



FACULDADE DOCTUM DE CARATINGA

DÉBORA MAYAME DE OLIVEIRA

**POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E
PERICULOSIDADE.**

BACHARELADO

EM

DIREITO

CARATINGA – MG

2019

DÉBORA MAYAME DE OLIVEIRA

**POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E
PERICULOSIDADE.**

**Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à Faculdade Doctum, como
requisito parcial para a obtenção do título de
Bacharel em Direito.**

**Orientador: Prof. Ms. Frederico Fernandes
Dutra.**

CARATINGA - MG

2019

TERMO DE APROVAÇÃO

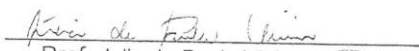
Trabalho de Conclusão de Curso Possibilidade de
cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, Débora Mayame de Oliveira foi
aprovado por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo curso de Direito da
FACULDADES DOCTUM DE CARATINGA, como requisito parcial da obtenção do título de

BACHAREL EM DIREITO.

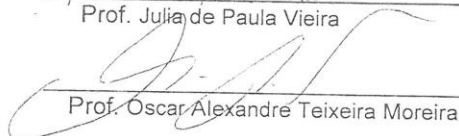
Caratinga 09 de 12 2019



Prof. Frederico Fernandes Dutra



Prof. Julia de Paula Vieira



Prof. Oscar Alexandre Teixeira Moreira

Dedico esta monografia a todos que me apoiaram para essa
esplendida conquista.

A Deus pela força para perseverar e não permitir que desistisse.
Ao Prof. Dr. Frederico Fernandes Dutra, pela excelente orientação,
presteza e paciência. Sempre transmitindo o melhor e nunca me
poupando de seus conhecimentos.
Aos colegas da turma pela contribuição e por estarem sempre ao meu
lado.
Aos familiares que sempre acreditaram no meu sucesso.
Agradeço a todos os professores por me proporcionar o conhecimento
herdado. À Instituição pelo ambiente proporcionado.

RESUMO

Com a criação da CLT em 1943 unificou-se toda a legislação trabalhista existente no Brasil, inserindo todos os direitos trabalhista na legislação brasileira. A Constituição Federal de 1988 cumpriu o mister de assegurar os direitos sociais essenciais à cidadania aos brasileiros. Trazendo um conceito social associado aos direitos fundamentais para o trabalho. Posto isto, faz-se necessária tratar da necessidade que o trabalhador tem para receber os respectivos adicionais de insalubridade e periculosidade, e seus respaldos jurídicos. Assim, a questão problemática deste trabalho é pesquisar se seria possível cumular os adicionais de insalubridade e periculosidade, tendo em vista os princípios da proteção, do não retrocesso social e direitos fundamentais.

Palavras-chave: Adicionais de Periculosidade. Adicionais de Insalubridade. Princípio do Não Retrocesso Social. Trabalhador.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	5
CAPÍTULO 1- REMUNERAÇÃO E ADICIONAIS	8
1.1 REMUNERAÇÃO E SALÁRIO	8
1.2. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE	11
1.3 ADICIONAL DE PERICULOSIDADE	14
CAPÍTULO 2- BENS JURÍDICOS TUTELADOS PELO ORDENAMENTO JURÍDICO TRABALHISTA	17
2.1 DIREITOS FUNDAMENTAIS	17
2.2. PRINCÍPIOS DA PROTEÇÃO E DO NÃO RETROCESSO SOCIAL.....	20
2.3 PRINCÍPIO DO NÃO RETROCESSO SOCIAL.....	23
2.4 SEGURANÇA JURÍDICA.....	25
CAPITULO 3- POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE.....	28
3.1 A ATUAL POSIÇÃO JURISPRUDENCIAL MAJORITÁRIA	28
3.2 AS CONVENÇÕES INTERNACIONAIS DA OIT 148 E 155	31
3.3 DA NÃO RECEPÇÃO DO §2 DO ART. 193 DA CLT	33
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	38
REFERÊNCIAS.....	40

INTRODUÇÃO

A Consolidação das Leis do Trabalho juntamente com a Constituição Federal de 1988, trouxe garantias e proteção ao trabalhador. Regulando as relações individuais e coletivas de trabalho. Assegurando os direitos sociais essenciais à cidadania aos brasileiros. Trazendo um conceito social associado aos direitos fundamentais para o trabalho.

Aos trabalhadores expostos a condições de risco à vida e trabalho em condições insalubres são pagos adicionais como forma de proteção.

O artigo 193 § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), coíbe a cumulação dos adicionais de periculosidade e insalubridade. O trabalho em condições insalubre e perigosas expõe o trabalhador a uma situação de dano e risco à sua saúde, é por esta razão que são pagos os adicionais. No entanto, quando o empregado trabalha concomitantemente em condições insalubres e perigosas segundo o entendimento majoritário, tem que optar por um dos adicionais.

Conforme o estudo de julgamentos diferenciados, o que compromete a eficácia da norma, já que o tratamento dado tem sido diferente e não uniforme como deveria ser. Sendo assim, a questão problema é: Afinal, é possível receber os adicionais de insalubridade e periculosidade cumulativamente?

Como hipótese de resposta ao problema proposto, entende-se que considerando que a Constituição Federal não restringe os direitos, não dando a opção para o trabalhador optar por um adicional ou outro, como trata artigo 193 § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho, deve ser observado os princípios da proteção ao emprego, o princípio do não retrocesso social, bem com os direitos fundamentais, para garantir segurança ao empregado, e sim é possível receber os adicionais de insalubridade e periculosidade de forma cumulativa.

Para comprovar a hipótese decisões proferidas acerca da possibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, observadas as Convenções Internacionais da OIT 148 E 155, e a não recepção do § 2 do artigo 193 da Consolidação das Leis do Trabalho. Neste sentido, o marco teórico traz argumentos e fundamentos do Ministro Renato de Lacerda Paiva no recurso de revista TST-RR-1072-72.2011.5.02.0384 - 7ª Turma:

RECURSO DE REVISTA. CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. POSSIBILIDADE. PREVALÊNCIA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS E SUPRALEGAIS SOBRE A CLT. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STF QUANTO AO EFEITO PARALISANTE DAS NORMAS INTERNAS EM DESCOMPASSO COM OS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS. INCOMPATIBILIDADE MATERIAL. CONVENÇÕES NOS 148 E 155 DA OIT. NORMAS DE DIREITO SOCIAL. CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE. NOVA FORMA DE VERIFICAÇÃO DE COMPATIBILIDADE DAS NORMAS INTEGRANTES DO ORDENAMENTO JURÍDICO. A previsão contida no artigo 193, § 2º, da CLT não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, que, em seu artigo 7º, XXIII, garantiu de forma plena o direito ao recebimento dos adicionais de penosidade, insalubridade e periculosidade, sem qualquer ressalva no que tange à cumulação, ainda que tenha remetido sua regulação à lei ordinária. A possibilidade da aludida cumulação se justifica em virtude de os fatos geradores dos direitos serem diversos. Não se há de falar em bis in idem. No caso da insalubridade, o bem tutelado é a saúde do obreiro, haja vista as condições nocivas presentes no meio ambiente de trabalho; já a periculosidade traduz situação de perigo iminente que, uma vez ocorrida, pode ceifar a vida do trabalhador, sendo este o bem a que se visa proteger. A regulamentação complementar prevista no citado preceito da Lei Maior deve se pautar pelos princípios e valores insculpidos no texto constitucional, como forma de alcançar, efetivamente, a finalidade da norma. Outro fator que sustenta a inaplicabilidade do preceito celetista é a introdução no sistema jurídico interno das Convenções Internacionais nos 148 e 155, com status de norma materialmente constitucional ou, pelo menos, supralegal, como decidido pelo STF. A primeira consagra a necessidade de atualização constante da legislação sobre as condições nocivas de trabalho e a segunda determina que sejam levados em conta os riscos para a saúde decorrentes da exposição simultânea a diversas substâncias ou agentes. Nesse contexto, não há mais espaço para a aplicação do artigo 193, § 2º, da CLT. Recurso de revista de que se conhece e a que se nega provimento. - Processo TST-RR-1072-72.2011.5.02.0384 - 7ª Turma - Ministro Renato de Lacerda Paiva. Publicação em 03/10/2014.¹

A metodologia utilizada para o desenvolvimento do presente estudo é a revisão bibliográfica, possuindo uma variedade literária pertinente à temática em estudo, embasada em livros, sites, artigos e materiais já publicados como fonte de consulta, possibilitando, assim, que o trabalho seja devidamente fundamentado, na área de concentração do direito do trabalho e direitos fundamentais.

Justifica-se o presente estudo na relevância de analisar sobre a possibilidade de cumular os adicionais para garantia de proteção ao trabalhador, uma vez que é submetida a condições perigosas e insalubres, Como ganho pessoal, contribui para a compreensão sobre a temática em tela, que será levado como auxílio para a vida profissional, como ganho jurídico, o trabalho contribui para a ampliação de fontes de consulta relativas ao tema, como ganho acadêmico, contribui para o trabalho

¹Processo TST-RR-1072-72.2011.5.02.0384 - 7ª Turma - Ministro Renato de Lacerda Paiva. Publicação em 03/10/2014;

demandado para o desenvolvimento da pesquisa, através de análise e consulta a fontes doutrinárias e jurisprudenciais.

Por fim, este trabalho foi estruturado em 3 capítulos. No capítulo 1 serão tecidas considerações conceituais sobre o direito do trabalho, conceito e diferenças entre remuneração e salário, bem como conceito e a necessidade do pagamento dos adicionais de insalubridade e periculosidade. No capítulo 2 serão abordados os direitos fundamentais associados ao princípio da proteção e do não retrocesso social e garantia dos direitos sociais. No capítulo 3 será feita uma análise do atual posicionamento jurisprudencial e doutrinário acerca do tema, bem com o análise das Convenções Internacionais da OIT 148 e 155 para a busca pela não recepção do §2 do artigo 193 da CLT.

CAPÍTULO 1- REMUNERAÇÃO E ADICIONAIS

Neste primeiro capítulo será analisado os conceitos e diferenças entre remuneração e salário, apresentará os tipos de salário, bem como a natureza jurídica dos adicionais de insalubridade e periculosidade.

Por fim, apresentará a definição dos adicionais dos adicionais de insalubridade, bem como seu respaldo jurídico e jurisprudencial, para que possamos chegar a questão problemática do presente estudo.

1.1 REMUNERAÇÃO E SALÁRIO

Faz-se necessária a compreensão do conceito de remuneração, uma vez que é um dos pilares do contrato de trabalho, e seu conceito é muito confundido com o de salário.

