

RENAN MORI OUANNOUS

**VEDAÇÃO À CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E
PERICULOSIDADE: INCONSTITUCIONALIDADE REAL OU
APARENTE?**

Assis/SP

2014

RENAN MORI OUANNOUS

**VEDAÇÃO À CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E
PERICULOSIDADE: INCONSTITUCIONALIDADE REAL OU
APARENTE?**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Instituto Municipal de
Ensino Superior de Assis, como requisito
parcial à conclusão do Curso de
Graduação.

Orientador: Ms. Fernando Antônio Soares de Sá Junior

Área de Concentração: Ciências Sociais e Aplicáveis

Assis/SP

2014

FICHA CATALOGRÁFICA

OUANNOUS, Renan Mori.

Vedação à Cumulação dos Adicionais de Insalubridade e Periculosidade: Inconstitucionalidade Real ou Aparente?/Renan Mori Ouannous. Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA – Assis, 2014.

82 p.

Orientador: Fernando Antônio Soares de Sá Júnior

Trabalho de Conclusão de Curso – Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA.

1. Dignidade da pessoa Humana. 2. Insalubridade. 3. Periculosidade.

CDD: 340

Biblioteca da FEMA.

**VEDAÇÃO À CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E
PERICULOSIDADE: INCONSTITUCIONALIDADE REAL OU
APARENTE?**

RENAN MORI OUANNOUS

**Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Instituto Municipal de
Ensino Superior de Assis, como requisito
parcial à conclusão do Curso de
Graduação, analisado pela seguinte
comissão examinadora:**

Orientador: Ms. Fernando Antônio Soares de Sá Júnior

Analisador (a): Ms. Leonardo de Gênova.

**Assis/SP
2014**

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho a Deus Pai-Todo Poderoso e aos meus pais, pelo amor, dedicação e conhecimento que, ao longo de minha vida, demonstraram-se de suma importância à consecução do sonho de formar-me advogado.

AGRADECIMENTOS

A Deus-Pai Todo Poderoso, Criador do Céu e da Terra, por ser o meu Pastor e por nada me faltar, abençoando a minha vida e minha família, além do tempo e capacidade a mim concedidos para a conquista de mais um capítulo de minha vida: a graduação.

Aos meus pais, Esperança Mori Ouannous e Armim da Silva Ouannous, e minha tia, Maria Aoki Bicalho, pelo incomensurável apoio, inspiração e amor que foram decisivos ao alcance de mais esta vitória, incutindo em mim o dever de zelar incondicionalmente pela promoção da paz, mediante os critérios do justo e do equitativo.

Aos ilustres professores Fernando de Sá e Leonardo de Gênova, pela segurança transmitida quando do surgimento das dúvidas inerentes ao presente trabalho, demonstrando-se sempre proativos.

Ao excelente corpo docente do Curso de Bacharelado em Direito da Fundação Educacional do Município de Assis, que se empenhou religiosamente em externar toda a sua respeitável gama de conhecimento no decorrer de minha formação acadêmica.

RESUMO

O eterno embate entre as classes profissional e econômica sempre constituiu palco para as mais diversas injustiças, postos os interesses que sempre se posicionaram antagonicamente entre si.

Despontando como verdadeiro escudo ao hipossuficiente, o advento do instituto da dignidade do ser humano causou impacto, dentre outros, no direito do trabalho, atuando como referencial a equilibrar toda e qualquer relação empregado – empregador, possibilitando a releitura de textos legais pretéritos à nova luz dos instrumentos constitucionais.

A opção de percepção do adicional de insalubridade ou de periculosidade, carreada no §2º do art. 193, da Consolidação das Leis do Trabalho, impedindo o pagamento concomitante, pode não estar se coadunando com a missão do Constituição Federal de zelar pela prevalência da dignidade humana, impondo ampliação do debate sobre o tema.

Palavras – chave: Insalubridade; periculosidade; cumulação; constitucionalidade; dignidade humana.

ABSTRACT

The endless struggle between the professional and economic classes has been the stage for several injustices at all times, given that their interests have always clashed.

The rise of the human being doctrine, that meant a true shield to the weakest party in a relation, produced an impact, among others, on Labor Law, and it has become a benchmark to balance all and any employee - employer relationship, which will enable a review of past legal texts under the new light of the constitutional instruments.

The option to receive the premium for unhealthy work or dangerous work set forth in paragraph 2 of Article 193, of the Consolidation of Labor Laws, that prevents their concurrent payment, may not be in line with the Federal Constitution mission of caring for the prevalence of human rights; therefore, this issue must be discussed in length.

Key words: Unhealthy work; dangerous work; accumulation, constitutionality; human dignity.

***“O mundo é um lugar perigoso de se viver, não por causa daqueles que fazem o mal, mas sim por causa daqueles que observam e deixam o mal acontecer.”
(Albert Einstein)***

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	14
2. DOS ADICIONAIS.....	16
2.1 DO CONCEITO.	16
2.2 DA NATUREZA.	16
2.3 DA HABITUALIDADE.	18
2.4 DAS ESPÉCIES.	19
2.4.1 Do adicional noturno:	19
2.4.2. Do adicional de horas extraordinárias.	20
2.4.3 Dos adicionais de insalubridade, de periculosidade e de penosidade.	20
2.4.4 Do adicional de transferência.	21
2.5 DA CLASSIFICAÇÃO.	21
2.5.1 Dos adicionais legais.....	21
2.5.1.1. Dos adicionais legais abrangentes.....	22
2.5.1.2 Dos adicionais legais restritos.....	22
2.5.2 Dos adicionais convencionais.	23
2.6. DA ABUSIVIDADE DO SALÁRIO COMPLEXIVO.....	23
3 DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE.	25
3.1 DO CONCEITO.	25
3.1.1 Da classificação e dos graus de insalubridade.	26
3.2 DA AVALIAÇÃO DO NÍVEL DE INSALUBRIDADE.	27
3.2.1 Da competência para a perícia <i>in loco</i>.	27

3.2.2 Da atipicidade do agente nocivo.....	28
3.2.3 Da constatação de elemento nocivo diverso do constante de reclamação trabalhista.	29
3.3 DA IMPOSSIBILIDADE DE AQUISIÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO.	30
3.4 DA POLÊMICA DO SALÁRIO MÍNIMO COMO BASE DE CÁLCULO.	30
4. DO ADICIONAL DE PERICULOSIDADE.....	33
4.1 DO CONCEITO.	33
4.2 DA BASE DE CÁLCULO.	34
4.3 DA CONSTATAÇÃO DA PERICULOSIDADE.	35
4.3.1 Da competência para a avaliação.	35
4.3.2 Da necessidade de persistência do fato gerador.	35
4.4 DAS ATIVIDADES OU OPERAÇÕES CONSIDERADAS PERIGOSAS...	36
4.4.1 Dos inflamáveis.	36
4.4.2 Dos explosivos.	37
4.4.3 Da energia elétrica.	38
4.4.4 Dos roubos ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial.	40
4.4.5 Da radioatividade/radiação ionizante.	41
4.4.6 Da atividade do bombeiro civil.....	42
4.4.7 Das atividades de trabalhador em motocicleta.	42
4.5 DAS CARACTERÍSTICAS DA EXPOSIÇÃO.	43
4.5.1 Das condições de risco acentuado.....	43
4.5.2 Da exposição ou contato permanente.....	43
5 DA APARENTE INCONSTITUCIONALIDADE DECORRENTE DA VEDAÇÃO DA PERCEPÇÃO CUMULADA DO ADICIONAL DE	

INSALUBRIDADE COM O ADICIONAL DE PERICULOSIDADE NA OCORRÊNCIA DE FATOS GERADORES QUE A LEGITIMEM.	45
5.1 DO CONTRASTE VERIFICADO NO ART. 193, §2º, DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO.....	45
5.2 DAS ATIVIDADES DE GARIMPAGEM, FAÍSCA, CATA E MINERAÇÃO.	46
5.3. DA DIFERENÇA ENTRE CONSTITUCIONALIDADE E RECEPÇÃO.	48
5.3.1. Do princípio da supremacia da constituição.	49
5.3.2. Da impropriedade dos termos “constitucional” ou “inconstitucional” no estudo abordado.	50
5.3.2.1. Das espécies de inconstitucionalidade.....	51
5.3.2.1.1. <i>Da inconstitucionalidade por omissão.</i>	<i>51</i>
5.3.2.1.2. <i>Da inconstitucionalidade por ação.....</i>	<i>51</i>
5.3.2.1.2.1. <i>Da “incompatibilidade vertical”.</i>	<i>51</i>
5.3.2.1.2.2. <i>Da “incompatibilidade horizontal”.</i>	<i>52</i>
5.3.2.2. Do vício formal (nomodinâmica).....	52
5.3.2.2.1. <i>Da inconstitucionalidade formal orgânica.</i>	<i>53</i>
5.3.2.2.2. <i>Da inconstitucionalidade formal propriamente dita.</i>	<i>53</i>
5.3.2.2.3. <i>Da inconstitucionalidade formal por violação a pressupostos objetivos do ato normativo.....</i>	<i>54</i>
5.3.2.3. Do vício material (nomoestática).....	54
5.3.2.4. Do vício de decoro parlamentar.	55
5.3.2.5. Da proibição da inconstitucionalidade superveniente.	55
5.3.3. Da recepção.	56
6. DA DIGNIDADE HUMANA COMO PRINCÍPIO A INFLUENCIAR E VALORIZAR O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.	59

6.1. DA DIFICULDADE NA CONCEITUAÇÃO.....	59
6.2. DA PARTICULARIZAÇÃO DA DIGNIDADE EM RELAÇÃO AOS DEMAIS INSTITUTOS QUE LHE SÃO SIMILARES.....	60
6.3. DA DIGNIDADE DO SER HUMANO NA VIGÊNCIA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DO BRASIL DE 1.988.....	61
6.4. DOS PARÂMETROS APTOS À APLICAÇÃO DA DIGNIDADE HUMANA NA SEARA JUSLABORAL.	63
6.4.1. Da proporcionalidade como princípio hábil à preservação da dignidade do ser humano no caso concreto.	64
6.4.1.1. Dos parâmetros indispensáveis ao uso prático da proporcionalidade como princípio.	64
6.4.1.1.1. <i>Da necessidade.</i>	64
6.4.1.1.2. <i>Da conformidade ou da adequação dos meios a serem empregados.</i>	65
6.4.1.1.3. <i>Da proporcionalidade em sentido estrito.</i>	65
6.4.2. Limites da interpretação constitucional.....	66
6.4.2.1. Das decisões interpretativas em sentido estrito.	66
6.4.2.1.1. <i>Da sentença interpretativa de rechaço.</i>	66
6.4.2.1.2. <i>Da sentença interpretativa de aceitação.</i>	66
6.4.2.1.3. <i>Das decisões manipuladoras.</i>	67
6.4.2.1.4. <i>Das sentenças aditivas.</i>	67
6.4.2.1.5. <i>Das sentenças substitutivas.</i>	68
7. DAS CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	70
REFERÊNCIAS.....	72
1. Livros.....	72
2. Sites.....	73
ANEXO I	78

1. INTRODUÇÃO

“O fim do Direito é a paz; o meio de atingi-lo, a luta. O Direito não é uma simples ideia, é força viva. Por isso a justiça sustenta, em uma das mãos, a balança, com que pesa o Direito, enquanto na outra segura a espada, por meio da qual se defende. A espada sem a balança é a força bruta, a balança sem a espada é a impotência do Direito. Uma completa a outra. O verdadeiro Estado de Direito só pode existir quando a justiça brandir a espada com a mesma habilidade com que manipula a balança.”

(Rudolf Von Ihering)

Ao longo dos séculos, o homem experimentou as mais diversas tribulações para garantir a sua existência no planeta Terra. Nesse contexto, entra em cena a “Teoria da Seleção Natural”, percebida e desenvolvida por Charles Darwin, segundo a qual a natureza impusera a “força” (poder) como único e exclusivo modo de sobrevivência no meio ambiente.

Assim, o homem se habituou instintivamente às ameaças oriundas do cenário em que vivia até os dias atuais, superando obstáculos e aprimorando as suas habilidades ao ponto de tornar-se soberano em matéria de conhecimento, nova e sutil expressão da “força” anteriormente citada, atuante, porém, na denominada economia de mercado.

O capitalismo fixara a informação como principal instrumento de ascensão socioeconômica, podendo destacar-se todo e qualquer cidadão que, independentemente de sua classe social, a possuir.

Contudo, a instalada regra econômica não trouxe somente reflexos positivos, uma vez que a busca quase sempre incessante pelo lucro tornou mais difícil a manutenção da dignidade dos trabalhadores, mais protegidos contemporaneamente do que nos primórdios das relações de trabalho.

O advento da Constituição da República realçou a necessidade de amparar sobremaneira a dignidade humana e a valorização social do trabalho, através dos

incisos III e IV do art. 1º, elencando-os como fundamentos e princípios a serem respeitados.

Resultado de tais valores são os denominados adicionais de insalubridade e de periculosidade, verdadeiras importâncias econômicas (pecuniárias) que visam compensar eventuais desgastes do empregado quando do desempenho de atividades laborativas que caracterizem fatos geradores para a sua obtenção.

Entretanto, a Consolidação das Leis do Trabalho (Lei nº 5452/1943) veda, através do seu art. 193, §2º, a percepção cumulada das aludidas garantias laborativas compensatórias, acarretando, por via de consequência, possível desarmonia para com o Texto Constitucional na medida em que não atenta para a plena observância dos princípios fundamentais discriminados acima, apresentando aparente descompasso com o caráter protetivo de direitos fundamentais prescritos na Carta de 1988.

O trabalho pretende analisar o conflito aparente entre a norma regulamentar e o texto constitucional, e foi dividido em cinco capítulos, além da introdução e considerações finais.

No primeiro capítulo, preparamos ao leitor apresentação dos conceitos atinentes aos institutos básicos dos adicionais trabalhistas debatidos neste trabalho, encaminhando-o ao segundo e terceiro capítulos onde trabalha-se especificamente com os adicionais de insalubridade e periculosidade em visão infraconstitucional.

No penúltimo capítulo, aviventa-se sobre a dignidade da pessoa humana como princípio constitucional instrumental utilizável para releitura de todo ordenamento jurídico pátrio, sendo que no último capítulo analisa-se o cerne do problema posto em debate, qual seja, a compatibilidade ou não da regra de inacumulatividade dos adicionais de serviços especiais.

Trata-se de um estudo que pretende explanar aparente conflito normativo, percorrendo caminhos da legalidade e hierarquização das normas, para buscar solução ao imbróglio sem se esquecer das raízes naturais de nossos direitos com eternos olhos ávidos por justiça.

2. DOS ADICIONAIS.

“Se o homem falhar em conciliar a justiça e a liberdade, então falha em tudo.” (*Albert Camus*)

Este capítulo tem o escopo de explorar o termo “adicional” através dos seguintes tópicos: do conceito, da natureza, da habitualidade, das espécies, da classificação e da abusividade do salário complexivo.

2.1 DO CONCEITO.

No cotidiano, a palavra “adicional” é frequentemente empregada para fazer referência à ideia de “adição”, “soma”, “bônus”, “*plus*”, denotando, em regra, “vantagem”.

