para o nascimento do direito previsto na condição antiga, caso contrário, se isso não for cumprido sequer uma vez, exclui-se essa condição. Se a empresa, por exemplo, oferece um “benefício” maternidade (ou paternidade) de determinado valor, bastando que a pessoa possua filho menor de idade, os trabalhadores que estiverem nessa condição não deixarão de perceber esse adicional ainda que a empresa cancele o benefício. Contudo, se algum empregado apenas conceber um filho após o cancelamento, não poderá pleitear esse valor, ainda que fosse empregado à época de sua vigência.

Uma grande segurança da aplicação desse princípio nos casos concretos é sua existência expressa no ordenamento jurídico brasileiro. O artigo 468 da CLT trata expressamente da alteração contratual lesiva ao trabalhador, que resulta em situação prejudicial a ele: *“Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.”*

É importante, ainda, observar que apenas são condições mais benéficas aquelas que tiverem sido estabelecidas com esse caráter de forma definitiva. As condições que, expressa ou tacitamente, tiverem sido outorgadas provisoriamente não podem ser consideradas para aplicação desse princípio⁷².

⁷² Plá Rodriguez, Américo. Princípios de direito do trabalho. 3. ed.atual. São Paulo: LTR, 2004. p. 138.

Deste modo, o princípio da condição mais benéfica soluciona o problema da aplicação da norma no tempo, a fim de proteger as vantagens já conquistadas, nos casos de transformações prejudiciais que poderiam afetá-lo. É a aplicação, no direito do trabalho, do instituto do “direito adquirido”, constante no direito comum⁷³.

2.5 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O princípio da dignidade da pessoa humana é um dos direitos fundamentais mais relevantes no nosso ordenamento jurídico. Em certa medida, qualquer área jurídica que se vá estudar, como direito penal, direito do consumidor, ou direito previdenciário, a dignidade da pessoa humana sempre será instituto relevante para uma análise completa do respectivo sistema jurídico. Não é diferente na área trabalhista, pois esse ramo jurídico é um dos quais a dignidade da pessoa humana encontra maior valor fundante, já que se constitui como uma das bases de seu sistema.

2.5.1 Conceituação e alcance do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

Diferentemente das demais normas fundamentais, como o direito à integridade física, à liberdade de expressão, à vida, etc., que dispõem sobre aspectos específicos da nossa existência, o princípio da dignidade da pessoa humana trata de qualidade inerente à concepção humana, pois é valor que identifica o homem como tal⁷⁴. Por essa razão, não se encontra uma conceituação definitiva e completa desse instituto, já que cada autor tem sua visão sobre o que representa esse valor no mundo jurídico.

Como não se pode estabelecer um rol exaustivo de violações da dignidade⁷⁵, igualmente seu alcance é amplíssimo, devendo, o jurista, a partir do caso concreto, definir quando de sua incidência. Portanto, deve-se reconhecer que a noção da dignidade da pessoa humana, em sua condição de conceito jurídico-normativo, requer constante concretização e delimitação⁷⁶.

⁷³ Nascimento, Amauri Mascaro. Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho, relações individuais e coletivas do trabalho. 18. ed.rev.atual. São Paulo : Saraiva, 2003. p. 323.

⁷⁴ Sarlet, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. 8. ed.rev.atual.ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 47.

⁷⁵ Sarlet, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. 8. ed.rev.atual.ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 48.

⁷⁶ Sarlet, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. 8. ed.rev.atual.ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 49.

Contudo, Ingo alerta que devemos procurar uma definição mínima a ser reconhecida, a partir de conceito e alcance basilares, sob pena de subvertemos esse direito fundamental, resultando em uma aplicação arbitrária e voluntarista da noção de dignidade, o que pode resultar em sua extinção. Ele, portanto, parte do conceito de que dignidade da pessoa humana deve ser compreendida como qualidade integrante e irrenunciável da própria condição humana, a dignidade pode (e deve) ser reconhecida, respeitada, promovida e protegida, não podendo (no sentido ora empregado), contudo ser criada, concedida ou retirada (embora possa ser violada), já que reconhecida e atribuída a cada ser humano como algo que lhe é inerente⁷⁷.

Há autores que defendam não haver necessidade de definição jurídica da dignidade da pessoa humana, em razão de ser, em última análise, o valor próprio, da natureza do ser humano como tal. Contudo, principalmente para que se possa ser constatado eventuais ofensas e se possa coibi-las, deve-se esclarecer o significado desse direito fundamental⁷⁸. Por essa razão, Ingo conclui sua análise com um extenso conceito sobre a dignidade da pessoa humana, que segue transcrito:

A qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida⁷⁹.

Também merece nota o conceito de Maurício Godinho Delgado, que afirma que o princípio da dignidade da pessoa humana traduz a ideia de que o valor centra das sociedades, do Direito e do Estado contemporâneos é a pessoa humana, em sua singeleza, independentemente de seu status econômico, social ou intelectual. O autor explica que esse princípio defende a centralidade da ordem juspolítica e social em torno

⁷⁷ Sarlet, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. 8. ed.rev.atual.ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 50.

⁷⁸ Sarlet, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. 8. ed.rev.atual.ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 50.

⁷⁹ Sarlet, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. 8. ed.rev.atual.ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 70.

do ser humano, subordinante dos demais princípios, regras, medidas e condutas práticas⁸⁰.

2.5.2 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana na Constituição

Outro aspecto que ressalta a importância desse princípio como elemento fundamental à nossa convivência em sociedade é o lugar reservado ao mesmo na Constituição Federal. A Carta Magna inicia tratando dos Princípios Fundamentais em seu primeiro Capítulo e já no seu artigo 1º, elenca-se os fundamentos do nosso Estado Democrático de Direito, onde está presente a dignidade da pessoa humana:

Art. 1º 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;
- IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
- V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

A dignidade da pessoa humana, portanto, é reconhecida como um Princípio Fundamental, e como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito brasileiro, ao lado da Soberania, Cidadania, Pluralismo Político e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. Então, podemos dizer que os princípios acima elencados são os pilares que sustentam nosso Estado e que, portanto, a dignidade da pessoa humana é algo que deve ser protegido e estimulado sob o risco de destruímos uma das bases do nosso Estado.

Isso significa que o constituinte outorgou aos princípios fundamentais a qualidade de normas embasadoras e informadoras de toda a ordem constitucional, e, por consequência, também das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais.

⁸⁰ Delgado, Maurício Godinho. Princípios de direito individual e coletivo do trabalho. 3. ed. São Paulo: Ltr, 2010. p. 37.

Trata-se do o núcleo essencial da nossa constituição formal e material⁸¹.

Por ser um princípio estruturante, em diversos outros dispositivos constitucionais, volta a aparecer a expressão “dignidade”. A Carta Magna, em seu artigo 170, *caput*, dispõe que a ordem econômica tem por finalidade assegurar a todos uma existência digna; quando trata da família, que tem especial proteção do Estado, indica que o planejamento familiar é de livre decisão do casal, mas fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável (art. 226. §7º); em seu artigo 227, *caput*, assegura à criança e ao adolescente o direito à dignidade; e em seu artigo 230, *caput*, dispõe que a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida.

Ingo defende que o constituinte, ao estabelecer como princípio fundamental a dignidade da pessoa humana e ao consagrá-la como um dos fundamentos do nosso Estado Democrático de Direito, reconheceu que o Estado é que existe em função da pessoa, e não o inverso, já que o homem constitui finalidade precípua da atividade estatal, e não mero meio para sua existência. Por conseguinte, o Estado passa a servir como instrumento de garantia e promoção da dignidade das pessoas, em seus aspectos individual e coletivo⁸².

Portanto, a Constituição incorporou a dignidade em seu núcleo, conferindo a ela caráter multifuncional: como fundamento, como princípio e como objetivo. Ao garantir amplitude de conceito, ultrapassando a visão individual em favor da social e comunitária, também assegurou a aplicação da dignidade a toda ordem jurídica nacional e a todas as relações sociais⁸³.

Importante acrescentar que a dignidade da pessoa humana não existe apenas quando reconhecida pelo Direito positivo, pois se trata de princípio, não de norma. Entretanto, a sua promoção e realização efetiva estará de acordo com o grau de reconhecimento outorgado à dignidade da pessoa pela ordem jurídico-constitucional. Por essa razão, sua previsão constitucional não contém apenas sentido ético e moral, uma vez que sua proteção se efetiva do modo mais eficaz quando esse princípio também se constitui norma jurídico-positiva dotada de status constitucional formal e material.⁸⁴

⁸¹ Sarlet, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. 8. ed.rev.atual.ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 71-72.

⁸² Sarlet, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. 8. ed.rev.atual.ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 75-76.

⁸³ Delgado, Maurício Godinho. Princípios de direito individual e coletivo do trabalho. 3. ed. São Paulo: Ltr, 2010. p. 146.

⁸⁴ Sarlet, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de

Por ser reconhecida como princípio, a dignidade da pessoa humana atua como um mandado de otimização, ou seja, ordena algo, que, no caso, é a proteção e promoção da dignidade da pessoa humana, devendo, ela, ser realizada na maior medida possível, considerando as possibilidades fáticas e jurídicas existentes. Se se tratasse de regra, seria uma prescrição imperativa de conduta, com aplicação limitada a determinados casos concretos⁸⁵.

No mesmo sentido é a citação de Judith Martins-Costa por Ingo. Afirma a autora, ao tratar da qualidade da dignidade da pessoa humana como princípio e valor fundamental, que esse princípio constitui *valor fonte que anima e justifica a própria existência de um ordenamento jurídico*. Nesse sentido, há quem defenda que a dignidade da pessoa humana é princípio constitucional de maior hierarquia axiológico-valorativa⁸⁶.

2.5.3 Aplicação da Dignidade da Pessoa Humana no Direito do Trabalho

Como já referido, o reconhecimento e aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana na área trabalhista é de suma importância para que esse sistema jurídico efetivamente encontre coesão. A partir do reconhecimento histórico do valor intrínseco de todo ser humano é que as normas trabalhistas foram promulgadas, com o objetivo de evitar condições desumanas de trabalho, como jornada de trabalho de mais de 15 horas, trabalho infantil, péssimas condições de salubridade no serviço, etc.

Ao citar o preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos do Homem, Sussekind afirma que o fundamento desse diploma é o reconhecimento à dignidade da pessoa humana, afirmando ser “a fonte das fontes do direito”⁸⁷. Em razão disso, sustenta que os princípios fundamentais estão no ápice da pirâmide normativa, realizando o equilíbrio, a congruência e a essencialidade de todo o sistema jurídico pátrio⁸⁸. Portanto, explica que existem direitos supra estatais cuja proteção independe de sua positivação, sendo a dignidade da pessoa humana um deles.

1988. 8. ed.rev.atual.ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 80.

⁸⁵ Sarlet, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. 8. ed.rev.atual.ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 82.

⁸⁶ Sarlet, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. 8. ed.rev.atual.ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 80.

⁸⁷ Sussekind, Arnaldo. Direito constitucional do trabalho. 3. ed.ampl.atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 60.

⁸⁸ Sussekind, Arnaldo. Direito constitucional do trabalho. 3. ed.ampl.atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 65.

Defendendo sua tese, Sussekind⁸⁹ cita Francesco Santoni, que afirma: *A tutela da dignidade está ligada à garantia mais geral da personalidade humana e identificada, ao mesmo tempo, como as liberdades fundamentais que caracterizam o status civilis, não só na Constituição italiana, mas também em muitas Constituições de países latino-americanos, mesmo se nestes últimos nem sempre se possa encontrar uma legislação ordinária que vise dar cumprimento à exigência de proteção dos trabalhadores diante dos poderes da empresa.*

A professora Carmen Camino, ao tratar do tema, nos ensina que, dentre os princípios fundamentais da República Federativa do Brasil, a dignidade da pessoa humana é o valor preponderante, e que é dela que todos os demais valores se irradiam. Apresenta mesma visão de Sussekind ao trazer o entendimento de que os direitos humanos não são constituídos, mas simplesmente declarados pelo Estado, pois preexistem e são naturais aos povos: “são declarados para serem recordados” (frase de Manuel Gonçalves Ferreira Filho)⁹⁰.

Embora a Constituição não tenha disposto sobre os princípios informadores do Direito do Trabalho, como o fez em relação à seguridade social (artigo 194), é inquestionável a aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana nas relações de trabalho. Deste modo, a dignidade do trabalhador, como ser humano, deve ter profunda ressonância na interpretação e aplicação das normas legais e das condições contratuais de trabalho.

Fator de profunda indignidade humana é a desigualdade econômica, que deixa o empregado à mercê do empregador, fato ordinário nas relações de trabalho. A busca de compensação dessa desigualdade, de alcançar uma igualdade verdadeira, material, é a busca da efetivação da dignidade da pessoa humana no âmbito trabalhista⁹¹.

Em razão disso, Carmen Camino esclarece que para se alcançar uma correta concepção do Direito do Trabalho deve-se partir do valor fundante da dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, o princípio da igualdade se projeta da concepção de dignidade intrínseca ao trabalhador pessoa humana. A professora acrescenta que sem a concepção humanística, até a liberdade se torna um conceito vazio⁹².

Corroborando esse fato, a nossa Consolidação das Leis Trabalhistas é pródiga em disposições que buscam efetivar esse princípio fundamental. As regras que protegem o

⁸⁹ Sussekind, Arnaldo. Direito constitucional do trabalho. 3. ed.ampl.atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 66.

⁹⁰ Camino, Carmen. Direito individual do trabalho. 4. ed.rev.ampl.atual. Porto Alegre: Síntese, 2004. p. 92.

⁹¹ Camino, Carmen. Direito individual do trabalho. 4. ed.rev.ampl.atual. Porto Alegre: Síntese, 2004. p. 94.

⁹² Camino, Carmen. Direito individual do trabalho. 4. ed.rev.ampl.atual. Porto Alegre: Síntese, 2004. p. 94.

trabalho da mulher (Capítulo III da CLT) e do menor (Capítulo IV) são claros exemplos de leis protetivas da dignidade humana dessas pessoas, que são mais frágeis que homens adultos e, por essa razão, merecem maiores cuidados. Também a previsão legal do Adicional de Insalubridade àqueles que trabalharem expostos a agentes nocivos à saúde (artigo 189, combinado com o artigo 192, ambos da CLT) comprova a preocupação, pelo Legislador, em coibir a emprego em atividades insalubres.

Também devemos atentar para o artigo 193 da Constituição Federal que diz que há preponderância do valor do trabalho em relação ao capital. Essa é uma das regras constitucionais efetivadoras do princípio humanístico no âmbito trabalhista, pois o capital se fundamenta no princípio da livre iniciativa e tende a relativizar a dignidade da pessoa humana⁹³.

A proposição jurídica fundamental do princípio da dignidade da pessoa humana não age isoladamente no Direito do Trabalho. Ela também se efetiva através da ação dos princípios da não discriminação, da justiça social e da equidade⁹⁴.

Godinho⁹⁵ nos ensina que a dignidade da pessoa humana não se reduz a uma dimensão puramente individual, vinculada somente a valores relativos à personalidade, sem projeção social. Trata-se do oposto, pois a dignidade da pessoa humana, ao lado dessa dimensão estritamente privada de valores, tem como valor intrínseco a afirmação social do ser humano. Deste modo, com uma privação total de sua dimensão social, a dignidade da pessoa fica lesada, pois na qualidade de ser necessariamente integrante de uma comunidade, o indivíduo tem assegurado por este princípio não apenas a intangibilidade de valores individuais básicos, como também um mínimo de possibilidade de afirmação no plano social. E é com base nessa afirmação social que a dignidade abrange o trabalho formal, isto é, o emprego.

Deste modo, nunca podemos nos afastar da consciência de que a tutela dos direitos do trabalhador tem íntima ligação com a realização dos direitos fundamentais e humanos e, conseqüentemente, com a efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana. Sem a proteção ao trabalhador garantida pelo sistema trabalhista, não se estará negando apenas direitos trabalhistas ao empregado, mas também se estará negando sua própria condição humana.