A remuneração poder ser compreendida como a contraprestação recebida pelo empregado, decorrente do contrato de trabalho. Sendo o conjunto dos ganhos de um colaborador, ou seja, todos os valores recebidos por ele fazem parte da sua remuneração. Sobre a temática colocada, dispõe o caput do artigo 457 da Consolidação das Leis Trabalho, que “Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber.”²

A remuneração não é exclusivamente gorjeta, tendo em vista que esta vem de terceiros e o salário do empregador, sendo diretamente pago por ele.

O salário é um direito do trabalhador como contraprestação pelo seu serviço e por obrigação de presta-lo, assim como o empregador tem o direito de ter o serviço prestado, mas em contrapartida tem a obrigação de prestar o salário.

Podemos dizer que a remuneração é o gênero e o salário é espécie pertencente ao gênero. A remuneração indica o total dos ganhos recebidos pelo trabalhador, enquanto o salário indica apenas o que é pago pelo patrão diretamente.

² Brasil. Artigo 457, caput, da CLT, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452compilado.htm acesso em 7 de novembro de 2019 às 02:35.

Neste sentido, leciona Joel de Souza Dutra:

Remuneração é o procedimento que não necessita de contrato formal, pois funciona de certa forma como recompensa pelos serviços intelectuais ou/e braçais prestados. Quando este é somado ao salário, obtém-se a remuneração. No entanto, salário é o que recebemos por força de contrato e remuneração é a soma de parcelas que adquirimos e que, ao serem somadas ao salário contratual, torna-se a remuneração total. (FRANCO, 2012).³

DUTRA, in verbis:

A remuneração tem componentes intrínsecos importantes, como todo processo de valorização. A remuneração traduz em muitas situações a importância relativa da pessoa para empresa e seu status profissional para o mercado. Ao tratarmos a remuneração como um fator objetivo, perdemos a perspectiva de todo o seu valor simbólico em nossa sociedade (DUTRA, 2012, p.181).⁴

O salário tem natureza alimentar, devendo assim, arcar com os custos de sua subsistência e de sua família, deve suprir todas as suas necessidades, bem como oferece-los saúde, lazer, alimentação, educação e vestuários. Portanto, o salário é irredutível, irrenunciável e impenhorável. Acontece, por exemplo, em casos que o salário é superior a 50 (cinquenta) salários mínimos, esse elemento pode ser flexibilizado, bem como em execução de alimentos há a possibilidade penhorar o salário, garantido pelo código de Processo civil.

O salário é considerado como valor econômico pago diretamente pelo empregador ao empregado em decorrência de prestação de serviços braçais e\ou intelectuais, destinando-se a satisfazer suas necessidades pessoais e familiares (MARTINS, 2008)⁵.

Além disso, o crédito alimentar tem preferência em processos de falência, sendo o primeiro que dever ser pago até 150 (cento e cinquenta) salários mínimos. Ademais, sobre salário convém mencionar o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 457 CLT, vejamos:

“§1 Integram o salário a importância fixa estipulada, as gratificações legais e as comissões pagas pelo empregador. § 2º As importâncias, ainda que habituais, pagas a título de ajuda de custo, auxílio-alimentação, vedado seu pagamento em dinheiro, diárias para viagem, prêmios e abonos não integram

³ FRANCO, José de Oliveira. Cargos Salários e Remunerações. Curitiba: IESDE Brasil, 2012.

⁴ DUTRA, Joel de Souza. Gestão de Pessoas: modelo, processos, tendência e perspectivas. São Paulo: Atlas, 2012.

⁵ MARTINS, Sergio P. Direito do Trabalho. 24. Ed. São Paulo: Atlas, 2008.

a remuneração do empregado, não se incorporam ao contrato de trabalho e não constituem base de incidência de qualquer encargo trabalhista e previdenciário.”⁶

Assim, vejamos o conceito de salário in natura, disposto no Art. 458 da Consolidação das Leis do Trabalho:

“Art. 458 - Além do pagamento em dinheiro, compreende-se no salário, para todos os efeitos legais, a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado. Em caso algum será permitido o pagamento com bebidas alcoólicas ou drogas nocivas.”⁷

Neste ponto, integram não só a importância fixa estipulada, como também os adicionais de insalubridade, periculosidade e entre outros. Tendo em vista, que as parcelas em referência são adicionais salariais, ou seja, representam um melhoramento em relação ao salário, sua natureza será salarial

Existem alguns outros tipos de salários mais comuns que se diferem por conter características específicas, são eles: O Pró-Labore que é o valor dado aos sócios de uma empresa. Não havendo regras obrigatórias como no do trabalhador comum, mas pode-se definir em um contrato se ele receberá 13º salário, por exemplo; Salário Misto, quando o funcionário recebe dois tipos de valores, o primeiro é o fixo e o segundo variável, como no caso de comissões. E o salário profissional que é o valor mínimo, fixado em lei, dado a indivíduos que integram uma categoria profissional, como por exemplo, advogados, jornalistas, etc.

É direito do trabalhador exposto a circunstâncias tipificadas mais gravosas receber um adicional, como forma de proteção. O que os distingue de outras parcelas são tanto o fundamento quanto o objeto de incidência.

Por fim, é relevante destacar que é garantido pela Constituição Federal que qualquer trabalhador urbano ou rural receba salário não inferior ao mínimo, conforme artigo 201, § 2º “Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo”.⁸

⁶ Brasil. Artigo 457, §1 e §2 da CLT, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452compilado.htm acesso em 7 de novembro de 2019 às 20:38.

⁷ BRASIL, Art. 458 da Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 18 de novembro de 2019.

⁸ BRASIL, Art. 201, § 2º da Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 18 de novembro de 2019.

1.2. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

A presença de insalubridade é caracterizada por meio de realização de perícia técnica por profissional autorizado.

O adicional de insalubridade é previsto no art. 7º, inciso XXIII da Constituição Federal de 1988, regulamentado pelos artigos 189 e seguintes da Consolidação das Leis do Trabalho.

O trabalho em condições insalubres envolve maior perigo a saúde do trabalhador e, por isso, ocasiona um aumento na remuneração, assegurando o direito de recebimento de um adicional de acordo com os limites de tolerância estabelecidos pelo MTE.

Para Alice Monteiro de Barros:

“As atividades ou operações insalubres, definidas em quadro aprovado pelo Ministério do Trabalho (art.189 da CLT), são aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho expõem os empregados a agentes químicos, físicos ou biológicos nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância (art.189 da CLT).”⁹

As atividades e operações insalubres estão indicadas na NR 15, da Portaria 3.21/1978, do Ministério do Trabalho, a qual apresenta os agentes químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde do empregado e seus limites de tolerância.

Algumas das principais profissões consideradas insalubres são: radiologista, operadores de equipamentos de petróleo, gás e mineração.

O empregado é obrigado a fornecer equipamentos de proteção individual (EPI's) ao empregado, que devem estar em perfeito estado de conservação e funcionamento, conforme determina o artigo 166 da CLT. Acontece que EPI's não são suficientes.

Nesses casos, para tentar diminuir os prejuízos decorrentes desses riscos, as empresas devem compensar os trabalhadores dessas atividades com o adicional de insalubridade. Com o objetivo de proteger a saúde do trabalhador.

De acordo com a redação do art. 192 da CLT:

⁹ BARROS, Alice Monteiro de, Curso de Direito Trabalho 2- parte I- . São Paulo: LTr, 2005, p.738.

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

Seguem algumas decisões do Tribunal Superior do Trabalho sobre o tema:

RECURSO DE REVISTA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. TRABALHO EM LAVANDERIA DE HOSPITAL. EXPOSIÇÃO A MATERIAL BIOLÓGICO. PRETENSÃO DE RECONHECIMENTO DE INSALUBRIDADE EM GRAU MÁXIMO. DIFERENÇAS INDEVIDAS PORQUE CONFIGURADA A INSALUBRIDADE EM GRAU MÉDIO, E A RECLAMANTE JÁ RECEBIA O ADICIONAL RESPECTIVO. 1- Os elementos de fato consignados pelo TRT são de que o reclamante, ao exercer suas atividades na lavanderia do reclamado, estava exposto a agentes biológicos, trabalhando e operando em contato com material coletado dos pacientes (lençóis não esterilizados). Daí, irrepreensível a conclusão da Corte de origem em relação ao trabalho em contato com agentes biológicos, e faz jus ao adicional de insalubridade. 2- Não obstante isso, constata-se que a situação descrita pelo TRT não justifica o enquadramento da atividade do reclamante entre aquelas que ensejam o pagamento do adicional de insalubridade em grau máximo, pois não ficou evidenciado que trabalhava em contato permanente com pacientes em isolamento por doenças infectocontagiosas. 3- O quadro descrito possibilita o enquadramento das atividades exercidas entre aquelas que possibilitam o pagamento do adicional de insalubridade em grau médio, conforme consta no Anexo 14 da NR 15 do MTE [...] (TST—RR: 1366320125040026, Relator: Kátia Magalhães Arruda, Data de Julgamento: 11/03/2015, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 13/03/2015).¹¹

RECURSO DE REVISTA. COZINHEIRA. CÂMARA FRIA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. GRAU. EVENTUALIDADE E FORNECIMENTO DE EPI'S. O Regional, com fundamento no laudo pericial, considerou que as atividades desempenhadas pelas reclamantes estão enquadradas como insalubres em grau médio. Consignou que as mesmas adentravam em câmara fria, ainda que na ausência do estoquista, e que os EPIs fornecidos pela empresa não eram suficientes para elidir a insalubridade já que o rosto fica descoberto, deixando as vias respiratórias desprotegidas. Modificar o entendimento supra, exigiria nova análise do conjunto fático—probatório, procedimento obstado neste grau recursal pelo disposto na Súmula 126 do TST. Vale esclarecer que, como consignado pelo próprio Regional, apesar da impugnação apresentada pela reclamada, os elementos por ela fornecidos não foram capazes de elidir a insalubridade constatada pelo laudo pericial, o que afasta a indicação de contrariedade à Súmula 47 do TST. Quanto à periodicidade à exposição, restou consignado que, por se tratar de análise qualitativa, é indiferente o tempo em que o empregado fica exposto ao agente insalubre. Pertinência da Súmula 289 do TST. Recurso de revista não conhecido. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE ASSISTÊNCIA SINDICAL. A jurisprudência está sedimentada no sentido de que os arts. 389 e 404 do Código Civil atual, ao incluírem os honorários advocatícios na recomposição de perdas e danos, não revogaram as disposições especiais contidas na Lei 5.584/70, aplicada ao processo do trabalho, consoante o art. 2º, § 2º, da LINDB. Assim, permanece válido o entendimento

¹⁰ Brasil. Consolidação das leis do trabalho (CLT) (1943), artigo 192.