No uso dos ensinamentos de Delgado (2010, p. 692), adicionais constituem verbas pecuniárias complementares conferidas pelo empregador ao obreiro em razão do desempenho de atividade laboral sujeita a condições consideradas críticas à saúde deste.

2.2 DA NATUREZA.

Hodiernamente duas correntes debatem sobre a real natureza jurídica dos adicionais trabalhistas, sendo que, como bem salienta Maria Inês Moura S. A. Cunha (2010, p. 203), há uma teoria aparentemente minoritária, que aduz que o emprego da expressão “compensação” pela legislação pertinente indica claramente o seu caráter indenizatório, já que busca retribuir ao empregado valor semelhante à energia canalizada no serviço em específico.

Lado outro, a corrente predominante frisa que tais valores guardam **caráter salarial**, embora o seu verdadeiro objetivo seja compensar o empregado pelo desgaste laboral real ou iminente, advindo da exposição a agentes ou circunstâncias nocivas à integridade humana.

Discorrendo a respeito, Delgado (2010, p. 692) pontua que se trata de parcela nitidamente **contraprestativa e salarial**, uma vez que visa ao pagamento de um adendo pecuniário em razão de desconforto, desgaste ou risco vivenciado, da responsabilidade e encargos superiores recebidos, do exercício cumulativo de funções, entre outras intempéries decorrentes do labor cotidiano, excluindo-se de plano qualquer ilação no tocante a eventual caráter indenizatório (ressarcimento de gastos, despesas; reparação de danos, etc).

Entretanto, o ilustre doutrinador atenta para a sua **autonomia**, apontando que a ausência do respectivo fato gerador revoga o direito ao correspondente adicional. Ou seja, em não se evidenciando a existência da circunstância ou condição que tornou imperativo o seu pagamento, restará excluído eventual direito à sua percepção em eventos futuros, salvo em retornando a causa ensejadora.

Corroborando o argumento acima a jurisprudência trabalhista, manifestada principalmente através das Súmulas nº. 80 e 265, ambas do Egrégio Tribunal Superior do Trabalho.

Súm. 80. A eliminação da insalubridade mediante fornecimento de aparelhos protetores aprovados pelo órgão competente do Poder Executivo exclui a percepção do respectivo adicional.

Súm. 265. A transferência para o período diurno de trabalho implica a perda do direito ao adicional noturno.

Assim, embora detenha, segundo posicionamento majoritário, natureza eminentemente salarial, a superação dos elementos que geraram a remuneração dos adicionais implica na possibilidade de perda do direito da percepção do respectivo reflexo patrimonial sem agressão ao princípio da irredutibilidade salarial.

2.3 DA HABITUALIDADE.

Para efeito de integração à base de cálculo de outras verbas trabalhistas, não é incomum a exigência de que o adicional seja pago com “habitualidade”, expressão esta que em contraposição à de eventualidade, pressupõe, “frequência”, “durabilidade” do recebimento do adicional pelo laborador.

Mascaro (2014, p. 294/295) associa a expressão “habitualidade” ao tema “permanência”, requisito indissociável à caracterização do contrato de trabalho por corresponder ao ideal de continuidade.

Com relação a ela, as Súmulas nº 60, I, 132, I, e 139, todas do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, vêm asseverando a obrigatoriedade de o adicional ser considerado quando do cálculo de todos os consectários salariais eventualmente devidos, desde que presente a denominada “habitualidade”.

Súm. 60, I. O adicional noturno, pago com habitualidade, integra o salário do empregado para todos os efeitos.

Súm. 132, I. O adicional de periculosidade, pago em caráter permanente, integra o cálculo de indenização e de horas extras

Súm. 139. Enquanto percebido, o adicional de insalubridade integra a remuneração para todos os efeitos legais.

No campo do serviço público federal, é, de igual modo, admirável a observância de referido raciocínio no corpo do art. 68, da Lei nº 8112/90 acerca da referida garantia laboral.

Desse modo, em sendo constatado o recebimento ininterrupto da parcela adicional devida por parte do empregador, nada mais justo que seja aquela integrada à base cálculo para a definição da remuneração do obreiro, ou seja, quando da avaliação contábil da gratificação natalina, das férias com 1/3 (décimo terceiro salário), do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, do aviso-prévio, da contribuição previdenciária, entre outros direitos tutelados (Delgado, 2010, p. 693).

Aspecto de relevante interesse é o relativo à particularidade com que se apresenta, a teor do art. 457, §1º, da Consolidação das Leis do Trabalho, destacando-se na forma de **percentagem** a incidir sobre o salário.

2.4 DAS ESPÉCIES.

Sérgio Pinto Martins (2011, p. 256) aclara que os adicionais autorizados a produzirem efeitos no cenário juslaboral brasileiro são basicamente os abaixo descritos:

- Adicional noturno;
- Adicional de horas extraordinárias;
- Adicional de insalubridade, periculosidade e penosidade; e
- Adicional de transferência.

Para melhor compreensão, passa-se à análise de cada um desses adicionais.

2.4.1 Do adicional noturno:

Previsto no art. 7º, inciso IX, da Carta Magna, e legislações extravagantes, variando conforme a categoria profissional destinatária, é aquele destinado a compensar eventuais desgastes quando do desempenho de serviço no período noturno. Em regra, se dá da seguinte maneira:

a) se o trabalhador for urbano, incidirá, durante o período que se esvai das 22:00 (vinte e duas) horas às 05:00 (cinco) horas, na importância de 20 % (vinte por cento) sobre o horário diurno normal (art. 73, da Consolidação das Leis do Trabalho);

b) se o trabalhador for rural, a teor do art. 7º, *caput* e §1º, da Lei nº 5889/73, será levado em conta na importância de 25 % (vinte e cinco por cento) sobre o salário-hora normal diurno, com período passível de alteração de acordo com as características da atividade:

b.1.) se pecuária, durante o período que se esvai das 20:00 (vinte) horas às 04:00 (quatro) horas.

b.2.) se lavoura, durante o período que se esvai das 21:00 (vinte e uma) horas às 05:00 (cinco) horas.

2.4.2. Do adicional de horas extraordinárias.

Previsto no art. 7º, inciso XVI, da Carta Magna, e no art. 59, da Consolidação das Leis do Trabalho, é aquele que visa a compensar, na importância de, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) sobre o salário-hora ordinário, eventuais desgastes quando da execução de atividades em período que exceda a jornada de trabalho normal, não podendo superar, em regra, o período de 02 (duas) horas diárias.

2.4.3 Dos adicionais de insalubridade, de periculosidade e de penosidade.

Fixados no art. 7º, inciso XXIII, da Carta Magna e nos arts. 192 e 193, §1º, da Consolidação das Leis do Trabalho, são aqueles que objetivam compensar o obreiro que se veja em condições e circunstâncias que comprovadamente o exponham a risco de saúde, tema que será abordado nos próximos capítulos, à exceção do adicional de penosidade, o qual, nas palavras de Martinez (2012, p. 286), carece de legislação específica para a correspondente conceituação oficial e efetivação.

No que tange ao aditivo laboral referente à penosidade, trata-se de verdadeira norma constitucional de eficácia limitada, conceituando Lenza (2010, p. 202) ser aquela fixada no Texto Constitucional, necessitando, porém, de “lei integrativa

infraconstitucional” para tornar possível a produção de todos os efeitos que lhe são inerentes.

2.4.4 Do adicional de transferência.

Fixa o art. 469, §3º, da Consolidação das Leis do Trabalho, que, em regra, constatada relevante necessidade de serviço, poderá o empregado ser transferido à localidade diversa da originalmente estabelecida no respectivo pacto laboral, fazendo jus a adicional de, no mínimo, 25 % (vinte e cinco por cento) sobre o salário ordinário, durante a sua permanência no mencionado local.

2.5 DA CLASSIFICAÇÃO.

Segundo Delgado (2010, p. 693), os adicionais classificam-se em **legais** (que se desdobram em **abrangente e restritos**) e **convencionais**.

Pedro Paulo Teixeira Manus (2009, p. 129) alerta que, ansiando tutelar o hipossuficiente na relação empregatícia, o legislador estabeleceu tão somente o valor mínimo a ser observado pelas partes quando da efetivação do pacto laboral, sendo plenamente viável acordo suplementar, a critério das partes, no sentido de conferir mais garantias ao obreiro, por exemplo.

É o princípio constitucional da vedação ao retrocesso dos direitos e garantias fundamentais em ação na seara trabalhista.

2.5.1 Dos adicionais legais.

São os existentes por força de lei, não assistindo às partes o direito de dispor, perfazendo-se norma de ordem pública (Delgado, 2010, p. 693).

Os **adicionais de fonte legal** são as figuras pecuniárias acrescidas ao salário com base em lei, visando remunerar o obreiro em razão da prática de atividades que o exponham a condições adversas (Manus, 2009, p. 129).

2.5.1.1. Dos adicionais legais abrangentes.

Os **adicionais legais abrangentes** são aqueles de caráter geral, não dispendo de categorias profissionais destinatárias específicas, bastando apenas que o obreiro figure em situação laboral legalmente tipificada (Delgado, 2010, p. 693). Na atual conjuntura brasileira encontramos os seguintes adicionais:

- a) adicional de insalubridade.
- b) adicional de periculosidade.
- c) adicional de transferência.
- d) adicional noturno.
- e) adicional de horas extraordinárias.

2.5.1.2 Dos adicionais legais restritos.

Ao contrário dos adicionais legais abrangentes, os **adicionais legais restritos** são os que detêm em seu rol de destinatários categorias delimitadas pela *legis* (Delgado, 2010, p. 693).

A título de exemplo, observa-se o denominado adicional por **acúmulo de função**, destinado à categoria profissional de vendedores (Lei n.º 3.207/1957) e à dos radialistas (Lei n.º 6.615/1978).

2.5.2 Dos adicionais convencionais.

Em suma, são os que não derivam da imposição da lei, **mas criados** pela normatividade infralegal (CCT ou ACT, por exemplo), ou pela vontade unilateral do empregador ou bilateral das partes contratuais, tais como os **adicionais de fronteira** e de **campo**, constituindo “*plus*” pecuniário devido em razão do emprego de sua mão-de-obra em lugares distantes e inabitáveis mencionados em cláusula contratual - adicional de fronteira, ou durante o curso de obras em locais afastados da sede e instalações fixas da empresa - adicional de campo (Delgado, 2010, p. 693).

Tal possibilidade ganha azo em virtude do **princípio da autonomia coletiva**, instituto basilar segundo o qual, por meio da negociação coletiva, os sindicatos e empresas, na condição de representantes legitimados das categorias correspondentes, dispõem do direito de dar vida, mediante mútuo acordo, a regras e condições no seio trabalhista, tornando lei o que fixarem entre si (Mascaro e Mascaro, 2014, p. 94).

2.6. DA ABUSIVIDADE DO SALÁRIO COMPLEXIVO.

O entendimento jurisprudencial brasileiro é consonante em relação à abusividade do “salário complexivo” ou “salário compreensivo”, definindo Manus (2009, p. 129/130) como a prática abusiva por parte do empregador em englobar os elementos componentes da remuneração do trabalhador, dificultando, conseqüentemente, a avaliação dos itens remuneratórios quando da necessidade de se aferir a oportunidade de pleito junto ao Poder Judiciário.

Assim, fundamentando-se nos pilares da transparência e da boa-fé, o legislador tornou obrigatória a discriminação de todas as figuras advindas do labor no caso concreto (nomes e valores), devendo ser individualizadas no contracheque, independentemente do número de adicionais a serem percebidos pelo trabalhador.

Diante da predominância do entendimento quanto ao **aspecto salarial** dos adicionais, podemos concluir que o compromisso do Judiciário em equilibrar interesses trazidos à baila não remanesceu ignorado, posto que ao trabalhador, eterno hipossuficiente nas relações de trabalho, fora reconhecida uma maior vantagem, mormente no consentâneo à aquisição dos benefícios previdenciários, oportunidade em que deverão ser reunidos para o correspondente cômputo, em escala proporcional ou integral, a depender do caso em concreto.

Zelar pela efetivação da justiça social sempre constituiu o principal foco de nosso Estado Democrático de Direito.

Desse modo, tal decisão beneficia não somente o trabalhador, já que a Administração Pública, quando da missão de desempenhar a sua atividade financeira, arrecadará mais crédito, direta e indiretamente, podendo revertê-lo em desenvolvimento social com mais qualidade ao povo, destinatário final.

Atento à realidade, o Tribunal Superior do Trabalho não se quedara inerte, sobrepondo a dignidade da pessoa humana aos interesses das classes econômicas, as quais alegaram, em suma, possível desequilíbrio econômico e crescente desemprego a médio e longo prazos, buscando, assim, “mascarar” os seus reais anseios (transferência velada dos riscos da atividade empresarial aos empregados, distorcendo o real objetivo do princípio elementar da alteridade).

3 DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE.

“Um homem não pode abandonar o direito de resistir àqueles que o atacam com força para lhe retirar a vida.” (*Thomas Hobbes*)

Ato contínuo, busca-se com o presente capítulo explicar os principais aspectos do adicional de insalubridade por intermédio dos seguintes tópicos: do conceito, da avaliação do nível da insalubridade, da impossibilidade de aquisição de direito adquirido e da polêmica do salário mínimo como base de cálculo.

3.1 DO CONCEITO.

Insalubre designa tudo o que é prejudicial à saúde, ensejando variadas moléstias, a curto, médio e/ou longo prazo, aos que no local contaminado permanecerem (Martins, 2011, p. 256).

O art. 189, da Consolidação das Leis do Trabalho, é claro ao definir as “**atividades ou operações insalubres**” como todas as que, dadas as suas características peculiares, colocarem o trabalhador em posição vulnerável a agentes nocivos, seja por exposição que exceda os padrões normais, seja por período de tempo superior aos limites regulares.

Acompanhando o mesmo raciocínio, Manus (2009, p. 138) comenta que trabalho insalubre constitui toda a atividade que implique ao empregado a condição de permanecer exposto a qualquer organismo vivo nocivo à sua saúde.

Com base no exposto, **adicional de Insalubridade** vem a ser uma parcela contraprestativa que constitui verdadeiro *plus* ao trabalhador por estar exposto a agentes considerados nocivos à sua saúde quando da labuta (Cunha, 2010, p. 204).

3.1.1 Da classificação e dos graus de insalubridade.

Salienta Cunha (2010, p. 206) que os agentes insalubres podem ser classificados em 3 (três) categorias:

Agentes Nocivos à Saúde	Exemplos
Físicos	Ruído Excessivo, Temperatura Excessiva, Deficiência de Iluminação
Químicos	Produtos Compostos por Carbono
Biológicos	Presença de Partículas Tóxicas no Ar, Produtos Hospitalares, Inalação de Gases.

Martins (2011, p. 256) sintetiza que a caracterização da insalubridade está, ao lado de outros requisitos a serem aferidos pela equipe competente, vinculada à reunião das seguintes condições:

- a) exposição a agentes nocivos à saúde do trabalhador;
- b) que a exposição seja superior aos limites de tolerância determinados com base na natureza e na intensidade do organismo, bem como no período de exposição.

Quanto aos critérios de avaliação, acrescenta que o laudo deverá observar as formas **qualitativa** (ruído, pressões hiperbáricas, vibrações, poeiras) e **quantitativa** (frio, umidade, agentes biológicos).