⁹³ Camino, Carmen. Direito individual do trabalho. 4. ed.rev.ampl.atual. Porto Alegre: Síntese, 2004. p. 94.

⁹⁴ Delgado, Maurício Godinho. Princípios de direito individual e coletivo do trabalho. 3. ed. São Paulo: Ltr, 2010. p. 144.

⁹⁵ Delgado, Maurício Godinho. Princípios de direito individual e coletivo do trabalho. 3. ed. São Paulo: Ltr, 2010. p. 40.

3. SEGURANÇA E MEDICINA DO TRABALHO

Trataremos, nesse capítulo, de um dos efeitos mais importantes do reconhecimento da dignidade da pessoa humana no Direito do Trabalho: a previsão legal da proteção e promoção da segurança e da medicina do trabalho. O que comprova isso é o fato de, em muitos casos, esse reconhecimento não trazer acréscimos pecuniários aos trabalhadores, apenas melhoras – essenciais – nas suas condições de trabalho, tornando-as humanas e dignas.

O tema também é de grande relevância para o presente estudo, pois, a partir da segurança e medicina do trabalho, se extrai o fundamento da proibição da prestação de trabalho em locais insalubres acima do limite permitido. Por consequência, é dele que decorre o reconhecimento do adicional de insalubridade, se os níveis estiverem dentro de um limite legal.

3.1 FUNDAMENTAÇÃO DA SEGURANÇA E MEDICINA DO TRABALHO

O autor Sérgio Pinto Martins nos traz um breve relato histórico desse instituto no ramo trabalhista, lembrando que até o início do Século XVIII não existia qualquer preocupação com a saúde do trabalhador. Somente a partir da Revolução Industrial é que começaram a surgir doenças e acidentes em decorrência da atividade laborativa. Então, apareceu a necessidade de se elaborar normas que tinham como escopo a melhora no ambiente de trabalho, em seus mais diversos aspectos, evitando com que o trabalhador fosse prejudicado com agentes nocivos à sua saúde. Nesse contexto, o Direito do Trabalho passou, então, a determinar certas condições mínimas que deveriam ser observadas pelo empregador, com aplicação de sanções em caso de seu descumprimento, além de exercer fiscalização sobre tais regras⁹⁶.

Antigamente, a matéria em apreço era conhecida como higiene e segurança do trabalho (antigo Capítulo V da CLT). Contudo, a Lei 6.514/77 alterou a sua denominação para a atual “Segurança e Medicina do Trabalho”. O termo higiene apontava para o fato de a preocupação recair apenas sobre a conservação da saúde do trabalhador. Já a nova denominação é mais abrangente, pois o vocábulo medicina amplia a noção de saúde para a cura das doenças e sua prevenção no trabalho⁹⁷.

⁹⁶ Martins, Sérgio Pinto. Direito do trabalho. 27. ed. atual. até 2-12-2010 São Paulo: Atlas, 2011. XXXIV, p. 631.

⁹⁷ Martins, Sérgio Pinto. Direito do trabalho. 27. ed. atual. até 2-12-2010 São Paulo: Atlas, 2011. XXXIV, p.

Quanto à conceituação de segurança e medicina do trabalho, é importante destacar que ele não se restringe aos limites do serviço assistencial meramente curativo. É mais que isso, pois dá ênfase à prevenção de doenças e acidentes, bem como à preservação de saúde do trabalhador⁹⁸.

Sérgio Pinto Martins⁹⁹ nos apresenta o seu conceito sobre o tema. Para ele, a segurança e medicina do trabalho é o segmento do Direito do Trabalho incumbido de oferecer condições de proteção à saúde do trabalhador no local de trabalho, e de sua recuperação quando não estiver em condições de prestar serviços ao empregador.

Portanto, o empregador deve fornecer ao empregado um meio ambiente de trabalho sadio e seguro, sob pena de responsabilização. O autor Carlos Zangrando tem um conceito abrangente sobre o termo meio ambiente do trabalho¹⁰⁰: *É o complexo máquina-trabalho: as edificações do estabelecimento, equipamentos de proteção individual, iluminação, conforto térmico, instalações elétricas, condições de salubridade ou insalubridade, de periculosidade ou não, meios de prevenção à fadiga, outras medidas de proteção ao trabalhador, jornadas de trabalho e horas extras, intervalos, descansos, férias, movimentação, armazenagem e manuseio de materiais que formam o conjunto de condições de trabalho.*

De fato, se não houvesse preocupação, pelo Direito do Trabalho, sobre a integridade física do trabalhador, por meio de medidas efetivas com objetivo de minimizar ou eliminar os fatores perigosos, a tutela desse ramo jurídico estaria incompleta. A mera indenização em casos de acidente do trabalho não se mostra suficiente, pois interessa tanto ao Estado, quanto à sociedade, ao próprio empregado, e até ao empregador que o infortúnio não ocorra, ou, caso ocorra, que suas consequências sejam minimizadas¹⁰¹.

Por conseguinte, a relevância da prevenção ao acidente do trabalho também decorre do prejuízo que ele causa às três partes envolvidas na relação: O Estado, empregados e empregadores¹⁰². Logicamente, a parte mais vulnerável na relação, o trabalhador, é a que sofre as piores consequências com o acidente, pois seus prejuízos

631.

⁹⁸ Zangrando, Carlos Henrique da Silva. Curso de direito do trabalho: tomo III: direito tutelar do trabalho, direito administrativo do trabalho, direito sindical do trabalho, direito coletivo do trabalho. São Paulo: Ltr, 2008. Tomo III. p. 1316.

⁹⁹ Martins, Sergio Pinto. Direito do trabalho. 27. ed. atual. até 2-12-2010 São Paulo : Atlas, 2011. XXXIV, p. 631.

¹⁰⁰ Zangrando, Carlos Henrique da Silva. Curso de direito do trabalho: tomo III: direito tutelar do trabalho, direito administrativo do trabalho, direito sindical do trabalho, direito coletivo do trabalho. São Paulo: Ltr, 2008. Tomo III p. 1335.

¹⁰¹ Zangrando, Carlos Henrique da Silva. Curso de direito do trabalho: tomo III: direito tutelar do trabalho, direito administrativo do trabalho, direito sindical do trabalho, direito coletivo do trabalho. São Paulo: Ltr, 2008. Tomo III p. 1313.

extrapolam a questão material ou financeira. O empregado, ao sofrer um dano em seu trabalho, suporta sofrimento físico, dor e lesão incapacitante parcial ou total, temporária ou permanente, podendo, em casos mais extremos, vir a óbito. Há, ainda, reflexos psicológicos desse sinistro, decorrentes de eventuais sequelas acidentárias e redução salarial decorrente da percepção de benefícios previdenciários, normalmente em valores inferiores ao salário percebido na empresa.

Os prejuízos suportados pelo empregador são de cunho patrimonial: pagamento salarial aos trabalhadores acidentados durante os quinze primeiros dias seguintes ao do acidente; danos ou avarias nos equipamentos que estavam sendo utilizados pelo trabalhador no momento do acidente; paralisação de uma máquina e conseqüente interrupção parcial no processo produtivo, ou diminuição em sua capacidade; queda de produtividade no setor em que ocorreu o acidente; repercussão negativa na imagem da empresa; perda, ainda que temporária, de um trabalhador já integrado ao ambiente do trabalho; etc.

Como já afirmado, o Estado também arca com alguns prejuízos decorrentes de acidentes do trabalho: pagamento de benefícios previdenciários ao trabalhador acidentado (auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, etc.); pagamento de despesas médico-hospitalares no tratamento do acidentado; despesas com a reabilitação profissional; entre outros.

Por esse motivo, a medicina, a saúde, a higiene e a segurança no trabalho não são simples ações humanitárias do empregador. Também há a visão econômica da busca pela segurança e medicina do trabalho, pois a existência de doenças profissionais ou do trabalho significa uma redução da produtividade, o que reflete nos resultados da empresa e, também significa ônus pela assistência social, isto é, pelo Estado¹⁰³.

Carlos Zangrando apresenta¹⁰⁴ quatro práticas básicas que devem ser cumpridas pelo empregador para que este atinja o seu dever material de proteção ao trabalhador: trabalho racionalmente organizado; higiene e segurança nos locais de trabalho; prevenção de acidentes; e reparação de sinistros. Portanto, apenas os deveres trabalhistas, éticos e econômicos não são o suficiente.

A importância do tema é também confirmada pela Constituição Federal, ao

¹⁰² Gonçalves, Edwar Abreu. Manual de Segurança e saúde no trabalho. São Paulo: LTr, 2000. p. 754.

¹⁰³ Zangrando, Carlos Henrique da Silva. Curso de direito do trabalho: tomo III: direito tutelar do trabalho, direito administrativo do trabalho, direito sindical do trabalho, direito coletivo do trabalho. São Paulo: Ltr, 2008. Tomo III. p. 1317.

¹⁰⁴ Zangrando, Carlos Henrique da Silva. Curso de direito do trabalho: tomo III: direito tutelar do trabalho, direito administrativo do trabalho, direito sindical do trabalho, direito coletivo do trabalho. São Paulo: Ltr, 2008. Tomo III. p. 1316.

estabelecer os direitos dos trabalhadores, no seu artigo 7º. No inciso XXII, estabelece como direito do trabalhador a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança. Também reconhece, conforme o inciso XXVIII do mesmo artigo, o direito a seguro contra acidentes do trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que está obrigado quando incorrer em dolo ou culpa.

Na CLT, é reservado um capítulo inteiro (capítulo V, artigos 154 a 223) para tratar do tema, em razão de sua relevância. Já a competência para legislar sobre isso é concorrente entre a União, os Estados e o Distrito Federal (CF, art. 24, XII).

Por fim, em razão de sua relevância, as disposições que tratam sobre Segurança e Medicina do Trabalho não podem ser flexibilizadas por normas coletivas de trabalho, ou seja, não estão abrangidas no âmbito da autonomia coletiva¹⁰⁵. Exemplo desse entendimento é a Orientação Jurisprudencial da SBDI-1 do TST nº. 342, I: *É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/88, infenso à negociação coletiva)*. Se fosse possível a flexibilização dessas disposições, aumentaria muito o risco da ocorrência de acidentes do trabalho, o que gera um grande ônus social.

3.2 DISPOSIÇÕES LEGAIS DA SEGURANÇA E MEDICINA DO TRABALHO

Passaremos, agora, a apresentar as consequências resultantes das disposições legais sobre Segurança e Medicina do Trabalho. Nesse âmbito, como já afirmado, não foram geradas obrigações apenas para os empregadores, mas também para o Estado e até para os trabalhadores.

A CLT, em seu artigo 157, prevê obrigações básicas e genéricas da empresa na questão da segurança e medicina do trabalho: cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho; instruir os empregados, através de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais; adotar as medidas que lhes sejam determinadas pelo órgão regional competente; e facilitar o exercício da fiscalização pela autoridade competente.

¹⁰⁵ Zangrando, Carlos Henrique da Silva. Curso de direito do trabalho: tomo III: direito tutelar do trabalho, direito administrativo do trabalho, direito sindical do trabalho, direito coletivo do trabalho. São Paulo: Ltr, 2008. Tomo III. p. 1336.

Contudo, de nada adiantaria a empresa tomar todas as precauções quanto à segurança e medicina do trabalho se o trabalhador não observasse as normas e critérios de segurança na prestação de serviços. Portanto, a CLT estabeleceu também obrigações ao empregado, em seu artigo 158: observar as normas de segurança e medicina do trabalho, inclusive as instruções de que trata o item II do artigo anterior; e colaborar com a empresa na aplicação dos dispositivos deste Capítulo. Além dessas obrigações, o empregado que se recusar, sem motivo justificável, a observar as instruções expedidas pelo empregador, em matéria de segurança e medicina do trabalho, ou se recusar ao uso do equipamento de proteção individual corretamente fornecido pela empresa dá ensejo à demissão por justa causa (artigo 158, parágrafo único, da CLT).

3.2.1 Normas Reguladoras do Ministério do Trabalho e Emprego

Não há como se falar em Segurança e Medicina do Trabalho sem atentar às Normas Regulamentadoras do Ministério do Trabalho. Elas cuidam, especificamente, das peculiaridades de cada tipo de atividade econômica, atendendo à disposição do artigo 200 da CLT. Segue tabela que faz a relação do número da Norma Reguladora com o respectivo assunto tratado:

Número	Assunto tratado na Norma Reguladora
1	Disposições Gerais.
2	Inspeção Prévia.
3	Embargo ou Interdição.
4	Serviços Especializados em Eng. de Segurança e em Medicina do Trabalho.
5	Comissão Interna de Prevenção de Acidentes.
6	Equipamentos de Proteção Individual – EPI.
7	Programas de Controle Médico de Saúde Ocupacional.
8	Edificações.
9	Programas de Prevenção de Riscos Ambientais.
10	Segurança em Instalações e Serviços em Eletricidade.
11	Transporte, Movimentação, Armazenagem e Manuseio de Materiais.
12	Máquinas e Equipamentos.
13	Caldeiras e Vasos de Pressão.
14	Fornos.

15	Atividades e Operações Insalubres.
16	Atividades e Operações Perigosas.
17	Ergonomia. Anexo I – Trabalho dos Operadores de <i>Checkouts</i> . Anexo II – Trabalho em Teletendimento/Telemarketing.
18	Condições e Meio Ambiente de Trabalho na Indústria da Construção.
19	Explosivos. Anexo I – Segurança e Saúde na Indústria de Fogos de Artifício e outros Artefatos Pirotécnicos.
20	Líquidos Combustíveis e Inflamáveis.
21	Trabalho a Céu Aberto.
22	Segurança e Saúde Ocupacional na Mineração.
23	Proteção Contra Incêndios.
24	Condições Sanitárias e de Conforto nos Locais de Trabalho.
25	Resíduos Industriais.
26	Sinalização de Segurança.
27	Registro Profissional do Técnico de Segurança do Trabalho no MTB.
28	Fiscalização e Penalidades.
29	Segurança e Saúde no Trabalho Portuário.
30	Segurança e Saúde no Trabalho Aquaviário.
31	Segurança e Saúde no Trabalho na Agricultura, Pecuária, Silvicultura, Exploração Florestal e Aquicultura.
32	Segurança e Saúde no Trabalho em Estabelecimentos de Saúde.
33	Segurança e Saúde no Trabalho em Espaços Confinados.
34	Condições e Meio Ambiente de Trabalho na Indústria da Construção e Reparação Naval.

3.2.2 Inspeção Prévia

A necessidade de se observar normas de segurança e medicina do trabalho surgem logo no início da existência da atividade empresarial. Isso porque para que uma empresa inicie suas atividades, deve haver prévia inspeção e aprovação das instalações pela autoridade competente em matéria de medicina e segurança do trabalho (artigo 160

da CLT).

3.2.3 Equipamento de Proteção Individual

Um importante fator de concretização da proteção da saúde do trabalhador é o equipamento de proteção individual. Toda empresa é obrigada a fornecer esse equipamento de forma gratuita e em perfeito estado aos seus empregados, quando as medidas de segurança e medicina do trabalho não forem suficientes para oferecer total proteção contra acidentes e doenças profissionais ao trabalhador¹⁰⁶. A empresa também tem a obrigação de substituí-los quando houver necessidade.

Embora a obrigação do empregador seja fornecer um ambiente de trabalho saudável e seguro ao trabalhador, isto é, sem riscos profissionais, há situações em que é impossível sua eliminação por inteiro. Nesse contexto surge a obrigação do empregador em oferecer, ao empregado, Equipamentos de Proteção Individual adequados ao risco e em perfeito estado de conservação e funcionamento. Surgem, então, pelo lado do empregado, os deveres de: utilizar esse equipamento em todo o momento a que estiver submetido ao risco específico, zelar pela guarda e conservação do seu Equipamento de Proteção Individual, e comunicar, ao empregador, qualquer alteração que inviabilize sua utilização.

