

**XXIV CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM
HELDER CÂMARA**

**DIREITO DO TRABALHO E MEIO AMBIENTE DO
TRABALHO II**

GRASIELE AUGUSTA FERREIRA NASCIMENTO

LUCIANA ABOIM MACHADO GONÇALVES DA SILVA

MARIA AUREA BARONI CECATO

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

D598

Direito do trabalho e meio ambiente do trabalho II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara;

coordenadores: Grasielle Augusta Ferreira Nascimento, Luciana Aboim Machado Gonçalves da Silva, Maria Aurea Baroni Cecato – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-084-8

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direito do trabalho. I. Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25. : 2015 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34



XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA

DIREITO DO TRABALHO E MEIO AMBIENTE DO TRABALHO II

Apresentação

DIREITO DO TRABALHO E MEIO AMBIENTE DO TRABALHO II

A presente obra é fruto dos trabalhos científicos apresentados no Grupo do Trabalho intitulado Direito do Trabalho e Meio Ambiente do Trabalho do XXIV Congresso Nacional do CONPEDI, realizado de 11 a 14 de novembro de 2015 em Belo Horizonte.

Os autores, representantes das diversas regiões do país, demonstraram a preocupação com o desenvolvimento social, econômico e sustentável das relações sociais, com artigos sobre meio ambiente do trabalho desenvolvidos dentro dos seguintes eixos temáticos.

Eixos temáticos:

1. Aspectos remuneratórios e ressarcitórios da relação de emprego
2. Discriminação, inclusão e proteção dos vulneráveis
3. Instrumentos de preservação e/ou precarização das condições de trabalho

1. ASPECTOS REMUNERATÓRIOS E RESSARCITÓRIOS DA RELAÇÃO DE EMPREGO

Um dos pilares da relação laboral, a retribuição paga ao trabalhador em decorrência do contrato de emprego, apresenta distintas conotações. Retribuição tem o sentido de remunerar algo; é, portanto, expressão genérica que no âmbito laboral costuma ser usada com o termo remuneração (salário acrescido de gorjeta) e que não se confunde com indenização (compensação por danos causados).

A despeito de alguns renomados doutrinadores enquadrarem a indenização como uma espécie de retribuição, citando como exemplo os adicionais ao salário (retribuição paga durante situação adversa de trabalho), é preciso atentar que a teoria da bipartição da

retribuição (salário e gorjeta) tem respaldo no texto legal (CLT, art. 457) e nas decisões proferidas pelos órgãos jurisdicionais (a exemplo da súmula 63 do TST), considerando os adicionais um salário-condição.

Pelo relevo, cabe destacar que o direito social do trabalhador ao salário justo constitui um pilar para promoção do trabalho decente. Segundo a Organização Internacional do Trabalho (OIT), trabalho decente é um "trabalho adequadamente remunerado, exercido em condições de liberdade, equidade e segurança, capaz de garantir uma vida digna".

Destarte, a par do salário justo, como contraprestação do contrato de trabalho, há o pagamento de outras verbas de natureza remuneratória que configuram oportunidade de ganho ao empregado e paga por terceiros (a exemplo das gorjetas e gueltas); também, há verbas de essência ressarcitória, para compensar prejuízos de ordem material ou moral sofridos pelo empregado.

É nesse caminho que vários artigos da presente obra se preocupam em abordar temáticas relacionadas à retribuição do labor e à indenização por trabalho em condições precárias, com vistas à efetivação dos direitos humanos dos trabalhadores.

1. (RE)PENSANDO O ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA: O REQUISITO DA PROVISORIEDADE
2. A ETICIDADE DA RESPONSABILIDADE CIVIL JUSLABORAL A PARTIR DA HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL: a concepção individualista da responsabilidade civil x a concepção social do Direito de Danos
3. SUSTENTABILIDADE E RESPEITO AO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO: A RESPONSABILIDADE CIVIL EM PROL DA VALORIZAÇÃO HUMANA E DA REPERSONALIZAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO
4. A SAÚDE DO TRABALHADOR E O MEIO AMBIENTE DO TRABALHO: A EVOLUÇÃO DA PREOCUPAÇÃO A PARTIR DA DECISÃO ACOLHENDO A ACUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE
5. MEIO AMBIENTE LABORAL: ADICIONAL DE INSALUBRIDADE ENQUANTO DIREITO FUNDAMENTAL

6. AUTONOMIA SINDICAL E O PRINCÍPIO DA PUREZA: REFLEXÕES A PARTIR DE UMA INTERLOCUÇÃO ENTRE A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA E A LEY ORGÁNICA DEL TRABAJO (LOT) VENEZUELANA

7. DANO EXISTENCIAL: a especificidade do instituto desvelado a partir da violação ao direito de desconexão do emprego

8. STOCK OPTIONS NO DIREITO DO TRABALHO BRASILEIRO

2 DISCRIMINAÇÃO, INCLUSÃO E PROTEÇÃO DOS VULNERÁVEIS

O mercado de trabalho vem enfrentando diversos problemas decorrentes da alta competitividade entre os trabalhadores, da ausência de respeito entre os pares e da exploração da mão-de-obra.

Entre os principais problemas, destacam-se as diversas formas de discriminação sofridas pelos trabalhadores, sobretudo em relação ao trabalho da mulher, de crianças, adolescentes e deficientes, o enfrentamento de violência física e, sobretudo, psicológica, assim como a exploração de trabalhadores, como é o caso dos trabalhos análogos à escravidão.

Diante dessa realidade, cabe ao Direito do Trabalho estabelecer regras de proteção aos vulneráveis, com o objetivo de evitar e combater as discriminações e promover a inclusão no mercado de trabalho, garantindo a efetividade do direito ao emprego e a manutenção da sadia qualidade de vida do trabalhador.

Desta forma, os artigos que compõem o eixo temático discriminação, inclusão e proteção dos vulneráveis apresentam debates atuais e de grande importância para o Direito do Trabalho contemporâneo.

1. UMA ANÁLISE DO PACTO DE NÃO CONCORRÊNCIA APÓS O TÉRMINO DA RELAÇÃO DE EMPREGO SOB UMA ÓTICA CONSTITUCIONAL

2. O TRABALHO ARTÍSTICO INFANTIL NO DIREITO BRASILEIRO: CONSIDERAÇÕES SOBRE A LEGISLAÇÃO APLICADA E A (DES)PROTEÇÃO AOS ARTISTAS MIRINS

3. O TRABALHO INFANTIL ARTÍSTICO NO BRASIL CONTEMPORÂNEO: ENTRE ARTE E (I)LEGALIDADE

4. O ASSÉDIO MORAL POR EXCESSO DE TRABALHO E SUAS CONSEQUÊNCIAS

5. A SÚMULA 443 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO E O ATIVISMO JUDICIAL: A DEFESA DA HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL NÃO SELETIVA

6. COTAS TRABALHISTAS PARA PESSOAS COM DEFICIÊNCIA UMA ANÁLISE PRINCÍPIOLÓGICA

7. AS NOVAS MODALIDADES DE RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO DISPENSA DISCRIMINATÓRIA, DISPENSA COLETIVA E DISPENSA RELÂMPAGO

8. ASSÉDIO MORAL NO AMBIENTE DE TRABALHO: UMA ANÁLISE À LUZ DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

9. A LISTA SUJA COMO INSTRUMENTO EFICIENTE PARA REPRIMIR A EXPLORAÇÃO DE MÃO DE OBRA EM CONDIÇÕES SEMELHANTES À ESCRAVIDÃO

10. O COMBATE À DISCRIMINAÇÃO NAS RELAÇÕES LABORAIS A CONVENÇÃO SOBRE DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA DA ONU, DE 2006 E O ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

3. INSTRUMENTOS DE PRESERVAÇÃO E/OU PRECARIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES DE TRABALHO

O momento da História em que as sociedades decidem regulamentar as relações laborais é originário da compreensão da imprescindibilidade de imposição de limites aos processos de precarização e de deterioração das relações que se estabelecem entre tomador e prestador de serviços, assim como das condições de realização das tarefas que cabem a este último na chamada relação de emprego ou relação de trabalho subordinado. Tais limites são impostos basicamente pela intervenção do Estado, através da adoção de instrumentos de preservação dessas mesmas relações e condições de trabalho, assim como pela criação de medidas de proteção daquele que labora por conta de outrem.