Cumprir informar, ainda, que tais organismos encontram-se elencados, taxativamente, na Portaria n. 3.214/78 do Ministério do Trabalho e Emprego. Em

identificando *in loco*, a perícia competente designada avaliará o respectivo grau de insalubridade, conforme abaixo (MANUS, 2009, p. 138):

	Nível Mínimo	Nível Médio	Nível Máximo
Adicional de Insalubridade (Percentual de incidência)	10% (dez por cento)	20% (vinte por cento)	40% (quarenta por cento)

3.2 DA AVALIAÇÃO DO NÍVEL DE INSALUBRIDADE.

3.2.1 Da competência para a perícia *in loco*.

O art. 155, *caput* e incisos, e o art. 190, todos da Consolidação das Leis do Trabalho, atribuem ao Ministério do Trabalho e Emprego a competência para a adoção de medidas administrativas tendentes a tornar mais segura a rotina do trabalhador sujeito às condições insalubres e perigosas, responsabilidade reconhecida pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, através da Súmula n.º 194.

Súmula. 194. É competente o ministro do trabalho para a especificação das atividades insalubres.

Na mesma esteira, o art. 195, "*caput*" e §§ 1º e 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho, e categórico ao fixar que a verificação da hipótese no caso concreto (existência das condições insalubres no local de trabalho) deverá ser realizada por profissional habilitado em Medicina do Trabalho, quer por iniciativa das partes, que por ordem do Poder Judiciário, em sede de dissídio coletivo.

3.2.2 Da atipicidade do agente nocivo.

Em relevante oportunidade, o Colendo Supremo Tribunal Federal, em decisão manifestada por intermédio da Súmula nº 460, avaliou que, em havendo atipicidade (o organismo verificado não é reconhecido nas normas do Ministério do Trabalho e Emprego como insalubre), restará ineficaz o parecer técnico do perito responsável. Ou seja, para a configuração do organismo como insalubre, constitui *conditio sine qua non* (requisito essencial) a previsão de sua nocividade nas normas do Ministério do Trabalho e Emprego.

Súm. 460. 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.

Salienta Cunha (2010, p. 206) que a insalubridade indispensável à percepção do adicional em comento é aquela passível de neutralização ou eliminação do agente nocivo, não gerando direito líquido e certo ao trabalhador se o empregador lograr êxito quando da adoção de medidas destinadas à preservação do ambiente de trabalho em face dos referidos organismos, posta a ausência de motivo justo.

Portanto, em não se atingindo o referido objetivo (neutralização ou eliminação do agente nocivo), o empregado fará jus ao respectivo adicional.

Compartilhando este raciocínio, o Imaculado Tribunal Superior do Trabalho editara as Súmulas nº 80, já relevada, e nº 289, declarando que a exclusão ou redução da nocividade, levada a efeito com a adoção de equipamentos de proteção individuais ou coletivos (EPI's), aliada ao devido laudo pericial que a constate, bem como promoção de programa destinado à conscientização do seu uso no ambiente de trabalho, será perfeitamente possível.

Súm. 289. O simples fornecimento do aparelho de proteção pelo empregador não o exime do pagamento do adicional de insalubridade. Cabe-lhe tomar as medidas que conduzam à diminuição ou eliminação da nocividade, entre as quais as relativas ao uso efetivo do equipamento pelo empregado.

Note-se, ainda, a importância do **caráter contínuo ou intermitente** da exposição do empregado a tais agentes como pressuposto à concessão do adicional de insalubridade, o que não ocorre com a mera exposição (Cunha, 2010, p. 206), condição esta já pacificada pelo Digno Tribunal Superior do Trabalho, através da Súmula nº 47.

Súm. 47. O trabalho executado em condições insalubres, em caráter intermitente, não afasta, só por essa circunstância, o direito à percepção do respectivo adicional.

Martinez (2012, p. 275) delinea com maestria o conceito de **limite de tolerância**, ponto que, uma vez ultrapassado, torna plenamente justa a percepção do adicional de insalubridade: “(...) *a concentração ou a 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*”.

3.2.3 Da constatação de elemento nocivo diverso do constante de reclamação trabalhista.

Com o objetivo de harmonizar a jurisprudência, o Tribunal Superior do Trabalho tornou seguro entendimento, através da Súmula nº 293, que, diante de eventual detecção de agente nocivo diverso do citado em reclamação trabalhista, esta não será prejudicada, tendo em vista que o seu fim se propõe ao pagamento do adicional de insalubridade.

Súm. 293. A verificação mediante perícia de prestação de serviços em condições nocivas, considerado agente insalubre diverso do apontado na inicial, não prejudica o pedido de adicional de insalubridade

3.3 DA IMPOSSIBILIDADE DE AQUISIÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO.

A Súmula nº 248 do Tribunal Superior do Trabalho deixa claro que não há cogitar-se em direito adquirido à percepção do adicional de insalubridade ao argumento de estar submetido o trabalhador a dado organismo prejudicial à sua saúde, sendo que, em ocorrendo eventual descaracterização ou reclassificação de seu grau de insalubridade, restará automaticamente suprimido ou redimensionado o respectivo percentual (Martinez, 2012, pg. 275).

Súm. 248. A reclassificação ou a descaracterização da insalubridade, por ato da autoridade competente, repercute na satisfação do respectivo adicional, sem ofensa a direito adquirido ou ao princípio da irredutibilidade salarial.

3.4 DA POLÊMICA DO SALÁRIO MÍNIMO COMO BASE DE CÁLCULO.

A fixação do salário mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade já fora objeto de inúmeros debates porque a Carta da República, em seu art. 7º, IV, proíbe o seu uso como indexador ou fator de reajuste (Martinez, 2012, p. 278/279).

A referida celeuma rendeu ensejo à edição da Súmula Vinculante nº 04 do Supremo Tribunal Federal, abaixo transcrita:

Súm. 04. Salvo nos casos previstos na Constituição, o salário mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, nem ser substituído por decisão judicial.

Diante do posicionamento da Corte Suprema, o Tribunal Superior do Trabalho entendeu por bem estabelecer o **salário básico** como solução, editando, para tanto, a Súmula nº 228.

Súm. 228. A partir de 9 de maio de 2008, data da publicação da Súmula Vinculante nº 4 do Supremo Tribunal Federal, o adicional de insalubridade será calculado sobre o salário básico, salvo critério mais vantajoso fixado em instrumento coletivo. (grifo não constante do original)

Inconformada com o entendimento supra, a Confederação Nacional das Indústrias, na data de 11 de julho de 2008, interpusera a Reclamação Constitucional nº 6.266/DF postulando a **suspensão liminar da eficácia da Súmula nº 228 do Tribunal Superior do Trabalho** ao argumento de que destoava do verdadeiro espírito da Súmula Vinculante nº 04.

Anote-se que o referido pedido foi acolhido pelo Excelentíssimo Ministro Gilmar Mendes, Presidente do Supremo Tribunal Federal à época, no tocante à suspensão da eficácia da oração “*o adicional de insalubridade será calculado sobre o salário básico*”, apresentando as seguintes razões:

EFEITO, NO JULGAMENTO QUE DEU ORIGEM À MENCIONADA SÚMULA VINCULANTE Nº 4 (RE 565.714/SP, REL. MIN. CÂRMEN LÚCIA, SESSÃO DE 30.4.2008 - INFORMATIVO Nº 510/STF), ESTA CORTE ENTENDEU QUE O ADICIONAL DE INSALUBRIDADE **DEVE CONTINUAR SENDO CALCULADO COM BASE NO SALÁRIO MÍNIMO, ENQUANTO NÃO SUPERADA A INCONSTITUCIONALIDADE POR MEIO DE LEI OU CONVENÇÃO COLETIVA.** DESSA FORMA, COM BASE NO QUE FICOU DECIDIDO NO RE 565.714/SP E FIXADO NA SÚMULA VINCULANTE Nº 4, ESTE TRIBUNAL ENTENDEU QUE **NÃO É POSSÍVEL A SUBSTITUIÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO, SEJA COMO BASE DE CÁLCULO, SEJA COMO INDEXADOR, ANTES DA EDIÇÃO DE LEI OU CELEBRAÇÃO DE CONVENÇÃO COLETIVA QUE REGULE O ADICIONAL DE INSALUBRIDADE.** (...).

Vale frisar que os pleitos consubstanciados nas Reclamações Constitucionais nº 6275/DF e 6277/DF foram igualmente acolhidos por cuidarem de objeto idêntico ao da anteriormente apontada.

O atual posicionamento explicitado acima mostrou-se plenamente consonante com o *múnus* deste órgão em semear a justiça nos dilemas trazidos a lume, vez que a adoção do salário mínimo como indexador para o cálculo do adicional de insalubridade reflete de forma mais proporcional a realidade da remuneração do trabalhador brasileiro. Tal posicionamento ganha peso por existirem diversas profissões que, sujeitando o obreiro a condições ou circunstâncias insalubres,

remuneram-no com valores inferiores, aplicando-se devidamente, ora em diante, a proporcionalidade e a razoabilidade.

Outra consequência positiva, que repercute na qualidade do ambiente de trabalho, diz respeito ao incentivo legal à anulação ou limitação da ação dos agentes prejudiciais à saúde, configurando vantagem a todos.

Por derradeiro, faz-se mister reavaliarmos os argumentos fundados em suposto aumento nos encargos sociais que ocasionarão eventuais desempregos em massa, já que a saúde no trabalho é interesse de toda a coletividade.

4. DO ADICIONAL DE PERICULOSIDADE.

“O oposto ao amor não é o ódio, mas sim a diferença; (...) o oposto à fé não é a heresia, mas sim a indiferença o oposto à vida não é a morte, mas sim a indiferença.” (*Eliezer Wiesel*)

O capítulo em exposição se destina a investigar os principais aspectos que norteiam o adicional de periculosidade, por intermédio dos seguintes tópicos: do conceito, da base de cálculo, da constatação da periculosidade, das atividades ou operações consideradas perigosas e das características da exposição.

4.1 DO CONCEITO.

É comum o uso do substantivo “perigo” para referirmos à circunstância que nos acomete, real ou iminentemente, quando da convivência em sociedade, expondo-nos a variáveis aleatoriamente atuantes que nos induzem não raras vezes à aquisição de moléstias de ordem psicológica e/ou físicas, tais como “*stress*”, crises de pânico, insônia, acidentes vasculares cerebrais, infartos, desgastes rotineiros dentre outras.

Contudo, no âmbito trabalhista, o termo vertente guarda certa especificidade, diferenciando-se, pois, do conceito comumente conferido.

Com a vigência da Lei nº 12.740/2012 e da Lei nº 12.997/14, o art. 193, da Consolidação das Leis do Trabalho, passou a despontar com nova redação, tornando mais nítidas as espécies tidas por **atividades ou operações perigosas**:

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

I - inflamáveis, explosivos ou energia elétrica;

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

§4º. São também consideradas perigosas as atividades de trabalhador em motocicleta.

Assim, enveredando nas sábias palavras de Cunha (2010, p. 206), **adicional de periculosidade** é a parcela destinada a retribuir a mão-de-obra levada a efeito em ambiente de trabalho que coloque a vida do obreiro em risco permanente, com **inflamáveis, explosivos** ou **energia elétrica**.

Soma-se a tal conceito a atividades que forem desempenhadas com o uso de motocicletas, haja vista o que o novel quarto parágrafo dispõe.

Conforme se constata, a lei confere ao trabalho perigoso conceito bastante limitado, diferentemente do que poderia supor um cidadão leigo, ou seja, a simples constatação do alto grau de periculosidade que ronda certa profissão não se faz suficiente à percepção deste adendo salarial (Manus, 2009, p. 139).

4.2 DA BASE DE CÁLCULO.

Consoante o parágrafo primeiro do mencionado item legislativo, a percentagem referente ao adicional de periculosidade se dá em **30 % (trinta por cento)** sobre o **salário básico**, raciocínio consignado na primeira parte da Súmula nº 191 do Tribunal Superior do Trabalho.

Súm. 191. 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 adicional de periculosidade deverá ser efetuado sobre a totalidade das parcelas de natureza salarial.

Esta regra permite concluir, entretanto, que eventuais parcelas de natureza diversa da salarial não serão relevadas de igual maneira para fins de cálculo do adicional de periculosidade, permanecendo, pois, o salário básico como referência.

4.3 DA CONSTATAÇÃO DA PERICULOSIDADE.

4.3.1 Da competência para a avaliação.

Cumulando a redação do art. 155, *caput* e incisos, com a do art. 193, todos da Consolidação das Leis do Trabalho, remanesce inquestionável a competência do Ministério do Trabalho e Emprego em efetivar providências no âmbito administrativo (“caracterização e classificação”), visando à garantia da integridade física do profissional no labor rotineiro.

Em raciocínio análogo, o *caput* e os §§1º e 2º do art. 195, da Consolidação das Leis do Trabalho, confirmam a sua atribuição para a prática das medidas direcionadas à realização da perícia essencial ao reconhecimento da eventual periculosidade.

Desse modo, a sua aferição seguirá o mesmo procedimento do citado no capítulo da insalubridade (tópico 2.1), ou seja, profissionais habilitados (Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho), previamente nomeados pelo Ministério do Trabalho, dirigir-se-ão ao ambiente de trabalho em questão para a competente avaliação técnica.

4.3.2 Da necessidade de persistência do fato gerador.

Focando o art. 194, da Consolidação das Leis do Trabalho, percebe-se estar a aquisição do adicional de periculosidade, à semelhança do adicional de insalubridade, vinculada à existência do fato que ensejou a sua efetivação, ou seja, uma vez extinto o elemento causador do perigo apto a lesar o trabalhador, extinguir-se-á o direito ao correspondente recebimento.

Note-se, entretanto, que o simples emprego de Equipamentos de Proteção Individual (E.P.I.'s) não se faz suficiente à eliminação da periculosidade no

ambiente de trabalho, posto o seu objetivo único e exclusivo de mitigá-la (Cunha, 2010, p. 206).

4.4 DAS ATIVIDADES OU OPERAÇÕES CONSIDERADAS PERIGOSAS.

Ponto fulcral diz respeito às causas legitimadoras do pagamento do adicional de periculosidade, as quais se encontram taxativamente elencadas em **lei** ou, através de delegação (**atos administrativos**), a teor do *caput* e do inciso VI do art. 200, da Consolidação das Leis do Trabalho.

Desse modo, conforme já citado, no corpo dos incisos do art. 193, da Consolidação das Leis do Trabalho, bem como no seio da Norma Regulamentar nº 10 restam gravados os ofícios reconhecidamente perigosos, a serem delineados a seguir.

4.4.1 Dos inflamáveis.

Em esmiuçando as Normas Regulamentares nº 16 e 20 (NR-16 e NR-20) aprovadas pela Portaria n.º 3.214/78 do Ministério do Trabalho e Emprego, observa-se a evidente intenção do órgão em fixar padrões técnicos para a necessária definição dos produtos inflamáveis:

Ponto de Fulgor: vem a ser a menor temperatura a partir da qual são expelidos vapores capazes de queimar a sua superfície mediante a presença de uma fonte externa de ignição.

Líquidos Inflamáveis: são os que possuem ponto de fulgor igual ou inferior a 60 graus centígrados.