Edwar apresenta uma definição sobre Equipamento de Proteção Individual. Para esse autor, é todo equipamento de uso pessoal cuja finalidade é proteger a saúde ou a integridade física do trabalhador da exposição de agentes físicos, químicos, mecânicos ou biológicos porventura presentes no ambiente de trabalho. Portanto, o autor explica que esses equipamentos protetores não previnem a ocorrência dos acidentes do trabalho, mas somente atenuam a gravidade das lesões, ou até as eliminam. Em razão disso, é preferencial a busca pela proteção coletiva, pois essa elimina o risco na fonte, além de não haver dependência de sua utilização pelo empregado¹⁰⁷.

Para que um equipamento seja considerado Equipamento de Proteção Individual, a lei exige que ele possua um número de Certificado de Aprovação – CA, expedido pelo Ministério do Trabalho¹⁰⁸. Esse Certificado comprova a realização de testes laboratoriais que atestam a eficácia de sua proteção para o tipo de acidente do trabalho a que se

¹⁰⁶ Zangrando, Carlos Henrique da Silva. Curso de direito do trabalho: tomo III: direito tutelar do trabalho, direito administrativo do trabalho, direito sindical do trabalho, direito coletivo do trabalho. São Paulo: Ltr, 2008. Tomo III. p. 1319.

¹⁰⁷ Gonçalves, Edwar Abreu. Manual de Segurança e saúde no trabalho. São Paulo: LTr, 2000. p. 136.

¹⁰⁸ Súmula 80 do TST.

destina.

3.2.4 Órgãos de segurança e medicina do trabalho nas empresas

As empresas são obrigadas a ter alguns órgãos de segurança e medicina do trabalho que buscam efetivar a aplicação dos dispositivos legais referentes a esse instituto jurídico.

3.2.4.1 Comissão Interna de Prevenção de Acidentes - CIPA

A Comissão Interna de Prevenção de Acidentes - CIPA é de constituição obrigatória em toda empresa, conforme o artigo 163 da CLT, mas, conforme a Norma Reguladora nº 5, que trata da matéria, esse âmbito foi restringido, tornando obrigatório apenas para estabelecimentos ou empresas que possuam a partir de 20 empregados. Esse órgão se estabelece como um comitê permanente, dentro da empresa, que tem por escopo zelar pela observância e cumprimento das normas de segurança e medicina do trabalho, além de possuir uma finalidade educativa¹⁰⁹.

A CIPA tem composição paritária, formada por representantes dos empregadores – que serão indicados pela própria empresa – e dos empregados – que serão eleitos mediante escrutínio secreto¹¹⁰. O mandato é de duração de um ano, permitida uma reeleição. Além disso, os membros representantes dos empregados eleitos para o cargo de direção na CIPA têm estabilidade no emprego, desde o registro de sua candidatura até um ano após o final de seu mandato¹¹¹ – inclusive seus suplentes¹¹².

3.2.4.2 Serviços Especializados em Segurança e Medicina do Trabalho - SESMT

As empresas também estão obrigadas a manter Serviços Especializados em Segurança e Medicina do Trabalho – SESMT, órgão que contará com a existência de profissionais especializados exigidos em cada empresa – médico do trabalho, engenheiro de segurança do trabalho, enfermeiro do trabalho, técnico de enfermagem do trabalho e técnico de segurança do trabalho, conforme a Norma Reguladora nº 04 do MTE. O

¹⁰⁹ Zangrando, Carlos Henrique da Silva. Curso de direito do trabalho : tomo III : direito tutelar do trabalho, direito administrativo do trabalho, direito sindical do trabalho, direito coletivo do trabalho. São Paulo : Ltr, 2008. Tomo III. p. 1333.

¹¹⁰ Artigo 164 e seus parágrafos, da CLT.

¹¹¹ Artigo 165 da CLT.

dimensionamento desse órgão dependerá da graduação do risco da atividade principal e do número total de empregados existentes no estabelecimento¹¹³.

3.2.5 Programas de segurança e medicina do trabalho nas empresas

Além dos órgãos, as empresas devem desenvolver determinados programas internos para promoção da saúde do trabalhador e prevenção de acidentes ou doenças profissionais.

3.2.5.1 Programa de Prevenção de Riscos Ambientais - PRPA

O Programa de Prevenção de Riscos Ambientais - PPRA que consiste na antecipação, análise, reconhecimento, avaliação e consequente controle da ocorrência de riscos ambientais existentes ou que venham a existir no ambiente de trabalho, tendo em consideração a proteção do meio ambiente e dos recursos naturais (NR-9). O PPRA é parte integrante de um amplo conjunto de iniciativas, devendo ser articulado em conjunto com as demais normas de segurança e medicina do trabalho, inclusive a CIPA e o PCMSO.

Por Riscos Ambientais entendem-se agentes físicos, químicos, biológicos, e os demais existentes no ambiente de trabalho, de acordo com sua natureza, concentração, intensidade ou ainda em razão do tempo de exposição do trabalhador.

3.2.5.2 Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional – PCMSO

Há o Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional – PCMSO – previsto no artigo 168 e na Norma Reguladora nº 7. Toda empresa deve estabelecer o PCMSO, que é a realização e custeio de exames médicos regulares de seus trabalhadores, tanto na admissão quanto na dispensa, além de serem realizados exames periódicos para casos de retorno ao trabalho ou de mudança de função.

Esse programa tem como função básica o controle, rastreamento e diagnose de doenças profissionais ou não, bem como do seu agravamento, e a constatação de danos

¹¹² Súmula 339 do TST.

¹¹³ Artigo 162 da CLT.

irreversíveis aos trabalhadores¹¹⁴. Por essa razão, apresenta caráter preventivo.

3.2.6 Edificações

As edificações das empresas também devem obedecer a critérios técnicos de segurança. Conforme o artigo 171 da CLT, os locais de trabalho devem ter, no mínimo, 3 metros de altura. Ainda, o artigo 172 dispõe que o piso deve ser uniforme e, em razão do artigo 173, as janelas e aberturas devem ser protegidas. Também há a preocupação da limpeza do local de trabalho, conforme o artigo 174 da CLT.

3.2.7 Movimentação e Armazenagem de cargas

Há também a preocupação, pela CLT, com grandes cargas, que tem alto potencial para causarem acidentes ao serem movimentadas e armazenadas. Por isso, conforme o artigo 182 da CLT (e Norma Reguladora nº 11), a movimentação, armazenagem e manuseio de materiais devem obedecer a normas técnicas de precaução e segurança, além de indicação da carga máxima permitida, etc.

3.2.8 Iluminação

A iluminação do ambiente do trabalho deve ser suficiente e adequada à natureza da atividade (artigo 175 da CLT), devendo ser uniformemente distribuída, de maneira geral e difusa¹¹⁵.

3.2.9 Conforto térmico

Conforme o artigo 176 da CLT, os locais de trabalho deverão ter ventilação natural, compatível com o serviço realizado. A ventilação artificial será obrigatória sempre que a natural não preencha as condições de conforto térmico.

O artigo 177 da CLT dispõe que, se as condições de ambientes se tornarem

¹¹⁴ Zangrando, Carlos Henrique da Silva. Curso de direito do trabalho : tomo III : direito tutelar do trabalho, direito administrativo do trabalho, direito sindical do trabalho, direito coletivo do trabalho. São Paulo : Ltr, 2008. Tomo III. p. 1319.

¹¹⁵ Zangrando, Carlos Henrique da Silva. Curso de direito do trabalho : tomo III : direito tutelar do trabalho, direito administrativo do trabalho, direito sindical do trabalho, direito coletivo do trabalho. São Paulo : Ltr,

desconfortáveis, em virtude de instalações geradoras de frio ou de calor, será obrigatório o uso de vestimentas adequadas 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 radiações térmicas.

3.2.10 Instalações elétricas

Quanto a esse tema, o artigo 180 da CLT dispõe que somente profissional qualificado poderá instalar, operar, inspecionar ou reparar instalações elétricas. Os que trabalharem em serviços de eletricidade ou instalações elétricas devem estar familiarizados com os métodos de socorro a acidentados por choque térmico (artigo 181 da CLT).

Essa preocupação decorre da necessidade de proteção aos empregados para evitar danos com choque elétrico ou outros tipos de acidentes relacionados à eletricidade. Nesse contexto, as paredes das instalações elétricas sujeitas à acumulação de eletricidade estática deverão ser aterradas, os ambientes das instalações elétricas que contenham risco de incêndio devem ter proteção contra fogo, e deve haver cobertura por material isolante nas partes das instalações elétricas em que isso possa ser realizado¹¹⁶.

3.2.11 Máquinas e Equipamentos

Conforme o Art. 184, as máquinas e equipamentos devem ser dotados de dispositivos de partida e parada, além de outros que se façam necessários para a prevenção de acidentes, especialmente no que diz respeito ao acionamento acidental. A Norma Reguladora nº 12 do Ministério do Trabalho traz mais disposições acerca do tema, buscando a regulação sobre máquinas e equipamentos a serem utilizados pelos empregados que possuam risco de causarem lesões.

3.2.12 Proteção contra o incêndio e Condições Sanitárias

A proteção contra o incêndio é outra preocupação desse instituto jurídico. Nesse contexto, as empresas têm a obrigação de evitar a ocorrência de incêndio, por meio de

2008. Tomo III. p. 1323.

¹¹⁶ Martins, Sergio Pinto. Direito do trabalho. 27. ed. atual. até 2-12-2010 São Paulo: Atlas, 2011. XXXIV, p. 637.

revestimento de portas e paredes, construção de paredes contra fogo, diques e outros anteparos, assim como garantia geral de fácil circulação nos corredores de acesso e saídas amplas e protegidas, com sinalização suficiente, conforme o artigo 200, IV da CLT. Esse mesmo artigo, no inciso VII, estabelece condições mínimas de higiene no local de trabalho, que deverá conter instalações sanitárias com separação de sexos, chuveiros, lavatórios, vestiários, armários individuais, refeitórios, fornecimento de água potável, etc.

3.2.13 Trabalho perigoso, insalubre e penoso

A regulação da prestação de trabalho em locais insalubres, perigosos ou penosos ao trabalhador é decorrência do presente tema. A partir do reconhecimento da Segurança e Medicina do Trabalho, foram estabelecidos níveis máximos de insalubridade, periculosidade ou penosidade no ambiente em que há a prestação de serviços. Dentro desse limite, o trabalhador auferirá o respectivo adicional, além de outros benefícios que serão adiante analisados.

3.2.13.1 Periculosidade

Conforme o artigo 193 da CLT, a atividade ou operação perigosa é aquela que, por sua natureza ou método de trabalho, implique o contato permanente com inflamáveis ou explosivos em condições de risco acentuado, na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho (NR-16). Não é necessária exposição contínua do trabalhador ao fator prejudicial, como na insalubridade, apenas que ele esteja sujeito a um risco que, em caso de sinistro, pode mutilar o trabalhador ou tirar sua vida¹¹⁷.

O adicional de periculosidade é de 30% sobre o salário contratual do empregado, sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participações nos lucros da empresa, conforme o §1º do artigo 193 da CLT. É também o entendimento da súmula 191 do TST, exceção feita aos eletricitários, ocasião em que o adicional será efetuado sobre a totalidade das parcelas salariais recebidas:

Súmula 191: Adicional de Periculosidade – Incidência. O adicional de periculosidade incide apenas sobre o salário básico e não sobre este acrescido de outros adicionais. Em relação aos eletricitários, o cálculo do

¹¹⁷ Martins, Sergio Pinto. Direito do trabalho. 27. ed. atual. até 2-12-2010 São Paulo: Atlas, 2011. XXXIV, p. 645.

adicional de periculosidade deverá ser efetuado sobre a totalidade das parcelas de natureza salarial.

Dispõe o parágrafo segundo do mesmo artigo 193 que esse adicional não pode ser cumulado com o adicional de insalubridade, devendo, o trabalhador, optar por um deles. Cessando a causa de risco à vida do empregado, cessará também a obrigação, pelo empregador, de pagar esse adicional.

A caracterização da periculosidade só será reconhecida por meio de perícia, que deve ser realizada por engenheiro ou médico do trabalho, especificamente. Além disso, assim como na insalubridade, a atividade perigosa deve constar na Norma Reguladora nº 16 para ser reconhecido o adicional (anexos I e II). Os efeitos pecuniários da periculosidade, deste modo, só são devidos a contar da data da inclusão da respectiva atividade nos quadros aprovados pelo Ministério do Trabalho.

Assim são três os casos em que é devido o adicional de periculosidade: por contato do trabalhador com inflamáveis; explosivos; e energia elétrica¹¹⁸. Embora a energia elétrica não conste na Norma Reguladora nº 16, é causa de periculosidade em razão de previsão legal: Lei 7.369/85 e Dec. 93.412/86.

3.2.13.2 Insalubridade

São consideradas atividades ou operações insalubres as 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 a seus efeitos, conforme o artigo 189 da CLT. Ou seja, é preciso verificar, através de perícia, se os agentes insalubres estão acima dos limites permitidos para que se possa configurar essa condição de trabalho, o que mostra um aspecto quantitativo na determinação legal, embora existam outras situações¹¹⁹.

O adicional de insalubridade será devido conforme o grau de intensidade de exposição ao agente insalubre. Quando for de grau máximo, o adicional será de 40% sobre o salário mínimo; quando for de grau médio, será de 20% sobre o salário mínimo; e quando for de grau mínimo, será de apenas 10% sobre o salário mínimo, conforme o artigo 192 da CLT.

¹¹⁸ Martins, Sergio Pinto. Direito do trabalho. 27. ed. atual. até 2-12-2010 São Paulo: Atlas, 2011. XXXIV, p. 646.

¹¹⁹ Martins, Sergio Pinto. Direito do trabalho. 27. ed. atual. até 2-12-2010 São Paulo: Atlas, 2011. XXXIV, p. 642.

3.2.13.3 Penosidade

Quanto às atividades penosas, embora a Constituição estabeleça como direito do trabalhador o adicional de remuneração para esse tipo de atividade (Inciso XXIII do artigo 7º da Constituição Federal), ainda não há qualquer norma legal tratando do tema. Sérgio Pinto Martins¹²⁰, ao tratar do tema, utiliza a expressão espanhola “trabajos sucios”, que são as atividades executadas em minas de carvão, transporte e entrega de carvão, limpezas de chaminés, limpeza de caldeiras, limpeza e manutenção de tanques de petróleo, recipientes de azeite, trabalhos com grafite e cola, trabalho em matadouros, preparação de fertilizantes, etc. Esses seriam os trabalhos sujeitos ao adicional de periculosidade, que, por não haver disposição legal, ainda não são reconhecidos nos contratos de trabalho.

3.2.14 Fiscalização

Por fim, o Ministério do Trabalho, para assegurar o cumprimento dos regimentos expedidos por esse órgão estatal, efetuará a fiscalização das empresas quanto à Segurança e Medicina do Trabalho por meio de suas Superintendências Regionais do Trabalho e Emprego. Esses setores poderão, deste modo, interditar estabelecimentos, setores, máquinas ou equipamentos, à vista de laudo técnico que demonstre grave e iminente risco para o trabalhador. Podem, também, embargarem obra, indicando, na decisão, as providências que deverão ser adotadas para prevenção de infortúnios de trabalho¹²¹.

3.3 ACIDENTES DO TRABALHO

As disposições acerca de Segurança e Medicina do Trabalho, como já dito, visam a evitar a ocorrência do sinistro, ou seja, o acidente do trabalho. Contudo, ainda sim, esses acidentes podem ocorrer. Por essa razão, a Constituição Federal garantiu, como direito do trabalhador, no seu artigo 7º, inciso XXVIII, o seguro contra acidentes do trabalho, a cargo

¹²⁰ Martins, Sergio Pinto. Direito do trabalho. 27. ed. atual. até 2-12-2010 São Paulo: Atlas, 2011. XXXIV, p. 647.

¹²¹ Martins, Sergio Pinto. Direito do trabalho. 27. ed. atual. até 2-12-2010 São Paulo: Atlas, 2011. XXXIV, p.

do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa. Portanto, como se vê, a responsabilidade do empregador, que gera a obrigação de indenizar o trabalhador, é subjetiva.