¹¹ TST—RR: 1366320125040026, Relator: Kátia Magalhães Arruda, Data de Julgamento: 11/03/2015, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 13/03/2015

de que, nos termos do art. 14, § 1º, da Lei 5.584/70, a sucumbência, por si só, não justifica a condenação ao pagamento de honorários pelo patrocínio da causa, os quais, no âmbito do processo do trabalho, são revertidos para o sindicato da categoria do empregado, conforme previsto no art. 16 da Lei 5.584/70. Se o trabalhador não está assistido por advogado credenciado pelo sindicato profissional, conforme recomenda a Súmula 219, I, do TST, indevidos os honorários advocatícios. Ressalva do relator quanto à tese de mérito. Recurso de revista conhecido e provido. (TST—RR: 14588720125040004, Relator: Augusto César Leite de Carvalho, Data de Julgamento: 09/03/2016, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 11/03/2016).¹²

Por isso, podemos considerá-lo uma forma de recompensar aqueles profissionais que se submetem a esses possíveis agentes nocivos como por exemplo, ruídos excessivos, radiação, temperaturas extremas e agentes químicos.

O artigo 192 da CLT, garante ao trabalhador a percepção de adicional, incidente sobre o salário-base do empregado, conforme inteligência da súmula 228 do Tribunal Superior do Trabalho.

Ainda sobre a base de cálculo do adicional de insalubridade, vejamos o entendimento do Superior Tribunal do Trabalho:

RECURSO DE REVISTA. BASE DE CÁLCULO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. Conforme asseverado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal ao julgar o RE 565.714/SP, a base de cálculo do adicional de insalubridade é o salário mínimo, até que sobrevenha legislação específica dispendo em outro sentido, conforme a Súmula Vinculante nº 4 do STF, sendo vedada a determinação de outro parâmetro por decisão judicial. Logo, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal, devem ser excluídas da condenação as diferenças decorrentes da adoção do salário mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade. Recurso de revista conhecido e provido, no particular. (TST—RR: 864006420045170006, Relator: Walmir Oliveira da Costa, Data de Julgamento: 17/06/2015, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/06/2015).¹³

Assim como o salário possui natureza alimentar o adicional de insalubridade é um forma de proteção ao trabalhador exposto à essas condições de trabalho. O trabalhador precisa garantir sua subsistência e de sua família, portanto precisa de proteção.

Sendo uma verba de natureza condicional, ou seja, devida em razão de um evento específico, tem-se por certo que a supressão de tal situação especial, geradora do

¹² TST—RR: 14588720125040004, Relator: Augusto César Leite de Carvalho, Data de Julgamento: 09/03/2016, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 11/03/2016

¹³ TST—RR: 864006420045170006, Relator: Walmir Oliveira da Costa, Data de Julgamento: 17/06/2015, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/06/2015

dever de pagamento do adicional, provoca, conseqüentemente, a idêntica supressão da parcela salarial anteriormente devida.

1.3 ADICIONAL DE PERICULOSIDADE

O trabalhador exposto a trabalho em condições perigosas tem o direito de perceber o adicional como forma de garantia e proteção, uma vez que os equipamentos de proteção individual (EPI's) não suficientes para segurança do empregador.

O adicional de periculosidade tem regulamentação nos arts. 193 e seguintes da Consolidação das Leis do Trabalho, bem como previsto no art. 7º, inciso XXIII, da Constituição Federal de 1988.

Para Sergio Pinto Martins:

“Trata-se de adicional devido ao empregado que presta serviços em contato permanente (diário) com elementos inflamáveis ou explosivos. O trabalho em condições de periculosidade assegura ao empregado um adicional de 30% (trinta por cento) sobre o salário sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participações nos lucros da empresa. Prevê o § 2º, do artigo 193, da CLT, que o empregado poderá optar pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido, portando, não há previsão no diploma trabalhista que o adicional de insalubridade e o de periculosidade sejam pagos ao mesmo tempo. Se o adicional for pago com habitualidade, integrará as férias, o 13º salário, o aviso-prévio, o FGTS e a indenização.”¹⁴

O adicional de periculosidade é direito do empregado que exerce atividades que oferecem algum tipo de risco a sua saúde, trabalha com explosivos ou inflamáveis, em condições de risco acentuado, conforme elencado no art. 193, I e II, da CLT:

“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.”¹⁵

¹⁴ MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do Trabalho. 28. ed. Atlas: São Paulo, 2012.

¹⁵ Brasil. Consolidação das leis do trabalho (CLT) (1943), artigo 193, incisos I e II.

Com base nos artigos acima elencados, observamos que o trabalhador somente terá direito ao recebimento do adicional de periculosidade se preenchido algumas condições estabelecidas pelo Ministério do Trabalho, ou seja, se efetivamente as atividades desempenhadas o expõem ao contato permanente em atividades perigosas.

Deste forma, com intuito de compensar possíveis danos aos trabalhadores pelo risco inerente ao exercício de profissões consideradas pela CLT como “perigosas”, o legislador optou pela criação do adicional de periculosidade, resguardando o trabalhador dos riscos decorrentes da atividade desenvolvida no ambiente de trabalho.

Um marco sobre o adicional de periculosidade foi a garantia do respectivo adicional para os empregados que trabalham com motocicletas e também os empregados que estão sujeitos a roubos e violência física, comumente ocorrido com os vigilantes e seguranças privados.

Sobre o tema, os nossos Tribunais assim já decidiram:

PROCESSO: 0000156-10.2011.5.01.0079 - ACÓRDÃO - 3ª TURMA - EMENTA: ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. HIPÓTESE DE CABIMENTO. Havendo Prova de que os autores acionavam equipamentos com tensão de suprimento de até 440V, com risco elétrico, fazem jus ao pagamento de adicional de periculosidade.¹⁶

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. O empregado que desenvolve suas atividades em edifício onde estão instalados tanques para armazenamento de líquido (óleo diesel) de forma irregular faz jus ao adicional de periculosidade, sem restrição quanto à área onde se encontram confinados os tanques. Aplicável ao caso a OJ 385 da SDI-I do C. TST. (TRT-2 - RO: 00024983320125020078 SP 00024983320125020078 A28, Relator: ROSANA DE ALMEIDA BUONO, Data de Julgamento: 16/09/2014, 3ª TURMA, Data de Publicação: 23/09/2014¹⁷);

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. A Lei 7.369/85 e o Decreto 93.412/86 (regulamentador) são aplicáveis a quem trabalha em condições de risco equiparado ao dos eletricitários - ou seja que opera sistema elétrico de potência - conferindo a estes o direito ao adicional de periculosidade. O artigo 1º da Lei 7.369 /85 estabelece, como um dos requisitos para se caracterizar o direito ao adicional, as condições de periculosidade em que são exercidas as atividades e a interpretação do referido artigo não implica em restringir o adicional de periculosidade somente aos empregados que trabalham no setor de energia elétrica. (TRT-2 - RO: 26096620105020 SP 00026096620105020052 A28, Relator: MARIA JOSÉ BIGHETTI ORDOÑO

¹⁶ PROCESSO: 0000156-10.2011.5.01.0079 - ACÓRDÃO - 3ª TURMA

¹⁷ TRT-2 - RO: 00024983320125020078 SP 00024983320125020078 A28, Relator: ROSANA DE ALMEIDA BUONO, Data de Julgamento: 16/09/2014, 3ª TURMA, Data de Publicação: 23/09/2014

REBELLO, Data de Julgamento: 18/02/2014, 11ª TURMA, Data de Publicação: 25/02/2014);¹⁸

Outras atividades perigosa estão anexadas na NR 16, e para sua comprovação deve realizar perícia técnica, por profissional habilitado, médico ou engenheiro do trabalho, pois o juiz e o advogado trabalhista não tem conhecimento para atestar se o ambiente laboral coloca ou não em risco a vida ou saúde do trabalhador, devidamente registro junto ao Ministério do Trabalho, conforme OJ nº 165 da SDI-1 do TST¹⁹.

Ao trabalhador exposto a atividade perigosa lhe é devido o adicional de periculosidade na proporção de 30% sobre o salário, conforme disposto no artigo. 193, §1 da CLT.

Vale lembrar que para caracterização do trabalho em condições perigosas é necessária perícia técnica para fins de enquadramentos nos casos previstos em lei.

Ademais, como é cediço, além dos adicionais que devem ser pagos aos trabalhadores, as empresas são obrigadas a oferecer equipamentos de proteção à aqueles expostos a atividades perigosas. Para que evitem consequências negativas em casos de acidente de trabalho, que podem comprometer a capacidade de trabalho e de vida dos profissionais durante e depois da fase ativa de trabalho.

São exemplos de trabalhadores nestas condições os frentistas de postos de combustível, os operadores de distribuidoras de gás e os trabalhadores no setor de energia elétrica (quando há periculosidade constante na função), trabalhadores de usinas nucleares, fabricantes de explosivos, entre outros. Trabalhadores que exercem atividades que implicam em contato com agentes que podem causar acidentes graves capazes de levar a óbito, lesão corporal com mutilação parcial ou irreparável.

O adicional possui natureza salarial, assim é assegurado ao empregado trabalha em jornada extra, deve receber as horas extraordinárias com o respectivo adicional (mínimo de 50% sobre o valor da hora normal, nos termos do art. 7º, XVI, da CRFB/88).

Por fim, o artigo 193, §2 da CLT assegura o direito de o empregado optar por um dos adicionais, entre o adicional de insalubridade ou periculosidade.

¹⁸ TRT-2 - RO: 26096620105020 SP 00026096620105020052 A28, Relator: MARIA JOSÉ BIGHETTI ORDOÑO REBELLO, Data de Julgamento: 18/02/2014, 11ª TURMA, Data de Publicação: 25/02/2014

¹⁹ OJ nº 165 da SDI-1 do TST.

CAPÍTULO 2- BENS JURÍDICOS TUTELADOS PELO ORDENAMENTO JURÍDICO TRABALHISTA

É necessária a compreensão deste capítulo onde são abordados os direitos e garantias fundamentais da pessoa humana em especial do trabalhador, bem como princípios que regem a proteção do empregado e veda o retrocesso social, bem com mostrando a necessária uniformização da jurisprudência para a não recepção do §2 do artigo 193 da Consolidação da Leis do Trabalho.