Líquidos Combustíveis: são aqueles cujo ponto de fulgor se dá em temperatura superior a 60 graus centígrados e igual ou inferior a 93 graus centígrados.

Gases Inflamáveis: gases que inflamam com o ar a 20º C e a uma pressão padrão de 101,3 kPa.

Em breve análise no Quadro nº 03 do Anexo 2 da NR-16, fácil compreender que atividades ou operações perigosas com inflamáveis guardam referência às operações em que haja manuseio de **volume considerável de combustível** e as realizadas **dentro de circulo geográfico sujeito a risco**, a serem regulados pelo empregador.

Martinez (2012, p. 280) explora mais o assunto asseverando que as **operações de transporte** de inflamáveis líquidos ou gasosos liquefeitos, **em quaisquer vasilhames e a granel**, são admitidas, de igual forma, como passíveis de recebimento do acréscimo vertente, **à exceção** do transporte em pequenas quantidades, até o limite de 200 l (duzentos litros) para os inflamáveis líquidos e 135 kg (cento e trinta e cinco quilos) para os inflamáveis gasosos liquefeitos.

Versando sobre a hipótese de armazenamento de líquidos inflamáveis nas dependências de **construções verticais**, o E. Tribunal Superior do Trabalho concluiu pela edição da Orientação Jurisprudencial nº 385 da SDI-1, declarando ser obrigatória a concessão do adicional de periculosidade ao trabalhador que desempenhar os seus serviços em edifício (construção vertical) dotado de tanques para armazenamento de líquido inflamável e quantidade acima do limite legal, independentemente do pavimento em que se encontre, entendendo por “área de risco” o ambiente interno da respectiva construção vertical.

4.4.2 Dos explosivos.

Acerca do referido tema, o tópico 16.5. da NR-16 estabelece que os ofícios perigosos com explosivos são os condicionados à:

- a) degradação química ou autocatalítica;
- b) ação de agentes exteriores, tais como, calor, umidade, faíscas, fogo, fenômenos sísmicos, choque e atritos.

Previstas no Anexo I da NR-16, as atividades perigosas com explosivos serão assim consideradas, conforme assimilado no tópico anterior, desde que constatada considerável quantidade do produto e se desempenhado o ofício dentro do raio sujeito ao correspondente risco, o qual deverá ser estabelecido e fiscalizado pelo empregador.

O item 19.1.1 da NR-19 declara serem explosivos os materiais, que, sob determinadas temperaturas, choque mecânico ou ação química, se decompõem, rapidamente, liberando, conseqüentemente, grandes volumes de gases ou calor

Com lastro na redação da Portaria SIT n.º 228, de 24 de maio de 2011, infere-se ser o “explosivo” gênero, do qual advêm as seguintes espécies:

- a) **EXPLOSIVO INICIADOR:** aqueles manuseados para estimular as cargas explosivas, sensíveis ao atrito, calor e choque, explodindo ao efeito do calor sem se incendiar.
- b) **EXPLOSIVO REFORÇADOR:** a sua função é intermediária, uma vez que se encontra entre o iniciador e a carga explosiva propriamente dita.
- c) **EXPLOSIVO DE RUPTURA:** são os de efeito devastador, de alta periculosidade, sendo compostos geralmente por elementos tóxicos.
- d) **PÓLVORA:** são substâncias empregadas para fins de propulsão ou projeção.

4.4.3 Da energia elétrica.

Anteriormente à vigência da Lei nº 12.740/2012, a categoria dos **eletricitários** se encontrava em condição diferenciada, incidindo o respectivo valor adicional sobre o **total de suas parcelas de ordem salarial**.

Todavia, a manutenção do raciocínio acima restou aquém do aguardado pela categoria.

Com a revogação expressa da Lei nº 7.369/1985 contida no §3º da *novel* norma, a base de cálculo do comentado adicional passará a ser o **salário básico** por restar

contido no repaginado inciso I do art. 193, do Código Celetista Brasileiro, devendo obedecer, pois, o raciocínio do seu §1º.

Por “revogação” entende-se a supressão expressa (declarada por escrito) ou tácita (indiretamente reconhecida por raciocínio lógico decorrente de normas conflitantes, das quais uma remanesce invicta no cenário jurídico), total (*ab-rogação*) ou parcial (derrogação) da eficácia de dada norma em determinada sociedade e em dada época (Diniz, p. 113).

Ato administrativo de suma relevância ao tema em foco é a NR-10, a qual versa residualmente sobre o tema.

O trabalho em contato com a energia elétrica “*oferecida mediante um sistema elétrico de potência*” vinha previsto na redação do Decreto n.º 93.412/86 cumulada com a da Lei n.º 7.369/85, consistente no serviço que, observando as regras insculpidas na NBR 5.460/81 da Associação Brasileira de Normas Técnicas, caracteriza-se pela geração (usina), transmissão (linhas de alta tensão) e/ou distribuição (redes distributivas) de eletricidade.

Sobre o tema, cumpre destacar a Orientação Jurisprudencial 324 da SDI-1 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, segundo a qual o referido adicional se faz devido aos empregados que, **apesar de não manterem contato laboral direto com um sistema de potência**, trabalham com equipamentos e instalações elétricas que os exponham a risco semelhante, “ainda que em unidade consumidora de energia elétrica”.

Após sinalizar que o simples fato de o empregado laborar em rede de consumo não enseja a percepção do adicional de periculosidade, comenta Martinez (2012, p. 281/282) que o entendimento supra se enche de viabilidade prática dada a existência de ofícios que, embora executados em unidade consumidora, expõem a vida do funcionário quando do acesso a dispositivos equivalentes, sendo a sua aferição de competência do perito em engenharia e medicina do trabalho por intermédio de medições do concernente fluxo energético.

Vale recordar, ainda, que, com a expedição da Orientação Jurisprudencial nº 347 da SDI-1, o referido Órgão Superior conferiu posicionamento favorável aos

trabalhadores que se expõem a sistemas de rede elétrica e potência (“cabistas, instaladores e reparadores de linhas e aparelhos de empresas de telefonia”) no que pertinente à percepção do *bônus* salarial em comento.

4.4.4 Dos roubos ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial.

O item 02 do Anexo 03 da NR-16 transparece quem são os trabalhadores que assim passarão a despontar na seara juslaboral:

a) empregados das empresas prestadoras de serviço nas atividades de segurança privada, ou que integrem serviço orgânico de segurança privada, devidamente registradas e autorizadas pelo Ministério da Justiça, conforme a Lei nº 7.102/1983 e suas alterações posteriores.

b) empregados que exercem atividade de segurança patrimonial ou pessoal em instalações metroviárias, ferroviárias, portuárias, rodoviárias, aeroportuárias e de bens públicos, contratados diretamente pela administração pública direta ou indireta.

A seguir, são arroladas em rol inconfundível as profissões que assim passarão a figurar:

- Vigilância Patrimonial;
- Segurança de Eventos;
- Segurança nos Transportes Coletivos;
- Segurança Ambiental e Florestal;
- Transporte de Valores;
- Escolta Armada, Segurança Pessoal;
- Supervisão/Fiscalização Operacional;
- Telemonitoramento/Telecontrole.

Basile (2011, p. 169) dirime, com propriedade, a dúvida corriqueira acerca das profissões de “vigia” e “vigilante”:

Diferente do vigia (cuja função se limita a realizar a guarda de um patrimônio, observando e comunicando a autoridade policial sobre eventual dano ou invasão), o vigilante integra uma categoria profissional diferenciada, é regido pela *Lei n. 7.102/83* e será contratado para a execução de vigilância patrimonial de instituições financeiras e de outros estabelecimentos, públicos ou privados, bem como a segurança de pessoas físicas, além de poder realizar transporte de valores (art. 15 c/c o art. 10). Em suma, tem o dever de enfrentar o perigo.

Somou à referida diferenciação, ainda, a necessidade do vigilante em se ver registrada previamente no órgão da Polícia Federal, dada a potencial demanda quanto ao porte de revólver calibre ‘32 ou ‘38, de espingarda de calibre ‘12, ‘16 ou ‘20, ou cassetete de madeira ou borracha por parte do agente, a depender do caso concreto.

Abordando o assunto, Manus (2009, p. 139) aponta que o manuseio de bombas e mangueiras de combustível em postos de abastecimento, bem como o trato de pólvora constituem, de igual forma, fatos geradores ao pagamento do adicional.

Detalhe merecedor de lembrete é que os ofícios de supervisão, controle ou comando geral ou atividades semelhantes fazem igualmente jus à percepção do *plus* em comento, contanto que as atribuições laborais se deem exclusivamente nos locais relacionados à percepção periculosidade.

4.4.5 Da radioatividade/radiação ionizante.

O Ministério do Trabalho, ao expedir a **Portaria nº 514/2003**, certificou que atividades de risco em potencial relacionadas a radiações ionizantes ou substâncias radioativas são as escalonadas no “Quadro de Atividades e Operações Perigosas” (ratificado pela Comissão Nacional de Energia Nuclear - CNEN), competência esta corroborada pelo Tribunal Superior do Trabalho ao firmar jurisprudência em seu favor (Orientação Jurisprudencial nº 345, da SDI-1).

Na mesma esteira, a NR-16, em anexo específico (Anexo *), escalonou as atividades pertinentes a essa espécie de risco de vida que caracterizarão motivo justo à percepção do adicional de periculosidade.

4.4.6 Da atividade do bombeiro civil.

A profissão de bombeiro civil é relativamente recente no rol dos fatos originadores do pagamento do adicional de periculosidade, sendo aquele que, em conformidade com a **Lei n.º 11.901/2009**, executa, habitualmente, atividade remunerada e exclusiva de prevenção e combate a incêndio na qualidade de empregado contratado diretamente por pessoas jurídicas de direito privado ou público, auferindo, a título de adição salarial, a percentagem de 30 % (trinta por cento) sobre o salário básico mensal (Martinez, 2012, p. 283).

4.4.7 Das atividades de trabalhador em motocicleta.

Com vigência na data de sua publicação, a Lei nº 12.997/14, de 18 de junho de 2014, introduziu um quarto parágrafo no corpo do art. 193, do *Codex Celetista*, agraciando os ofícios em que as motocicletas forem utilizadas como instrumento de trabalho, quais, sejam, “moto-taxista”, “motoboy” e “moto-frentista”.

Entretanto, há os que defendem a necessidade de sua regulamentação, opinião com a qual o presente estudante concorda, postas algumas incertezas que advêm de sua redação, mormente no que toca à possibilidade dos trabalhadores autônomos e os terceirizados serem agraciados de igual modo.

Desse modo, inobstante a aparente objetividade em sua redação, o *modus vivendi* (denominador comum entre opiniões divergentes) há de ser a solução, materializável plenamente através das denominadas convenções e normas coletivas de trabalho.

4.5 DAS CARACTERÍSTICAS DA EXPOSIÇÃO.

A Consolidação das Leis do Trabalho, por intermédio do seu art. 193, declarou que as atividades ou operações perigosas são as que, guardadas as respectivas especificidades técnicas (“*natureza ou métodos de trabalho*”), resultarem na exposição do obreiro a risco de vida constante e demasiado (“*risco acentuado em virtude da **exposição permanente do trabalhador***”).

4.5.1 DAS CONDIÇÕES DE RISCO ACENTUADO.

Concebe-se por “*condições de risco acentuado*” todas as circunstâncias que colocam os empregados em posição vulnerável quando da labuta em local propício a acidentes (Martinez, p. 284).

4.5.2 DA EXPOSIÇÃO OU CONTATO PERMANENTE.

Diante da menção acima, faz-se imperioso comentar que “*contato permanente*” configura o serviço cuja exposição do trabalhador ao elemento perigoso seja *conditio sine qua non* (requisito incondicional) ao fim a que dada atividade se propõe (Martinez, 2012, p. 283).

Na Súmula nº 364, o Tribunal Superior do Trabalho terminou por sedimentar a corrente que favorece a aquisição do adicional em relevo somente o trabalhador exposto de forma **permanente** ou **intermitente** a condição de risco.

Súm. 364. Tem direito ao adicional de periculosidade o empregado exposto permanentemente ou que, de forma intermitente, sujeita-se a condições de risco. Indevido, apenas, quando o contato dá-se de forma eventual, assim considerado o fortuito, ou o que, sendo habitual, dá-se por tempo extremamente reduzido.

Fruto da responsabilidade social manifestada em vários embates jurídicos, o adicional de periculosidade vem à exibição corresponder, ao lado do adicional de insalubridade, à expectativa da República Federativa do Brasil em tornar menos aviltantes e perigosas as condições por que passa o polo assalariado nas relações de trabalho.

Em concordância com a sutileza de Martinez (2012, p. 282), importante frisar a crescente tendência do legislador brasileiro em convergir esforços a equilibrar a balança socioeconômica, transcendendo a literalidade das normas em destaque.

Dada a sua natureza análoga à do adicional de insalubridade, diversa não poderia ser a sua finalidade precípua: constituir mecanismo indispensável à eliminação ou, ao menos, limitação dos efeitos nocivos à saúde do trabalhador (Manus, 2009, p. 140).

Eis uma corrente doutrinária que promete prosperar cada vez mais nas próximas eras.

5 DA APARENTE INCONSTITUCIONALIDADE DECORRENTE DA VEDAÇÃO DA PERCEPÇÃO CUMULADA DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE COM O ADICIONAL DE PERICULOSIDADE NA OCORRÊNCIA DE FATOS GERADORES QUE A LEGITIMEM.

"O impossível reside nas mãos inertes daqueles que não tentam." (*Epicuro*)

Neste item, adentraremos no objeto em que se funda o presente trabalho, qual seja, a contestável proibição de recebimento cumulativo do adicional de periculosidade e o de insalubridade, através dos tópicos em destaque: do contraste verificado no art. 193, §2º, da Consolidação das Leis do Trabalho, das atividades de garimpagem, fâisca, cata e mineração, e, por fim, da diferença entre constitucionalidade e recepção.

5.1 DO CONTRASTE VERIFICADO NO ART. 193, §2º, DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO.

Não é segredo que a Consolidação das Leis do Trabalho encontra-se obsoleta ante os frenéticos e incríveis avanços científicos por que passa a humanidade, razão pela qual se torna indispensável adentrar em um de seus mais polêmicos temas, qual seja, a impossibilidade de obtenção dos adicionais de insalubridade e de periculosidade concomitantemente.

O art. 193, da Lei Ordinária nº 5452/1943, através do seu §2º, traz a lume a faculdade na decisão de percepção do adicional de insalubridade ao de periculosidade.

Pela via lógica, percebe-se que o Compêndio Celetista, ao dispor sobre a aludida viabilidade de escolha, impedira sutilmente a cumulação dos referidos adendos salariais, fato este que não se coaduna com a missão do Diploma Republicano em zelar pela prevalência dos direitos humanos, maculando-os.

Acerca da controvérsia em questão, há alguns entendimentos movidos nos Tribunais Intermediários que se demonstram favoráveis à concomitância no seu pagamento, fortalecendo, pois, os motivos determinantes do presente trabalho.

Desse modo, o que se vem observando é o patente descaso para com o trabalhador, objeto de desvalorização constante ao longo das décadas.