Esse conjunto de normas, princípios e instituições que formam o chamado DIREITO DO TRABALHO, regulador da relação empregado-empregador foi e sempre será uma tentativa

de conciliar os interesses e discordâncias que naturalmente exsurtem da interação capital-trabalho, em movimentos que são por vezes de conquistas e por outras de concessões para as partes envolvidas.

Nada obstante, ainda que instrumento de viabilidade e estabilidade do capitalismo, o DIREITO DO TRABALHO assegura um patamar mínimo de direitos ao trabalhador, direitos esses imprescindíveis ao exercício da cidadania e mostra-se relevante meio de afirmação socioeconômica, identificando-se, ao mesmo tempo, como instrumento de harmonia da convivência social e estabilizador do Estado democrático de direito.

Em suma, conquanto se observe, no direito do trabalho, característica fortemente econômica e voltada para a garantia e exequibilidade da economia de mercado, não há que se olvidar que ele está alicerçado no valor social do trabalho, princípio da Constituição da República Federativa do Brasil intimamente ligado à decência no labor. Nesse sentido, parte relevante dele é constituída pelos direitos fundamentais laborais, constituídos como limites jurídicos, políticos e éticos impostos ao próprio capitalismo, congruentes, portanto, com a dignidade humana do trabalhador.

1. (RE)PENSANDO OS SERVIÇOS ESPECIALIZADOS EM ENGENHARIA DE SEGURANÇA E EM MEDICINA DO TRABALHO: DIAGNÓSTICOS E DESAFIOS PARA A CONSTRUÇÃO DE NOVOS PARADIGMAS NA PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO

2. SENSOS DO TRABALHO E DIGNIDADE HUMANA COMO PONTOS DE RESISTÊNCIA AO CONTEXTO GLOBAL DE PRECARIZAÇÃO

3. VALORIZAÇÃO DO TRABALHO HUMANO: UMA PROMESSA CONSTITUCIONAL NÃO CUMPRIDA

4. TRABALHO DECENTE, TRABALHO DIGNO E TRABALHO SIGNIFICATIVO: A EVOLUÇÃO DA PROTEÇÃO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

5. O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO E O DIREITO DO TRABALHO NA SOCIEDADE PÓS-INDUSTRIAL: ANÁLISE A PARTIR DO OLHAR DO PROFESSOR EVERALDO GASPAR LOPES DE ANDRADE

6. OS LIMITES DO PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR NO CONTROLE DOS E-MAILS CORPORATIVOS E MÍDIAS SOCIAIS UTILIZADOS PELO EMPREGADO

7. PROJETO DE LEI 4330/04 - NOVOS RUMOS DA TERCEIRIZAÇÃO NO BRASIL

8. O TRABALHO ESTRANHADO E A FLEXIBILIZAÇÃO DOS DIREITOS TRABALHISTAS NA SOCIEDADE CAPITALISTA MODERNA: UM ESTUDO COM BASE NA TEORIA MARXIANA

9. LEGALIDADE DA TERCEIRIZAÇÃO TRABALHISTA NAS EMPRESAS DE TELECOMUNICAÇÃO

10. FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E POLÍTICA FUNDIÁRIA: REFLEXÕES SOBRE O MEIO AMBIENTE DO TRABALHO RURAL SAUDÁVEL E O DIREITO FUNDAMENTAL AO TRABALHO NO CAMPO

11. FLEXIBILIZAÇÃO TRABALHISTA: SEGURANÇA OU PREZARIZAÇÃO DO TRABALHO?

12. DA COMPREENSÃO DAS COOPERATIVAS DE TRABALHO COMO RESPOSTA À INTERNACIONALIZAÇÃO DO CAPITAL E À NOVA DIVISÃO DO TRABALHO

MEIO AMBIENTE LABORAL: ADICIONAL DE INSALUBRIDADE ENQUANTO DIREITO FUNDAMENTAL

MEDIO AMBIENTE DE TRABAJO: INSALUBRES ADEMÁS COMO DERECHO FUNDAMENTAL

Daiana Felix de Oliveira

Resumo

Trata-se de um artigo voltado aos direitos fundamentais respaldados na Constituição Federal de 1988 acerca do meio ambiente do trabalho (Art. 225, CRFB/88) em relação ao adicional de insalubridade, observando-o enquanto direito fundamental. A partir deste aspecto, objetiva-se demonstrar um possível equívoco no *modus operandi* da comunidade jurídica, consoante a utilização das Normas Regulamentadoras (NRs) em detrimento de direito fundamental constitucional. Ou seja, mesmo após o advento da CRFB/88, a atividade secundária do Poder Executivo tem sido considerada primária. O fundamento do adicional de insalubridade parece entoar que para sua concessão é necessário a constatação do labor em condições de risco, independentemente de a atividade está inserida em listagem elaborada pelo Ministério do Trabalho e Emprego (MTE). Na desenvoltura da abordagem em comento, prestam auxílio, a normatividade dos princípios, bem como, a busca da efetividade dos direitos fundamentais. Percebendo-se a indisponibilidade de valores como: dignidade da pessoa humana e saúde, consistentes em direitos de ordem pública laboral.

Palavras-chave: Meio ambiente de trabalho equilibrado, Constitucionalidade, Dignidade da pessoa humana

Abstract/Resumen/Résumé

Este es un artículo voltado a los derechos fundamentales respaldados por la Constitución Federal de 1988 sobre el medio ambiente de trabajo (art. 225, CRFB/88) en relación a aventurar pago, que lo observaban como un derecho fundamental. Desde este aspecto, el objetivo es demostrar un posible malentendido sobre el *modus operandi* de la comunidad jurídica, en función de la utilización de Normas Regulatorias (NRs) en detrimento de derecho constitucional fundamental. Es decir, incluso después de la llegada de CRFB/88, la actividad secundaria de la rama ejecutiva ha sido considerada primaria. La fundación de peligro canto pago que parece ser concedido el hallazgo de trabajo en condiciones peligrosas es necesario, independentemente de la actividad se inserta en la lista preparada por el Ministerio de Trabajo y Empleo (MTE). El ingenio del enfoque en discusión, proporcionar la ayuda, los principios normativos y la búsqueda de la eficacia de los derechos fundamentales. Al darse cuenta es la falta de valores como la dignidad y la salud humana, los derechos laborales de políticas públicas consistentes.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Medio ambiente de trabajo equilibrado, Constitucionalidad, La dignidad de la persona humana

INTRODUÇÃO

Há, inerente à evolução da sociedade e do Estado o despontamento de novas morfologias, novas situações. Estas, necessitam de uma observância condizente com a sua natureza, uma vez que, alguns direitos não podem ser adequadamente tutelados utilizando como única e escoreita, a via do equivalente pecuniário.