2.1 DIREITOS FUNDAMENTAIS

A Constituição Federal de 1988, traz em bojo direitos e garantias fundamentais da pessoa humana. São direitos básicos individuais, sociais, políticos e jurídicos.

Os direitos fundamentais são baseados nos princípios dos direitos humanos, garantindo a liberdade, a vida, a igualdade, a educação, a segurança e etc.

O art. 7º da CF/88 estabelece um rol de direitos sociais dos trabalhadores urbanos e rurais, bem como dos trabalhadores avulsos e domésticos.

Ter o Direito do Trabalho constitucionalizado devido aos impactos experimentados pós II Guerra Mundial foi um conquista histórica para o país, não só de direitos laborativos, mas principalmente, princípios jurídicos, vários associados à mesma perspectiva de construção e desenvolvimento do Direito do Trabalho: trata-se, dos princípios da dignidade humana, da valorização sócio jurídica do trabalho, da subordinação da propriedade privada à sua função social, da justiça social.

A Constituição Federal em seu artigo 7º, inciso XXII, garante expressamente a “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança²⁰”. À vista disso, o empregador deverá adotar todas as medidas necessárias para oferecer um ambiente salubre para o empregado, evitando assim acidentes e doenças no ambiente de trabalho.

²⁰BRASIL. Constituição Federal artigo 7º, inciso XXII. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm acesso em: 18-11-2019.

O salário tem natureza alimentar e deve suprir a subsistência do trabalhador, bem como de sua família. Garantir saúde, educação, alimentação e lazer para todos, além de proporcionar-lhes uma vida digna.

A dignidade da pessoa humana é o núcleo dos direitos fundamentais assegurando-nos condições mínimas de existência.

Tendo em vista que a ordem econômica fundamenta-se na valorização do trabalho humano, verifica-se que é através da remuneração que essa valorização é constatada, ou seja, quanto maior o salário, mais valorizado é o trabalho.

Não importa qual a modalidade, se está produzindo algo, e como contraprestação, deve-se receber um salário que, seja qual for, não se situe abaixo do mínimo legal.

Como direito social fundamental que pretende cumprir com suas funções social e jurídica propostas no inciso IV do artigo 7º da Constituição Federal de 1988, não atende às necessidades a que se propõe. Ainda, a visão de proporcionar uma vida digna ao trabalhador não é alcançada.

Nesse contexto, reproduzem-se, o 7º da CF/88, vejamos:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;

II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário;

III - fundo de garantia do tempo de serviço;

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

V - piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho;

VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;

VII - garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável;

VIII - décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria;

IX - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno;

X - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa;

XI - participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei;

XII - salário-família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da lei;

XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;

XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva;

XV - repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos;

XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal;

XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;

XIX - licença-paternidade, nos termos fixados em lei;

XX - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei;

XXI - aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei;

XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;

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

XXIV - aposentadoria;

XXV - assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até 5 (cinco) anos de idade em creches e pré-escolas;

XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho;

XXVII - proteção em face da automação, na forma da lei;

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

XXIX - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho;

XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;

XXXI - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência;

XXXII - proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos;

XXXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos;

XXXIV - igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso.

Parágrafo único. São assegurados à categoria dos trabalhadores domésticos os direitos previstos nos incisos IV, VI, VII, VIII, X, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XXI, XXII, XXIV, XXVI, XXX, XXXI e XXXIII e, atendidas as condições estabelecidas em lei e observada a simplificação do cumprimento das obrigações tributárias, principais e acessórias, decorrentes da relação de trabalho e suas peculiaridades, os previstos nos incisos I, II, III, IX, XII, XXV e XXVIII, bem como a sua integração à previdência social²¹.

O artigo 1º, IV, da Constituição Federal de 1988 consagra os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. Garantido o exercício as formas lícitas de trabalho e de atividade empresarial, como expressão efetiva do fundamento constitucional.

²¹ Brasil. Artigo 7, da CLT, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452compilado.htm acesso em 7 de novembro de 2019 às 20:38

O Direito do Trabalho, exercendo sua função de proteção ao empregado, tem cuidado para que mudanças não acarretem prejuízos aos empregados, salvaguardando-os dos riscos da atividade econômica.

Ademais, cumpre salientar que as atividades insalubres e perigosas são necessárias para a subsistência humana, tais como as atividades exercidas por trabalhadores para a geração de energia elétrica, indústrias e hospitais. Gerando assim encomia para o país e proporcionando conforto e atendendo as necessidades do homem.

Alice Monteiro de Barros enfatiza:

“A dignidade humana ocupa posição de destaque no exercício dos direitos e deveres que se exteriorizam nas relações de trabalho e aplica-se em várias situações, principalmente, para evitar tratamento degradante do trabalhador. Sob a ótica laboral, o direito à intimidade é uma das variáveis mais importantes da dignidade, situando-se aqui a proteção ante o assédio sexual e aos exames médicos que se destinam a investigar sem o consentimento do empregado, aspecto capaz de discriminá-lo. Os controles pessoais no emprego, entre os quais se incluem as revistas, devem ser feitos respeitando-se, ao máximo, a dignidade de quem a eles se submeter; as opiniões políticas sindicais e religiosas também devem ser respeitadas. A dignidade humana tem servido ainda para consolidar a não discriminação em função de sexo, cor, idade, estado civil, orientação sexual, além de outros aspectos.”²²

Posto isto, é notório o entendimento que os direitos do trabalhador devem ser colocados como prioridade, uma vez que tratam da dignidade da pessoa humana e no caso em tela o trabalhador precisa de garantia e proteção, tendo em vista os riscos que suas atividades laborativas o submete.

2.2. PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO

No início, os trabalhadores eram altamente explorados em suas atividades laborativas, eram submetidos a trabalhos em condições de risco à vida, sem nenhum meio de proteção e sem remuneração justa.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988 os direitos sociais passaram a serem discutidos, surgindo no Ordenamento Jurídico Trabalhista o Princípio da Proteção e do Não Retrocesso Social. É a partir da Constituição de 1988

²² BARROS, Alice Monteiro. **Curso de Direito do Trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2011.

que ficou bem mais clara a necessidade de igualdade entre as partes nas relações jurídicas, pois no caput do art. 5º diz que “Todos são iguais perante a lei”. Esta regra estruturada na CF/88 tem particularmente no Direito do Trabalho um especial campo de aplicação.

O princípio da proteção é um dos princípios basilares do direito do trabalho. Considerado um dos mais relevantes.

Esse princípio pressupõe que sendo o empregador é o detentor do poder econômico, fica este em um patamar superior, ao empregado será atribuída uma vantagem jurídica que buscará equiparar as partes e suprir esta diferença.

Através deste princípio o Estado intervém em benefício do trabalhador, para evitar injustiça por parte do empregador dando um mínimo de proteção a essas relações, outros autores denominam de princípio da irrenunciabilidade por tratar de direitos que não pode o trabalhador abrir mão deles.

Em relação a este princípio DELGADO:

“O princípio tutelar influi em todos os seguimentos do Direito Individual do Trabalho, influndo na própria perspectiva desse ramo ao construir-se, desenvolver-se e atuar como direito. Efetivamente, há ampla predominância nesse ramo jurídico especializado de regras essencialmente protetivas, tutelares da vontade e interesse obreiros; seus princípios são fundamentalmente favoráveis ao trabalhador; suas presunções são elaboradas em vista do alcance da mesma vantagem jurídica retificadora da diferenciação social prática. Na verdade, pode-se afirmar que sem a idéia protetiva-retificadora o Direito Individual do Trabalho não se justificaria histórica e cientificamente”.²³

Arnaldo SUSSEKIND:

“O princípio da proteção do trabalhador resulta das normas imperativas, e, portanto, de ordem pública, que caracterizam a intervenção básica do Estado nas relações de trabalho, visando a opor obstáculos à autonomia da vontade. Essas regras cogentes formam a base do contrato de trabalho”.²⁴

Ora, se sua dimensão válida é incontestável já se acha englobada em outro princípio sedimentado (o da norma mais favorável), deixa de haver qualquer utilidade

²³ DELGADO, Mauricio Godinho. Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho. LTr- São Paulo: 2001, p. 23.

²⁴ SUSSEKIND, Arnaldo. Os Princípios do Direito do Trabalho e a Constituição de 1988, Revista da Academia Nacional de Direito do Trabalho, ano 8, n. 8, 2000.

científica no uso da expressão. Afinal, a ciência supõe e busca clareza e objetividade- o que melhor se alcança pelo enunciado da norma mais favorável".²⁵

Este princípio se desdobra em outros como o Princípio da elaboração de normas mais favoráveis que busca orientar o legislador à elaboração de normas mais pertinentes às condições sociais do trabalhador.

O Princípio da hierarquia das normas jurídicas que independente de sua hierarquia, deve-se aplicar a norma que mais beneficia a real situação do trabalhador.

O Princípio da interpretação mais benéfica onde havendo omissão ou uma situação dúplice da norma, uma norma com dois sentidos, deverá esta ser interpretada visando o interesse do trabalhador.

Este princípio tem ampla autonomia no ordenamento jurídico, o que inclui não só a ordem jurídica trabalhista, mas em todo o ordenamento jurídico de forma geral.

Desta forma, o Direito do Trabalho apresenta de maneira concreta a proteção que a própria Constituição garante ao trabalhador, colocando este em condições de igualdade ao empregador que além de ser economicamente superior é quem tem o poder de dirigir a prestação de serviços do empregado.

Já, de acordo com o doutrinador Luiz de Pinho Pedreira da Silva quatro são os fundamentos do princípio da proteção no Direito do Trabalho. O primeiro é a subordinação jurídica, pois no contrato de trabalho há "a singularidade de ser, entre os contratos, o único em que há entre as partes uma relação de poder, a supremacia de uma delas (o empregador) sobre a outra (o empregado)".²⁶ O segundo elemento refere-se à dependência econômica, que surge da necessidade que o trabalhador tem de vender a sua força a outrem.

Esse Princípio é instrumento apaziguador de relações, visto como impulsionador de um dos lados dessa relação, que estando em desvantagem econômica e cultural, torna-se equiparado juridicamente por meio de alguma garantia, equilibrando os dois lados, permitindo-se assim que com igualdade de condições se faça justiça. As relações trabalhistas devem ser pautadas pela isonomia, para que, então, obtenha-se uma relação harmoniosa de direitos e deveres e obrigações, tanto no aspecto contratual, como também no âmbito do direito material e processual.

²⁵ Ob. Cit.