Já o seguro contra acidente de trabalho é pago pelo INSS¹²² ao trabalhador, e encontra-se regulado pelas Leis nº 8.212/91 e nº 8.213/91 que dispõem sobre Organização da Seguridade Social e instituem o Plano de Custeio e os Planos de Benefícios da Previdência Social. A contribuição previdenciária do SAT – seguro de acidente do trabalho, por sua vez, é paga pelo empregador, e tem alíquota de 1%, 2% ou 3% sobre a remuneração do empregado, dependendo do risco da atividade¹²³.

O artigo 201 da Constituição também trata do tema, em seu parágrafo décimo, que dispõe que uma lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado. Essa lei é a 8.213/91, que trata dos benefícios da Previdência Social, órgão responsável por cobrir os infortúnios laborais.

O artigo 19 dessa lei traz o conceito legal de acidente do trabalho. Dispõe que é o evento ocorrido no exercício do trabalho, pelo segurando da Previdência, a serviço da empresa, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte, ou a perda/redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

Há também o conceito prevencionista, que é mais abrangente que o conceito legal acima apresentado. Conforme esse conceito, acidente do trabalho pode ser entendido como a ocorrência não programada, inesperada ou não, que interrompe ou interfere no processo normal de uma atividade, ocasionando perda de tempo útil e/ou lesões nos trabalhadores, e/ou danos materiais¹²⁴.

Enquanto o conceito legal se restringe às hipóteses de sinistros de ordem funcional ou mental nos trabalhadores acidentados, o conceito prevencionista abrange esses fatos mais as situações em que há, de forma isolada ou simultânea, perda de tempo útil ou danos materiais¹²⁵.

Os artigos 20 e 21 trazem, respectivamente, as entidades mórbidas que são consideradas acidentes do trabalho, e sinistros que se equiparam a acidente do trabalho, importantes para que se identifique esse instituto no caso concreto:

a) Doença Profissional, assim entendida aquela produzida ou desencadeada pelo

648.

¹²² Renda mensal ao trabalhador acidentado: auxílio-doença acidentário, aposentadoria por invalidez acidentária ou auxílio-acidente.

¹²³ Artigo 22, inciso II, da Lei 8.212/91.

¹²⁴ Gonçalves, Edwar Abreu. Manual de Segurança e saúde no trabalho. São Paulo: LTr, 2000. p. 749.

exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e constante da respectiva relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e Emprego;

b) Doença do Trabalho, assim entendida aquela adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente, constante da relação do Ministério do Trabalho e Emprego;

c) acidente sofrido pelo segurado no local e no horário de trabalho, em consequência de ato de sabotagem ou terrorismo, praticado por terceiro ou companheiro de trabalho;

d) ofensa física intencional, inclusive de terceiro por motivo de disputa relacionada com o trabalho;

e) ato de imprudência, de negligência ou de imperícia de terceiro ou de companheiro de trabalho;

f) ato de pessoa privada do uso da razão;

g) desabamento, inundação, incêndio e outros casos fortuitos ou decorrentes de força maior;

h) doença proveniente de contaminação acidental do empregado no exercício de sua atividade;

i) acidente sofrido pelo segurado, ainda que fora do expediente e local de trabalho, na execução de qualquer serviço a mando da empresa ou sob sua supervisão;

j) acidente ocorrido em viagem de serviços pela empresa, inclusive em veículo do próprio segurado;

l) acidente ocorrido no percurso da residência para o local de trabalho e vice-versa, qualquer que seja o meio de locomoção;

m) acidente sofrido durante o intervalo do horário de trabalho, durante a prestação de horas extraordinárias ou durante a satisfação, pelo segurado, de outras necessidades fisiológicas.

Como exposto, acidentes do trabalho não se limitam a ocorrências dentro do local de trabalho. Há diversas situações em que o trabalhador, estando em situação vinculada ao serviço, sofre acidente fora do local da prestação laboral, e subsiste obrigação indenizatória do empregador.

Carlos Zangrando¹²⁶ apresenta uma distinção doutrinária entre dois tipos de acidentes do trabalho: tipo próprio e tipo impróprio. Segundo o autor, os acidentes do tipo

¹²⁵ Gonçalves, Edwar Abreu. Manual de Segurança e saúde no trabalho. São Paulo: LTr, 2000. p. 750.

¹²⁶ Martins, Sergio Pinto. Direito do trabalho. 27. ed. atual. até 2-12-2010 São Paulo: Atlas, 2011. XXXIV, p. 1329.

próprio são resultantes de causa direta da atividade do empregado, por exemplo, pela perda de um membro numa máquina. Já os acidentes do tipo impróprio são aqueles quando a causa e efeito estão ligados indiretamente, como ocorre nas doenças profissionais.

Para ficar caracterizado o acidente de trabalho, é necessária a verificação de um nexó lógico e causal entre o trabalho e o efeito do acidente¹²⁷. Há quatro elementos que devem aparecer interligados nesse nexó de causalidade: 1) o trabalho; 2) o acidente; 3) a lesão ou perturbação funcional; 4) a morte, perda ou redução permanente ou temporária, da capacidade de trabalho, resultante da lesão.

Por conseguinte, há casos em que ocorre lesão, mas, por esse fato não deixar o segurado incapacitado para o trabalho, não existirá qualquer direito a prestação acidentária. Por isso, o nexó de causalidade é elemento essencial à caracterização do acidente trabalhista¹²⁸. É importante mencionar que quem indica a existência ou não do nexó entre o acidente e o trabalho é o perito da Previdência Social, embora existam casos em que ele seja presumido, como nas doenças profissionais.

Assim como há dois tipos de acidentes do trabalho, também há dois tipos de causalidades: a direta e a indireta. A causalidade direta ocorre quando há ligação imediata entre causa e efeito, resultando em um acidente direto, como, por exemplo, no caso de um empregado perder um dedo em uma máquina da empresa. A causalidade indireta ocorre nas situações em que a lei equipara determinado sinistro a acidente do trabalho, que são as situações previstas no Artigo 21, II, da Lei 8.213/91.

3.3.1 Doença Profissional e Doença do Trabalho

Embora doença profissional e doença do trabalho sejam legalmente consideradas acidentes do trabalho, não são institutos sinônimos. A doença profissional é a produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho característico de determinada atividade, enquanto a doença do trabalho corresponde àquela adquirida em decorrência de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relaciona diretamente¹²⁹.

Portanto, os empregados de uma mesma categoria profissional podem contrair a

¹²⁷ Zangrando, Carlos Henrique da Silva. Curso de direito do trabalho : tomo III : direito tutelar do trabalho, direito administrativo do trabalho, direito sindical do trabalho, direito coletivo do trabalho. São Paulo : LTr, 2008. Tomo III. p. 1329.

¹²⁸ Zangrando, Carlos Henrique da Silva. Curso de direito do trabalho : tomo III : direito tutelar do trabalho, direito administrativo do trabalho, direito sindical do trabalho, direito coletivo do trabalho. São Paulo : LTr, 2008. Tomo III. p. 1330.

¹²⁹ Gonçalves, Edwar Abreu. Manual de Segurança e saúde no trabalho. São Paulo: LTr, 2000. p. 750.

doença profissional, pois se sujeitam aos riscos inerentes a essa atividade profissional específica. A doença do trabalho, por sua vez, ocorre em condição especial de trabalho, quando se evidencia exposição a agente ambiental não comum a todos os trabalhadores daquela categoria, podendo ser contraída apenas por quem está excepcionalmente exposto a essa situação.

Edwar¹³⁰ traz exemplos que ajudam a elucidar essa diferença: Agentes Aeroportuários (operadores de pistas de aeroportos) estão em risco de contrair a doença profissional do tipo surdez profissional, ou seja, perda auditiva neurossensorial por exposição continuada a níveis elevados de pressão sonora de origem ocupacional, o que é comum nessa atividade, em decorrência de pousos e decolagens das aeronaves. Nesse mesmo aeroporto, um datilógrafo que lá trabalha também poderá sofrer perda de sua capacidade auditiva, mas, nesse caso, estaremos diante de doença do trabalho, uma vez que não é comum ao profissional de datilografia a sujeição a níveis elevados de pressão nos ouvidos em decorrência de aeronaves.

É importante atentar para o fato de que, conforme o artigo 20, parágrafo primeiro, da Lei 8.213/90, as doenças degenerativas, doenças inerentes a grupo etário, doenças que não produzam incapacidade laborativa e doenças endêmicas adquiridas por segurado habitante de região em que elas se desenvolvam, não são consideradas como doenças profissionais ou do trabalho, esse último caso exceto se for resultante de exposição ou contato direto determinado pela natureza do trabalho.

3.3.2 Causas de acidentes do trabalho

As causas de acidentes do trabalho são divididas, didaticamente, em duas categorias, conforme nos informa Edwar¹³¹: Condições Inseguras e Atos Inseguros.

As condições inseguras são deficiências, defeitos ou irregularidades técnicas nas instalações físicas, máquinas ou equipamentos, capazes de ocasionar acidentes do trabalho. O empregador tem a obrigação legal de eliminar ou corrigir as condições inseguras existentes nos locais de trabalho. Exemplos: falta de iluminação ou iluminação inadequada, desconforto térmico, instalações elétricas precárias, falta de limpeza, piso escorregadio, falta de manutenção correta de equipamentos e ferramentas, não fornecimento de Equipamentos de Proteção Individual, etc.

Atos inseguros são atitudes, atos, ações ou comportamentos do trabalhador em

¹³⁰ Gonçalves, Edwar Abreu. Manual de Segurança e saúde no trabalho. São Paulo: LTr, 2000. p. 750.

¹³¹ Gonçalves, Edwar Abreu. Manual de Segurança e saúde no trabalho. São Paulo: LTr, 2000. p. 752.

desacordo com as normas de segurança e que colocam em risco a saúde ou integridade física sua ou de outros companheiros de trabalho. Atos inseguros são, geralmente, definidos como causas de acidentes que residem predominantemente no fator humano. São exemplos de atos inseguros: improvisar caixas em forma de escadas de mão, indiferença às normas de segurança e medicina do trabalho, ingestão de bebidas alcoólicas antes ou durante o expediente, não realização de inspeção prévia de rotina nas máquinas, equipamentos ou ferramentas com os quais se vai trabalhar, não utilização de Equipamentos de Proteção Individual fornecidos pela empresa, etc. Nesse caso, é dever do trabalhador evitar a prática de atos inseguros, contudo, o empregador não se exime de responsabilidade, pois deve ser vigilante na orientação e fiscalização do comportamento de seu empregado, já que a prática de um ato inseguro por um trabalhador também coloca em risco a integridade física de outro inocente.

3.3.3 Procedimentos em caso de acidentes do trabalho.

A Lei 8.213/91 traz o procedimento a ser realizado pela empresa em caso de ocorrência de acidente do trabalho. Até o primeiro dia útil posterior à ocorrência, ou imediatamente após, em caso de morte, a empresa deve comunicar o acidente à Previdência Social que será feita por meio do instrumento “Comunicação de Acidente do Trabalho – CAT”, regulamentado pelo Decreto nº 2.172/97, sob pena de multa (artigo 22 da referida lei). Se a empresa não realizar a comunicação, o próprio empregado acidentado poderá formalizá-la, bem como seus dependentes, a entidade sindical competente, ou o médico que o assistiu, ou ainda, qualquer autoridade pública (§2º do artigo 22 da Lei 8.213/91).

3.3.4 Inspeção de Segurança e Investigação de Acidentes do Trabalho.

A Inspeção de segurança é o procedimento técnico por meio do qual é efetuada uma verificação física em um ambiente de trabalho, buscando identificar e relacionar todas as possíveis causas de acidentes do trabalho, para que se adotem medidas técnicas adequadas que tem por escopo a prevenção de infortúnios laborais¹³².

Já a investigação de acidentes, embora seja procedimento parecido à inspeção de segurança, é realizada logo após a ocorrência do acidente do trabalho. Tem como

¹³² Gonçalves, Edwar Abreu. Manual de Segurança e saúde no trabalho. São Paulo: LTr, 2000. p. 773.

objetivo detectar as causas que geraram a ocorrência do infortúnio, além de propor recomendações técnicas necessárias e suficientes, de modo a prevenir a repetição de idênticos acidentes¹³³.

Portanto, a distinção principal entre esses institutos se encontra no momento em que eles são realizados. Enquanto a inspeção de segurança do trabalho visa detectar possíveis causas de acidentes do trabalho antes que eles venham a ocorrer, devendo, inclusive, ser realizada independentemente de sua ocorrência, a investigação de acidentes do trabalho estuda as causas que já propiciaram a ocorrência de um acidente do trabalho, atuando, portanto, depois desse infortúnio.

Há sete modalidades básicas de Inspeção de Segurança: Geral, Parcial, de Rotina, Periódica, Eventual, Oficial e Especial. E compreende cinco fases, em regra: Observação, Informação, Registro, Encaminhamento e Acompanhamento¹³⁴.

3.3.5 Acidentes sem afastamento e com afastamento

Edwar¹³⁵ também apresenta a distinção entre Acidentes do Trabalho com afastamento e Acidentes do Trabalho sem afastamento. Os acidentes sem afastamento ocorrem quando o acidentado retorna ao expediente no mesmo dia da ocorrência, ou, na pior das hipóteses, no dia seguinte, no início do expediente, ou seja, não há perda de nenhum dia de trabalho, já que o dia do acidente é considerado como dia trabalhado, mesmo que o infortúnio tenha ocorrido nos primeiros minutos da jornada.

Os infortúnios com afastamento são os que resultam incapacidade temporária ou permanente do trabalhador para exercer a mesma ou outra atividade profissional, resultando na perda de, ao menos, um dia de trabalho. Nessa hipótese, com mais razão, também a data da ocorrência do acidente é considerada como integralmente trabalhada, independentemente da hora em que o fato veio a se consumar.

A incapacidade temporária para o trabalho é aquela que impossibilita o trabalhador acidentado de desenvolver atividades profissionais durante um período de tempo variável do dia seguinte ao do acidente até no máximo um ano, e, ao se recuperar da lesão, o empregado tem condições de desenvolver as mesmas funções. Se esse afastamento temporário for maior que quinze dias, o trabalhador receberá o benefício previdenciário do

¹³³ Gonçalves, Edwar Abreu. Manual de Segurança e saúde no trabalho. São Paulo: LTr, 2000. p. 773.

¹³⁴ Gonçalves, Edwar Abreu. Manual de Segurança e saúde no trabalho. São Paulo: LTr, 2000. p. 774.

¹³⁵ Gonçalves, Edwar Abreu. Manual de Segurança e saúde no trabalho. São Paulo: LTr, 2000. p. 776.

Auxílio-Doença¹³⁶. Se o afastamento se der em menos de 15 dias, caberá à empresa pagar ao segurado seu salário integral, conforme o artigo 60, §3º da Lei 8.213/91.

A incapacidade parcial e permanente para o trabalho, por sua vez, ocorre no momento em que o trabalhador acidentado tem como resultado a perda de membro ou função que afete sua capacidade produtiva, sem existir a incapacidade absoluta para o trabalho. Nessa situação, o trabalhador auferirá o benefício previdenciário do Auxílio-Acidente¹³⁷.

Por fim, a incapacidade total e permanente é aquela em que o trabalhador fica definitivamente incapacitado de exercer qualquer atividade laboral. Assim, o empregado receberá o auxílio previdenciário da aposentadoria por invalidez¹³⁸.

3.3.6 Prescrição

Conforme os artigos 104, I e II da Lei 8.213/91, as prestações por acidentes do trabalho devidas pela Previdência Social prescrevem em cinco (05) anos, contados da data do fato (acidente), quando dele resultar a morte ou a incapacidade temporária, verificada em perícia médica, ou da data em que for reconhecida pela Previdência Social a incapacidade permanente ou o agravamento das sequelas do acidente. Contudo, a prescrição da pretensão indenizatória pelo eventual dano moral ou patrimonial devido pelo acidente do trabalho, obedece à prescrição das pretensões trabalhistas, que também é de cinco (05) anos até o limite de dois (02) anos após a extinção do contrato de trabalho, conforme o artigo 7º, inciso XXIX, da Constituição Federal.