Menção será feita ao meio ambiente sob o aspecto laboral, como um dos consectários do art. 225 que a Constituição Federal de 1988 contempla.

O meio ambiente do trabalho é compreendido enquanto o local onde os trabalhadores (sentido *lato*) exercem seus afazeres laborais, cuja inteireza guarda respaldo na salubridade do meio ambiente e na ausência de agentes que comprometem a segurança física e mental dos trabalhadores. Guarda correlação, portanto, com o termo saúde. Porquanto, pretende-se pontuar a respeito do adicional de insalubridade (rendimento suplementar devido ao empregado em decorrência da desenvoltura do trabalho em circunstância mais gravosa) enquanto direito fundamental, observando-o além do aspecto pecuniário.

Demonstra-se, assim, a pertinência entre o meio ambiente laboral e o adicional de salubridade.

Não se pode olvidar que a desenvoltura de arcabouço jurídico deve ser, por excelência, interpretada de acordo com os preceitos da Carta Maior, ante a não recepção, sob pena de inconstitucionalidade.

Por este aporte, o presente artigo pretende suscitar o seguinte: O Judiciário Trabalhista não está tratando como direito fundamental o adicional de insalubridade (conforme acolhe a Carta Maior em seu art. 7º, XXIII)?

No tocante à metodologia, a abordagem do presente ensaio, utiliza o método dedutivo, o qual, baseia-se no racionalismo, por utilizar como ponto de partida premissas gerais, ajustando-se ulteriormente à observância do caso concreto, com o auxílio de pesquisas doutrinárias, jurisprudenciais, documentários e legislações. O método de procedimento utilizado será o monográfico, partindo do pressuposto de que irá ser realizado um estudo sobre determinado assunto, qual seja, adicional de insalubridade enquanto direito fundamental. Ademais, as técnicas de pesquisa se enquadram como indireta, porquanto envolvem informações colhidas de autores, doutrinadores, juristas.

Cita-se Raimundo Simão de Melo (2008), a despeito de aspectos conceituais sobre o meio ambiente do trabalho, bem como, a proteção do mesmo no ordenamento jurídico; Valério Mazzuoli (2013), em referência à algumas peculiaridades das convenções

internacionais do trabalho; Noêmia Porto (2013), ao centrar o delineamento do adicional de insalubridade observando-o enquanto, efetivamente, direito fundamental, bem como, ao suscitar como a questão em relação ao mesmo está sendo compreendida pelo TST. Assim, estes e outros doutrinadores ofertam contributos ao deslinde do ensaio.

Neste quadro geral, prestam auxílio, a normatividade dos princípios e a busca da efetividade dos direitos fundamentais, no desenvolvimento do tema em comento. Percebendo-se a indisponibilidade de valores como: dignidade da pessoa humana e saúde consistentes em direitos de ordem pública laboral.

De início, será delineado acerca do meio ambiente pontuando aspectos conceituais, acolhendo, então, o meio ambiente de trabalho sob a égide da proteção constitucional.

Ademais, adentra-se no contexto do adicional de insalubridade em atenção aos critérios conceitual e fundamental. O tratamento que o adicional está recebendo pelo judiciário trabalhista com a adoção de súmulas, orientações jurisprudenciais e a dependência, inclusive, do reconhecimento do adicional de insalubridade, a partir do uso de norma regulamentadora do Ministério de Trabalho e Emprego (MTE).

Em etapa seguinte, o suscitar da normatividade dos princípios, da eficácia horizontal nas relações privadas e algumas considerações; de modo que venha a despertar novas reflexões à cerca do tratamento que deve ser dado ao adicional, sobretudo, fundadas nos preceitos da Constituição Federal de 1988.

1 MEIO AMBIENTE: ASPECTOS CONCEITUAIS

Etimologicamente, meio ambiente significa aquilo que rodeia (*ambiens* e *entis*). Para os gramáticos, a expressão imprime um pleonismo, possuindo a mesma significação, lugar, recinto (BARROS, 2013). Sob o prisma legal, meio ambiente é o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite e rege a vida em todas as suas formas, conforme teor da Lei nº 6938/81, art. 3º, inciso I.

A definição pela Lei de Política Nacional do Meio Ambiente reflete um conceito jurídico aberto em harmonia com a Carta Fundamental, que no *caput* do art. 225, buscou tutelar todos os aspectos do meio ambiente (natural, artificial, cultural, do trabalho) pontuando que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à qualidade de vida”. (MELO, 2008)

Pelos preceitos do art. 225 da CRFB/88, é dizer, o bem jurídico da vida depende, para a sua integralidade (dentre outros fatores), da proteção do meio ambiente com todos os seus consectários. Importa aludir que a vida protegida pela Constituição transcende os limites

de sua atuação física, de modo que o seu gozo é condição *sine qua non* para o usufruto dos demais direitos humanos. (MAZZUOLI, 2013)

Assim, são objetos de tutela ambiental: a qualidade do meio ambiente em todos os seus aspectos e a saúde, segurança e bem-estar do cidadão. (MELO, 2008)

Dentre as peculiaridades do meio ambiente, ressalta-se o meio ambiente do trabalho, sob o que Raimundo Simão, entoa:

Meio ambiente do trabalho é o local onde as pessoas desempenham suas atividades laborais, sejam remuneradas ou não, cujo equilíbrio está baseado na salubridade do meio ambiente e na ausência de agentes que comprometem a incolumidade físico-psíquica dos trabalhadores, independentemente da condição que ostentem (MELO, 2008, p. 26-27).

A referente posição a respeito do meio ambiente laboral, guarda responsiva consonância com os preceitos da Convenção de nº 155 da OIT, demonstrados, mais precisamente em seu art. 3º.. (OIT, 2015)

Neste propósito, cumpre corroborar que, não se limita a tratar do trabalhador classicamente conhecido (celetista), uma vez que, a definição contemplada pela Carta Magna envolve todo cidadão, e, em relação ao meio ambiente laboral, suporta todo trabalhador que desempenha alguma atividade, sob a vertente de que todos recebem a proteção constitucional de um ambiente de trabalho adequado e seguro. Oportunamente, o art. 225 da Carta Cidadã assegura, impondo ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. (MELO, 2008)

Observa-se o meio ambiente do trabalho como um dos aspectos mais importantes do meio ambiente, que recebe pela primeira vez no nosso sistema jurídico proteção constitucional adequada. Precisa, no entanto, da efetivação, o que somente será possível mediante reformulação de entendimentos clássicos que sempre privilegiaram as formas indenizatórias, insuficientes inclusive, como o pagamento dos adicionais de insalubridade e de periculosidade. Mesmo as grandes indenizações por danos material, moral e até estético, pós Constituição de 1988, não sanam o problema, uma vez que nada substitui a vida de um ser humano e as consequências sociais e humanas advindas de um acidente laboral. (MELO, 2008)

Por essa conjuntura, preceitua Alice Monteiro que, há no texto constitucional uma antinomia entre os artigos que protegem a saúde do trabalhador (art. 225, *caput*, art. 200, VIII, art. 7º, XXII) e o art. 7º, XXIII, que lhe assegura o adicional de periculosidade e penosidade, embora sustentem alguns que eles não podem ser entendidos como instrumento de monetização da saúde, mas como remuneração transitória na passagem de ambientes agressivos para ambientes ecologicamente equilibrados. (BARROS, 2013)

Por oportuno, vale registrar que o fato do trabalhador fazer jus ao adicional de insalubridade (ou periculosidade) não exige o empregador de manter um ambiente salutar, em respeito à dignidade fundamental da pessoa humana.