Por um vértice, há os que refutam a corrente acima, expondo, mais uma vez, a iminência de demissões em massa, haja vista o alto custo que recairá sobre a classe capitalista, quando, em verdade, objetivam manter os elevados índices de lucratividade que obtêm com a mão de obra depreciada do obreiro contratado.

De outra ponta, exsurge a teoria que, apesar de tímida, defende a necessidade de amparo ao obreiro cujo ofício constitua fato gerador ao pagamento de ambos os bônus salariais, argumento em favor do qual o presente estudante se posiciona.

5. 2 DAS ATIVIDADES DE GARIMPAGEM, FAÍSCA, CATA E MINERAÇÃO.

Ab initio, faz-se imperioso relacionar as profissões que constituem causas geradoras ao recebimento conjugado de ambos os adicionais anteriormente explanados.

Os incisos do artigo 70 do Código de Mineração (Decreto-Lei N° 227/67) exploram as atividades de “**garimpagem**”, “**faíscação**” e “**cata**”:

Art. 70 Considera-se:

I - **garimpagem**, o trabalho individual de quem utilize instrumentos rudimentares, aparelhos manuais ou máquinas simples e portáteis, na extração de pedras preciosas, semi-preciosas e minerais metálicos ou não metálicos, valiosos, em depósitos de eluvião ou aluvião, nos álveos de cursos d'água ou nas margens reservadas, bem como nos depósitos secundários ou chapadas (grupiaras), vertentes e altos de morros; depósitos esses genericamente denominados garimpos.

II - **faiscação**, o trabalho individual de quem utilize instrumentos rudimentares, aparelhos manuais ou máquinas simples e portáteis, na extração de metais nobres nativos em depósitos de eluvião ou aluvião, fluviais ou marinhos, depósitos esses genericamente denominados faisqueiras; e,

III - **cata**, o trabalho individual de quem faça, por processos equiparáveis aos de garimpagem e faiscação, na parte decomposta dos afloramentos dos filões e veios, a extração de substâncias minerais úteis, sem o emprego de explosivos, e as apure por processos rudimentares.

Na mesma esteira, surge a Lei nº 11.685/2008, de 02 de junho de 2008, com a alcunha de "Estatuto do Garimpeiro", apresentando de modo sucinto, em seu art. 2º, a definição de "garimpeiro": *"toda a pessoa física de nacionalidade brasileira que, individualmente ou em forma associativa, atue diretamente no processo da extração de substâncias minerais garimpáveis"*.

Já a **atividade mineradora - mineração de grande porte** - consiste em ofício semelhante, divergindo, porém, no que tange aos meios empregados, posto o uso constante de máquinas para a sua consecução, dinamizando o processo de modo mais eficiente do que o da **garimpagem - mineração de pequeno porte** (Instituto Iepê, 2008)

Em apoio aos Dispositivos Legislativos supra, despontara a Norma Regulamentadora nº 22 do Ministério do Trabalho e Emprego, com o fim de propiciar o equilíbrio ideal entre os anseios dos empregadores e os direitos dos garimpeiros e mineiros que se expõem a perigos rotineiramente, aplicável nos seguintes campos:

- minerações subterrâneas;
- minerações a céu aberto;
- garimpos, no que couber;
- beneficiamentos minerais;

- pesquisa minerária;

A citada função se dá não raras vezes de modo **desorganizado** - ausência de equipamentos de proteção individual e orientações para a preservação da saúde dos garimpeiros - e **ofensivo ao meio ambiente** - desvio ilegal de rio provocado pelo garimpo, contaminação de rios e lagos, degradação do subsolo, etc. (Peixoto, 2005).

Vale ressaltar, ainda, o comprometimento das populações que habitam as imediações dos garimpos (locais onde se efetuam tais práticas) a médio e longo prazo (Silva, 2007, p. 10).

O momento mais crítico da labuta do garimpeiro consiste na manipulação do ouro, mediante o emprego do **mercúrio**, substância altamente tóxica, para viabilizar a **amalgama de ouro** - liga metálica originada da junção do mercúrio com o ouro. Nesse processo, o vapor decorrente e o mercúrio excedente expõem a saúde do trabalhador a risco de vida - lesão ao sistema nervoso central, fetos anencéfalos, deformação física, entre outros (Jacobi, 2014, p. 01).

Acresça-se a isso a evidente exposição dos garimpeiros e mineradores a não raros **desmoronamentos** de minas e a possíveis **quedas de rochas** sobre os mesmos.

5.3. DA DIFERENÇA ENTRE CONSTITUCIONALIDADE E RECEPÇÃO.

Guardará o tem em esboço pertinência de ordem técnica ou o instituto da recepção se perfaz a mais adequada?

Neste item, perscrutaremos a viabilidade de se empregar o termo "inconstitucionalidade", além da sua eventual contrariedade com os mandamentos constitucionais.

5.3.1. Do princípio da supremacia da constituição.

Eterno catedrático, SILVA (2002, p. 45) leciona que **constituição rígida**, característica de nossa Lei Máxima, constitui-se pela maior solenidade e dificuldade à alteração das suas normas infraconstitucionais, evitando, assim, a insegurança que poderia advir ante os inúmeros retalhos normativos eivados de incoerência e coesão normativas.

Como consequência, encontra espaço o **princípio da supremacia da constituição**, posta a necessidade de se manter o devido controle sobre todo o ordenamento jurídico infraconstitucional, condicionando-o aos mandamentos constitucionais, através do chamado “**escalamento normativo**”, teoria segundo a qual o Texto Constitucional se posiciona em escala hierárquica elevada em relação às demais normas, atuando, logo, como verdadeiro guia (Lenza, 2011, p. 219).

Como corolário, impende às normas ditas infraconstitucionais o dever de comportar-se harmoniosamente com os mandamentos fundamentais insculpidos no corpo do Texto Constitucional.

A título de exemplo, podemos citar:

No âmbito penal, o princípio da ***non reformatio in pejus***, previsto no art. 617 do Código Processual Penal (a decisão provocada por recurso interposto exclusivamente pela defesa não pode agravar a pena anteriormente imposta em desfavor do réu), bem como o ***in dubio pro reo***, hospedado no art. 386, incisos II, V, VI, última parte, e VII, do Código de Processo Penal (em não havendo elementos suficientes de autoria e materialidade hábeis a condenar o réu, deverá ser este absolvido).

Sob a ótica civil, os **direitos da personalidade**, insculpidos no Capítulo I, Título I, Livro I, do Código Civil, e o **estado de perigo**, presente no art. 156, do *Codex Civil*.

Na seara tributária, os **limites do Estado em tributar** os bens e serviços em sociedade pautados pelos ditames do razoável, do proporcional e do lícito, conforme dispostos na Seção II, Capítulo I, Título VI, da Constituição Federal, e as

limitações da competência tributária, ancoradas no Capítulo II, Título II, do Código Tributário Nacional.

No campo trabalhista, os **adicionais noturno, por horas extraordinárias laboradas, de insalubridade e de periculosidade**, insertos no art. 73, e incisos e parágrafos, no art. 59 e parágrafos, no art. 192 e no art. 193, incisos e parágrafos, respectivamente, todos da Consolidação das Leis do Trabalho.

5.3.2. Da impropriedade dos termos “constitucional” ou “inconstitucional” no estudo abordado.

Após aclarar o significado genérico de “inconstitucionalidade” como a desconformidade entre atos jurídicos ou administrativos ao arrepio das regras hospedadas na Constituição Federal, Tavares (2007, p. 183) precisa a sua real definição, *stricto sensu*:

(...) serve tanto para caracterizar o fato juridicamente relevante da **conduta omissiva do legislador**, que pode dar ensejo, no Direito brasileiro, ao mandado de injunção e à ação direta de inconstitucionalidade por omissão, como também serve para indicar a **incompatibilidade entre o ato jurídico (*lato sensu*), seja o privado, seja o público, e a Constituição**. (...) Não se esqueça, ainda, neste rol, da questão da **inconstitucionalidade de normas de nível constitucional**. (grifos não constantes do texto original)

Segundo Lenza (2011, p. 230), a finalidade da “inconstitucionalidade” reside na constatação da não correspondência de dada regra hierarquicamente subordinada ao Texto Constitucional em face deste.

5.3.2.1. Das espécies de inconstitucionalidade.

Na estrutura normativa brasileira atual, a inconstitucionalidade poderá se fazer presente de 02 (duas) maneiras:

5.3.2.1.1. Da inconstitucionalidade por omissão.

Fruto de procrastinação legislativa em dar seguimento à regulamentação de normas constitucionais de **eficácia limitada**, configura-se pela inexistência de norma, apesar do mandamento constitucional havê-la previsto, incorrendo em verdadeiro pressuposto à ação de inconstitucionalidade por omissão (Silva, 2002, p 47/48). Visando elucidar o raciocínio, o Ilustre doutrinador *retro* lança mão do exemplo do direito de participação dos trabalhadores nos lucros e na gestão das empresas, o qual necessita de regramento específico para a devida eficácia, reputando-se inconstitucional eventual omissão legislativa por ir de encontro às regras emanadas no inciso XI do art. 7º da Constituição Federal.

5.3.2.1.2. Da inconstitucionalidade por ação.

É a existência de lei ou ato normativo introduzido no bojo da Constituição Nova, incoerente, porém, haja vista a produção dos consequentes efeitos:

5.3.2.1.2.1. Da “incompatibilidade vertical”.

Caracteriza-se pela ausência de lógica entre lei ou norma e a vontade do Estatuto Supremo (Lenza, p. 230). Com base na explanação *retro*, podemos citar a vigência hipotética de norma jurídica infraconstitucional que autorize o corpo da magistratura

a proferir sentenças sem as devidas justificativas (fundamentação), confrontando o art. 93, inciso IX, da Magna Lei.

5.3.2.1.2.2. Da “incompatibilidade horizontal”.

Segundo o último apontamento de Tavares no conceito externado no tópico 3.2. (2007, p. 183), nada mais é do que a anormalidade já mencionada com o porém de ser percebida em nível constitucional, ou seja, uma norma se colide com outra (geralmente princípio), estando ambas gravadas na Constituição Republicana. Isso posto, torna-se fácil visualizar, como ilustração, a presença de item constitucional flexibilizando a vedação à existência de tribunais de exceção, divergindo, pois, do mandamento inserto no art. 5º, inciso XXXVII, da Carta Constitucional.

Tradicionalmente, os **tipos de inconstitucionalidade por ação** são subdivididos em 02 (duas) subespécies, coincidente ou separadamente. Ademais, insta registrar uma terceira modalidade, a qual vem tomando os holofotes da mídia contemporânea ante os casos inescusáveis de corrupção que infelizmente assolam o nosso país.

5.3.2.2. Do vício formal (nomodinâmica).

Silva (2002, p. 47) delinea o vício formal, peça tão importante ao presente projeto:

(...) quando tais normas são formadas por **autoridades incompetentes** ou **em desacordo com formalidade ou procedimento estabelecidos pela constituição**.

Lenza (2011, p. 231) concorda com as anotações do eterno jurista brasileiro, caracterizando a referida mancha constitucional como a violação ao *modus operandi* à formação válida de uma norma ou por não ter se originado de

autoridade competente, ferindo, pois, o devido processo legislativo insculpido nos arts. 59 a 69, da Constituição Democrática Brasileira.

Sob o ângulo formal, identificam-se as seguintes subespécies:

- a) Inconstitucionalidade formal orgânica;
- b) Inconstitucionalidade formal propriamente dita;
- c) Inconstitucionalidade formal por violação a pressupostos objetivos do ato normativo;

5.3.2.2.1. Da inconstitucionalidade formal orgânica.

A inconstitucionalidade formal orgânica surge da detecção de desatenção à competência legislativa para a elaboração do ato (Lenza, 2011, p. 232). Para fins de reforço, exemplifica o autor *retro* a inconstitucionalidade de lei municipal disposta a regular o uso do cinto de segurança, uma vez que o Ente Federativo com plena habilitação para tanto é a União, consoante os termos do art. 22, XI, da Constituição Federal.

5.3.2.2.2. Da inconstitucionalidade formal propriamente dita.

Esta subespécie diz respeito à afronta ao devido processo legislativo, viciando-o na **fase de iniciativa - vício formal subjetivo** - ou nas **fases posteriores – vício formal objetivo** (Lenza, 2011, p. 232).

- **VÍCIO FORMAL SUBJETIVO:** constatável na etapa atinente à **iniciativa**, ocasião em que norma de iniciativa reservada de determinada autoridade pública vem a ser impulsionada por outra desprovida de tal poder. É o que se dá quando autoridade diversa da prevista no plano constitucional buscar conferir impulso inicial a procedimento de formação de lei de competência exclusiva de outra. A título de ilustração, aponta o jurista *supra* a hipótese de

leis que estabelece ou altera os efetivos das Forças Armadas, competência reservada exclusivamente do Presidente da República, nos termos do art. 61, §1º, inciso I, da Constituição Federal, serem promovidas por Deputado Federal.

- **VÍCIO FORMAL OBJETIVO:** detectável nas **fases subsequentes à fase de iniciativa**, tal como lei votada com *quórum* diverso do que dispõe a Constituição. Apontamento hipotético apresentado pelo professor é a votação de lei complementar por um *quórum* de maioria relativa em vez que absoluta, contrariando o art. 69, do Diploma Constitucional.

5.3.2.2.3. Da inconstitucionalidade formal por violação a pressupostos objetivos do ato normativo.

Referenciando Clèmerson Merlin Clève, Lenza (2011, p. 233) cita a edição de medida provisória sem a atenção devida para com os requisitos da relevância e urgência, ancorados no art. 62, *caput* da Constituição Federal, bem como a criação de Municípios por lei estadual com ignorância às condições hospedadas no art. 18, §4º, da Bíblia Republicana.

5.3.2.3. Do vício material (nomoestática).

Por sua vez, **vício material** consubstancia-se na dissonância verificada na substância, ou seja, quando o conteúdo de lei ou ato do Poder Público apresenta traços contrastantes com valores de índole constitucional (Silva, 2002, p. 47).

5.3.2.4. Do vício de decoro parlamentar.

Conjugando o art. 55, §1º, da Constituição Federal, com a teoria dos frutos da árvore envenenada, Lenza (2011, p. 234) defende ser possível a declaração de inconstitucionalidade no que pertine às normas decorrentes de **processo legislativo de formação de emendas constitucionais**, uma vez comprovada a corrupção dos parlamentares nele atuantes, materializada em vantagens vergonhosamente auferidas, visando à condição dos seus votos aos anseios do governo ou interesses de particulares.

art. 55, §1º. é incompatível com o decoro parlamentar, além dos casos definidos no regimento interno, o **abuso das prerrogativas asseguradas a membro do Congresso Nacional** ou a **percepção de vantagens indevidas**” (grifos não presentes no original)

5.3.2.5. Da proibição da inconstitucionalidade superveniente.

A expressão “**inconstitucionalidade superveniente**” pressupõe 02 (duas) acepções (Tavares, 2007, p. 169):

- a) constitui o liame de incongruência constatado entre normas anteriores à Constituição atual e as vigentes contemporaneamente, restando incompatíveis aquelas por destoarem dos valores confiados nestas.
- b) traduz-se na esterilização de norma constitucional consonante formal e materialmente com os desígnios da Constituição anterior, posta a perda da sua fundamentação de validade, motivada por inovação hermenêutica.