3.3.7 Estabilidade no emprego do acidentado

A proteção ao empregado acidentado vai além da prestação do benefício previdenciário e eventuais indenizações. O empregado que sofreu acidente do trabalho tem garantida a estabilidade no emprego, pelo prazo mínimo de doze meses, após a cessação do auxílio-doença, independentemente da percepção do auxílio acidente (artigo 118 da Lei 8.213/91). Isso significa que, após se recuperar do acidente, o empregado tem um ano de estabilidade no emprego, o que impede a demissão sumária, pelo empregador, em decorrência do grande tempo em que ficou afastado da empresa.

¹³⁶ Gonçalves, Edwar Abreu. Manual de Segurança e saúde no trabalho. São Paulo: LTr, 2000. p. 776.

¹³⁷ Gonçalves, Edwar Abreu. Manual de Segurança e saúde no trabalho. São Paulo: LTr, 2000. p. 776.

¹³⁸ Gonçalves, Edwar Abreu. Manual de Segurança e saúde no trabalho. São Paulo: LTr, 2000. p. 776.

É o que confirma a Súmula 378 do TST, que, ainda, traz os requisitos para a configuração dessa garantia provisória:

Estabilidade Provisória - Acidente do Trabalho - Constitucionalidade –

Pressupostos: I - É constitucional o artigo 118 da Lei nº 8.213/1991 que assegura o direito à estabilidade provisória por período de 12 meses após a cessação do auxílio-doença ao empregado acidentado. (ex-OJ nº 105 - Inserida em 01.10.1997); II - São pressupostos para a concessão da estabilidade o afastamento superior a 15 dias e a consequente percepção do auxílio doença acidentário, salvo se constatada, após a despedida, doença profissional que guarde relação de causalidade com a execução do contrato de emprego. (Primeira parte - ex-OJ nº 230 - Inserida em 20.06.2001)

4. O AMBIENTE INSALUBRE E SUA CARACTERIZAÇÃO

Em razão da abrangência e da complexidade da matéria, além das repercussões salariais decorrente do seu respectivo adicional e da possibilidade de ensejar a aposentadoria precoce do trabalhador, o tema insalubridade é, juntamente com a periculosidade, um dos pontos mais polêmicos na questão de segurança e medicina do trabalho.

Portanto, há muita controvérsia e divergência sobre as atividades insalubres e o seu reflexo salarial, seja nos aspectos técnico e legal, seja nos aspectos doutrinário e jurisprudencial. Nesse capítulo abordaremos mais profundamente o tema da insalubridade em toda sua complexidade, além de propor uma flexibilização da necessidade de regulação, pelo Ministério do Trabalho e Emprego, do agente insalubre prejudicial à saúde do trabalhador.

4.1 INSALUBRIDADE

Edwar Abreu Gonçalves, ao definir atividades insalubres, utiliza a concepção gramatical do tema, para apresentá-lo de forma genérica. Citando o vernáculo de Aurélio Buarque de Holanda Ferreira, diz que insalubre é um adjetivo que expressa a qualidade daquilo que não é salubre, ou seja, não é saudável, logo, que causa doença, ou é doentio¹³⁹.

O autor também aproveita o mesmo dicionário para diferenciar a insalubridade das atividades penosas ou perigosas. Periculoso, segundo Aurélio, é adjetivo que expressa a qualidade daquilo que causa ameaça ou perigo; em que há perigo, ou seja, em termos laborais, é aquilo que causa risco à integridade física do trabalhador. Já o termo penoso é definido como uma qualidade daquilo que causa pena, que incomoda, que é doloroso, que é difícil.

A palavra “insalubre” vem do latim e significa tudo aquilo que origina doença, sendo a insalubridade a qualidade daquilo que é insalubre¹⁴⁰. O conceito legal é apresentado no artigo 189 da CLT nesses termos:

Art. 189 - Serão consideradas atividades ou operações insalubres aquelas

¹³⁹ Gonçalves, Edwar Abreu. Manual de segurança e saúde no trabalho. São Paulo: LTR, 2000. p. 255.

¹⁴⁰ SALIBA, Tuffi Messias; CORRÊA, Márcia Angelim Chaves. Insalubridade e Periculosidade: Aspectos

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.

Portanto, a insalubridade se encontra dentro dos princípios da higiene ocupacional ou saúde ocupacional. A higiene do trabalho, por sua vez, cuida do reconhecimento, da avaliação e do controle dos agentes agressivos que podem resultar em doenças profissionais aos trabalhadores, e estão assim divididos: agentes físicos – ruído, calor, radiações, frio, vibrações e umidade; agentes químicos – poeira, gases e vapores, névoas e fumos; e agentes biológicos – micro-organismos, vírus e bactérias¹⁴¹.

Contudo, a insalubridade pode – e deve – ser neutralizada ou eliminada por meio de medidas especiais ou pela utilização de Equipamentos de Proteção Individual¹⁴² - artigo 191 da CLT. Por esse motivo, pode-se dizer que a obrigação do pagamento do adicional salarial pelo empregador também tem por escopo fazê-lo buscar alternativas para evitar as condições insalubres no ambiente de trabalho de sua empresa.

Em relação ao tempo de exposição ao agente insalubre, o Tribunal Superior do Trabalho entende que ainda que o trabalho seja em condições intermitentes de insalubridade, isso não afasta a sua caracterização:

Súmula 47 - Trabalho Intermitente - Condição Insalubre – Adicional. O trabalho executado, em caráter intermitente, em condições insalubres, não afasta, só por essa circunstância, o direito à percepção do respectivo adicional.

Os autores Tuffi Messias Saliba e Márcia Angelim Chaves Corrêa apresentam três critérios para a caracterização da insalubridade: avaliação quantitativa, avaliação qualitativa, e avaliação qualitativa de riscos inerentes à atividade¹⁴³.

No critério da avaliação quantitativa, calcula-se a intensidade ou concentração do agente, medida pelo perito, para, então, comparar com os respectivos limites de

Técnicos e Práticos. 10ª ed. São Paulo: Ltr, 2011. p. 11.

¹⁴¹ SALIBA, Tuffi Messias; CORRÊA, Márcia Angelim Chaves. Insalubridade e Periculosidade: Aspectos Técnicos e Práticos. 10ª ed. São Paulo: Ltr, 2011. p. 12.

¹⁴² Zangrando, Carlos Henrique da Silva. Curso de direito do trabalho : tomo III : direito tutelar do trabalho, direito administrativo do trabalho, direito sindical do trabalho, direito coletivo do trabalho. São Paulo : Ltr, 2008. Tomo III. p. 1320.

¹⁴³ SALIBA, Tuffi Messias; CORRÊA, Márcia Angelim Chaves. Insalubridade e Periculosidade: Aspectos Técnicos e Práticos. 10ª ed. São Paulo: Ltr, 2011. p. 13.

tolerância. Nesse caso, estará caracterizada a insalubridade quando quantitativamente o limite for ultrapassado. Por exemplo, quando o nível de ruído ultrapassar o permitido, isso dará causa ao adicional de insalubridade¹⁴⁴.

Já no critério da avaliação qualitativa, não há bases numéricas conforme limites de tolerância pra os agentes agressivos, já que o perito, para concluir pela insalubridade, deverá analisar com minúcias o posto de trabalho, a função e a atividade do empregado. Nessa situação, considera-se o tempo de exposição ao agente, o tipo de proteção usada, a forma de contato com o agente, entre outros critérios, para a fundamentação do parecer técnico. É o caso de atividades prestadas sob a influência de raios ionizantes que darão causa à insalubridade quando ficar comprovado o prejuízo à saúde do trabalhador independentemente de limites¹⁴⁵.

Por fim, no critério da avaliação qualitativa de riscos inerentes à atividade, não há forma de se eliminar ou neutralizar a insalubridade, já que se trata de um risco intrínseco ao ofício. Em trabalhos em que há contato com pacientes em hospitais, por exemplo, o risco de contágio não pode ser totalmente eliminado com medidas no ambiente ou com o uso de Equipamentos de Proteção Individual¹⁴⁶.

4.2 PREVISÃO LEGAL

A Constituição Federal garantiu, como direito do trabalhador urbano e rural, em seu artigo 7º, inciso XXII, a redução dos riscos inerentes ao trabalho por meio de normas de saúde, higiene e segurança, tratando genericamente do tema insalubridade. Contudo, logo no inciso seguinte do mesmo artigo, o número XXIII, ficou garantido, aos mesmos trabalhadores, especificamente o direito à percepção de adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei.

Na CLT, a seção XIII, do Capítulo V, artigos 189 a 197, são trazidas disposições sobre atividades insalubres e perigosas. Sobre a insalubridade, temos os artigos 189¹⁴⁷,

¹⁴⁴ SALIBA, Tuffi Messias; CORRÊA, Márcia Angelim Chaves. Insalubridade e Periculosidade: Aspectos Técnicos e Práticos. 10ª ed. São Paulo: Ltr, 2011. p. 13.

¹⁴⁵ SALIBA, Tuffi Messias; CORRÊA, Márcia Angelim Chaves. Insalubridade e Periculosidade: Aspectos Técnicos e Práticos. 10ª ed. São Paulo: Ltr, 2011. p. 14.

¹⁴⁶ SALIBA, Tuffi Messias; CORRÊA, Márcia Angelim Chaves. Insalubridade e Periculosidade: Aspectos Técnicos e Práticos. 10ª ed. São Paulo: Ltr, 2011. p. 15.

¹⁴⁷ Art. 189 - Serão consideradas atividades ou operações insalubres aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos.

190¹⁴⁸, 191¹⁴⁹ e 192¹⁵⁰ da CLT, que trazem as regras gerais desse tema. Já os artigos 194¹⁵¹, 195¹⁵² e 196¹⁵³ apresentam dispões comuns acerca tanto da insalubridade como da periculosidade.

Porém, como a CLT é um diploma legal promulgado na década de 40 e o capítulo que trata do adicional de insalubridade foi alterado pela última vez em 1977 – antes, portanto, da atual Constituição Federal –, há muita controvérsia doutrinária e jurisprudencial sobre o tema. Isto significa que o reconhecimento das condições insalubres não é esgotado pelas leis, havendo a necessidade de que o Tribunal Superior do Trabalho, em questões controversas ou lacunosas, pacifique o tema por meio das Orientações Jurisprudenciais e das Súmulas.

Por fim, conforme já demonstrado no segundo capítulo, há também a Norma Reguladora nº 15 (NR-15) que disciplina as questões de segurança e saúde no trabalho relacionadas com a insalubridade. É essa NR-15 que apresenta catorze anexos nos quais constam os únicos tipos de agentes nocivos à saúde dos trabalhadores que são reconhecidos pela justiça do trabalho para ensejar o respectivo adicional, situação com a qual não concordamos.

¹⁴⁸ Art. 190 - 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. Parágrafo único - As normas referidas neste artigo incluirão medidas de proteção do organismo do trabalhador nas operações que produzem aerodispersóides tóxicos, irritantes, alérgicos ou incômodos.

¹⁴⁹ Art. 191 - 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.

¹⁵⁰ Art. 192 - O exercício de trabalho em condições insalubres, acima dos limites de tolerância estabelecidos pelo Ministério do Trabalho, assegura a percepção de adicional respectivamente de 40% (quarenta por cento), 20% (vinte por cento) e 10% (dez por cento) do salário-mínimo da região, segundo se classifiquem nos graus máximo, médio e mínimo.

¹⁵¹ Art. 194 - 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.

¹⁵² 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 associado, 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.

¹⁵³ Art. 196 - Os efeitos pecuniários decorrentes do trabalho em condições de insalubridade ou periculosidade serão devidos a contar da data da inclusão da respectiva atividade nos quadros aprovados pelo Ministro do Trabalho, respeitadas as normas do artigo 11.

4.3 ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

Partimos da divisão básica apresentada por Sussekind entre salário básico e sobre-salário. Para esse autor, salário básico é o fixado por unidade de tempo – mês, semana, dia ou hora – ou por unidade de obra ou serviço – unidade produzida ou comercializada –, o que é diferente de sobre-salário, que é uma parcela que compõe o complexo salarial, como gratificações e adicionais, que se somam ao salário base, mas não se diluem neste e nem perdem suas características próprias. Portanto, ainda que os adicionais tenham natureza salarial e integrem o “complexo salarial”, não compõem o salário básico¹⁵⁴.

No sentido jurídico, adicional é um acréscimo salarial que resulta de condições de trabalho prejudiciais – ou mais gravosas – para quem o presta. Em citação de Adam Smith, Amauri Mascaro Nascimento explica que a taxa salarial é afetada pelas influências das condições em que o trabalho é prestado, ou seja, de acordo com a facilidade ou dificuldade, limpeza ou sujeira, dignidade ou indignidade do emprego, os salários variam para mais ou para menos. Nesse contexto, a insalubridade tem repercussão no que Amauri chama de preço médio da força de trabalho, o que resulta em aumento salarial, que se torna obrigatório a partir do seu reconhecimento legal¹⁵⁵.

A CLT, em seus artigos 189 e 190, afirma que há insalubridade no meio ambiente de trabalho quando o empregador sofre a agressão de agentes físicos ou químicos acima dos níveis de tolerância fixados pelo Ministério do Trabalho, em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos – critério quantitativo –; ou, ainda, de agentes biológicos relacionados pelo mesmo órgão – critério qualitativo. Nesse caso, o trabalhador terá direito ao adicional de insalubridade, garantido constitucionalmente.

Em se tratando de insalubridade em grau mínimo, será aplicado adicional de 10% sobre o salário mínimo vigente; se estivermos diante de insalubridade em grau médio, o adicional sobe para 20%, também sobre o salário mínimo; e se o grau encontrado for máximo, incidirá 40% de adicional de insalubridade (artigo 192 da CLT).

Sussekind¹⁵⁶ explica que o objetivo das disposições legais acerca do trabalho insalubre não é só garantir o adicional de insalubridade aos trabalhadores sujeitos a agentes prejudiciais a sua saúde, mas também a eliminação ou neutralização dessa

¹⁵⁴ Sussekind, Arnaldo. Curso de direito do trabalho. 2. ed.rev.atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 411.

¹⁵⁵ Nascimento, Amauri Mascaro. Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho, relações individuais e coletivas do trabalho. 18. ed.rev.atual. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 766.

¹⁵⁶ Sussekind, Arnaldo. Curso de direito do trabalho. 2. ed.rev.atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 500.

condição. Isso pode se dar por meio da adoção de medidas de engenharia que conservem o ambiente de trabalho dentro dos limites de tolerância, ou pela utilização de equipamentos de proteção individual que podem reduzir a agressividade do agente insalubre aos limites estipulados.

Conforme o artigo 194 da CLT, com a eliminação do risco da atividade à saúde do trabalhador ou a sua integridade física, deixa de existir a obrigação, pelo empregador, de pagar o adicional de insalubridade. Logo, não há que se falar em direito adquirido a essa parcela salarial.

Como a base de cálculo do adicional de insalubridade é o salário mínimo, qualquer trabalhador que receber mais que esse valor, percebe essa parcela salarial como uma pequena parte de seus rendimentos. Contudo, as consequências de prestar a atividade em locais insalubres podem ser de grande monta, resultando em doenças incapacitantes ou até a morte.

Deste modo, quanto maior o salário do empregado, menor será a relação entre o salário pago e o adicional de insalubridade percebido. Embora tenha como um dos seus objetivos a eliminação da insalubridade, o baixo valor do adicional incentiva o empregador a continuar exigindo o trabalho em condições prejudiciais à saúde do trabalhador¹⁵⁷.

Por essa razão, Sérgio Pinto Martins apresenta opina por três propostas de alterações legislativas no âmbito da insalubridade. A primeira é o cálculo do adicional de insalubridade sobre o salário do empregado, como ocorre com o adicional de periculosidade, em razão de o valor não remunerar dignamente o trabalho em condições adversas à saúde. A segunda é o aumento proporcional do número de dias de férias a que tem direito os que trabalham em condições insalubres. Finalmente a terceira proposta é que a jornada de trabalho do empregado que presta serviço em condições insalubres seja reduzida, para que ele tenha menos conato com os elementos insalubres¹⁵⁸.