Em sintonia, percebe-se que:

A necessidade de preservação da incolumidade física e psíquica dos empregados deve ser vista como um fim empresarial inevitável, inderrogável e urgente, o que passa, necessariamente por uma mudança significativa na cultura política, econômica e social deste país, a ponto de vir a criar uma consciência em torno de uma visão em que o caráter de preservação figure sempre em primeiro plano (TORRES, 2012, p. 101).

Por este aporte,

O poder diretivo do empregador não pode afetar a existência do empregado, titular de direitos da personalidade, e para se assegurar um completo bem estar físico e mental a todos os trabalhadores é preciso encontrar mecanismos que impeçam a sua submissão a regimes de trabalhos exaustivos (BOUCINHAS FILHO; ALVARENGA, 2013, p. 163).

É certo que o art. 225 da Carta Política, revela um direito fundamental (não é necessário que faça parte necessariamente do Título II, da CRFB). Como desenvoltura do princípio da indivisibilidade dos direitos humanos fundamentais, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado reflete e revigora o significado dos direitos à vida, à saúde, à dignidade da pessoa humana. (KRELL, 2014)

Obviamente que não se pode atribuir a um fator causador específico, de igual modo, o antídoto não será multifacetado a ponto de solucionar o entrave.

Neste sentido, conforme apregoa José Augusto, a partir da compreensão do que é “ambiente de trabalho” o cuidado seguinte é perceber o modo de elevá-lo ao *status* de “ambiente saudável de trabalho”. Indica assim, uma sincronização entre Estado, empresa e trabalhador, comprometidos para a promoção de programas destinados a apor nos ambientes da prestação do trabalho, o selo de garantia da preservação da saúde, segurança e bem-estar do trabalhador. Repercussão esta, qualificativa do “meio ambiente de trabalho”, na conservação da validade efetiva da garantia, por efeito, na sociedade em si. (PINTO, 2013)

1.1 MEIO AMBIENTE DO TRABALHO

Sobre o meio ambiente do trabalho, propõe-se a fazer algumas considerações.

No que tange ao meio ambiente laboral, surge um sistema normativo como uma racionalidade baseada na prevenção ao dano e na precaução. Apesar de desenvolvimento de

legislações, que tratam do tema em países europeus, *e.g.* Dinamarca e Holanda, em organismos internacionais - OIT, Convenções¹ n°s 148 e 155 - o certo é que existe uma área de composição indefinida ou ocupada pela tutela jurídica e estudo doutrinário.

Vale dispor que, as convenções internacionais do trabalho pertencem à categoria dos tratados multilaterais abertos, estando abertas às ratificações ou adesão dos países membros da Organização Internacional do Trabalho (OIT) ou daqueles que tornar-se-ão partes da Organização. Tais convenções têm por objetivo fixar normas gerais de Direito Internacional Público pela vontade das partes, confirmando ou modificando costumes adotados entre os Estados. Importa notar que elas terão vigência interna depois de já estarem vigorando no âmbito internacional, não se concebendo que tenha validade interna em certo país se ela ainda não vigora internacionalmente (MAZZUOLI, 2013). Demonstra, contudo, segurança.

Por vez, atenta-se à ausência de uma abordagem encorpada do Direito Ambiental do Trabalho, que, isoladamente, não consegue compreender a dimensão ao meio ambiente laboral.

Decerto que o Direito do Trabalho objetiva a regulamentação das relações laborais e a proteção do ser humano trabalhador. Enquanto que, o Direito Ambiental, a proteção do meio ambiente e do ser humano tomado na sua generalidade. Ambos possuem princípios e norteios bem específicos, resultados de uma circunstância social e histórica determinada. Presente, no entanto, o liame entre as disciplinas em decorrência do objeto comum. (ROCHA, 2002)

Pugna-se pela atenção em dispor de um meio ambiente laboral hígido. Para a Convenção n°. 155 da Organização Internacional do Trabalho, a expressão saúde não implica somente em ausência de doença(s), acolhe, também, os elementos mentais e físicos que prejudicam a saúde e guardam correlação com o meio ambiente de trabalho. Presente, portanto, o elo entre este, e o adicional de insalubridade.

Não se trata de disciplina pronta, adornada, caracteriza-se como instrumento de análise da tutela jurídica ao ambiente de trabalho, porquanto exala acuidade e sensibilidade no

¹Cf.: É relevante elucidar o que dispõe Wolney de Macedo Cordeiro, “Ingressando no caso específico do direito brasileiro, é possível identificar uma completa ausência de construções específicas acerca da assimilação do direito internacional, pelo menos do ponto de vista da jurisprudência. Esse laconismo em matéria social não apresenta, portanto, qualquer justificativa, pois a garantia dos direitos sociais dos trabalhadores inclui-se, inexoravelmente, no conjunto dos direitos humanos.” Ademais, assevera: “[...] Nesse sentido, todos os tratados que versem sobre direitos dos trabalhadores, inclusive aqueles aprovados no ambiente da Organização Internacional do Trabalho, tendo objeto direitos humanos, ostentam o caráter de norma supralegal. Sendo reconhecida a qualidade de supralegalidade, não se discutirá mais eventuais conflitos entre tais normas de direito interno e a estrutura normativa infraconstitucional”. A interação entre o direito interno e internacional na perspectiva da jurisdição trabalhista: uma introdução ao controle de convencionalidade em matéria laboral. *In: Poder judiciário e desenvolvimento socioeconômico*: obra em homenagem ao XVI CONAMAT. Adriano Mesquita Dantas, Marcelo Rodrigo Carniato, Sérgio Cabral dos Reis (coords.). São Paulo: LTr, 2012, p. 193-195.

deslinde. Não se deixa de compreender a relação contratual existente entre empregado e empregador, de igual modo, não são esquecidas as verbas prestacionais inerentes à relação. Deste universo laboral, extrai-se uma centelha, referindo-se ao adicional de insalubridade enquanto direito fundamental.

Através do conteúdo do documentário Carne e Osso, que retrata o desempenho sub-humano dos trabalhadores nos frigoríficos das regiões centro-oeste e sul, pode-se constatar o alto nível de doenças e acidentes laborais, decorrentes da exaustiva forma de trabalho.

Pela filmografia, vislumbra-se que o trabalhador encontra-se refém das condições impostas pelo empregador, ante a inércia do Estado. Cujos resultados são, assustadoramente, refletidos nos bancos de dados da Previdência Social. (CARNEOSSO, 2014)

Ademais, em um outro arquivo, desta feita, realizado pelo MPT do Rio Grande do Sul, a pesquisadora e médica do trabalho Margarida Barreto ao discorrer sobre assuntos desta seara, relata:

Há uma política forte, cuja meta é a da produção. Cada vez mais há lucratividade, cada vez mais há forma de gestões que não interessa se o trabalhador vai adoecer, em quanto tempo, que o empregador o substituirá. É a violência que está acontecendo *intra murus*, é a violência que está acontecendo muitas vezes com música ambiente, com flores no ambiente de trabalho, como todo discurso de responsabilidade social e ética corporativa. É preciso que as empresas compreendam que quando não se toma nenhuma posição em relação a essa ambientação, ela também perde. Que lucre, que produza, mas com respeito ao outro (informação verbal)².