²⁶ SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. *Principiologia do Direito do Trabalho*, 1999, p.26.

2.3 PRINCÍPIO DO NÃO RETROCESSO SOCIAL

No mesmo viés, o princípio do não retrocesso social significa dizer que quando há uma obrigação em concretizar um direito positivado nasce para o Estado um dever de não adotar medidas que destitua ou flexibilize de forma incongruente as conquistas alcançadas.

Considera-se que o princípio “é a vedação ao legislador de suprimir arbitrariamente a disciplina constitucional ou infraconstitucional de um direito fundamental social”²⁷.

Se a Constituição impõe ao Estado a realização de uma determinada tarefa – a criação de uma certa instituição, uma determinada alteração na ordem jurídica –, então, quando ela seja levada a cabo, o resultado passa a ter a proteção direta da Constituição. O Estado não pode voltar atrás, não pode descumprir o que cumpriu, não pode tornar a colocar-se na situação de devedor. (...) Quer isto dizer que, a partir do momento em que o Estado cumpre (total ou parcialmente) as tarefas constitucionalmente impostas para realizar um direito social, o respeito constitucional deste deixa de consistir (ou deixa de consistir apenas) numa obrigação, positiva, para se transformar ou passar também a ser uma obrigação negativa. O Estado, que estava obrigado a atuar para dar satisfação ao direito social, passa a estar obrigado a abster-se de atentar contra a realização dada ao direito social.²⁸

Vale destacar a concepção lusitana de Canotilho, para quem:

“os direitos sociais apresentam uma dimensão subjetiva, decorrente da sua consagração como verdadeiros direitos fundamentais e da radicação subjetiva das prestações, instituições e garantias necessárias à concretização dos direitos reconhecidos na Constituição, isto é, dos chamados direitos derivados a prestações, justificando a sindicabilidade judicial da manutenção de seu nível de realização, restando qualquer tentativa de retrocesso social. Assumem, pois, a condição de verdadeiros direitos de defesa contra as medidas de natureza retrocessiva, cujo objetivo seria a sua destruição ou redução”.²⁹

²⁷ CUNHA, Jarbas Ricardo Almeida. *O princípio da proibição do retrocesso social como norte para o desenvolvimento do direito à saúde no Brasil*.

²⁸ Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/principio-constitucional-do-nao-retrocesso-06082015> acesso em: 13-11-2019.

²⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas**. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

Desse modo, na linha de explicação de Ingo W. Sarlet, o princípio da proibição de retrocesso social significaria:

“[...] toda e qualquer forma de proteção de direitos fundamentais em face de medidas do poder público, com destaque para o legislador e o administrador, que tenham por escopo a supressão ou mesmo restrição de direitos fundamentais (sejam eles sociais, ou não) [...]”.³⁰

Um dos principais defensores e expositores do tema, José Joaquim Gomes Canotilho, com bastante clareza nos afirma, a respeito da proibição do retrocesso social, que:

“(...)os direitos sociais e económicos (...), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo” e conclui dizendo que tal princípio “limita a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.:segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima, inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana.”³¹

A partir destes premissas, afirma-se que, uma vez incorporados tais direitos no plano infraconstitucional por atuação do legislador, estes passam a integrar o patrimônio social do cidadão, sendo que eventual revogação de tais direitos constitui violação à própria proteção dedicada à dignidade da pessoa humana, da segurança jurídica e da proteção da confiança do cidadão.³²

Ainda nesta ótica, o ilustre Ministro Luís Roberto Barroso nos aponta que acaso um direito seja implementado no sistema jurídico a partir de certo mandamento constitucional, ele será incorporado ao “patrimônio jurídico da cidadania”, de modo que, assim, não será cabível sua supressão de forma arbitrária. Por fim, conclui o autor dizendo que acaso uma lei posterior seja responsável por extinguir um direito ou

³⁰ Cf. SARLET, Ingo Wolfgang. *A assim designada proibição de retrocesso social e a construção de um direito constitucional comum latinoamericano*. Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC. Belo Horizonte, ano 3, n. 11, jul./set. 2009.

³¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Estudos sobre direitos fundamentais*. 1ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

³² SOARES, Dilmanoel de Araújo. *Direitos sociais e o princípio da proibição de retrocesso social*. Tese (mestrado) - Centro Universitário de Brasília (UNICEUB), 2010. Disponível em <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/190963/>>. Acesso em 11 de novembro de 2019.

garantia (especialmente de cunho social), estar-se-ia abolindo um direito conquistado pela própria Constituição.³³

Este princípio é o meio hábil a blindar o núcleo essencial dos direitos fundamentais, todavia não é absoluto, comporta alterações de cunho ampliativo, gradual, atendendo à demanda cada vez mais potencial de que o estado democrático de direito não retroceda, e que suas normas alcancem cada dia mais a finalidade proposta do bem estar e a justiça social.

2.4 SEGURANÇA JURÍDICA

Segurança jurídica pode ser entendida como a busca pela efetividade do direito. Não permitindo que o trabalhador seja lesado.

Nas palavras de José Afonso da Silva:

“A segurança jurídica consiste no conjunto de condições que tornam possível às pessoas o conhecimento antecipado e reflexivo das consequências diretas de seus atos e de seus fatos à luz da liberdade reconhecida’. Uma importante condição da segurança jurídica está na relativa certeza que os indivíduos têm de que as relações realizadas sob o império de uma norma devem perdurar ainda quando tal norma seja substituída” (SILVA, J., 2006, p. 133).³⁴

Acerca dos elementos que dão efetividade ao princípio, temos que a segurança jurídica é assegurada pelos princípios seguintes: irretroatividade da lei, coisa julgada, respeito aos direitos adquiridos, respeito ao ato jurídico perfeito, outorga de ampla defesa e contraditório aos acusados em geral, ficção do conhecimento obrigatório da lei, prévia lei para a configuração de crimes e transgressões e cominação de penas, declarações de direitos e garantias individuais, justiça social, devido processo legal, independência do Poder Judiciário, vedação de tribunais de exceção, vedação de julgamentos parciais, etc.³⁵

³³ BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*. 8ª ed., Rio de Janeiro. Renovar, 2006.

³⁴ SILVA, José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2006

³⁵ Eliezer Pereira Martins, *Segurança jurídica e certeza do direito em matéria disciplinar*. Publicado no site <http://www.jus.com.br>.

A segurança jurídica depende da aplicação, ou melhor, da obrigatoriedade do Direito. Miguel Reale, discorrendo acerca da obrigatoriedade ou a vigência do Direito, afirma que:

“A idéia de justiça liga-se intimamente à idéia de ordem. No próprio conceito de justiça é inerente uma ordem, que não pode deixar de ser reconhecida como valor mais urgente, o que está na raiz da escala axiológica, mas é degrau indispensável a qualquer aperfeiçoamento ético.”³⁶

Podemos dizer que “a lei vai variando de sentido em função de múltiplos fatores sendo um deles quando se altera a tábua dos valores de aferição da realidade social.”³⁷

Segundo J. J. Gomes Canotilho:

“O homem necessita de segurança jurídica para conduzir, planificar e conformar autônoma e responsabilmente a sua vida. Por isso, desde cedo se consideravam os princípios da segurança jurídica e proteção à confiança como elementos constitutivos do Estado de direito. Estes dois princípios – segurança jurídica e proteção à confiança – andam estreitamente associados, a ponto de alguns autores considerarem o princípio da proteção da confiança como um subprincípio ou como uma dimensão específica da segurança jurídica. Em geral, considera-se que a segurança jurídica está conexas com elementos objetivos da ordem jurídica – garantia de estabilidade jurídica, segurança de orientação e realização do direito – enquanto a proteção da confiança se prende mais com as componentes subjetivas da segurança, designadamente a calculabilidade e previsibilidade dos indivíduos em relação aos efeitos jurídicos dos atos”. Canotilho (2000, p. 256),³⁸

Segundo Carlos Aurélio Mota de Souza, a segurança está implícita no valor justiça, sendo um ‘a priori’ jurídico. O doutrinador afirma ainda que se a lei é garantia de estabilidade das relações jurídicas, a segurança se destina a estas e às pessoas em relação; é um conceito objetivo, a priori, conceito finalístico da lei.³⁹

Porém, como bem observado por Paulo Bonavides, destacamos e concordamos com o entendimento de que:

³⁶ Miguel Reale, *Filosofia do Direito*. São Paulo. Saraiva, 1996.

³⁷ Miguel Reale, *Lições preliminares de direito* (1998), p. 171.

³⁸ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 2000.

³⁹ Carlos Aurélio Mota de Souza, *Segurança jurídica e jurisprudência: um enfoque filosófico jurídico*, São Paulo, LTr, 1996, pág. 128.

“A democracia moderna oferece problemas capitais, ligados às contradições internas do elemento político sobre que se apóia (as massas) e à hipótese de um desvirtuamento do poder, por parte dos governantes, pelo fato de possuírem estes o controle da função social e ficarem sujeitos à tentação, daí decorrente, de o utilizarem a favor próprio (caminho da corrupção e da plutocracia) ou no interesse do avassalamento do indivíduo (estrada do totalitarismo)”⁴⁰

O princípio da segurança jurídica depende dos direitos e garantias fundamentais elencados na Constituição Federal, estes institutos que lhe darão maior efetividade.

Dessa forma é que a lei deverá representar a vontade da sociedade, devendo o seu aplicador, através do processo hermenêutico, tentar melhor subsumir a norma ao fato concreto na busca da justiça social. Conforme nos ensina Lenio Luiz Streck ao afirmar que:

“A nova maneira de compreender o Direito corresponde a uma ferramenta metateórica e transmetodológica a ser aplicada no processo de desconstrução do universo conceitual e procedimental do edifício jurídico, nascido no paradigma metafísico, que o impediu de submetê-lo às mudanças que há muito tempo novas posições teóricas – não mais metafísicas – nos põem à disposição”.⁴¹

No caso em tela, o artigo 193 § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), coíbe a cumulação dos adicionais de periculosidade e insalubridade. Posto isto, verifica-se que o trabalhador encontra-se lesado, uma vez que trabalha exposto às condições insalubres e perigosas, colocando em risco a própria saúde e precisa optar por um dos seus direitos.

Por fim, temos que o Supremo Tribunal Federal, órgão jurídico-político, deve buscar sempre a observância irrestrita dos fundamentos constitucionais, garantir a intangibilidade do regime jurídico para os trabalhadores, como no caso em tela.

⁴⁰ Paulo Bonavides, *Do Estado Liberal ao Estado Social*, São Paulo, Malheiros, pág. 203.