Entretanto, ressalta Lenza (2011, p. 187) que a “**teoria da inconstitucionalidade superveniente**” não é acolhida pelo Supremo Tribunal Federal, ou seja, não se pode atribuir hodiernamente às situações acima comentadas o fenômeno da inconstitucionalidade, mas sim a **compatibilidade (recepção)**, ou a **revogação (inexistência de recepção)**.

Na sequência, assegura a plena aplicação do “**princípio da contemporaneidade**”, definida abaixo:

(...) uma lei só é constitucional perante o paradigma de confronto em relação ao qual ela foi produzida.

5.3.3. Da recepção.

Uma vez promulgada uma nova Constituição emanada da vontade do Poder Constituinte Originário em renovar valores obsoletos ou dinamizados pela ação do tempo ante o avanço de sua sociedade destinatária, faz-se imperioso analisar as normas anteriormente vigentes, confrontando-as com os preceitos e princípios gravados na contemporânea, a fim de se ponderar pela sua admissão ou não, isto é, pela sua **recepção** ou **revogação motivada pela ausência de recepção** (Lenza, 2013, p. 215).

Na sequência, destaca ser o referido fenômeno resultado da influência do tempo no mundo do Direito e vice-versa (“**direito intertemporal *lato sensu***”), entendido conforme segue nas militantes palavras de Lenza (2011, p. 186):

Todas as normas que forem incompatíveis com a nova Constituição serão **revogadas**, por **ausência de recepção**. Vale dizer, a *contrario sensu*, a norma infraconstitucional que não contrariar a nova ordem será **recepcionada**, podendo, inclusive, adquirir uma nova “roupagem”.

Objetivando incutir no leitor maior assimilação, lembra o aludido experto jurídico da recepção do Código Tributário Nacional com a sua alteração, porém, de lei ordinária para lei complementar na Nova Constituição ¹

Com o fito de organizar o assunto, Lenza (2013, p. 216/217) comenta mais algumas características da recepção:

¹ <http://www.portaltributario.com.br/obras/ctn.htm>

- a) verifica-se somente a compatibilidade **material** da norma em questão com relação à novel Lei Máxima;
- b) a lei candidata à recepção necessita guardar conformidade **formal e material** com a Constituição em que fora editada;
- c) o controle de constitucionalidade se perfaz em duas técnicas: sistema difuso ou sistema concentrado, sendo que neste método dá-se através da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental, uma vez que a aplicação da Ação Direta de Inconstitucionalidade se faz hábil unicamente com relação à lei acrescida a partir de 1988, período do império da Constituição Republicana Brasileira (**princípio da contemporaneidade**);
- d) tona-se real a possibilidade de **readministração** de poderes para legislar acerca de certo tema, isto é, matéria atinente à União passa a figurar nas mãos dos Estados-membros;
- e) a recepção pode se dar parcialmente, ou seja, um artigo, um parágrafo, uma lei podem ser objeto de recepção enquanto os demais remanescerão inócuos à vista da Constituição Nova;
- f) embora a recepção ou revogação ocorram quando da **promulgação** do novo texto, o STF tem o poder "**modular os efeitos da decisão**", decidindo o momento adequado para que a norma recepcionada produza os seus devidos efeitos, bem como se serão *ex tunc* ou *ex nunc*.

Pois bem, consoante os apontamentos de Lenza (2011, p. 189), necessário refletirmos acerca de eventual verossimilhança de contraste formal e/ou substancial do art. 193, §2º, da Consolidação das Normas Trabalhistas, à luz da Constituição Federal de 1.988.

Inicialmente, é de suma importância repararmos que a Lei nº 5.452/43 (Consolidação das Leis do Trabalho) e a Lei nº 6.514/77, a qual introduzira o §2º no art. 193 do Compêndio Celetista, foram editadas e passaram a produzir todos os seus efeitos em momento pretérito ao da promulgação da Constituição Federal de 1.988, repelindo a premissa de eventual "constitucionalidade" ou "inconstitucionalidade" e oportunizando a introdução do fenômeno da "**recepção**" por força do princípio da contemporaneidade já avaliada.

Superado o primeiro obstáculo, procedemos, então, à análise de eventual **vício formal e/ou material**.

Em atenção à necessidade de se averiguar a devida correspondência **formal e material à vista da Constituição vigente à época da criação das leis supramencionadas**, empreenderam-se buscas no intento de acessar periódicos jurídicos e jornalísticos, inclusive por meio da rede mundial de computadores ("internet"), restando ausente qualquer fato gerador de suspeita quanto ao

respectivo processo legislativo (inexistência de anomalia oficial na criação das referidas normas), bem como a eventual conflito substancial, concluindo-se pela sua plena harmonia.

A seguir, sobrevém a missão de se aferir a compatibilidade **material** das normas em comento **à luz da Constituição Federal de 1.988**. Estará recepcionado o referido item (art. 193 §2º, da Consolidação Celetista)? Ora, nada permite aduzir contrariamente, posto que o Estado Democrático de Direito de que felizmente usufruímos comporta fundamentos que atuam coordenadamente, de modo imediato e dinâmico, em cada preceito, direito, garantia e dever inscrito no ordenamento jurídico brasileiro, seja no âmbito do espírito transcendental do coletivo, seja na esfera do indivíduo isoladamente considerado. Tudo herculeamente arquitetado para assegurar o pleno equilíbrio nas relações humanas em sociedade.

De qualquer modo, as dúvidas acerca da limitação socioeconômica plasmada no art. 193, §2º, do Compêndio Celetista, permanecem latentes. O anseio por condições de trabalho mais justas sempre constituiu a força motriz da humanidade, a qual jamais quedar-se-á estagnada ante o capitalismo selvagem capaz de insensibilizar os seus seguidores. A plena consciência da necessidade de uma *reformatio in bonam partem* (atualização em prol do obreiro), acudindo o trabalhador no meio em que vive, traduz-se na predominância de um só valor, tema que será adiante esmiuçado: **“dignidade do ser humano”**.

6. DA DIGNIDADE HUMANA COMO PRINCÍPIO A INFLUENCIAR E VALORIZAR O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.

“O sucesso reside em três coisas: decisão, justiça e tolerância.” (*Goethe*)

Neste último capítulo, serão traçados os contornos básicos da dignidade do ser humano como instrumento viável à salvaguarda do trabalhador, além de alguns meios que propiciem a sua efetivação no cenário realístico, resumidos nos seguintes pontos: da dificuldade na conceituação, da particularização da dignidade em relação aos demais institutos que lhe são similares, da dignidade do ser humano na vigência da Constituição Federal de 1.988 e dos parâmetros aptos à aplicação da dignidade humana na seara juslaboral.

6.1. DA DIFICULDADE NA CONCEITUAÇÃO.

As ponderações de Comparato (2004, p. 01) buscam traduzir em poucas palavras, considerando as naturais “diferenças biológicas de culturais” existentes em cada indivíduo, o complexo significado de dignidade humana:

“É o reconhecimento universal de que, em razão dessa radical igualdade, ninguém – nenhum indivíduo, gênero, etnia, classe social, grupo religioso ou nação, pode afirmar-se superior aos demais”.

Kant (1986, p. 77), de modo brilhante e perspicaz, intentou aproximar-se do instituto:

No reino dos fins tudo tem um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode-se pôr em vez dela qualquer outra como equivalente, mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e, portanto não permite equivalente, então ela tem dignidade.

Concordando com a tese de Jorge Miranda, Távora (2007, p. 517/519), ao avaliar o princípio da dignidade da pessoa humana, essencialmente vago e nebuloso, complementa ser temerário atribuir-lhe posicionamento favorável ao indivíduo isoladamente (*in casu*, trabalhador), posto que este valor orienta o ordenamento jurídico como um todo unitário, inclusive quando da atribuição de direitos e deveres às pessoas jurídicas de direito público e privado. Teoricamente, encontra pertinência o referido raciocínio na medida em que todos concorrem coordenada e autonomamente para o progresso socioeconômico do país, principal direção a que devem convergir.

Ato contínuo, após breve menção a Vaclav Havel, brilhante estadista tcheco, segundo o qual a conceituação dos direitos humanos se faz desnecessária na medida em que o imperioso é sentimo-los, Almeida (Jus Navigandi, 2005) conclui que o seu escopo consiste em inibir eventuais abusos por parte de agentes do Estado no desempenho de suas funções, constituindo verdadeiro objeto da atividade estatal e traduzindo-se, por derradeiro, em um fim em si mesmo.

Conforme se verifica, o seu objetivo é definível ao revés de sua conceituação, meta de premiados estudiosos que encontram dificuldade compreensível, dada a sua **generalidade** e **alto nível de abstração** (Tavares, 2007, p. 510).

De qualquer maneira, fato é que a expressão “dignidade” pressupõe os ideais de “**respeito**” e “**autoafirmação**”, pilares normativos que no seio da sociedade se complementam por serem indissociáveis à promoção do “**desenvolvimento**” e da “**justiça**” em sua máxima eficácia.

6.2. DA PARTICULARIZAÇÃO DA DIGNIDADE EM RELAÇÃO AOS DEMAIS INSTITUTOS QUE LHE SÃO SIMILARES.

Cumprir alertar para a sua diferenciação com relação aos “direitos humanos”, os quais, conforme as anotações de Mazuolli (2010, p. 750), em nada se confundem com “direitos do homem”, “direitos fundamentais” e “direitos humanos”, todos

igualmente indisponíveis e intangíveis, inobstante o seu uso no cotidiano como se sinônimos fossem, esclarecendo, a seguir, os seus reais significados:

- **Direitos do Homem:** de ordem mais jusnaturalista do que juspositivista, constituem todos aqueles destinados, implícita ou explicitamente, à valorização do ser humano, insuscetíveis, pois, de mutação ao longo das eras que a humanidade transcende, repousando a sua justificativa no plano do justo e do equitativo (“bom senso”, em suma). Como exemplo, vale citar o **direito universal à legítima defesa**, cuja eficácia não se condiciona necessariamente à existência de uma norma expressa.
- **Direitos Fundamentais:** são todos os já constitucionalizados (juspositivados), implícita ou explicitamente, para a tutela do cidadão, destinatário final de todo o ordenamento jurídico brasileiro, variando, porém, em razão da sociedade e da época respectivas. Encontram-se, assim, enraizados no Diploma Constitucional do país de origem, gozando de plena eficácia tão somente **no seu cenário interno**. A título de demonstração, pode-se citar os valores respaldados no corpo do *caput* do art. 5º do Texto Constitucional, quais sejam, **vida, liberdade, igualdade, segurança e propriedade**.
- **Direitos Humanos:** objeto de estudo na ciência do Direito Internacional Público, são os que orbitam no cenário supranacional, restando positivados em tratados e costumes celebrados entre dois ou mais nações para a consecução de um fim comum (geralmente a **segurança** e a **pacificação sociais**).

6.3. DA DIGNIDADE DO SER HUMANO NA VIGÊNCIA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DO BRASIL DE 1.988.

Piovesan (2010, p. 365), em costumeiro acerto, aponta que o advento da Constituição Federal Brasileira de 1.988 pode e deve ser traduzido como verdadeiro sinalizador da evolução nacional sob o aspecto histórico-jurídico, haja

vista a inserção do país nos ideais tão almejados de **Estado Democrático de Direito** e de **supremacia dos direitos humanos**, asseverando, em seguida, tratar-se de nítido referencial a tornar a atividade jurisdicional mais sábia e ponderada quando da análise de cada caso concreto.

É cediço que o fim a que o nosso ordenamento jurídico se propõe perfaz-se no denominado “**equilíbrio**”, podendo ser definido como o exato instante entre as liberdades e os deveres individuais, não raras vezes antagônicos entre si, sem descuido para com as atribuições acometidas ao Estado (dever-poder de bem gerir eficientemente os recursos advindos de seus cidadãos e de regar a sociedade brasileira).

Os inúmeros reflexos desse raciocínio são encontrados em toda a sistemática jurídica brasileira, conforme explanado, a qual se empenha constantemente em sobrepor valores e princípios a regras de ordem individual.

Em resposta à expectativa social, a preponderância da **dignidade humana** e dos **valores sociais do trabalho**, fundamentos que orientam o oceano normativo brasileiro, sob pena de não se alcançar a real finalidade do Poder Constituinte Originário pátrio, encontra-se em destaque no art. 1º da nossa tão amada Constituição Republicana:

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 – pluralismo político.

Busca-se, portanto, submeter os direitos e deveres de todos a critérios de justiça manifestados principalmente por meio da **equidade**, da **razoabilidade** e/ou da **proporcionalidade**, rumando em favor do anseio pelo **bem-estar social** e visando, assim, garantir o chamado “**mínimo existencial**”, cerne da dignidade do ser humano.

A **valorização do trabalho** se faz preconizada não só no inciso IV do aludido item legislativo como no art. 170, do Diploma Supremo:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na **valorização do trabalho humano** e na livre-iniciativa, tem por fim assegurar a todos **existência digna**, conforme os ditames da **justiça social**, observados os seguintes princípios:

(...)

IV – livre concorrência;

(...)

VII – redução das desigualdades regionais e sociais;

Em sede de direitos fundamentais, a Lei Máxima enobrece a **vida** em seu art. 5º, “*caput*”, e a **saúde do trabalhador**, por intermédio dos seus arts. 6º, 7º, 8º e 196, ao conferir-lhes idêntica importância à existência de um sistema jurídico saudável, revelando a clara intenção do povo brasileiro em inibir as incongruências factuais que fulminam de injustiça as relações laborais.

Ora, se é verídico que o ser humano constitui o destinatário final de todo o regramento jurídico, nada mais inteligente que este atue em conformidade com os desígnios adequados à solução dos conflitos corriqueiramente existentes, mormente no tocante às relações de trabalho.

6.4. DOS PARÂMETROS APTOS À APLICAÇÃO DA DIGNIDADE HUMANA NA SEARA JUSLABORAL.

Conforme pesquisado e já revelado, o valor da dignidade da pessoa humana guarda impressionante carga de abstração, restando não raras vezes obscura a sua aplicação no quadro prático.

Ciente disso, a doutrina e a jurisprudência se uniram no sentido de dar lume à realidade turva que se instalara, através de critérios mais dinâmicos, conforme se exhibirá.

6.4.1. Da proporcionalidade como princípio hábil à preservação da dignidade do ser humano no caso concreto.

Trata-se de instrumento indispensável na aplicação de princípios constitucionais no caso concreto, mormente quando da necessidade de se submeter eventuais casos de colisão entre normas basilares de ordem constitucional (Lenza, 2011, p. 151).

A seu respeito, Tavares (2001, p. 678) salienta que o **princípio da proporcionalidade**, apesar de alguns considerarem-no atípico na Constituição, consiste na imposição ao Estado do dever de desempenhar as suas atividades com o mínimo de “**racionalidade**” e “**sustentabilidade**”, estando previsto no corpo constitucional, apesar de inúmeras teses discordantes ante a ausência de norma expressa clara, em seu art. 5º, §2º:

Ar. 5º, §2º. Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios jurídicos por ela adotados, ou dos tratados internacionais que a República Federativa do Brasil seja parte.