Neste sentido, a execução do contrato de trabalho, também, é reflexo da alteridade (DELGADO, 2013). Percebe-se.

2 DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

Sob a ótica de Godinho, tradicionalmente, “os adicionais consistem em parcelas contraprestativas suplementares devidas ao empregado em virtude do exercício do trabalho em circunstâncias mais gravosas” (DELGADO, 2013, p. 766).

Neste mesmo norte, tais rendimentos sempre terão caráter secundário em relação à parcela salarial principal. Equivalem a uma expressão pecuniária embora não incompatível com uma parcela paga em utilidade. Trata-se, pois, de critério claramente salarial e não indenizatório.

² Notícia fornecida por Margarida Barreto, no documentário A dor (in)visível – parte 1 de 2, realizado pelo Ministério Público do Trabalho do Rio Grande do Sul em 2014.

Delineia que o fundamento e o objetivo dos adicionais justificam a normatização e efeitos jurídicos típicos que o Direito do Trabalho os certifica. Mesmo sendo salário, não se mantêm vinculados ao contrato, uma vez que, podem ser suprimidos, caso não exista o motivo ensejador para auferi-los. *In casu*, recebido com habitualidade, integra durante sua percepção o salário para todos os efeitos, refletindo na contribuição previdenciária. (DELGADO, 2013)

Os adicionais classificam-se em legais e convencionais. Estes, criados pela normatividade infralegal, unilateralmente pelo empregador ou bilateralmente pelas partes contratuais. Aqueles, previstos em lei. (DELGADO, 2013)

Assim, pelos preceitos dos arts. 189 e 190 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) enseja insalubridade, quando o empregado sofre agressão de agentes físicos e químicos acima dos níveis de tolerância impostos pelo Ministério do Trabalho, em decorrência da natureza e da intimidade do agente, bem como do tempo de exposição aos seus efeitos (aspecto quantitativo), ou ainda, considerando o aspecto qualitativo – de agentes biológicos relacionados pelo mesmo órgão. Caso se trate de insalubridade de grau mínimo (10%), médio (20%) ou máximo (40%), o trabalhador fará jus ao respectivo adicional calculado sobre o salário mínimo (art. 192, CLT). A lei dispõe a eliminação ou neutralização da insalubridade, seja pela adoção de medidas de engenharia que possibilitem o ambiente laboral nos limites da tolerância, seja pela utilização de equipamentos de proteção individual (EPI's) que minimizem a intensidade do agente agressor (art. 191, CLT).

Quanto ao adicional de periculosidade, este corresponde a 30% do salário do empregado, extirpadas as parcelas atinentes à gratificação, prêmios ou participação nos lucros da empresa (art. 193, §1º, CLT). Considerada atividade ou operação perigosa aquela que por sua natureza ou método de trabalho, implique o contato permanente do empregado com inflamáveis, explosivos ou energia elétrica, em condições de risco acentuado; roubos ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial; as atividades de trabalhador em motocicletas (art. 193, CLT).

Em ambos os casos, o direito do trabalhador aos adicionais em comento cessará com a eliminação do risco à saúde ou integridade física (art. 194, CLT). Os referidos adicionais, possuem nestes termos, caráter retributivo. “Incompreensível é que se permita ao trabalhador vender a saúde em troca de um sobre-salário” (SÜSSEKIND, 2001, p. 256-257). Metodologia esta, impregnada e arraigada, também, por um processo cultural.

2.1 ADICIONAL SOB A ÓTICA DE DIREITO FUNDAMENTAL

O adicional de insalubridade transcende o mero acréscimo remuneratório de interesse infraconstitucional. Devido sua previsão constitucional, no mínimo a normatividade hierarquicamente inferior deverá estar à dependência da Lei Maior.

Apesar de critério pacífico pela doutrina e jurisprudência, o parâmetro relacionado aos adicionais não é vislumbrado na jurisprudência do TST quanto ao meio ambiente do trabalho sobre o adicional de insalubridade. É o que permite-se extrair do item I da Orientação Jurisprudencial nº 4 da SBDI-1 recentemente convertida na Súmula de nº 448 do TST, que revela:

S. 448, I, TST: 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.

A normatividade da Carta parece propor que o fato gerador do adicional de insalubridade é a constatação do labor em condições de risco, independentemente de a atividade está contida em listagem elaborada pelo Poder Executivo.

Referente à saúde e segurança no trabalho, a tradição tonifica uma zona gris ao emprestar-lhe enfoque monetário, atenta-se. Contudo, a proteção constitucional direcionada ao trabalhador é desenvolvida enquanto direito de todos a um trabalho em condições de igualdade, segurança e proteção, de acordo, também, com os preceitos da OIT.

No enunciado a seguir, a questão se dá pelo fato da atividade não se encontrar no rol da NR do MTE:

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. ATIVIDADE NÃO CLASSIFICADA COMO INSALUBRE PELO MINISTÉRIO DO TRABALHO O Tribunal Regional entendeu indevido o adicional de insalubridade, porque, apesar de o laudo pericial ter concluído pelo enquadramento das atividades realizadas pela reclamante como insalubres, essas atividades não estão descritas no Anexo 14 da NR 15 da Portaria nº 3.214/78 do MTE. Nesse contexto, a afirmação da reclamante, de que as tarefas realizadas por ela se encontram classificadas entre aquelas consideradas insalubres pelo Ministério do Trabalho, não condiz com o quadro fático delineado pelo Tribunal de origem. Assim, para se decidir em sentido contrário, seria necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, procedimento vedado nesta fase processual extraordinária, em virtude do disposto na Súmula nº 126 do TST. Recurso de revista não conhecido. (TST – 2ª Turma. RR - 40400-96.2010.5.16.0014 – Ministro Relator José Roberto Freire Pimenta. Data de publicação: 15/02/2013)

Na oportunidade, ainda que, o laudo pericial denote enquadramento da prática do exercício como insalubre, é (in)suficiente, devido a atividade não se encontrar classificada como insalubre pelo MTE. Extrai-se:

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. CLASSIFICAÇÃO DA ATIVIDADE INSALUBRE. NECESSIDADE. A atual jurisprudência desta Corte é no sentido de que, para a percepção do adicional de insalubridade, há necessidade de classificação da atividade insalubre na relação oficial pelo Ministério do Trabalho, não bastando a constatação por laudo pericial (Orientação Jurisprudencial nº 4 da SBDI-1). Como bem asseverado pelo TRT, o laudo pericial é o único meio de prova constante dos autos, pois nenhuma outra prova documental ou oral foi produzida. Embora nele se reconheça que os Reclamantes ficavam expostos aos agentes biológicos insalubres constantes da NR 15, em seu anexo 14, da Portaria nº 3214/73, o perito é claro ao dizer que a atividade exercida não se enquadra na referida norma, pois não ficou caracterizado o contato permanente com tais agentes, sendo que o local de contato com os doentes era na residência dos mesmos, o que não é previsto pela citada Portaria. Sendo esse caso retratado nos autos, é improcedente o pedido de percepção do adicional de insalubridade. Recurso de revista conhecido e provido. (RR - 66500-77.2009.5.09.0092, Relator Ministro: Emmanoel Pereira, Data de Julgamento: 11/05/2011, 5ª Turma, Data de Publicação: 20/05/2011)

No voto emitido pelo respectivo órgão julgador fora registrado, “Logo, excluo da condenação o adicional de insalubridade e, por consequência, os seus reflexos”.