Ainda que o trabalhador fique exposto a mais de um agente insalubre, de graus diversos, é vedada a percepção cumulativa de mais de um adicional de insalubridade. Do mesmo modo, como já afirmado, o artigo 193, §2º, da CLT estabelece que o trabalhador deverá optar entre o adicional de insalubridade ou de periculosidade, quando sujeito a ambas as condições em seu labor. Deste modo, Edwar¹⁵⁹ explica que o empregado, quando estiver em condição insalubre devidamente comprovada, fará jus a um único adicional de insalubridade (de grau máximo, médio ou mínimo) ou de periculosidade,

¹⁵⁷ Martins, Sergio Pinto. Direito do trabalho. 27. ed. atual. até 2-12-2010. São Paulo: Atlas, 2011. p. 644.

¹⁵⁸ Martins, Sergio Pinto. Direito do trabalho. 27. ed. atual. até 2-12-2010. São Paulo: Atlas, 2011. p. 644.

¹⁵⁹ Gonçalves, Edwar Abreu. Manual de Segurança e saúde no trabalho. São Paulo: LTr, 2000. p. 259.

devendo ser pago o de maior valor monetário, em homenagem ao princípio protetor do hipossuficiente.

Há divergência doutrinária quanto à recepção constitucional da base de cálculo como salário mínimo, do adicional de insalubridade¹⁶⁰. Embora a Constituição Federal vede, em seu artigo 7º, inciso IV¹⁶¹, a vinculação do salário mínimo para qualquer fim, prevalece a tese de que a base de cálculo incide sobre esse valor. É o que se extrai da súmula vinculante nº 4 do Supremo Tribunal Federal:

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CALCULO. 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.

Por essa razão, ficou cancelada a Súmula nº 17 do TST, que assim tratava a matéria:

Súmula nº 17: ADICIONAL DE INSALUBRIDADE (cancelada) - Res. 148/2008, DJ 04 e 07.07.2008 - Republicada DJ 08, 09 e 10.07.2008. O adicional de insalubridade devido a empregado que, por força de lei, convenção coletiva ou sentença normativa, percebe salário profissional será sobre este calculado.

Já a súmula 228, também do TST, foi alterada para a seguinte redação, mas, posteriormente, foi suspensa pelo STF¹⁶²:

SÚMULA Nº 228 DO TST. "ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CALCULO. 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".

Por fim, por se tratar de um adicional, essa parcela remuneratória integra o salário

¹⁶⁰ Camino, Carmen. Direito individual do trabalho. 4. ed.rev.ampl.atual. Porto Alegre: Síntese, 2004. p. 372.

¹⁶¹ IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;

¹⁶² Reclamação RCL. 6266(DF) – STF.

do empregado para todos os efeitos legais, isto é, 13º salário, férias, aviso prévio, FGTS, etc. O mesmo entendimento é confirmado pela Súmula 139 do TST:

Adicional de Insalubridade - Efeitos Legais para Remuneração.

Enquanto percebido, o adicional de insalubridade integra a remuneração para todos os efeitos legais. (ex-OJ nº 102 da SBDI-1 - inserida em 01.10.1997).

4.3.1 Requisitos para caracterização do adicional de insalubridade

Para que a justiça reconheça devido o adicional de insalubridade, pode-se dizer que é necessário que a condição a que esteja submetida o trabalhador obedeça a determinados requisitos, quais sejam: a) perícia realizada por profissional devidamente qualificado (engenheiro ou médico do trabalho); b) a existência do agente insalubre em um dos anexos da Norma Reguladora que trata da matéria – e sobre esse requisito discordamos; c) a extrapolação dos limites de tolerância estabelecidos, no caso de avaliação quantitativa; e d) a inexistência de alguma condição que elimine a insalubridade.

Também é importante citar a desnecessidade, pelo empregador, de pagar cumulativamente os adicionais de insalubridade ou periculosidade. Como a insalubridade tem por base de cálculo o salário mínimo, e a periculosidade, o salário do trabalhador, são raras as ocasiões em que o adicional de insalubridade será mais vantajoso que o adicional de periculosidade. Pode-se perceber que o entendimento majoritário da jurisprudência é pela impossibilidade da cumulação, como no precedente a seguir:

CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. Na dicção do § 2º do art. 193 da CLT, proíbe-se a percepção cumulativa de adicionais de periculosidade e insalubridade, visto que o caput e o § 1º desse dispositivo tratam das atividades perigosas e do direito do empregado ao adicional respectivo, enquanto aquele (§ 2º) estabelece que o empregado poderá optar pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido. Dessa forma, resta claro que o preceito disciplina o trabalho realizado em condições de risco, facultando ao empregado, no caso de exposição a agente insalubre e perigoso, optar pelo adicional mais vantajoso. Processo: TST-RR-35400-

Contudo, já se encontra posição divergente, com decisões no sentido da cumulatividade, como comprova esse precedente do TRT da 3ª Região:

POLÍTICA DE PROTEÇÃO À SAÚDE DO TRABALHADOR. CUMULAÇÃO DE ADICIONAIS. INTELIGÊNCIA DO COMANDO CONSTITUCIONAL: A CF/88 ampliou a tutela à saúde do trabalhador, impondo a necessidade de eliminação dos riscos inerentes à saúde. Na nova redação dada ao tema dos adicionais de periculosidade, insalubridade e penosidade, no inciso XXIII do art. 7 da CF/88, existe previsão expressa para pagamento pelos respectivos adicionais, àquelas situações de fato cujas atividades sejam assim consideradas nocivas segundo a lei. Não há qualquer restrição no texto constitucional à cumulação dos adicionais. Se presentes uma ou mais das situações nocivas à saúde o adicional deve incidir sobre todas as hipóteses. Entretanto a Doutra Maioria da Turma entende não ser possível esta cumulação. (Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. RO n. 01959-2006-142-03-00-0. Rel. Des.Vicente de Paula Maciel Júnior. Belo Horizonte, MG, 07 de junho de 2008.)

4.3.1.1 Perícia

Iniciamos o estudo da perícia trabalhista pelas disposições legais da prova pericial constantes no Código de Processo Civil. Conforme o artigo 420 desse diploma legal, a prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação¹⁶³. Já o artigo 145¹⁶⁴ determina que o juiz será assistido por perito quando a prova do fato depender de conhecimento técnico ou científico. Nos §§1º e 2º, do mesmo artigo, consta que os peritos serão escolhidos entre os profissionais de nível universitário, devidamente inscritos no órgão de classe competente, devendo comprovar sua especialidade na matéria sobre que deverão opinar, mediante certidão do órgão profissional em que estiverem inscritos.

A obrigatoriedade da perícia decorre do artigo 195 da CLT, que dispõe que a

¹⁶³ Art. 420. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação.

¹⁶⁴ Art. 145. Quando a prova do fato depender de conhecimento técnico ou científico, o juiz será assistido por perito, segundo o disposto no art. 421. § 1º Os peritos serão escolhidos entre profissionais de nível universitário, devidamente inscritos no órgão de classe competente, respeitado o disposto no Capítulo VI, seção VII, deste Código; § 2º Os peritos comprovarão sua especialidade na matéria sobre que deverão

caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade far-se-ão por meio de perícia a cargo de médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Nesse sentido, a prova pericial é obrigatória para a concessão do adicional de insalubridade, ou seja, nesse ramo jurídico não é aplicável a norma do artigo 427¹⁶⁵ do Código de Processo Civil, que diz que o juiz poderá dispensar a prova pericial quando as partes, na inicial e na contestação, apresentarem as questões de fato, os pareceres técnicos ou os documentos elucidativos¹⁶⁶.

Nesse sentido é o §2º do artigo 195 da CLT, que determina que quando a insalubridade for arguida em juízo, tanto pelo empregado ou pelo respectivo sindicato, o juiz deverá designar perito habilitado. Esse perito deverá ser, necessariamente, engenheiro ou médico do trabalho, devidamente qualificado, conforme a Orientação Jurisprudencial nº 165 da SDI-1 do TST¹⁶⁷. Já os honorários a serem recebidos pelo perito, na maior parte das vezes, só serão auferidos quando a reclamada for condenada ao pagamento do adicional de insalubridade, é o que se extrai do artigo 790-B da CLT¹⁶⁸.

O documento resultante da perícia é o laudo pericial, que deverá ser claro, objetivo, fundamentado e conclusivo¹⁶⁹. É importante que o perito suscite todos os elementos que julgar importante para o convencimento do juiz, o mesmo se aplicando nas perícias extrajudiciais¹⁷⁰.

No momento da interpretação das leis e normas pelo perito, ele deverá recorrer aos princípios e normas da Higiene Ocupacional e da Segurança e Medicina do Trabalho, principalmente em relação àquelas que determinam a avaliação qualitativa do agente, para fazer um correto enquadramento da insalubridade. Isso significa que o perito não pode se limitar à interpretação literal da norma¹⁷¹.

Um laudo pericial deverá preencher determinados requisitos para fins de

opinar, mediante certidão do órgão profissional em que estiverem inscritos.

¹⁶⁵ Art. 427. O juiz poderá dispensar prova pericial quando as partes, na inicial e na contestação, apresentarem sobre as questões de fato pareceres técnicos ou documentos elucidativos que considerar suficientes.

¹⁶⁶ SALIBA, Tuffi Messias; CORRÊA, Márcia Angelim Chaves. *Insalubridade e Periculosidade: Aspectos Técnicos e Práticos*. 10ª ed. São Paulo: Ltr, 2011. p. 23.

¹⁶⁷ OJ-SDI1-165 PERÍCIA. ENGENHEIRO OU MÉDICO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. VÁLIDO. ART. 195 DA CLT. Inserida em 26.03.99. O art. 195 da CLT não faz qualquer distinção entre o médico e o engenheiro para efeito de caracterização e classificação da insalubridade e periculosidade, bastando para a elaboração do laudo seja o profissional devidamente qualificado.

¹⁶⁸ SALIBA, Tuffi Messias; CORRÊA, Márcia Angelim Chaves. *Insalubridade e Periculosidade: Aspectos Técnicos e Práticos*. 10ª ed. São Paulo: Ltr, 2011. p. 26.

¹⁶⁹ SALIBA, Tuffi Messias; CORRÊA, Márcia Angelim Chaves. *Insalubridade e Periculosidade: Aspectos Técnicos e Práticos*. 10ª ed. São Paulo: Ltr, 2011. p. 27.

¹⁷⁰ SALIBA, Tuffi Messias; CORRÊA, Márcia Angelim Chaves. *Insalubridade e Periculosidade: Aspectos Técnicos e Práticos*. 10ª ed. São Paulo: Ltr, 2011. p. 27.

¹⁷¹ SALIBA, Tuffi Messias; CORRÊA, Márcia Angelim Chaves. *Insalubridade e Periculosidade: Aspectos Técnicos e Práticos*. 10ª ed. São Paulo: Ltr, 2011. p. 27.

caracterização do exercício insalubre ou perigoso, quais sejam: a) critério utilizado; b) descrição do instrumental utilizado; c) metodologia de avaliação; d) a descrição das condições de trabalho e o tempo de exposição aos agentes insalubres ou perigosos; e) a conclusão fundamentada, caracterizando ou não o exercício insalubre ou perigoso, conforme o caso, e indicando para aquele qual o grau correspondente; f) as medidas para eliminação e/ou neutralização da insalubridade e da periculosidade, quando houver¹⁷².

O critério adotado significa que o perito deve mencionar a legislação e norma em que se baseou para a elaboração da prova pericial – critérios qualitativo e quantitativo¹⁷³. Já a descrição do instrumental utilizado é a especificação de todos aqueles utilizados nas medições, incluindo marca, modelo, tipo, fabricante, faixas de leitura, calibração, certificação, entre outros¹⁷⁴.

A metodologia utilizada na avaliação também deve ser descrita sucintamente no laudo pericial. A NR-15 e seus anexos estabelecem metodologia simplificada de avaliação, especialmente para os critérios quantitativos. Exemplo são os procedimentos técnicos das normas da FUNDACENTRO, ISO, etc., que completam as lacunas técnicas da NR-15¹⁷⁵.

O perito deve descrever as atividades e as condições de exposição detalhadamente em relação às atividades preponderantes desenvolvidas pelo reclamante, bem como os locais de trabalho com os respectivos agentes insalubres presentes. Assim, poderá se basear em informações, por exemplo, do pessoal do setor de trabalho do reclamante, ouvir testemunhas, verificar documentos, etc. – artigo 429¹⁷⁶ do CPC¹⁷⁷.

O perito também deverá especificar, de maneira objetiva e clara, todos os dados obtidos relativos aos locais de trabalho e à exposição do reclamante. Eles também deverão incluir resultados de avaliações quantitativas, tempo de exposição, certificados de análises químicas, áreas de risco, croquis, tabelas e gráficos necessários à compreensão do laudo¹⁷⁸.

¹⁷² Gonçalves, Edwar Abreu. Manual de Segurança e saúde no trabalho. São Paulo: LTr, 2000.

¹⁷³ SALIBA, Tuffi Messias; CORRÊA, Márcia Angelim Chaves. Insalubridade e Periculosidade: Aspectos Técnicos e Práticos. 10ª ed. São Paulo: Ltr, 2011. p. 18.

¹⁷⁴ SALIBA, Tuffi Messias; CORRÊA, Márcia Angelim Chaves. Insalubridade e Periculosidade: Aspectos Técnicos e Práticos. 10ª ed. São Paulo: Ltr, 2011. p. 18.

¹⁷⁵ SALIBA, Tuffi Messias; CORRÊA, Márcia Angelim Chaves. Insalubridade e Periculosidade: Aspectos Técnicos e Práticos. 10ª ed. São Paulo: Ltr, 2011. p. 18.

¹⁷⁶ Art. 429. Para o desempenho de sua função, podem o perito e os assistentes técnicos utilizar-se de todos os meios necessários, ouvindo testemunhas, obtendo informações, solicitando documentos que estejam em poder de parte ou em repartições públicas, bem como instruir o laudo com plantas, desenhos, fotografias e outras quaisquer peças.

¹⁷⁷ SALIBA, Tuffi Messias; CORRÊA, Márcia Angelim Chaves. Insalubridade e Periculosidade: Aspectos Técnicos e Práticos. 10ª ed. São Paulo: Ltr, 2011. p. 28.

¹⁷⁸ SALIBA, Tuffi Messias; CORRÊA, Márcia Angelim Chaves. Insalubridade e Periculosidade: Aspectos

Também há a necessidade da resposta, pelo perito, dos quesitos formulados pelas partes. Nesse caso, o perito deve estudá-los cuidadosamente antes de realizar a prova pericial, além de respondê-los de maneira objetiva e fundamentada, principalmente em razão de, o laudo técnico, tratar-se de matéria técnica que serve como base para a decisão do juiz, no sentido de facilitar o julgamento e a decisão da lide¹⁷⁹.

Finalmente, o perito deverá apresentar a conclusão pericial, em que deve justificar claramente se a atividade analisada é ou não considerada insalubre. Em caso positivo, deverá também ser mencionado o grau de insalubridade – grau mínimo, médio ou máximo – em função do agente insalubre¹⁸⁰.

Por conseguinte, através de dados de medições corretos e dentro das técnicas de avaliação, da análise do posto de trabalho e respectivas atividades insalubres, bem como da análise das medidas de proteção adotadas e sua eficiência, o perito formara seu parecer técnico¹⁸¹.

No âmbito da perícia judicial, ainda que o trabalhador alegue estar em condições insalubres em razão de agente diferente do apontado pelo perito, em exame técnico, isso não caracteriza decisão *extra petita*, conforme a súmula 293 do TST, que segue transcrita:

Súmula 293 - Perícia - Agente Nocivo Diverso do Apontado na Inicial - Adicional de Insalubridade - Causa de Pedir. A verificação mediante perícia de prestação de serviços em condições as, considerado agente insalubre diverso do apontado na inicial, não prejudica o pedido de adicional de insalubridade.