6.4.1.1. Dos parâmetros indispensáveis ao uso prático da proporcionalidade como princípio.

Porém, a aplicabilidade do aludido princípio resta condicionada ao preenchimento de **03 (três) parâmetros subjetivos** para o alcance efetivo da denominada “Máxima Efetividade” com o “Mínimo de Restrição”:

6.4.1.1.1. Da necessidade.

A sua aplicação tem de ser reputada **exigível**, *id est*, insuscetível de substituição por outra medida menos prejudicial (Lenza, 2011, p. 151).

Tavares (2001, p. 686) pontua este elemento como “*a melhor escolha possível, dentre os meios adequados, para atingir os fins*”, ou seja, a que menos desvantagens trouxer ao(s) indivíduo(s) no caso concreto, pressupondo, portanto, ponderação.

Complementa, ainda, que para se atingir tal fim, será essencial que o julgador almeje e procure, no plano abstrato, meios alternativos à solução dos mais diversos conflitos, mediante “comparações” e “conclusões”.

6.4.1.1.2. Da conformidade ou da adequação dos meios a serem empregados.

Significa dizer que a proporcionalidade deve ser retratada como o instrumento mais apropriado à solução de dado caso concreto (Lenza, 2011, p. 151).

Trata-se do necessário liame entre os fins e os meios a serem atingidos, de modo que estes, uma vez escolhidos, sejam plenamente hábeis à consecução do objetivo em vista (Tavares, 2007, p. 686).

6.4.1.1.3. Da proporcionalidade em sentido estrito.

Diante da satisfação dos requisitos *retro*, deve-se apurar “*se o ato praticado, em termos de realização do objetivo pretendido, supera a restrição a outros valores constitucionalizados*” (Lenza, 2011, p. 151).

Tavares (2007, p. 687) reputa conveniente salientar que, diversamente da “exigibilidade” *retro*, que propõe uma verdadeira “*otimização das possibilidades fáticas*”, este requisito se refere a uma potencialização das possibilidades jurídicas.

6.4.2. Limites da interpretação constitucional.

Ponto intrigante diz respeito à atividade judiciária manifestada através da denominada “**criação judicial do direito**”, técnica que orienta a aplicação das **decisões interpretativas com efeitos modificativos ou corretivos** à declaração de nulidade absoluta total da lei ou ato normativo ou não conhecimento da ação, ou seja, é recomendável modular as considerações e efeitos de dada norma em vez que fulmina-la de nulidade, tornando-a imprestável (Lenza, 2011, p. 151).

Por conseguinte, relaciona o eterno jurista, com o apoio de outros estudiosos, os **parâmetros objetivos de interpretação**, critérios indiscutivelmente úteis à valoração de cada caso concreto com o máximo de segurança jurídica possível:

6.4.2.1. Das decisões interpretativas em sentido estrito.

6.4.2.1.1. Da sentença interpretativa de rechaço.

Dadas duas ou mais alternativas interpretativas para a possível solução de um imbróglio normativo, pode o Supremo Tribunal Federal lançar mão das **sentenças interpretativas de rechaço**, ou seja, procederá ao acolhimento da mais adequada aos valores da Constituição, descartando as demais (Lenza, 2013, p. 164).

6.4.2.1.2. Da sentença interpretativa de aceitação.

Com a contribuição do Ilustre jurista Gilmar Mendes, percebe-se que, em se tratando de **sentenças interpretativas de aceitação**, o Órgão Supremo em matéria constitucional **retira a validade** (“**anula**”) das interpretações empreendidas em julgamentos nas instâncias ordinárias por afrontarem os mandamentos constitucionais (Lenza, 2011, p. 153, *apud* Mendes; Coelho; Branco, 2007, p. 186).

6.4.2.1.3. Das decisões manipuladoras.

De origem italiana, as **decisões manipuladoras** se refletem no cenário jurídico como:

“(...) sentenças de aceitação em que a Corte Constitucional não se limita a declarar a inconstitucionalidade das normas que lhe são submetidas, mas, agindo como legislador positivo, modifica (= manipula) diretamente o ordenamento jurídico, adicionando-lhe ou substituindo-lhe normas, a pretexto ou como propósito de adequá-lo à Constituição. Daí a existência das chamadas sentenças aditivas ou substitutivas, como subespécies das decisões normativas ou manipuladoras” (Lenza, 2013, p. 164/165 apud Mendes; Coelho; Branco, 2007, p. 186).

6.4.2.1.4. Das sentenças aditivas.

A **sentença aditiva** ocorre quando “...a Corte Constitucional declara inconstitucional certo dispositivo legal não pelo que expressa, mas pelo que omite, alargando o texto da lei ou seu âmbito de incidência” (Lenza, 2011, p. 153, apud Mendes; Coelho; Branco, 2007, p. 1432).

Reconhecendo a sua pertinência, o nobre autor recorre, ainda, à jurisprudência do Colendo Órgão Supremo da Constituição (Lenza, 2013, p. 165/166, apud Mendes; Coelho; Branco, 2007, p. 1432):

ADPF Nº 54: O Supremo Tribunal Federal acolheu, em 12/04/2012, o pedido da Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde (CNTS) segundo o qual a antecipação terapêutica de parto de feto anencéfalo não caracteriza o tipo penal “aborto”. Em consequência, a respectiva **decisão aditiva** reconheceu a inconstitucionalidade da interpretação que reputava como crime a referida prática (<http://www.stf.jus.br>).

MI Nº 670/ES, MI Nº 708/DF, MI Nº 712/PA: o Supremo Tribunal Federal, na missão que a Constituição lhe confere, acatou, em 25/10/2007, entendimento (**sentença aditiva**) consistente na garantia do direito de greve a todo servidor público, aplicando-se, residualmente, a Lei nº 7.783/89, norma que regula o pleno exercício do direito de greve na iniciativa privada (<http://www.stf.jus.br>).

RMS Nº 22.307: Restou decidido, **em sede de interpretação aditiva**, que o reajuste de 28,86 % deferido aos militares pelas Leis nº 8.662/93 e 8.627/93 pode ser aproveitado aos servidores civis do Poder Executivo, guardadas as devidas proporções no que diz respeito a eventuais compensações inerentes às suas funções (<http://www.stf.jus.br>).

ADI'S Nº 1.105 E 1.127: em efetivando o princípio da interpretação conforme a Constituição, o Supremo Tribunal Federal repaginara *pro bono* (melhorou) alguns artigos do Estatuto da Advocacia por intermédio de **decisão aditiva** (<http://www.stf.jus.br>).

MS Nº 26.602, MS Nº 26.603 E MS Nº 26.604 – Compreendendo a fidelidade como princípio constitucional, restou entendido que a transferência injustificada de legenda gera perda de cargo eletivo (<http://www.stf.jus.br>)

PET Nº 3.388: o Tribunal Federal Máximo reconheceu o “*modelo contínuo de demarcação da terra indígena e, para tanto, determinou diversas condições, em caráter marcadamente aditivo*” (<http://www.stf.jus.br>).

6.4.2.1.5. Das sentenças substitutivas.

Conforme explica Branco, quanto às **sentenças substitutivas**, “...a Corte declara a inconstitucionalidade de um preceito *na parte em que expressa certa norma em lugar de outras*, substancialmente distinta, que dele deveria constar para que fosse compatível com a Constituição. Atuando desse forma, a Corte não apenas anula a norma impugnada, como também a substitui por outra, essencialmente diferente, criada pelo próprio Tribunal, o que implica a produção heterônima de atos legislativos ou de um *direito judicial*, como denomina Prieto Sanchís, para que, tais normas já nascem enfermas porque desprovidas de fundamento democrático. Apesar dessa ressalva, esse mesmo jurista poder que, embora os juízes não ostentem uma *legitimidade de origem*, de que desfruta o Parlamento por força de eleições periódicas, é de se conhecer à magistratura uma *legitimidade de exercício*,

de resto passível de controle pela crítica do seu comportamento” (Lenza, 2011, p. 155 *apud* Mendes; Coelho; Branco, 2007, p. 187).

Conforme se evidencia, a proporcionalidade tornou-se mecanismo apto à efetivação da dignidade humana nos mais diversos embates travados nos Tribunais Superiores. E, com relação às relações de trabalho, não poderiam a doutrina e a jurisprudência permanecer silentes, perfazendo-se medida que promete ganhar cada vez mais os holofotes na área das ciências jurídicas. Desse modo, passa a protagonizar papel de imensurável valor.

A seu respeito, Tavares (2007, p. 685) consigna que o seu alto grau de relevância conduziu alguns doutrinadores a compreendê-lo como a “*norma fundamental de Kelsen*”, ou seja, a indispensável ferramenta jurisdicional destinada a valorar direitos e deveres dos indivíduos em sociedade.

Nada mais adequado aos propósitos da justiça a nós propiciada pelo tão amado e respeitável Estado Democrático de Direito brasileiro.

7. DAS CONSIDERAÇÕES FINAIS.

“Quando alguém compreende que é contrário à sua dignidade de homem obedecer a leis injustas, nenhuma tirania pode escravizá-lo.” (**Mahatma Gandhi**)

A presente obra buscou explicitar os principais aspectos dos denominados “adicionais”, seguindo pelos concernentes à “insalubridade” e “periculosidade”, rumando pelas veredas dos direitos humanos como fundamentos a influenciar, condicionar e valorizar toda a sistemática jurídica brasileira, e, por derradeiro, enfocando a contraditória proibição de percepção de ambos quando evidenciados fatos geradores hábeis para tanto.

Terreno fértil aos Ilustres militantes na seara jurídica, a sobreposição da dignidade do ser humano aos anseios individualistas do corpo empresarial ou da própria Administração Pública, na qualidade de empregadora, traduz-se no exato rompimento com o passado trágico em que transitou a classe trabalhadora, uma vez que, na qualidade de valor indisponível e intangível a ser observado pelo Texto Constitucional Pátrio, configura verdadeiro limite aos recorrentes excessos em nosso cotidiano como sociedade.

Logo, resulta, no mínimo, espantosa a hesitação do Decreto-Lei nº 5.452/1943 em admitir a cumulatividade dos pormenorizados acréscimos salariais, maculado, pois, de patente inconstitucionalidade quanto a este ponto.

Assim, em concordando com as conclusões de Krost (2004), o remédio apto ao estancamento da sangria normativa emanada da referida *aberratio juris* (erro jurídico) encontra-se incutido na própria exegese normativa. Em meio à missão de proceder à “ponderação de valores”, o Supremo Tribunal Federal desempenha brilhante ofício ao utilizar-se do louvável “**Princípio da Máxima Efetividade**”, o qual, consoante os ensinamentos de Paulo e Alexandrino (2009, p.71), dita que ao julgador é atribuído o dever de conferir aos mandamentos constitucionais o significado que mais vasta amplitude social alcançar. Ou seja, a cada demanda

concreta posta em pauta, estão vinculados os Excelentíssimos Ministros da Suprema Corte Constitucional a condicionar a respectiva *decisum* (decisão) à real finalidade da Constituição Federal de 1.988: aproximar o povo do lampejo da justiça, efetivando, assim, a **interpretação conforme à Constituição Federal**, princípio segundo o qual, diante da existência de duas ou mais interpretações incidindo sobre um dado caso concreto, imperioso proceder à que mais sustento na Lei Máxima obtiver (Lenza, 2013, p. 161).

A omissão normativa, sinal nítido de retrocesso, não pode justificar a supressão de direitos, posto que, além de estimular eventual descrédito para com o ordenamento jurídico e instituições públicas, reforça a tendência conformista que não combina com a graça e força do povo brasileiro.

No caso vertente, faz-se plenamente viável e recomendável a aplicação imediata do difundido instrumento jurisprudencial e doutrinário, haja vista a inquestionável necessidade de se atualizar as posições hermenêuticas em relação à normativa infraconstitucional.

É assim que fazemos história: aprendendo com o ontem e semeando no presente para a promissora colheita dos frutos no amanhã.

Fiat Lux! (Faça-se a Luz!)

REFERÊNCIAS

1. Livros.

BASILE, César Reinaldo Offa. **Sinopses Jurídicas. Teoria Geral e Segurança e Saúde.** 4ª Edição. Editora Saraiva: São Paulo. Volume 27. 2011.

COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos.** 3ª Edição. Editora Saraiva: São Paulo. 2004.

CUNHA, Maria Inês Moura S. A. **Direito do Trabalho de Acordo com a Lei n. 12.010/2009.** Editora Saraiva: São Paulo. 6ª Edição. 2010.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho.** 9ª Edição. Editora LTR., São Paulo. 2010.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho.** 13ª Edição. Editora LTR., São Paulo. 2014.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro.** 31ª Edição. Editora Saraiva: São Paulo. Volume I. 2014

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado.** 15ª Edição. Editora Saraiva: São Paulo. 2011.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado.** 17ª Edição. Editora Saraiva: São Paulo. 2013.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira. **Direito do Trabalho.** 12ª Edição. Editora Atlas: São Paulo. 2009.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho.** 3ª Edição. Editora Saraiva: São Paulo. 2012.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho.** 27ª Edição. Editora Atlas: São Paulo. 2011.

MAZUOLLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público.** 4ª Edição. Editora Revista dos Tribunais: São Paulo. 2010.

MENDES, Gilmar; Coelho, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 5ª Edição. Editora Saraiva: São Paulo. 2007.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 24ª Edição. Editora Saraiva: Saraiva. 2009.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. Iniciação ao **Direito do Trabalho**. 39ª Edição. Editora LTR: São Paulo. 2014.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional Descomplicado** – Revista e Atualizada. 4ª Edição. Editora Método: (Cidade/Estado). 2009.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 11ª Edição. Editora Saraiva: São Paulo. 2010.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 21ª Edição. Editora Método: São Paulo. 2002.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 5ª Edição. Editora Saraiva: São Paulo. 2007

2. Sites.

BRASIL. ALMEIDA JÚNIOR, Jesualdo Eduardo de. **Técnicas de reprodução assistida e o biodireito**. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 632, 1 abr. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/6522>>. Acesso em: 10 jul. 2014.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em 11/07/2014.

BRASIL. COSTA, Gustavo Jacques Moreira. **Cumulação dos Adicionais de Insalubridade e/ou Periculosidade: Por uma Hermenêutica de Proteção da Saúde do Trabalhador**. Jus Navigandi, 2014. Disponível em <<http://jus.com.br/artigos/29055/cumulacao-dos-adicionais-de-insalubridade-e-ou-periculosidade-por-uma-hermeneutica-de-protecao-da-saude-do-trabalhador>>Acessado em 23/08/2014.

BRASIL. **DECRETO Nº 227, DE 28 DE FEVEREIRO DE 1967**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0227.htm>. Acessado em 24/07/14.

BRASIL. **DECRETO Nº 3.689, DE 3 DE OUTUBRO DE 1941**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acessado em 11/07/2014>.

BRASIL. **DECRETO N.º 5.452, DE 1º DE MAIO DE 1943**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>Acesso em: 10/07/2014.

BRASIL. **DECRETO Nº 93.412, DE 14 DE OUTUBRO DE 1986**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D93412.htm. Acessado em 11/07/2014.>

BRASIL. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=204863>> Acessado em 27/08/2014.

BRASIL. Disponível em <http://g1.globo.com/pr/campos-gerais-sul/noticia/2014/07/motoboys-devem-receber-adicional-de-30-no-salario-por-periculosidade.html>. Acesso em: 10 jul 2014.