Percebe-se com clarividência a motivação e o suporte que têm sido acolhidos ante a não concessão do adicional em comento.

Neste julgado, encontra-se:

RECURSO DE REVISTA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. TRABALHO REALIZADO NA COMUNIDADE. ATIVIDADE NÃO CLASSIFICADA COMO INSALUBRE PELO MINISTÉRIO DO TRABALHO. Nos termos do item I da Orientação Jurisprudencial nº 4 da SBDI-1, -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.- Recurso de revista não conhecido. (TST - RR - 37600-95.2010.5.16.0014. 3ª Turma, 21/11/2012. Data de publicação: 30/11/2012).

Este posicionamento se firma, de fato, na literalidade da OJ de nº 4 da SBDI-1, convertida atualmente na S. 448, I - TST, conforme citado outrora.

Que o pagamento do adicional de insalubridade, reflita critério pecuniário é salutar aludir que se trata de um dos elementos, e não o único, que a Constituição Federal alberga. Saúde e segurança reportam a delinear o campo da prevenção (propondo eliminação dos agentes agressores à saúde). Há, portanto, uma necessidade de imprimir um discurso sobre a proteção

jurídica devida ao trabalhador para fins de acesso e efetivação em ocupações decentes (PORTO, 2013). Nesta seara, PORTO, ao citar SILVA, pontua que:

a monetização do risco é um grande equívoco, pois a empresa passa a não investir para tornar o meio ambiente do trabalho equilibrado e salubre, optando primordialmente pelo pagamento dos adicionais, que oneram bem menos que a implantação de medidas para tornar o meio ambiente do trabalho saudável (SILVA *apud* PORTO, 2013, p. 3).

Neste segmento, para Noêmia Porto, o adicional de insalubridade deve ser “visto e utilizado como instrumento de estímulo para a implementação de uma cultura empresarial de proteção à saúde e à vida dos trabalhadores”. Servindo de desestímulo ao empregador/tomador que insiste em manter ambientes insalutíferos ou perigosos.

Logo, o adicional de insalubridade, vincula-se com outros instrumentos igualmente importantes à proteção adequada ao meio ambiente laboral.

O TST tem compreendido que o direito ao adicional surge a partir do exercício do poder normativo pela Administração Pública. (PORTO, 2013)

Com responsabilidade, dispõe José dos Santos que à Administração Pública são conferidos poderes, dentre os quais se insere o poder normativo ou o regulamentar, cuja prerrogativa é editar atos gerais para complementar as leis e permitir a sua efetiva aplicação. Ao desempenhar este papel estar-se-á exercendo função normativa, por expedir normas de caráter geral e com grau de abstração e impessoalidade, apesar de que tenham elas fundamento de validade na lei (CARVALHO FILHO, 2009). Sendo, pois, os regulamentos em geral considerados atos normativos derivados.

Pelo conteúdo da Súmula nº 448, I, do TST, a fonte do direito é o ato normativo derivado e não a previsão constitucional. Desse modo, ainda que o trabalho técnico concluído, realizado por perito habilitado, conste que o ambiente laboral é insalubre, não haverá direito ao pagamento do adicional, caso não haja previsão “exclusiva” em norma editada pelo Executivo. (PORTO, 2013)

De fato, consta no art. 189 da CLT, a definição legal das atividades ou operações insalubres. Ocorre que, a caracterização destas atividades apresenta como escopo a lei e a atribuição do MTE para definir o tipo de atividade e o agente insalubre existentes no ambiente laboral. Implica dizer que, mesmo após o advento da Carta Política, a atividade secundária do Poder Executivo, tem sido considerada primária.

Entendimento que parece provir da junção do art. 190 da CLT com a Súmula nº 460 do STF, editada em 1964:

Art. 190, CLT. O Ministério do Trabalho aprovará o quadro das atividades e operações insalubres e adotará normas sobre os critérios de caracterização da insalubridade, os limites de tolerância aos agentes agressivos, meios de proteção e o tempo máximo de exposição de empregado a esses agentes.

Seguindo o teor da Súmula nº 460 do STF:

S. 460, STF. 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 Ministério do Trabalho e Previdência Social.

Há, certamente, uma supervalorização no conteúdo das NR's (*in casu*, refere-se as de nºs 15 e 36). Elas, de instrumentais tornaram-se substanciais. Neste aspecto, mesmo que haja aferição da condição insalubre concretamente, o direito ao adicional estará sujeito a alocação de itens da norma regulamentar. (PORTO, 2013)

Note-se que, poder regulamentar é a prerrogativa conferida à Administração Pública de editar atos gerais para complementar as leis e permitir a sua efetiva aplicação. Não pode, pois, alterá-la, sob pena de incorrer em abuso deste poder. (CARVALHO FILHO, 2013)

Utilizando como exemplo a Súmula 248 do TST, a reclassificação ou a descaracterização da insalubridade, por ato de autoridade competente, influenciará na satisfação do adicional, ou seja, poderá ser extirpado em eventual reclassificação ou descaracterização, inviabilizando a hipótese de ofensa a direito adquirido ou ao princípio da irredutibilidade salarial. E ainda, a perda do adicional independe de uma reavaliação concreta das condições de trabalho para verificar se o trabalhador continua exercendo sua atividade em condição adversa. Uma vez descaracterizado o agente, será suficiente a supressão do pagamento. (PORTO, 2013)

Considerando-se a natureza salarial da parcela e o caráter falimentar dos créditos trabalhistas, a supressão do adicional de insalubridade só poderia ser admitida se provado que houve alteração nas condições de trabalho.

Diante do contexto, percebe-se que as normas regulamentadoras estão significando reais condicionantes do direito ao adicional de insalubridade. Como bem afirma Noêmia, “é um poder normativo às avessas, em que a Constituição é condicionada de baixo para cima”. (PORTO, 2013, p. 9)

Pela jurisprudência predominante do TST, mesmo que laudo pericial constate fidedignamente que a atividade é insalubre, o trabalhador não fará jus ao adicional por não está tipificada na Portaria do Ministério do Trabalho.

Há quem defenda que a via seja confiar a caracterização da insalubridade à mensuração. Ocorre que, nem todos os agentes insalutíferos à saúde do trabalhador são passíveis de tal medida, a exemplo dos agentes biológicos.

Atenta ao citar SILVA, para o fato de que os limites de tolerância foram estabelecidos considerando a jornada de oito horas, todavia, no Brasil, a jornada extraordinária, é paradoxalmente, habitual. O que pode configurar insuficiência do alcance das NR's, reconhecendo a dificuldade inerente à tarefa de traçar a área limítrofe entre a saúde e a doença. (SILVA *apud* PORTO, 2013, p. 10)

Certo o é que as NR's do MTE são importantes, inclusive como parâmetro para a atividade fiscalizadora do Estado, um verdadeiro suporte, mas precisam ser enfrentadas não como comandos sobre o direito ao adicional.