Há, ainda, a perícia extrajudicial, constante no §1º do artigo 195 da CLT. Nesse caso, é facultado às empresas e aos sindicatos requererem ao Ministério do Trabalho e Emprego a realização de perícia em seu estabelecimento ou setor, com objetivo de caracterizar e classificar ou delimitar as atividades insalubres ou perigosas. Ainda que fora do âmbito judicial, a perícia é indispensável para a caracterização da insalubridade, sendo de fundamental importância para evitar o enquadramento inadequado das atividades ou

Técnicos e Práticos. 10ª ed. São Paulo: Ltr, 2011. p. 28.

¹⁷⁹ SALIBA, Tuffi Messias; CORRÊA, Márcia Angelim Chaves. Insalubridade e Periculosidade: Aspectos Técnicos e Práticos. 10ª ed. São Paulo: Ltr, 2011. p. 29.

¹⁸⁰ SALIBA, Tuffi Messias; CORRÊA, Márcia Angelim Chaves. Insalubridade e Periculosidade: Aspectos Técnicos e Práticos. 10ª ed. São Paulo: Ltr, 2011. p. 29.

¹⁸¹ SALIBA, Tuffi Messias; CORRÊA, Márcia Angelim Chaves. Insalubridade e Periculosidade: Aspectos Técnicos e Práticos. 10ª ed. São Paulo: Ltr, 2011. p. 28.

operações insalubres¹⁸².

Portanto, Edwar sintetiza os deveres do empregador em relação à insalubridade nos locais de trabalho: a) comprovação, através de laudo pericial específico, de que fornece a seus empregados um ambiente de trabalho sadio, ou seja, isento de agentes insalubres; b) adoção de medidas técnicas de proteção coletiva que tornem o ambiente de trabalho dentro dos limites de tolerância; c) fornecimento, aos empregados, gratuitamente, de Equipamentos de Proteção Individual, além da fiscalização de seu uso; d) remuneração dos empregados com o correspondente adicional de insalubridade enquanto persistirem, no ambiente do trabalho, os agentes profissionais nocivos à saúde ou à integridade física dos trabalhadores¹⁸³.

4.3.1.2 Atividades consideradas insalubres pela Norma Reguladora.

Como já referido, a Norma Reguladora nº 15 do Ministério do Trabalho e Emprego é que regulamenta os critérios técnicos para fins de caracterização das atividades ou operações como insalubres¹⁸⁴. Esse regulamento apresenta, em seus anexos, quais agentes que, presentes no ambiente de trabalho, são considerados insalubres, resultando no direito à percepção do respectivo adicional.

Segue tabela demonstrativa dos anexos da Norma Reguladora nº 15 e dos respectivos agentes insalubres, graus de insalubridade aplicados a cada caso e adicional de insalubridade correspondente¹⁸⁵:

Anexo da Norma Reguladora nº	Agentes insalubres	Grau de insalubridade	Adicional respectivo devido
1	Níveis de ruído contínuo ou intermitente superiores aos limites de tolerância estabelecidos	Médio	20%
2	Níveis de ruído de impacto superiores aos limites de tolerância estabelecidos	Médio	20%

¹⁸² SALIBA, Tuffi Messias; CORRÊA, Márcia Angelim Chaves. Insalubridade e Periculosidade: Aspectos Técnicos e Práticos. 10ª ed. São Paulo: Ltr, 2011. p. 24.

¹⁸³ Gonçalves, Edwar Abreu. Manual de Segurança e saúde no trabalho. São Paulo: LTr, 2000.

¹⁸⁴ SALIBA, Tuffi Messias; CORRÊA, Márcia Angelim Chaves. Insalubridade e Periculosidade: Aspectos Técnicos e Práticos. 10ª ed. São Paulo: Ltr, 2011. p. 39.

¹⁸⁵ Gonçalves, Edwar Abreu. Manual de Segurança e saúde no trabalho. São Paulo: LTr, 2000.

3	Exposição ao calor radiante com valores de IBUTG superiores aos limites de tolerância estabelecidos	Médio	20%
4	Iluminamento (revogado)	-	-
5	Níveis de radiação ionizante (raios X, Alfa, Beta e Gama) com radioatividade superior aos limites de tolerância estabelecidos	Máximo	40%
6	Pressões hiperbáricas (ar comprimido e atividades de mergulho)	Máximo	40%
7	Radiações não ionizantes (microondas, ultravioletas e laser).	Médio	20%
8	Níveis de vibração superiores aos limites de tolerância estabelecidos	Médio	20%
9	Frio	Médio	20%
10	Umidade	Médio	20%
11	Níveis de agentes químicos cujas concentrações superam os limites de tolerância estabelecidos	Máximo Médio Mínimo	40% 20% 10%
12	Níveis de poeiras minerais acima dos limites de tolerância estabelecidos	Máximo	40%
13	Agentes químicos sem fixação de limites de tolerância e considerados insalubres em função de inspeção qualitativa realizada no local de trabalho	Máximo Médio Mínimo	40% 20% 10%
14	Agentes biológicos (microorganismos em geral)	Máximo Médio	40% 20%

Como se pode notar, é insalubre: as atividades que se desenvolvem acima dos limites de tolerância constantes nos anexos 1, 2, 3, 5, 8, 11 e 12, ou seja, critério quantitativo; as atividades mencionadas nos anexos 6, 13 e 14; as atividades comprovadas mediante laudo de inspeção nos locais de trabalho constantes nos anexos 7, 8, 9 e 10, ou seja, critério quantitativo.

4.3.1.3 Limite de tolerância

Tuffi Messias Saliba e Márcia Angelim Chaves Corrêa explicam que, segundo os princípios da Higiene Ocupacional, a ocorrência da doença profissional, tem relação direta com a natureza, da intensidade e do tempo de exposição ao agente agressivo, além de também depender de outros fatores. Com base nisso, foram estabelecidos os valores que não acarretarão doenças profissionais à maioria dos trabalhadores sujeitos às condições insalubres, ou seja, os limites de tolerância estabelecidos para os respectivos agentes prejudiciais à saúde dessas pessoas¹⁸⁶.

Edwar¹⁸⁷ nos traz um conceito do que entende ser o limite de tolerância que deve ser respeitado nas atividades insalubres. Para ele, é 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. Explica, então, que apenas se o trabalhador exercer atividades com exposição a agentes insalubres acima dos limites de tolerância estabelecidos, sem a proteção adequada, é que fará jus ao adicional de insalubridade.

Nesse âmbito é que a insalubridade pode ser apresentada nos graus máximo, médio ou mínimo, correspondendo, conforme já afirmado, aos adicionais, respectivamente, de 40%, 20% e 10%, incidentes sobre o salário mínimo. Cumpre salientar que, conforme os anexos da Norma Reguladora nº 15 do Ministério do Trabalho, que estipulam os agentes insalubres e suas intensidades, determinados tipos, se incidentes, serão sempre de grau máximo, médio ou mínimo ao passo que algumas terão variação de grau.

Isso significa que a mera exposição ao agente insalubre não é suficiente para a caracterização da insalubridade, pois ela deve ultrapassar o limite pré-estabelecido. O mesmo ocorre no caso de ausência de limite de tolerância, o que é o caso de alguns agentes insalubres constantes nos anexos da Norma Reguladora nº 15. Não significa que qualquer exposição a esse agente, por si só, configura a insalubridade, devendo, a perícia, comprovar o prejuízo à saúde do trabalhador¹⁸⁸.

¹⁸⁶ SALIBA, Tuffi Messias; CORRÊA, Márcia Angelim Chaves. *Insalubridade e Periculosidade: Aspectos Técnicos e Práticos*. 10ª ed. São Paulo: Ltr, 2011. p. 12.

¹⁸⁷ Gonçalves, Edwar Abreu. *Manual de Segurança e saúde no trabalho*. São Paulo: LTr, 2000. p. 258.

¹⁸⁸ SALIBA, Tuffi Messias; CORRÊA, Márcia Angelim Chaves. *Insalubridade e Periculosidade: Aspectos*

4.3.1.4 Condições que eliminem a insalubridade

Conforme o artigo 191 da CLT, há duas hipóteses em que ocorrerá a eliminação ou neutralização da insalubridade: a) com a adoção de medidas que conservem o ambiente de trabalho dentro dos limites de tolerância, ou seja, adotando-se medidas técnicas de proteção coletiva; b) com o fornecimento gratuito pelo empregador e utilização pelos empregados de equipamentos de proteção individual que diminuam a intensidade do agente agressivo aos limites de tolerância legalmente aceitos.

Como já referido, o adicional de insalubridade traz a consequência de maior oneração da folha salarial ao empregador, o que resulta em *incentivo* para que este adote medidas de proteção em seu ambiente de trabalho e, deste modo, propicie um local de trabalho mais seguro e sadio, que é o objetivo final da segurança e medicina do trabalho. Portanto, em qualquer situação, mesmo no caso de trabalhadores que recebam por várias décadas seguidas o adicional de insalubridade, é possível suprimir seu pagamento quando eliminada ou neutralizada a exposição dos empregados aos agentes insalubres – é o que dispõe o artigo 194 da CLT.

A continuidade desse encargo ao empregador – que adotou todas as medidas preventivas adequadas – acarretaria um desestímulo para o investimento em melhorias nas condições de trabalho. Idêntico entendimento é o fixado pelo TST, na súmula nº 248, que foi redigida nesses termos:

Súmula 248 - Reclassificação ou Descaracterização da Insalubridade - Direito Adquirido - Princípio da Irredutibilidade Salarial. 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.

Deste modo, o adicional de insalubridade tem caráter retributivo, e se constitui como sobre-salário que possui reflexos em todas as outras parcelas salariais, mas não se incorpora ao salário do empregado, uma vez que é devido somente enquanto perdurar a situação de trabalho anormal. Sussekind faz uma crítica a esse sistema, afirmando ser inadmissível que seja legalmente permitido ao trabalhador vender sua saúde em troca de sobre-salário¹⁸⁹.

Assim como ocorre para ficar caracterizada a existência de insalubridade, é indispensável a realização de perícia técnica específica no ambiente de trabalho para

Técnicos e Práticos. 10ª ed. São Paulo: Ltr, 2011. p. 40.

¹⁸⁹ Sussekind, Arnaldo. Direito constitucional do trabalho. 3. ed.ampl.atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

comprovação de que o empregador adotou medidas que eliminaram ou neutralizaram os efeitos nocivos dos agentes insalubres.

É, também, o entendimento confirmado pela súmula nº 80 do TST:

Súmula 80 - Eliminação da Insalubridade - Aparelhos Protetores - Adicional de Insalubridade. A eliminação da insalubridade, pelo fornecimento de aparelhos protetores aprovados pelo órgão competente do Poder Executivo, exclui a percepção do adicional respectivo.

Embora o fornecimento de Equipamento de Proteção Individual seja uma das formas mais eficientes de eliminar a insalubridade, em alguns casos apenas esse fato é insuficiente para alcançar esse fim. É o que dispõe a súmula 289 do TST, que alerta, também, para a obrigação do empregador em cobrar a utilização do material fornecido na proteção do trabalhador:

Súmula 289 - Fornecimento do Aparelho de Proteção do Trabalho - Adicional de Insalubridade. 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.

4.4 INTERPRETAÇÃO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE COM BASE NOS PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA PROTEÇÃO AO TRABALHADOR.

É direito do trabalhador, reconhecido constitucionalmente, prestar serviço em um ambiente digno, sem estar sujeito a condições que prejudiquem desproporcionalmente a sua vida. Contudo, devemos observar que essa proteção legal decorre, sobretudo, do reconhecimento da qualidade irrenunciável de sua condição humana, isto é, da promoção estatal do princípio da dignidade da pessoa humana.

Nesse contexto, reafirmam-se as lições de Ingo sobre o tema, no sentido de que a dignidade do ser humano deve ser reconhecida, respeitada, promovida e protegida, não podendo, contudo, ser criada, concedida ou retirada, já que reconhecida e atribuída a

cada ser humano como algo que lhe é inerente¹⁹⁰. Por essa razão, o trabalhador, como ser humano, tem a qualidade intrínseca que deve ser protegida pelo Estado.

Como se pode observar na exposição desse estudo, as disposições legais acerca da insalubridade têm como principal objetivo o estabelecimento de um ambiente digno de trabalho. Trata-se de uma das atuações concretas desse princípio basilar do nosso Estado Democrático de Direito.

Pode-se dizer que uma das consequências desse reconhecimento humanitário é a incidência do adicional de insalubridade para remunerar as atividades que causam riscos à saúde do trabalhador. Portanto, sustentamos que sempre que estiver configurada a atividade insalubre, através de perícia realizada por engenheiro ou médico do trabalho devidamente qualificado para isso, o trabalhador deverá receber o respectivo adicional, ainda que o agente não conste no rol da Norma Reguladora Nº15. Não conceder o referido adicional para trabalhadores sujeitos a condições insalubres, significa não promover a dignidade da pessoa humana unicamente por não existir previsão regulamentar, o que se mostra desproporcional.

Nesse contexto, o princípio da proteção, que tem por objetivo criar uma compensação da desigualdade existente no plano fático e econômico, entre empregador e empregado, por meio de outra desigualdade no plano jurídico e legal, nos demonstra, historicamente, que a empresa só implementa melhorias aos seus empregados em razão de lei ou de decisões judiciais desfavoráveis aos seus interesses econômicos. Deste modo, só há real proteção do trabalhador quando os seus direitos são reconhecidos e promovidos pelo Estado.

Logo, para que o empregador torne o ambiente de trabalho salubre e com menos riscos à saúde dos empregados, deve haver decisão judicial proibindo ou concedendo adicional de insalubridade em relação às respectivas atividades e, só então, a empresa dará a devida atenção a essas condições. Portanto, também para a valorização do princípio da proteção ao trabalhador, devem-se considerar insalubres todas as atividades que possam prejudicar a sua saúde, ainda que não regulamentadas.

Tomamos como exemplo o trabalhador do campo que exerce atividade no norte do país, debaixo de céu aberto, em ambiente com sensação térmica acima de 40°C, sem que possa se proteger em alguma sombra. Essas condições de trabalho podem leva-lo a desenvolver queimaduras, câncer, desidratação, entre outros problemas de saúde.

Como esse agente insalubre não consta nos anexos da Norma Reguladora nº 15,

¹⁹⁰ Sarlet, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. 8. ed.rev.atual.ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 50.

atualmente a justiça não reconhecerá o direito do adicional de insalubridade, ainda que esta seja verificada em perícia realizada por engenheiro ou médico do trabalho. Isso significa que a condição continuará existindo no ambiente de trabalho sem que o empregador sofra qualquer ônus, ou que se sinta na obrigação, por exemplo, de fornecer material para proteção do sol, como protetor solar.

Nesse contexto, não pode se sustentar a exegese jurisprudencial do artigo 190 da CLT, que define que só será reconhecida a insalubridade declarada em perícia quando o agente causador do malefício constar na regulamentação do Ministério do Trabalho e Emprego, ou seja, nos anexos da Norma Reguladora Nº 15. Seguem Orientações Jurisprudenciais sobre o tema do Tribunal Superior do Trabalho:

OJ-SDI1-4 ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. LIXO URBANO. (nova redação em decorrência da incorporação da Orientação Jurisprudencial nº 170 da SBDI-1) - DJ 20.04.2005

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). Histórico Redação original - Inserida em 25.11.1996.

4. Adicional de insalubridade. Necessidade de classificação da atividade insalubre na relação oficial elaborada pelo Ministério do Trabalho, não bastando a constatação por laudo pericial. CLT, art. 190. Aplicável.

OJ-SDI1-173 ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. RAIOS SOLARES. INDEVIDO. Inserida em 08.11.00. 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).