⁴¹ Lenio Luiz Streck, *Hermenêutica Jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito*. 4ª edição, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2003.

CAPITULO 3- POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE

A abordagem deste capítulo é fundamental para chegarmos a uma conclusão sobre o caso. Traz posições jurisprudências a favor e contra a possibilidade de cumulação dos adicionais, além disso, fundamentando-se em princípios constitucionais, bem como nas Convenções internacionais da OIT 148 e 15, buscando pela não recepção do §2 do ART. 193 da CLT, pela CF/88.

3.1 A ATUAL POSIÇÃO JURISPRUDENCIAL MAJORITÁRIA

O artigo 193 § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), coíbe a cumulação dos adicionais de periculosidade e insalubridade. O trabalho em condições insalubre e perigosas expõe o trabalhador a uma situação de dano e risco à sua saúde, é por esta razão que são pagos os adicionais. No entanto, quando o empregado trabalha concomitantemente em condições insalubres e perigosas segundo o entendimento majoritário, tem que optar por um dos adicionais.

No dia 27/09/19 - A Subseção I Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1) do Tribunal Superior do Trabalho, processo: IRR - 239-55.2011.5.02.0319, decidiu que não é possível a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade em caráter de incidente de demandas repetitivas, vejamos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE E DE INSALUBRIDADE. Demonstrada possível ofensa ao artigo 193, § 2º, da CLT, dá-se provimento ao agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista. Agravo de instrumento conhecido e provido. B) RECURSO DE REVISTA. CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE E DE INSALUBRIDADE. Em razão da polêmica estabelecida quanto à cumulação dos adicionais de periculosidade e insalubridade, foi instaurado Incidente de Recurso Repetitivo nos autos do processo nº TST-E-ED- RR-239-55.2011.5.02.0319, afetando à SDI-1, com a participação de todos os Ministros integrantes da referida Subseção, a questão jurídica relativa ao tema "Cumulação de Adicionais de Periculosidade e de Insalubridade amparados em fatos geradores distintos e autônomos". 2. Por sua vez, no dia 26/9/2019, a SDI-1, órgão uniformizador de jurisprudência interna corporis desta Corte Superior, em sua composição plena, no julgamento do Incidente de Recursos Repetitivos suso mencionado, Tema Repetitivo nº 17, relatado pelo Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan, colocou uma pá de cal na controvérsia, concluindo, por maioria, pela fixação da tese jurídica de que "o

art. 193, § 2º, da CLT foi recepcionado pela Constituição Federal e veda a cumulação dos adicionais de insalubridade e de periculosidade, ainda que decorrentes de fatos geradores distintos e autônomos". 3. Assim, por determinação do § 2º do art. 193 da CLT, totalmente em vigência em face da sua compatibilidade com as normas constitucionais, o trabalhador submetido a agentes insalubres e perigosos deverá optar pelo adicional que lhe for mais benéfico, na medida em que o legislador contemplou a possibilidade de cumulação de circunstâncias de exposição da saúde ou da integridade física, mas rechaçou a de superposição de adicionais. Recurso de revista conhecido e provido. . null

(TST - RR - 1001891-75.2016.5.02.0041, Relator: null, Data do Julgamento: 06/11/2019, Data da Publicação: 08/11/2019, null)⁴²

Vários são os entendimentos que o trabalhador tem que optar por um dos adicionais, vejamos:

IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE E INSALUBRIDADE. O § 2º do artigo 193 da CLT assegura ao empregado a possibilidade de optar, caso a função desempenhada seja concomitantemente insalubre e perigosa, pelo adicional que lhe seja mais vantajoso, o de periculosidade ou insalubridade. (0010835-09.2014.5.03.0144 - Data da publicação: 26/05/2015 - 3ª Turma - Relator: Milton Vasques Thibau de Almeida).⁴³

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. CUMULAÇÃO. Na dicção do § 2º do art. 193 da CLT, proíbe-se a percepção cumulativa de adicionais de periculosidade e de insalubridade. Na hipótese, é vedada a acumulação do adicional de periculosidade com aquele previsto no art. 16 da Lei nº 7.394/85, denominado adicional de risco de vida e insalubridade, conferido àqueles que se enquadram na profissão de Técnico em Radiologia, sendo, todavia, facultado ao autor o recebimento do adicional mais vantajoso. (00268-014-113-03-00-3 RO - Data da publicação: 03/11/2014 - 4ª Turma - Lucilde D'Ajuda Lyra de Almeida).⁴⁴

De acordo os entendimentos colacionados e com o incidente de recurso repetitivo não é possível a cumulação dos adicionais. Ficando assim, o trabalhador desamparado, sem segurança jurídica. Acontece que a vedação da cumulação dos adicionais contrariam as convenções internacionais da OIT 145 e 155.

Gustavo Filipe Barbosa Garcia se posiciona da seguinte forma:

"Por fim, como o art. 193, §2.º, da CLT, assegura o direito do empregado de optar entre o adicional de periculosidade e o adicional de insalubridade, prevalece o entendimento de que ele não faz jus ao recebimento de ambos os adicionais ao mesmo tempo.

⁴² TST - RR - 1001891-75.2016.5.02.0041, Relator: null, Data do Julgamento: 06/11/2019, Data da Publicação: 08/11/2019.

⁴³ 00927-2013-152-03-00-3 RO - acórdão em 17/07/2015 - 1ª Turma - Relator: Emerson Jose Alves Lage Revisor: Jose Eduardo Resende Chaves Jr.

⁴⁴ 00268-014-113-03-00-3 RO - Data da publicação: 03/11/2014 - 4ª Turma - Lucilde D'Ajuda Lyra de Almeida

Consequentemente, não há como integrar o adicional de insalubridade no cálculo do adicional de periculosidade, justamente porque o recebimento deste afasta o direito ao primeiro.”⁴⁵

Ao tentar interpretar o artigo 192 da CLT, o Procurador do Trabalho, Gustavo Filipe Barbosa Garcia afirmou que “prevalece o entendimento de que, no caso de incidência de mais de um fator de insalubridade, será apenas considerado o de grau mais elevado, sendo vedada a percepção cumulativa” (GARCIA, 2017, p. 253)⁴⁶.

Todavia, em julgado mais recente, o TST tem defendido a impossibilidade de percepção acumulada, independente de se tratar de causa de pedir única ou distinta.

Os defensores desta corrente majoritária argumentam que a CLT prevê expressamente que o trabalhador deve optar por um dos adicionais, não sendo possível receber de forma cumulativa tais adicionais, uma vez que os fatores são distintos. Defendendo que não há mais espaço para interpretações.

Defendem que o texto das Convenções apenas recomendam que sejam levados em consideração a exposição a diversas substâncias ou agentes, mas em nenhum momento afirma ser devido os adicionais de forma acumulada.

Podemos destacar também, as lições de Valentin Carrion, o qual leciona que: “a lei impede a acumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade; a escolha pertence ao empregado (art. 193, §2º)”.⁴⁷

Sergio Pinto Martins também defende a impossibilidade de acumulação com base na literalidade do artigo celetista: “o empregado não terá direito a adicional de periculosidade e de insalubridade concomitantemente, devendo optar por um deles (§ 2º art. 193 da CLT)”⁴⁸.

De acordo com princípio da proteção e do não retrocesso social, o trabalhador precisa ter seus direitos resguardados. Surgindo a insegurança jurídica quanto aos seus direitos a saúde e qualidade de vida. Uma vez que o trabalhador é exposto a risco e tem que optar por uma proteção. O mesmo trabalha tanto em condições insalubres quanto em condições perigosas e tem seu direito cerceado.

⁴⁵ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho**. 2 ed. São Paulo: Método, 2008.

⁴⁶ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito do Trabalho**. Forense. 11ª ed. Revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro, 2017.

⁴⁷ CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 31 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

⁴⁸ BRASIL. Art. 193, §2º da consolidação das leis do trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452compilado.htm acesso em 7 de novembro de 2019 às 02:35.

3.2 AS CONVENÇÕES INTERNACIONAIS DA OIT 148 E 155

Instituída pela agência Liga das Nações, após a assinatura do Tratado de Versalhes, que colocou fim à Primeira Guerra mundial.

A partir de muitas reflexos sobre os contextos da atualidade da época, surgiu-se então, a legislação trabalhista internacional e com o apoio de alguns líderes industriais da época surgiram as raízes da OIT, baseando-se em argumentos humanitários, políticos e econômicos.

A Convenção nº 148 da OIT trata da “proteção dos trabalhadores contra os riscos profissionais devidos à contaminação do ar, ao ruído e às vibrações no local de trabalho”, foi ratificada pelo Decreto nº 93.143 de 14/01/1982.

A Convenção da OIT nº 155, que versa sobre “segurança e saúde dos trabalhadores e o meio ambiente de trabalho”, tendo sido ratificada pelo Decreto 1.254 de 18/05/1992.

No artigo 8º, item 3 da Convenção 148 da OIT, que trata especificamente das medidas de prevenção e de proteção, é dito o seguinte:

“3. Os critérios e limites de exposição deverão ser fixados, completados e revisados a intervalos regulares, de conformidade com os novos conhecimentos e dados nacionais e internacionais, e tendo em conta, na medida do possível, qualquer aumento dos riscos profissionais resultante da exposição simultânea a vários fatores nocivos no local de trabalho.”⁴⁹

Os defensores da acumulação de adicionais de insalubridade e periculosidade fundamentam o entendimento em uma interpretação evolutiva do artigo 193, §2º da CLT, com lastro no artigo 5º, §2º e artigo 7º, XXII da CF e da Convenção 155 da OIT, que teria sido incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro com status de supralegalidade, pelo que seria possível permitir que os adicionais fossem pagos concomitantemente.

Em se tratando de normas anteriores a CF/88 e que não digam respeito a direitos humanos, elas são incorporadas ao ordenamento jurídico brasileiro com status de lei federal.

⁴⁹ Convenção 148 da OIT, Art.8, item 3.

Caso a norma seja anterior à CF/1988 ou posterior à CF/88 e sem sujeição ao rito especial previsto no art. 5º, §3º, mas diga respeito a direitos humanos, terá status de supralegalidade.

Tem relevância a incorporação das normas editadas pela OIT e demais organismos internacionais voltados para a proteção de direitos sociais e direitos humanos ao ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que demonstra o compromisso da ação com a proteção da dignidade da pessoa humana.

É possível extrair que a OIT foi criada para impedir a vulneração dos direitos trabalhistas mínimos, impondo uma uniformização perante as nações, de modo que todos obedeçam aos direitos mínimos dos trabalhadores.