BRASIL. Disponível em <http://www.jurisite.com.br/doutrinas/Constitucional/doutconst72.html>. Acessado em 27/08/2014.

BRASIL. Disponível em <http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI66076,41046-Mais+duas+entidades+conseguem+suspender+no+STF+sumula+do+TST+sobre.>

Acesso em 22/08/2014.

BRASIL. KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**, ed. 70 LDA, 2007: Disponível em <http://professorredmarfilosofia.files.wordpress.com/2012/02/kante-fundamentacaodametafisicadoscostumes-trad-pauloquintela-edicoes70-120p.pdf>>

Acesso em 10/07/2014.

BRASIL. KROST, Oscar. **Trabalho Prestado em Condições Insalubres e Perigosas: Possibilidade de Cumulação de Adicionais**. Disponível em: <http://www.femargs.com.br/index.php/publicacoes/artigos/541-trabalho-prestado-em-condicoes-insalubres-e-perigosas-possibilidade-de-cumulacao-de-adicionais.>

Acesso em 10 jul 2014.

BRASIL. Instituto Iepê. Disponível em http://www.institutoiepe.org.br/media/boletins_ambientais/Boletim_externo_numero_6-2008.pdf> Acessado em 24/07/2014.

BRASIL. **LEI Nº 3.207, DE 18 DE JULHO DE 1957**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L3207.htm. Acesso em 11.07.2014>.

BRASIL. **LEI Nº 5.172, DE 25 DE OUTUBRO DE 1966**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172.htm. Acessado em 11/07/2014.>

BRASIL. **LEI Nº 5.889, DE 8 DE JUNHO DE 1973**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5889.htm. Acesso em 11/07/14>.

BRASIL. **LEI Nº 6.514, DE 22 DE DEZEMBRO DE 1.977**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6514.htm>. Acessado em 22/08/2014

BRASIL. **LEI Nº 6.615, DE 16 DE DEZEMBRO DE 1978**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6615.htm. Acesso em 11/07/14>

BRASIL. **LEI Nº 7.102, DE 20 DE JUNHO DE 1983**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7102.htm. Acessado em 11/07/2014>.

BRASIL. **LEI Nº 7.369, DE 20 DE SETEMBRO DE 1985.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7369.htm. Acessado em 11/07/2014>.

BRASIL. **LEI Nº 8.112, DE 11 DE DEZEMBRO DE 1990.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm. Acesso em 11/07/2014>

BRASIL. **LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acessado em 11/07/2014>

BRASIL. **LEI Nº 11.901, DE 12 DE JANEIRO DE 2009.** DISPONÍVEL EM <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L11901.htm. ACESSO EM 11/07/2014>

BRASIL. **LEI Nº 12.740, DE 8 DE DEZEMBRO DE 2012.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12740.htm> Acesso em: 10/07/14.

BRASIL. **LEI Nº 12.997, DE 18 JUNHO DE 2014.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L12997.htm> Acesso em: 10/07/2014.

BRASIL. JACOBI, Pedro. Tapajós, Ouro e Mercúrio. **Fatos e Boatos sobre a Contaminação dos seus Habitantes.** Disponível em <<http://www.geologo.com.br/tapaouromercurio.asp>>. Acessado em 12/07/2014.

BRASIL. **MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. PORTARIA N.º 3.214, 08 DE JUNHO DE 1978.** Disponível em <http://portal.mte.gov.br/data/files/FF8080812BE914E6012BE96DD3225597/p_19780608_3214.pdf>. Acesso em 11/07/2014.

BRASIL. **NORMA REGULAMENTAR 10 - SEGURANÇA EM INSTALAÇÕES E SERVIÇOS EM ELETRICIDADE.** Disponível em <http://portal.mte.gov.br/data/files/8A7C812D308E216601310641F67629F4/nr_10.pdf>. Acessado em 11/07/2014.

BRASIL. **NORMA REGULAMENTAR 16 - ATIVIDADES E OPERAÇÕES PERIGOSAS.** Disponível em

<<http://portal.mte.gov.br/data/files/8A7C816A35F7884401366032742033EF/NR-16%20%28atualizada%202012%29.pdf>> Acessado em 11/07/2014.

BRASIL. **NORMA REGULAMENTAR 19 – EXPLOSIVOS.** Disponível em <http://portal.mte.gov.br/data/files/8A7C812D302E6FAC013032FD75374B5D/nr_19.pdf> Acessado em 11/07/2014.

BRASIL. **NORMA REGULAMENTAR 20 - SEGURANÇA E SAÚDE NO TRABALHO COM INFLAMÁVEIS E COMBUSTÍVEIS.** Disponível em <[portal.mte.gov.br/data/files/FF808081419E9C90014209200AEE7A3B/NR-20\(atualizada 2012\) \(sem 18 meses\).pdf](portal.mte.gov.br/data/files/FF808081419E9C90014209200AEE7A3B/NR-20(atualizada%202012)(sem%2018%20meses).pdf)> Acessado em 11/07/2014.

BRASIL. **NORMA REGULAMENTAR Nº 22 – SEGURANÇA E SAÚDE OCUPACIONAL NA MINERAÇÃO.** Disponível em: <<http://portal.mte.gov.br/data/files/8A7C816A45B2669801463A15B331128E/NR-22%20%28atualizada%202014%29.pdf>> Acessado em 24/07/14.

BRASIL. PEIXOTO, Robson José. **A Degradação Ambiental Oculta pelos Garimpos de Topázio Imperial no Alto Maracujá.** Disponível em <http://www.comciencia.br/reportagens/2005/11/11_impr.shtml> Acessado em 24/07/2014.

BRASIL. **PORTAL TRIBUTÁRIO.** Disponível em <<http://www.portaltributario.com.br/obras/ctn.htm>>. Acessado em 25/08/2014.

BRASIL. **SECRETARIA DE INSPEÇÃO DO TRABALHO/SIT - PORTARIA Nº 228 DE 24.05.2011.** Disponível em <http://www.normaslegais.com.br/legislacao/portariasit228_2011.htm. Acessado em 11/07/2014>

BRASIL. SILVA, João Paulo Souza. **Impactos Ambientais Causados por Mineração.** Disponível em <<http://www.registro.unesp.br/sites/museu/basededados/arquivos/00000429.pdf>> Acessado em 24/07/2014.

ANEXO I

JURISPRUDÊNCIA

EMENTA: ACUMULAÇÃO DE ADICIONAIS - A CLT (artigo 193, § 2º) e a NR 3214/MT vedam a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade. Já é hora de modificar tal entendimento, que premia a empregadora e enseja gravames ao hipossuficiente. É perfeitamente possível a realização de trabalho insalubre e perigoso, no mesmo horário e para a mesma empregadora, com a lei premiando o locupletamento sem causa. Nem toda lei é boa e, em tal caso, a revogação se apresenta como basilar. Contudo LEGEM HABEMUS. (Processo nº3194/91 – RO,TRT da 3º Região, Relator Juiz Dárcio Guimarães de Andrade, 4ª Turma, Publicado em 03/04/1992)

EMENTA: Apurado pelo laudo pericial a existência de dois agentes insalubres é devido o pagamento dos adicionais correspondentes, cumulativamente, vez que também são multiplicados os riscos à saúde do obreiro. A Portaria que aprovou as normas regulamentadoras do adicional de insalubridade, proibindo a acumulação de mais de um agente insalubre, excedeu de sua competência, porque estabelece uma restrição a direito não prevista na lei. Por outro lado, o pagamento de apenas um adicional, quanto são dois ou mais agentes insalubres, incentiva a manutenção de um ambiente de trabalho agressivo à saúde do trabalhador.

Recurso provido, para deferir ao reclamante o pagamento cumulativo, referente aos dois agentes insalubres existentes no local de trabalho. (Processo nº 6530/93 - RO, TRT da 3ª Região, Relator Juiz Abel Nunes da Cunha, 3ª Turma, Publicado em 07/06/1994).

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - SÚMULA VINCULANTE Nº 04: Salvo nos casos previstos na Constituição, o salário mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, nem ser substituído por decisão judicial.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – SÚMULA VINCULANTE Nº 460: 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.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO - SÚMULA Nº 47: INSALUBRIDADE (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. O trabalho executado em condições insalubres, em caráter intermitente, não afasta, só por essa circunstância, o direito à percepção do respectivo adicional.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO - SÚMULA Nº 60: ADICIONAL NOTURNO. INTEGRAÇÃO NO SALÁRIO E PRORROGAÇÃO EM HORÁRIO DIURNO (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 6 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005. I - O adicional noturno, pago com habitualidade, integra o salário do empregado para todos os efeitos. (ex-Súmula nº 60 - RA 105/1974, DJ 24.10.1974). II - Cumprida integralmente a jornada no período noturno e prorrogada esta, devido é também o adicional quanto às horas prorrogadas. Exegese do art. 73, § 5º, da CLT. (ex-OJ nº 6 da SBDI-1 - inserida em 25.11.1996)

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO - SÚMULA Nº 80: INSALUBRIDADE: (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003 A eliminação da insalubridade mediante fornecimento de aparelhos protetores aprovados pelo órgão competente do Poder Executivo exclui a percepção do respectivo adicional.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO - SÚMULA Nº 132: ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. INTEGRAÇÃO (incorporadas as Orientações Jurisprudenciais nºs 174 e 267 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005. I - O adicional de periculosidade, pago em caráter permanente, integra o cálculo de indenização e de horas extras (ex-Prejulgado nº 3). (ex-Súmula nº 132 - RA 102/1982, DJ 11.10.1982/ DJ 15.10.1982 - e ex-OJ nº 267 da SBDI-1 - inserida em 27.09.2002). II - Durante as horas de sobreaviso, o empregado não se encontra em condições de risco, razão pela qual é incabível a integração do adicional de periculosidade sobre as mencionadas horas. (ex-OJ nº 174 da SBDI-1 - inserida em 08.11.2000).

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO - SÚMULA Nº 139: ADICIONAL DE INSALUBRIDADE (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 102 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005. 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)

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO - SÚMULA Nº 191: ADICIONAL. PERICULOSIDADE. INCIDÊNCIA (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. 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 adicional de periculosidade deverá ser efetuado sobre a totalidade das parcelas de natureza salarial (revogação da segunda parte, posta a vigência da Lei nº 12.997/14).

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - SÚMULA VINCULANTE Nº 194: É COMPETENTE O MINISTRO DO TRABALHO PARA AS ESPECIFICAÇÕES DAS ATIVIDADES INSALUBRES.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO - SÚMULA Nº 228: ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno em 26.06.2008) - Res. 148/2008, DJ 04 e 07.07.2008 - Republicada DJ 08, 09 e 10.07.2008. SÚMULA CUJA EFICÁCIA ESTÁ SUSPENSA POR DECISÃO LIMINAR DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012. 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.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO - SÚMULA Nº 248: ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. DIREITO ADQUIRIDO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. A reclassificação ou a descaracterização da insalubridade, por ato da autoridade competente, repercute na satisfação do respectivo adicional, sem ofensa a direito adquirido ou ao princípio da irredutibilidade salarial.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO - SÚMULA Nº 265: ADICIONAL NOTURNO. ALTERAÇÃO DE TURNO DE TRABALHO. POSSIBILIDADE DE SUPRESSÃO (mantida) – Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003: A transferência para o período diurno de trabalho implica a perda do direito ao adicional noturno.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO - SÚMULA Nº 289: INSALUBRIDADE. ADICIONAL. FORNECIMENTO DO APARELHO DE PROTEÇÃO. EFEITO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. O simples fornecimento do aparelho de proteção pelo empregador não o exime do pagamento do adicional de insalubridade. Cabe-lhe tomar as medidas que conduzam à diminuição ou eliminação da nocividade, entre as quais as relativas ao uso efetivo do equipamento pelo empregado.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO - SÚMULA Nº 293: ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. CAUSA DE PEDIR. AGENTE NOCIVO DIVERSO DO APONTADO NA INICIAL (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003.

A verificação mediante perícia de prestação de serviços em condições nocivas, considerado agente insalubre diverso do apontado na inicial, não prejudica o pedido de adicional de insalubridade.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO - ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 324 (SDI-1): ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. SISTEMA ELÉTRICO DE POTÊNCIA. DECRETO Nº 93.412/86, ART. 2º, § 1º (DJ 09.12.2003). É assegurado o adicional de periculosidade apenas aos empregados que trabalham em sistema elétrico de potência em condições de risco, ou que o façam com equipamentos e instalações elétricas similares, que ofereçam risco equivalente, ainda que em unidade consumidora de energia elétrica.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO - ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 345 (SDI-1): ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. RADIAÇÃO IONIZANTE OU SUBSTÂNCIA RADIOATIVA. DEVIDO (DJ 22.06.2005). A exposição do empregado à radiação ionizante ou à substância radioativa enseja a percepção do adicional de periculosidade, pois a regulamentação ministerial (Portarias do Ministério do Trabalho nºs 3.393, de 17.12.1987, e 518, de 07.04.2003), ao reputar perigosa a atividade, reveste-se de plena eficácia, porquanto expedida por força de

delegação legislativa contida no art. 200, "caput", e inciso VI, da CLT. No período de 12.12.2002 a 06.04.2003, enquanto vigeu a Portaria nº 496 do Ministério do Trabalho, o empregado faz jus ao adicional de insalubridade.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO - ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 347 (SDI-1): ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. SISTEMA ELÉTRICO DE POTÊNCIA. LEI Nº 7.369, DE 20.09.1985, REGULAMENTADA PELO DECRETO Nº 93.412, DE 14.10.1986. EXTENSÃO DO DIREITO AOS CABISTAS, INSTALADORES E REPARADORES DE LINHAS E APARELHOS EM EMPRESA DE TELEFONIA (DJ 25.04.2007)

É devido o adicional de periculosidade aos empregados cabistas, instaladores e reparadores de linhas e aparelhos de empresas de telefonia, desde que, no exercício de suas funções, fiquem expostos a condições de risco equivalente ao do trabalho exercido em contato com sistema elétrico de potência.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO - SÚMULA Nº 364: ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. EXPOSIÇÃO EVENTUAL, PERMANENTE E INTERMITENTE (cancelado o item II e dada nova redação ao item I) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011. Tem direito ao adicional de periculosidade o empregado exposto permanentemente ou que, de forma intermitente, sujeita-se a condições de risco. Indevido, apenas, quando o contato dá-se de forma eventual, assim considerado o fortuito, ou o que, sendo habitual, dá-se por tempo extremamente reduzido. (ex-Ojs da SBDI-1 nºs 05 - inserida em 14.03.1994 - e 280 - DJ 11.08.2003).

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO - ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 385 (SDI-1): ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. DEVIDO. ARMAZENAMENTO DE LÍQUIDO INFLAMÁVEL NO PRÉDIO. CONSTRUÇÃO VERTICAL. (DEJT divulgado em 09, 10 e 11.06.2010). É devido o pagamento do adicional de periculosidade ao empregado que desenvolve suas atividades em edifício (construção vertical), seja em pavimento igual ou distinto daquele onde estão instalados tanques para armazenamento de líquido inflamável, em quantidade acima do limite legal, considerando-se como área de risco toda a área interna da construção vertical.