Por sua vez, a questão não incumbe ao Poder Judiciário realizar a classificação das atividades insalubres, mas de analisar concretamente as condições de trabalho a que é submetido o trabalhador.

O direito fundamental referente ao adicional vinculado ao labor em condições adversas passou a receber condicionantes infraconstitucionais. Corroborando, é dizer que, a ausência de uma leitura da Constituição e do Direito do Trabalho sob uma perspectiva de direitos fundamentais, resulta que o trabalhador labore em condições insalubres e não perceba o adicional, uma vez que a atividade ainda não foi regulamentada por ato normativo. (PORTO, 2013)

Considera-se que, “A aplicação imediata dos direitos fundamentais revela que o trabalhador brasileiro tem direito subjetivo público a receber adicional de insalubridade, ainda que a atividade não seja enquadrada como tal pelo MTE”. (PORTO, 2013, p. 12)

Utilizando como base a CRFB/88, é possível sim, o adicional de insalubridade ser devido em caso de exposição do trabalhador a agente insalutífero, independentemente da atividade regulamentadora do MTE, consoante mencionamos algures. Por conseguinte, do judiciário trabalhista se espera que possa dar cumprimento aos direitos homogeneizados como fundamentais, atuando de acordo com a singularidade de cada caso concreto, como lhe pertine este *munus*. (PORTO, 2013)

3 DA NORMATIVIDADE DOS PRINCÍPIOS CONSOANTE A EFETIVIDADE AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Diante da propositura a que se refere este ensaio, é essencial pontuar a respeito de princípio(s). Seja associando ao aspecto do meio ambiente de trabalho, sobretudo, na ideia de mantê-lo hígido, em atenção a um *padrão* essencial. Seja entoando diretamente, a saúde do trabalhador, desembocando no direito personalíssimo deste.

Sentido em que, impende mencionar o princípio da prevenção e ainda, o princípio da precaução. Pela pujança de ambos, permite-se observar que o cumprimento à proteção e prevenção é dotado de eficácia que se estende tanto para o trabalhador enquanto ser humano - em observância ao princípio-*mor* da dignidade da pessoa humana -, quanto para o empresário. Decerto, trata-se de benefício *lato*, uma vez que, atenderá favoravelmente à sociedade, porquanto, enseja em uma minoração em relação aos gastos para com a Previdência Social.

Diante do que vem sendo apregoadado no decorrer do texto, é significativo fazer alusão à normatividade dos princípios.

Assim, entende-se por normatividade, o efeito global da norma num determinado processo de concretização. De modo que “o efeito normativo pressupõe a realização da norma constitucional através de sua aplicação-concretização aos problemas carecidos de *decisão*”. (CANOTILHO, 2003, p. 1202)

É o que tem se notado na práxis, uma *lacuna*.

Convém inserir este teor por considerar a firmeza da normatividade dos princípios como papel essencial para a concretude dos direitos.

3.1 EFICÁCIA HORIZONTAL NAS RELAÇÕES PRIVADAS

No intento de erguer a carga eficaz dos direitos fundamentais e a possibilidade de sua justiciabilidade enquanto direitos subjetivos (SARLET, 2012), faz-se alusão à eficácia horizontal dos direitos fundamentais nas relações jurídicas privadas como uma via de tornar exigível os direitos sociais de 2ª (segunda) dimensão nas relações de trabalho, considerando a validade dos referidos direitos nas relações entre particulares. Seria desarmonioso a compreensão de uma sociedade e uma ordem jurídica onde o respeito da dignidade e a autonomia da pessoa fosse vislumbrado apenas nas relações com o Estado. (MIRANDA, 2000)

Neste instante, em harmonia com tais preceitos, menciona-se o seguinte teor:

Os direitos fundamentais previstos no art. 7º da Constituição de 1988, dentre eles o disposto no inciso XIII (duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho) e no inciso XXII (redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meios de normas de saúde, higiene e segurança) são concreções de valores e normas de caráter principiológico e correspondem a uma decisão jurídico-objetiva de valor adotada pela Constituição. Esta prevê valores e princípios, dentre outros, [...], no art. 1º, III e IV (dignidade da pessoa humana os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa) e no rol dos direitos sociais elencados no art. 6º (*e.g.*, o direito à saúde, ao trabalho, ao lazer e à segurança). Do princípio da dignidade da pessoa humana, núcleo dos direitos fundamentais em geral decorre o direito ao livre desenvolvimento da personalidade do trabalhador, nele abarcado o desenvolvimento profissional mencionado no art. 5º, XIII, da Constituição, o que exige condições dignas de trabalho e observância dos

direitos fundamentais assegurados aos trabalhadores. Finalmente, esses valores e princípios vinculam não só ao Estado (eficácia vertical dos direitos fundamentais), mas também ao empregador/organização econômica (eficácia horizontal dos direitos fundamentais ou eficácia em face dos particulares). (Rio Grande do Sul, Tribunal Regional do Trabalho, RO 105-14.2011.5.04.0241. Relator Des. José Felipe Ledur, 1ª Turma, Diário eletrônico da Justiça do Trabalho, Porto Alegre, 3 jun. 2011), (BOUCINHAS FILHO; ALVARENGA, 2013, p. 170-171).

Ao dispor, supra, da justiciabilidade, é de bom alvitre lembrar que a Constituição, no objetivo de proteger com vigor os direitos fundamentais, envolve dentre as cláusulas pétreas a “cláusula de direitos e garantias individuais” em seu art. 60, §4º (2015). Assim, os direitos sociais, além de justiciáveis, são direitos intangíveis, irredutíveis, de modo que lei ordinária ou mesmo emenda à Constituição que afetarem, abolirem ou suprimirem incorrerão em vício de inconstitucionalidade.

Com a Carta Cidadã, em sua decorrência e sob sua inspiração, importantes tratados internacionais de proteção dos direitos humanos foram ratificados pelo Brasil, destacando-se na seara dos direitos sociais e econômicos, a ratificação do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais em 1992, bem como, o Protocolo de San Salvador também neste sentido. (PIOVESAN, 2010)

Diante dessa conjuntura, “A juridicidade, a sociabilidade e a democracia pressupõem, assim, uma base jusfundamental incontornável, que começa nos direitos fundamentais da pessoa e acaba nos direitos sociais”. (CANOTILHO, 2010, p. 19)

Pode-se também compreender que, a vinculação do engrandecimento e da dignidade do homem ao trabalho que ele desenvolve é, em considerável parte, elaboração do capitalismo. Este foi, um dos meios utilizados para convencer o trabalhador à mercê do capital.

Essa é a pigmentação a que se associa o trabalho como espaço de alienação. Têm contribuído enquanto alternativas exequíveis para contornar tal situação, os direitos sociais. Com estes, persistem o fundamento trabalho *versus* capital, porém amenizam-se os direitos praticados contra o trabalhador, via reconhecimento pelo Estado de garantias que deduzem o antagonismo entre o capital e o trabalho.

De outra banda, a inserção em uma atividade é suporte do exercício da cidadania pelo trabalhador. O trabalho tem dessa forma, forte liame com o desenvolvimento pleno e com a dignidade do ser humano. (CECATO, 2009)

Considerando-se este e outros influxos, retoma-se à indagação, a comunidade jurídica (trabalhista) está tratando como direito fundamental o adicional de insalubridade, conforme acolhe a Carta Maior?