Seguindo tais orientações, os precedentes dos Tribunais Regionais do Trabalho vão no mesmo sentido:

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. TELEFONISTA. A norma técnica determina insalubridade no caso específico dos trabalhadores em telegrafia e radiotelegrafia, em que os mesmos manipulam aparelhos do tipo Morse e recebem sinais em fones. Os sinais de que trata a norma técnica são os de telegrafia e radiotelegrafia. O intérprete não pode dar caráter extensivo à norma tão restrita, equiparando a recepção de voz em fones à recepção de sinais bem explicitados no texto legal. Ainda que tecnicamente a atividade possa restar caracterizada como insalubre, pela ausência de previsão na Portaria 3214/78, não é devido o adicional correspondente. [Processo 0105300-46.2009.5.04.0018 \(RO\)](#)
Redator: MARÇAL HENRI DOS SANTOS FIGUEIREDO. **Data:** 26/10/2011
Origem: 18ª Vara do Trabalho de Porto Alegre (TRT4ª região).

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE – INDEVIDO – EXPOSIÇÃO A RAIOS ULTRAVIOLETAS DE ORIGEM SOLAR. O labor a céu aberto, ainda que exponha o empregado a raios ultravioletas, não enseja o pagamento do adicional de insalubridade, não se aplicando a norma inserta no Anexo 7 da NR-15, Portaria 3.214/78 do MTbE a essa hipótese (Inteligência da OJ nº 173 da SDI do c. TST). (TRT 3ª R 3ª Turma 01710-2003-099-03-00-4 RO Rel. Juíza Maria Cristina Diniz Caixeta DJMG 05/03/2005 P. 06)”

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. MUNICÍPIO DE GRAVATAÍ. As atividades desenvolvidas pelo autor como agente comunitário de saúde são insalubres em grau médio, nos termos do Anexo n. 14 da NR-15 da Portaria n. 3.214/78 do Ministério do Trabalho, não podendo ser enquadradas como insalubres em grau máximo, ante a inexistência de contato permanente com pacientes em isolamento por doenças infectocontagiosas. [Processo 0193600-21.2009.5.04.0232 \(RO\)](#).**Redator:** CLÓVIS FERNANDO SCHUCH SANTOS. **Data:** 12/05/2011 **Origem:** 2ª Vara do Trabalho de Gravataí (TRT4).

O Supremo Tribunal Federal também tem súmula tratando dessa matéria:

Súmula 460 do STF: Adicional de Insalubridade - Perícia Judicial em Reclamação Trabalhista - Enquadramento da Atividade. Para efeito do

adicional de insalubridade, a perícia judicial, em reclamação trabalhista, não dispensa o enquadramento da atividade entre as insalubres, que é ato da competência do Ministro do Trabalho e Previdência Social.

Apesar da Orientação Jurisprudencial número 173 da SDI-1 do TST, acima transcrita, há julgados em que ocorre uma flexibilização do entendimento, por meio de um “ajuste” da caracterização da insalubridade em uma das condições já previstas na Norma Reguladora relativa a esse assunto:

RECURSO DE REVISTA - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. TRABALHADOR RURAL EM LAVOURA DE CANA-DE-AÇÚCAR. EXPOSIÇÃO A CALOR EXCESSIVO. O empregado que se expõe ao calor excessivo em razão da atividade desempenhada a céu aberto na lavoura de cana-de-açúcar faz jus ao adicional de insalubridade em grau médio, sendo inaplicável, no caso, o disposto na Orientação Jurisprudencial 173 da SBDI-1 do TST, porque não se trata de simples exposição a raios solares, mas sim de exposição a agente mais penoso, qual seja, o calor excessivo. Recurso de Revista não conhecido. **Processo:** RR - 93400-66.2005.5.15.0029 **Data de Julgamento:** 28/09/2011, **Relator Ministro:** Márcio Eurico Vitral Amaro, 8ª Turma, **Data de Publicação:** DEJT 30/09/2011.

Deste modo, ainda que a fundamentação nesse julgado se mantenha no sentido de depender, o agente insalubre, de regulamentação pelo Ministério do Trabalho e Emprego, podemos perceber uma alargamento, pelo TST, das hipóteses previstas nos anexos da NR-15, de modo a adaptar algumas situações prejudiciais à saúde do trabalhador ainda que não estejam expressamente listadas nesse instrumento.

Cumpra salientar que a garantia constitucional prevista no artigo 7º, XXIII, é norma de eficácia contida. Isso significa que o direito ao adicional de insalubridade incide imediatamente e produz todos os seus efeitos buscados, mas têm sua eficácia contida em certos limites, dadas certas circunstâncias, em decorrência de lei inferior¹⁹¹. Ou seja, esse direito recebe do constituinte normatividade suficiente à sua incidência imediata e

¹⁹¹ Miranda, Jorge. Teoria do estado e da constituição. 2. ed.rev.atual. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 317.

independe de providência normativa ulterior para sua aplicação – apenas para sua restrição.

Canotilho explica que não há, na constituição, simples declarações sem valor normativo, dependendo o seu alcance específico de cada caso. Por conseguinte, essa norma tem força normativa independente do ato de transformação legislativa¹⁹².

É a mesma situação do direito à greve no serviço público. Embora seja direito constitucional garantido no artigo 37, inciso VII, não há lei regulando a matéria, e, então, o judiciário atua aplicando, supletivamente, a lei de greve dos empregados regidos pela CLT (Lei 7.738/89).

Como exemplo de posição desse direito constitucional como norma de eficácia contida, temos os ensinamentos de Celso Antônio Bandeira de Melo¹⁹³:

Entendemos que tal direito existe desde a promulgação da Constituição. Deveras, mesmo à falta de lei, não se lhes pode subtrair um direito constitucionalmente previsto, sob pena de se admitir que o Legislativo ordinário tem o poder de, com sua inércia até o presente, paralisar a aplicação da Lei Maior, sendo, pois, mais forte do que ela.

Embora já haja norma inferior tratando do tema, esta não restringe o pagamento do respectivo adicional somente em caso de previsão de Norma Reguladora. O que existe é uma regulamentação de alguns agentes insalubres pelo Ministério do Trabalho e Emprego. Nesse sentido, a morosidade ou omissão estatal não pode inviabilizar, deturpar ou restringir esse direito fundamental.

Assim, não se pretende propor uma interpretação contrária a Lei – mais precisamente ao artigo 190 da CLT –, já que a disposição legal apenas preceitua que o Ministério do Trabalho aprovará o quadro das atividades e operações insalubres, adotando normas sobre o critério de sua caracterização. Propõe-se uma interpretação finalística dessa norma, em respeito à sistemática do direito do trabalho, que tem por objetivo a proteção da dignidade do trabalhador.

A interpretação teleológica, ou finalista, está expressa no artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro¹⁹⁴. É a realizada tendo em vista a “*ratio legis*”

¹⁹² Canotilho, José Joaquim Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1998. p. 1050.

¹⁹³ Mello, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 272.

¹⁹⁴ Art. 5º Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.

ou “*intento legis*”, isto é, conforme a intenção da lei – e não a do legislador. Busca-se entender a finalidade para a qual a norma foi editada, isto é, a razão de ser da norma¹⁹⁵.

A partir desse método hermenêutico, explica-se que o art. 189 da CLT traz como elemento fundamental para a configuração da insalubridade o prejuízo à saúde do empregado. Como, a proteção da saúde do trabalhador é o foco dessa norma, com mais razão deve ser defendida a tese de que sempre que ficar caracterizado o ambiente insalubre, essa situação deve ser reconhecida.

É importante perceber que o reconhecimento da insalubridade, ainda que o agente não conste nos anexos da regulamentação ministerial, não retira o valor e aplicação desse instrumento normativo. As atividades e operações que estão sujeitas a agentes insalubres já regulamentadas devem permanecer sendo estudadas com base na Norma Reguladora nº 15, e somente as que não constarem é que vão merecer atenção especial do julgador, devendo ser utilizado todo o tipo de prova para esgotar o tema.

Por fim, a necessidade de que, para configuração da insalubridade, os limites de tolerância, em razão da intensidade do agente e do tempo de exposição, sejam ultrapassados, também é demonstrada na perícia técnica. Nesse sentido, um perito só considerará que um novo agente dará causa ao adicional de insalubridade quando entender que ele está acima dos limites aceitáveis com base em seus conhecimentos técnicos, assim como quando se baseia na norma reguladora do Ministério do Trabalho e Emprego.

Deste modo, com base no princípio da proteção ao trabalhador e, principalmente, ao princípio da dignidade da pessoa humana, não se pode simplesmente esperar que o Ministério do trabalho normatize algo que seja insalubre e cause prejuízos à integridade física do trabalhador. Como o trabalho é necessidade básica para subsistência dos empregados, sempre haverá quem preste o serviço nessas condições com ou sem o adicional de insalubridade. Essa é a razão pela qual se deve fomentar a regulação normativa de novos agentes insalubres, de modo a promover a saúde desses trabalhadores.

¹⁹⁵ Miranda, Jorge. Teoria do estado e da constituição. 2. ed.rev.atual. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 331.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O que se depreende do presente estudo é que qualquer atividade prejudicial à saúde do trabalhador, quando reconhecida em perícia técnica, deve ser recompensada com o respectivo adicional de insalubridade, dependendo do grau de intensidade. Ainda que esse agente insalubre não conste expressamente nos anexos da Norma Reguladora nº 15, essa condição deve ser considerada pela jurisprudência trabalhista, a fim de promover, principalmente, os princípios da dignidade da pessoa humana e da proteção ao trabalhador.

Para se chegar a essas conclusões, iniciou-se, no primeiro capítulo, com o estudo dos princípios fundantes do ramo jurídico trabalhista. Apresentou-se a definição de princípio, sua diferenciação em relação às normas, além das suas três funções: integradora, interpretadora e informadora.

Passada a análise prévia sobre conceitos gerais de princípios, entrou-se, especificamente, no princípio da dignidade da pessoa humana e da proteção ao trabalhador, que têm reflexos decisivos na tese que se propõe. Em relação ao princípio da proteção, apresentaram-se suas três formas de atuação concretas: *in dubio pro operario*, norma mais benéfica e condição mais benéfica. Já quanto ao princípio da dignidade da pessoa humana, demonstrou-se, além de seu alcance e previsão legal, a sua aplicação direta no direito do trabalho, que têm íntima relação na aplicação do adicional de insalubridade.

O segundo capítulo tratou das normas de Segurança e Medicina do Trabalho, ramo do direito do trabalho que dá ensejo às normas protetivas à saúde do trabalhador. A importância desse tema para o presente estudo decorre de ser a fonte legal das atividades insalubres e do seu respectivo adicional salarial.

Começamos esse tema tratando da sua fundamentação no ordenamento jurídico brasileiro, apresentando suas respectivas disposições legais. Principalmente com base nas trinta e quatro normas reguladoras do Ministério do Trabalho e Emprego, foi abordada cada obrigação genérica do empregador – e do empregado – para manter um ambiente de trabalho seguro e sem riscos à integridade física do trabalhador. Dentre essas disposições, estão as atividades insalubres, que tiveram uma atenção especial no último capítulo.

Ainda nesse capítulo, abordou-se um dos reflexos de se ter um ambiente que não

respeita as normas de segurança e medicina laboral: o acidente de trabalho. Demonstrou-se que uma das formas de acidentes do trabalho é a doença profissional, situação em que a pessoa a contrai em decorrência do exercício da atividade característica de sua profissão. Esse infortúnio decorre, principalmente, de um ambiente insalubre, e, por essa razão o agente causador dessa insalubridade deve ser neutralizado ou atenuado pelo tomador do serviço.

Por fim, o terceiro capítulo tratou, especificamente, do tema insalubridade, e do adicional salarial decorrente de atividades prestadas sob essas condições. Iniciou-se pela explicação do significado de insalubridade e do que representa um ambiente insalubre dentro de uma empresa, com as suas disposições legais.

Então, foi analisado o adicional de insalubridade e as condições necessárias, conforme doutrina e jurisprudência, à sua verificação: perícia realizada por profissional devidamente qualificado – engenheiro ou médico do trabalho –, a existência do agente insalubre em um dos anexos da Norma Reguladora que trata da matéria, a extrapolação dos limites de tolerância estabelecidos, no caso de avaliação quantitativa, e a inexistência de alguma condição que elimine a insalubridade. Embora esses requisitos não estejam expressos, nem na legislação, nem na jurisprudência, o estudo demonstrou que eles são exigidos, pelo Tribunal Superior do Trabalho, para a concessão do adicional salarial, em todas as hipóteses.

Contudo, apresentamos, ao final do capítulo, uma proposta de mudança de entendimento sobre a necessidade de constar, nos anexos da Norma Reguladora nº 15 do Ministério do Trabalho e Emprego, o agente insalubre que causa prejuízo à saúde do trabalhador. Ainda que a doutrina e jurisprudência sejam uniformes no sentido contrário, é preciso uma nova orientação nesse entendimento, principalmente para privilegiar a saúde no labor.

Portanto, o estudo apontou, com base no ônus social decorrente dos acidentes e, principalmente, das doenças ocorridas em razão de ambientes insalubres, que sempre que ficar definitivamente caracterizada essa condição, por perícia técnica devidamente especializada, deve-se reconhecê-la e, assim, ser concedido o adicional de insalubridade ao empregado. Esse é o entendimento que deve prevalecer em respeito à garantia constitucional do adicional de insalubridade, sempre que o empregador exigir atividades em locais que prejudiquem a saúde de seu empregado.

Como se demonstrou, em promoção aos princípios da dignidade da pessoa humana e da proteção ao trabalhador, hipossuficiente na relação de emprego, esse alargamento nas hipóteses dos adicionais de insalubridade favorecem não só o

trabalhador, principal interessado, mas também o Estado, que, por exemplo, terá de conceder menos auxílios previdenciários, como o próprio empregador, que não perderá um trabalhador já adaptado às rotinas de sua empresa.

Somente a partir dessa visão, que possibilita um amparo maior ao trabalhador, é que o empregador será estimulado a tornar seu ambiente salubre, ou, no mínimo, a fornecer equipamentos de proteção individual, que tem como objetivo reduzir a possibilidade de doenças ou acidentes profissionais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CAMINO, Carmen. Direito individual do trabalho. 4 ed.rev.ampl.atual. Porto Alegre: Síntese, 2004. 570 p.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição. 2 ed. Coimbra: Almedina, 1998. 1352 p.

DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho. 5 ed. São Paulo: LTR, 2006. 1471 p.

_____. Princípios de direito individual e coletivo do trabalho. 3 ed. São Paulo: Ltr, 2010. 192 p.

ESPADA, Cinthia Maria da Fonseca. O princípio protetor do empregado e a efetividade da dignidade da pessoa humana. São Paulo: LTr, 2008. 127 p.

GOMES, Orlando. Introdução ao direito civil. 18 ed.atual. Rio de Janeiro: Forense, 2002. 562 p.

_____. Curso de direito do trabalho. 16 ed.rev.atual. Rio de Janeiro: Forense, 2003. 690 p.

GONÇALVES, Edwar Abreu. Manual de Segurança e saúde no trabalho. São Paulo: LTr, 2000. 1134 p.

MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do trabalho. 27 ed. atual. Até 2-12-2010. São Paulo: Atlas, 2011. XXXIV, 902 p.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 22 ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MIRANDA, Jorge. Teoria do estado e da constituição. 2 ed.rev.atual. Rio de Janeiro: Forense, 2009. 509 p.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Compêndio de Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 1973. 724p.

_____. Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho, relações individuais e coletivas do trabalho. 18 ed.rev.atual. São Paulo: Saraiva, 2003. 1117 p.

OLIVEIRA, Cinthia Machado de. Direito do trabalho. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011. 455 p.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. Princípios de direito do trabalho. 3 ed.atual. São Paulo: LTR, 2004. 453 p.

SALIBA, Tuffi Messias; CORRÊA, Márcia Angelim Chaves. Insalubridade e Periculosidade: Aspectos Técnicos e Práticos. 10 ed. São Paulo: Ltr, 2011. 284 p.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. 8 ed.rev.atual.ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. 182 p.

SUSSEKIND, Arnaldo. Direito constitucional do trabalho. 3 ed.ampl.atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. 532 p.

_____. Curso de direito do trabalho. 2 ed.rev.atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. 643 p.

ZANGRANDO, Carlos Henrique da Silva. Curso de direito do trabalho: tomo III: direito tutelar do trabalho, direito administrativo do trabalho, direito sindical do trabalho, direito coletivo do trabalho. São Paulo: Ltr, 2008.