Malgrado, mesmo não tendo ratificado todos as normas emanadas da OIT, o país tem o compromisso internacional de atender e tornar efetivo os direitos fundamentais protegidos pela OIT.

Com fundamento em tais Convenções, doutrina e jurisprudência defendem que possuem norma explícita em que assegura a percepção cumulativa dos adicionais de periculosidade e de insalubridade em decorrência da exposição do empregado a uma pluralidade de agentes de risco distintos.

As duas normas da OIT visam a preservação do meio ambiente de trabalho saudável e seguro, e nesse mister, acabam determinando a adoção de medidas pelo Estado-membros.

A convenção nº 155 da OIT trata da saúde e segurança do trabalhador e o meio ambiente de trabalho, estabelecendo suas normas e princípios. Inicialmente seu texto estipula a necessidade do desenvolvimento, dentro do Estado membro, contando com a participação de organizações de empregadores e trabalhadores na sua elaboração, de uma política nacional sobre segurança e saúde dos trabalhadores e o meio ambiente a ser seguida a nível nacional e pelas empresas. Amauri Mascaro Nascimento entende por meio ambiente de trabalho:

O complexo máquina-trabalho: as edificações do estabelecimento, equipamentos de proteção individual, iluminação, conforto térmico, instalações elétricas, condições de salubridade ou insalubridade, de periculosidade ou não, meios de prevenção à fadiga, outras medidas de proteção ao trabalhador, jornadas de trabalho e horas extras, intervalos, descansos, férias, movimentação, armazenagem e manuseio de materiais

que formam o conjunto de condições de trabalho etc. (NASCIMENTO, 2011, 846).⁵⁰

A Convenção 155 da OIT foi aprovada na sua 67ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho em Genebra, e passando a vigorar no plano nacional em 18 de maio de 1993.

Posto isto, as Convenções Internacionais da OIT 148 e 155 foram incorporadas no ordenamento jurídico não apenas para mero cunho informativo, as convenções devem ser observadas, bem com os princípios constitucionais, tendo em vista que é a saúde do trabalhador que está em discussão.

3.3 DA NÃO RECEPÇÃO DO §2 DO ART. 193 DA CLT

O trabalhador é exposto a condições de trabalho tanto insalubre quanto perigosa. E os entendimentos majoritários são de que o trabalhador deve optar por um dos adicionais. Acontece que são fatos geradores distintos, mas o trabalhador é exposto a esta condições e merece seus direitos resguardados.

Além disso, tem-se, no topo da pirâmide, a Constituição da República que prevê, em seu artigo 7º, inciso XXIII: “adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei” (BRASIL 1988, CONSTITUIÇÃO FEDERAL).⁵¹

Verifica-se que no texto Constitucional houve a utilização do conectivo “ou” dando a ideia de escolha de um ou outro adicional.

Assim, é possível perceber que há uma lacuna na lei, uma vez que não existe, concretamente, norma que regulamente as situações em que o empregado venha ser exposto tanto aos agentes insalubres, como aos perigosos, concomitantemente

O professor Gustavo Filipe Barbosa Garcia aduz que:

[...] importantes direitos trabalhistas, diretamente relacionados à segurança e medicina do trabalho (como os adicionais de insalubridade e de

⁵⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro: Curso de direito do trabalho : história e teoria geral do direito do trabalho : relações individuais e coletivas do trabalho. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

⁵¹ BRASIL 1988, CONSTITUIÇÃO FEDERAL, artigo 7º, inciso XXIII.

periculosidade), fazem parte dos direitos sociais, os quais também figuram como direitos humanos fundamentais, normalmente conhecidos de “segunda geração” ou “dimensão”. (2017, p. 642).⁵²

Temos entendimento favoráveis a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, vejamos:

RECURSO DE REVISTA NÃO REGIDO PELA LEI 13.015/2014. 1. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ...4. CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE DECORRENTES DE FATOS GERADORES DISTINTOS. POSSIBILIDADE. O TRT manteve a condenação ao pagamento simultâneo do adicional de periculosidade e do adicional de insalubridade. Ao adotar os fundamentos da sentença, baseados na Convenção nº 155 da OIT, a Corte Regional entendeu que a vedação disposta no artigo 193, § 2º da CLT não deveria prevalecer na hipótese dos autos. Tem-se que a SBDI-1 do TST, (sessão do dia 28/4/2016, da SBDI-1, E-ARR-1081-60.2012.5.03.0064) ao analisar o mesmo tema, firmou entendimento quanto à impossibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade. Concluiu que, nessas situações, tão somente remanesce a opção do empregado pelo adicional que lhe for mais benéfico. Não obstante, ponderou que a vedação de cumulatividade do adicional de insalubridade com o adicional de periculosidade, disposta pelo artigo 193, § 2º da CLT, não se revela absoluta. Invocou a necessidade de uma interpretação teleológica e conforme a Constituição Federal, para concluir que mencionada vedação justifica-se apenas nas hipóteses em que os adicionais decorrem da mesma causa de pedir. Entende, assim, a SBDI-1 do TST que restando comprovada a existência de dois fatos geradores distintos, específicos para cada um dos adicionais, deve ser reconhecido o direito à sua percepção de forma cumulativa. No caso dos autos, segundo o quadro fático expressamente delimitado pelo Tribunal Regional, restou comprovado o fato de que cada um dos adicionais tem origem em condicionantes diversas. Primeiramente, foi consignado que "as atividades do autor foram consideradas como perigosas em face da exposição à radiação não ionizante (marcador 15, pág. 15)" (fl. 329) e também que conforme laudo pericial "as atividades desenvolvidas pelo autor são enquadradas como insalubres, em grau médio, por contato e manipulação de produtos químicos - fumos metálicos e ruído" (fl. 331). Por estas razões, o TRT concluiu que "as atividades do autor, além de perigosas, são insalubres" (fl. 331). Nesse cenário, em atendimento à jurisprudência da SBDI-1 do TST, uma vez comprovados nos autos os distintos fatos geradores dos adicionais de periculosidade e insalubridade, deve ser reconhecido o direito à sua cumulação, mediante a interpretação do artigo 193, § 2º, da CLT conforme o artigo 7º, XXIII da Constituição Federal. Recurso de revista conhecido e desprovido. 5. ... (RR - 7092-95.2011.5.12.0030 , Relator Ministro: Douglas Alencar Rodrigues, Data de Julgamento: 10/08/2016, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 26/08/2016).⁵³

COMPLEMENTO DA REMUNERAÇÃO MÍNIMA POR NÍVEL E REGIME - RMNR. CÁLCULO. POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DE ADICIONAIS PREVISTOS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, EM LEI, NORMAS COLETIVAS, REGULAMENTOS EMPRESARIAIS E CONTRATOS

⁵² GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito do Trabalho**. Forense. 11ª ed. Revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro, 2017.

⁵³ RR - 7092-95.2011.5.12.0030 , Relator Ministro: Douglas Alencar Rodrigues, Data de Julgamento: 10/08/2016, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 26/08/2016.

INDIVIDUAIS DE TRABALHO. NORMA COLETIVA - INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO. EFEITOS DOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA, DA RAZOABILIDADE, DA PROPORCIONALIDADE. DEVIDO PROCESSO LEGAL. LIMITAÇÕES À AUTONOMIA DA VONTADE COLETIVA. EFICÁCIA DE NORMAS DE ORDEM PÚBLICA. RESGUARDO DA DIRETRIZ DO ART. 7º, XXVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. O Tribunal Superior do Trabalho, em sua composição plena, no julgamento do IRR-21900-13.2011.5.21.0012, fixou a seguinte tese jurídica: "Considerando os fatos pretéritos e contemporâneos às negociações coletivas que levaram à criação da remuneração mínima por nível e regime - RMNR, pela Petrobras e empresas do grupo, positiva-se, sem que tanto conduza a vulneração do art. 7º, XXVI, da Constituição Federal, que os adicionais de origem constitucional e legal, destinados a remunerar o trabalho em condições especiais ou prejudiciais (adicionais de periculosidade e insalubridade, adicionais pelo trabalho noturno, de horas extras, repouso e alimentação e outros), não podem ser incluídos na base de cálculo, para apuração do complemento da RMNR, sob pena de ofensa aos princípios da isonomia, da razoabilidade, da proporcionalidade, da realidade e pela ínsita limitação à autonomia da vontade coletiva. Por outro lado, os adicionais criados por normas coletivas, regulamento empresarial ou descritos nos contratos individuais de trabalho, sem lastro constitucional ou legal, porque livres de tal império, podem ser absorvidos pelo cálculo do complemento de RMNR." Recurso de embargos conhecido e parcialmente provido. . null

(TST - IRR - 118-26.2011.5.11.0012, Relator: null, Data do Julgamento: 21/06/2018, Data da Publicação: 20/09/2018, null)⁵⁴

RECURSO DE EMBARGOS REGIDO PELA LEI 13.015/2014. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. DISCUSSÃO SOBRE O DIREITO À CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS. Cinge-se a controvérsia sobre a possibilidade de recebimento cumulado dos adicionais de periculosidade e insalubridade. Ao negar provimento ao recurso ordinário interposto pela reclamada, o TRT manteve a procedência do pedido de adicional de periculosidade e, no que interessa, autorizou a dedução dos valores comprovadamente pagos pela reclamada a título de adicional de insalubridade, sem nada dizer se há agentes nocivos diversos e autônomos. Assim, adstrito aos limites da controvérsia, especialmente por inexistirem elementos fáticos no acórdão recorrido que possam comprovar haver pedidos e causas de pedir amparados em agentes nocivos distintos aptos a autorizar o recebimento dos adicionais de periculosidade e insalubridade de forma cumulada, entende-se incabível a discussão referente à cumulação de adicionais de periculosidade e insalubridade. Precedentes recentes desta Subseção: E-ED-ARR-62-35.2013.5.04.0006, Rel. Min. Alexandre Agra Belmonte, julgado em 18/8/2016; E-ED-RR-1362-54.2012.5.04.0010, Rel. Min. João Batista Brito Pereira, julgado em 18/8/2016; E-ARR-1081-60.2012.5.03.0064, Redator Min. João Oreste Dalazen, Data de Julgamento 28/4/2016, DEJT 17/6/2016. Recurso de embargos conhecido e desprovido. null

(TST - E-ED-ARR - 140400-86.2010.5.17.0011, Relator: Ministro Augusto César Leite de Carvalho, Data do Julgamento: 22/09/2016, Data da Publicação: 07/10/2016, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais)⁵⁵