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nesta propositura, suscitou-se a necessidade de uma reflexão voltada aos direitos fundamentais respaldados na Constituição acerca do meio ambiente de trabalho em relação ao adicional de insalubridade, observando-o enquanto direito fundamental.

Sustentando este aspecto, percebeu-se uma deficiência no *modus operandi* da comunidade jurídica, consoante a utilização das NR's em detrimento dos fundamentos constitucionais, uma vez que, o cenário atual parece estar reproduzindo o de 1964. Este entendimento provocou um desconforto, ao considerar que distintamente confia a Carta Maior de 1988.

O cerne da mesma parece propor que, o fundamento do adicional de insalubridade é a constatação do labor em condições de risco, independentemente de a atividade está inserida em listagem elaborada pelo Poder Executivo.

Pontuou-se que o trabalhador encontra-se refém das condições impostas pelo empregador, ante a inércia do Estado.

Vale reiterar que o fato do trabalhador fazer jus ao adicional de insalubridade (ou periculosidade) não exime o empregador de manter um ambiente salutar, em respeito, também, à dignidade fundamental da pessoa humana. Que o tipo ensejador do adicional de insalubridade sirva mesmo de desestímulo ao empregador/tomador que insiste em manter ambientes insalutíferos ou perigosos.

Delineou-se uma abordagem em que os direitos sociais, na compreensão do trabalhador enquanto “ser humano” - conceito antagônico ao capitalismo - possivelmente, se apresentam como uma fonte de equilíbrio entre ambos. Concomitante, fora ressaltada a relevância da aplicação imediata dos direitos fundamentais.

Prestam auxílio, neste quadro geral, a normatividade dos princípios e a busca da efetividade dos direitos fundamentais, percebendo-se a indisponibilidade de valores como: dignidade da pessoa humana e saúde consistentes em direitos de ordem pública laboral.

Logo, conforme demonstrado na desenvoltura deste ensaio, propõe-se incitar uma (re)leitura da CLT em observância ao meio ambiente do trabalho saudável. Ou seja, se diante (*in casu*) de uma questão de cunho *trabalhista*, pode ser engendrado um raciocínio *fundamental*.

Com efeito, por uma visão holística, a abordagem da questão propõe despertar reflexões à cerca do meio ambiente laboral em alusão ao adicional de insalubridade enquanto *efetivo* direito fundamental disposto - em observância à possibilidade de sua concessão frente à exposição do trabalhador a agente insalutífero independentemente da atividade encontrar-se regulamentada pelo MTE - na Constituição Federal de 1988.

REFERÊNCIAS

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2013.

BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti. ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. “O dano existencial e o direito do trabalho”. In: **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região**, doutrina - registro - jurisprudência - noticiário, vol. 46, n. 91 (jul/dez. 2013) Belém: Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região, 2013, p. 163.

BRASIL. Ministério Público do Trabalho do Rio Grande do Sul. **A dor (in)visível – parte 1 de 2**. Disponível em: <<https://www.facebook.com/mptnors?ref=ts&fref=ts>>. Acesso em: 22/08/2014.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 13/08/2015.

BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho (TST)**. Súmula 448, TST. Disponível em: <https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_401_450html#SUM-448>. Acesso em: 16/09/2014.

CANOTILHO, José J. Gomes. **Direito Constitucional e teoria da Constituição**. 3 ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CANOTILHO, José J. Gomes. O direito constitucional como ciência de direção – o núcleo essencial de prestações sociais ou a localização incerta da socialidade (contributo para a reabilitação da força da “constituição social”). Marcus Orione Gonçalves Correia; Érika Paula Barcha Correia; José J. Gomes Canotilho (coords.). In: **Direitos fundamentais sociais**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 19.

CARNEOSSO. Direção de Caio Cavechine e Carlos Juliano Barros. Realização Repórter Brasil, 2011. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=imKw_sbfaf0>. Duração: 58:52. Acesso em: 18/09/2014.

CARNEOSSO. Direção de Caio Cavechine e Carlos Juliano Barros. Disponível em: <<http://reporterbrasil.org.br/carneosso/o-filme/>>. Acesso em: 18/09/2014.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo** – 21 ed. rev. ampl. e atual. até 31/12/2008. São Paulo: *Lumen Juris*, 2009.

CECATO, Maria Áurea Baroni. **Trabalho, Constituição e Cidadania**: Reflexões acerca do papel do constitucionalismo na ordem democrática. Mônica Clarissa Hennig Leal; Maria Áurea Baroni Cecato; Dorothé Susane Rüdiger (orgs). Curitiba: Verbo Jurídico, 2009.

CORDEIRO, Wolney de Macedo. A interação entre o direito interno e internacional na perspectiva da jurisdição trabalhista: uma introdução ao controle de convencionalidade em matéria laboral. In: **Poder judiciário e desenvolvimento socioeconômico**: obra em homenagem ao XVI CONAMAT. Adriano Mesquita Dantas, Marcelo Rodrigo Carniato, Sérgio Cabral dos Reis (coords.). São Paulo: LTr, 2012.

GENEBRA. **Organização Internacional do Trabalho (OIT)**. Saúde e segurança dos trabalhadores. Disponível em: <<http://www.oit.org.br/node/504>>. Acesso em: 15/08/2015.

KRELL, Andreas Joachim. *In: Comentários à Constituição do Brasil*. CANOTILHO, José J. Gomes... [et al.]. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2014, p. 2078.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público** - 7 ed., rev. atual. e ampl., 2 tiragem. São Paulo: RT, 2013.

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

PINTO, José Augusto Rodrigues. Ambientes saudáveis de trabalho. *In: Saúde mental no trabalho*: coletânea do fórum de saúde e segurança no trabalho do Estado de Goiás/coord. Geral, Januário Justino Ferreira; coord. Científica, Laís de Oliveira Penido. Goiânia: Cir Gráfica, 2013, p. 130.

PORTO, Noêmia. **O meio ambiente do trabalho como direito fundamental**: uma leitura crítica da jurisprudência do TST sobre o adicional de insalubridade. *In: JARDIM, Philippe Gomes; LIRA, Ronaldo José de. (org.). Meio Ambiente do trabalho aplicado* - homenagem aos 10 anos da CODEMAT. São Paulo: LTr, 2013.

ROCHA, Julio Cesar de Sá. **Direito Ambiental do Trabalho**: mudanças de paradigma na tutela jurídica à saúde do trabalhador. São Paulo: LTr, 2002.

SILVA, de Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. ed. Nagib Slaibi Filho; Gláucia Carvalho (atuals.). Rio de Janeiro: Forense, 2009.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito Constitucional do Trabalho**. 2 ed. ampl. e atual.. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

TORRES, José Artur da Silva. Ideiais para uma nova regulamentação do adicional de insalubridade com observância do princípio da igualdade. A inconstitucionalidade nas propostas que fixam o adicional sobre o salário-base ou sobre a remuneração do empregado. *In: Poder judiciário e desenvolvimento socioeconômico*: obra em homenagem ao XVI CONAMAT. Adriano Mesquita Dantas, Marcelo Rodrigo Carniato, Sérgio Cabral dos Reis (coords.). São Paulo: LTr, 2012.

V-LEX. Acórdão do TST. Disponível em: <<http://vlex.com/vid/-421072278>>. Acesso em: 04/05/2015.

V-LEX. Acórdão do TST. Disponível em: <<http://vlex.com/vid/409300730>>. Acesso em: 04/05/2015.