⁵⁴ TST - IRR - 118-26.2011.5.11.0012, Relator: null, Data do Julgamento: 21/06/2018, Data da Publicação: 20/09/2018, null

⁵⁵ TST - E-ED-ARR - 140400-86.2010.5.17.0011, Relator: Ministro Augusto César Leite de Carvalho, Data do Julgamento: 22/09/2016, Data da Publicação: 07/10/2016, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE E INSALUBRIDADE. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. EFICÁCIA HORIZONTAL DE DIREITOS FUNDAMENTAIS. De acordo com precedentes desta Turma e também da 7ª Turma do TST, considerando o disposto nos arts. 1º, III e 7º, XXII da CF e nas Convenções 148 e 155 da OIT e visando a redução dos riscos inerentes ao trabalho, além da necessária demonetização da saúde da pessoa humana, é possível a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade no caso de trabalhador submetido à atividade duplamente nociva (interpretação evolutiva do art. 193, §2º, da CLT). (TRT da 3.ª Região; Pje: 0010963- 63.2014.5.03.0165 (RO); Disponibilização: 19/05/2015, DEJT/TRT3/Cad.Jud, Página 184; Órgão Julgador: Setima Turma; Relator: Fernando Luiz G.Rios Neto).⁵⁶(grifo nosso)

RECURSO DE REVISTA. CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. POSSIBILIDADE. PREVALÊNCIA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS E SUPRALEGAIS SOBRE A CLT. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STF QUANTO AO EFEITO PARALISANTE DAS NORMAS INTERNAS EM DESCOMPASSO COM OS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS. INCOMPATIBILIDADE MATERIAL. CONVENÇÕES NOS 148 E 155 DA OIT. NORMAS DE DIREITO SOCIAL. CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE. NOVA FORMA DE VERIFICAÇÃO DE COMPATIBILIDADE DAS NORMAS INTEGRANTES DO ORDENAMENTO JURÍDICO. A previsão contida no artigo 193, § 2º, da CLT não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, que, em seu artigo 7º, XXIII, garantiu de forma plena o direito ao recebimento dos adicionais de penosidade, insalubridade e periculosidade, sem qualquer ressalva no que tange à cumulação, ainda que tenha remetido sua regulação à lei ordinária. A possibilidade da aludida cumulação se justifica em virtude de os fatos geradores dos direitos serem diversos. Não se há de falar em bis in idem. No caso da insalubridade, o bem tutelado é a saúde do obreiro, haja vista as condições nocivas presentes no meio ambiente de trabalho; já a periculosidade traduz situação de perigo iminente que, uma vez ocorrida, pode ceifar a vida do trabalhador, sendo este o bem a que se visa proteger. A regulamentação complementar prevista no citado preceito da Lei Maior deve se pautar pelos princípios e valores insculpidos no texto constitucional, como forma de alcançar, efetivamente, a finalidade da norma. Outro fator que sustenta a inaplicabilidade do preceito celetista é a introdução no sistema jurídico interno das Convenções Internacionais nos 148 e 155, com status de norma materialmente constitucional ou, pelo menos, supralegal, como decidido pelo STF. A primeira consagra a necessidade de atualização constante da legislação sobre as condições nocivas de trabalho e a segunda determina que sejam levados em conta os riscos para a saúde decorrentes da exposição simultânea a diversas substâncias ou agentes. Nesse contexto, não há mais espaço para a aplicação do artigo 193, § 2º, da CLT. Recurso de revista de que se conhece e a que se nega provimento. -

⁵⁶ TRT da 3.ª Região; Pje: 0010963- 63.2014.5.03.0165, RO -/05/2015, DEJT/TRT3/Cad.Jud, Página 184; Órgão Julgador: Setima Turma; Relator: Fernando Luiz G.Rios Neto

Processo TST-RR-1072-72.2011.5.02.0384 - 7ª Turma - Ministro Renato de Lacerda Paiva. Publicação em 03/10/2014.⁵⁷

No dia 27/09/19 - A Subseção I Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1) do Tribunal Superior do Trabalho, processo: IRR - 239-55.2011.5.02.0319, decidiu que não é possível a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade em caráter de incidente de demandas repetitivas, voto de 6 a 5, uma disputa muito acirrada. E os votos do ministros não foram disponibilizados para consulta pública, então, considera precipitado por fim nesta discussão quando não se sabe os argumentos pros e contra para tal cumulação.

Assim, faz-se necessário a não recepção do §2 do art. 193 da CLT, com base nos direitos fundamentais da pessoa humana, princípios da proteção e do não retrocesso social, bem com as Convenções Internacionais da OIT 148 e 155, para garantia de boas condições de vida e de trabalho do empregado.

Portanto, uma vez que o trabalhador é exposto as duas condições de trabalho, tanto insalubre quanto perigosa o mesmo tem o direito de perceber os dois adicionais. Tendo em vista que os adicionais são formas de garantir a proteção do empregado. Ademais, a impossibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade caracteriza um retrocesso social, uma que nossa Constituição Federal, nossa guardiã, não coíbe o recebimento de um ou outro adicional, ela garante que o trabalhador tenha todos os seus direitos.

Desta forma, mesmo havendo lacunas, tanto a jurisprudência quanto a doutrina buscam preenche-las, garantindo assim um ambiente de trabalho sadio e boas condições de vida e saúde para o trabalhador que é parte hipossuficiente na relação de emprego.

⁵⁷ BRASIL, SUPERIOR TRIBUNAL DO TRABALHO – Rec de Revista -1072-72.2011.5.02.0384, 7ª Turma - Ministro Renato de Lacerda Paiva. Publicação em 03/10/2014.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo buscou tratar sobre a possibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade.

No capítulo 1 foi feita uma análise dos conceitos de remuneração e salários, bem como suas espécies, trouxe a natureza jurídica dos adicionais. Conceitos que são fundamentais para apresentar a temática, tendo em vista que o salário percebido pelo empregado tem natureza alimentícia.

No capítulo 2 foi apresentado os princípios constitucionais da proteção e do não retrocesso social, bem como os direitos fundamentais da pessoa humana. Princípios estes que dão garantia e proteção ao trabalhador e sua família, que além de proporcionar alimentação, tem a finalidade de garantir saúde, educação, lazer e cultura.

No capítulo 3 foi feita análise jurisprudencial majoritária, onde recentemente instaurado um Incidente de Recurso Repetitivo, fundamentado no fato de serem distintos e autônomos, bem como apresentou as Convenções Internacionais da OIT 148 e 155 e apresentando fundamentos para a não recepção do do §2 do art. 193 da CLT.

Assim, foi enfrentado o problema de pesquisa quanto à possibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade dentro dos princípios garantidos pela constituição.

Apesar de vários entendimentos quanto a impossibilidade de cumulação dos adicionais o princípio da proteção garante que nenhum dos polos da relação saiam prejudicados, então, desta forma, se o trabalhador é submetido as duas condições ele tem o direito de receber por isso, caso contrário o empregador será a parte vencida por não pagará o que é devido.

O princípio do não retrocesso social garante que as leis e normas não retrocedam, que visem sempre o melhor. E aceitar que tal entendimento seria um retrocesso social, tendo em vista que é um direito garantido pelo nossa Constituição Federal.

Ademais, faz-se necessário a não recepção do §2 do artigo 193 da CLT, com base na hierarquia da norma e de todos princípios apresentados.

Portanto, em notas conclusivas, foi possível verificar que existe a possibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade.

REFERÊNCIAS

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista. Processo TST-RR-1072-72.2011.5.02.0384** - 7ª Turma - Ministro Renato de Lacerda Paiva. Publicação em 03/10/2014;

Brasil. Artigo 457, caput, da CLT, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452compilado.htm acesso em 7 de novembro de 2019 às 02:35;

FRANCO, José de Oliveira. **Cargos Salários e Remunerações**. Curitiba: IESDE Brasil, 2012.

DUTRA, Joel de Souza. **Gestão de Pessoas: modelo, processos, tendência e perspectivas**. São Paulo: Atlas, 2012.

MARTINS, Sergio P. **Direito do Trabalho**. 24. Ed. São Paulo: Atlas, 2008.

Brasil. Artigo 457, §1 e §2 da CLT, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452compilado.htm acesso em 7 de novembro de 2019 às 20:38.

BRASIL, Art. 458 da Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 18 de novembro de 2019.

BRASIL, Art. 201, § 2º da Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 18 de novembro de 2019.

BARROS, Alice Monteiro de, **Curso de Direito Trabalho 2-** parte I- . São Paulo: LTr, 2005, p.738.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 28. ed. Atlas: São Paulo, 2012;

_____.Tribunal Regional do Trabalho do Rio de Janeiro. **PROCESSO: 0000156-10.2011.5.01.0079 - ACÓRDÃO** - 3ª TURMA

_____. Tribunal Regional do Trabalho.TRT-2 – **Recurso Ordinário.RO: 00024983320125020078 SP 00024983320125020078** A28, Relator: ROSANA DE ALMEIDA BUONO, Data de Julgamento: 16/09/2014, 3ª TURMA, Data de Publicação: 23/09/2014;

_____.Tribunal Regional do Trabalho. – **Recurso Ordinário TRT-2 - RO: 26096620105020 SP 00026096620105020052** A28, Relator: MARIA JOSÉ BIGHETTI ORDOÑO REBELLO, Data de Julgamento: 18/02/2014, 11ª TURMA, Data de Publicação: 25/02/2014

BARROS, Alice Monteiro. **Curso de Direito do Trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2011.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho**. LTr- São Paulo: 2001, p. 23;

_____.SUSSEKIND, Arnaldo. **Os Princípios do Direito do Trabalho e a Constituição de 1988**, *Revista da Academia Nacional de Direito do Trabalho*, ano 8, n. 8, 2000;

SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. **Principiologia do Direito do Trabalho**, 1999, p.26;

CUNHA, Jarbas Ricardo Almeida. **O princípio da proibição do retrocesso social como norte para o desenvolvimento do direito à saúde no Brasil**. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/principio-constitucional-do-nao-retrocesso-06082015> acesso em: 13-11-2019;

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas**. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2001;

_____. Cf. SARLET, Ingo Wolfgang. **A assim designada proibição de retrocesso social e a construção de um direito constitucional comum latinoamericano.** *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC.* Belo Horizonte, ano 3, n. 11, jul./set. 2009;

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estudos sobre direitos fundamentais.** 1ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008;

SOARES, Dilmanoel de Araújo. **Direitos sociais e o princípio da proibição de retrocesso social. Tese** (mestrado) - Centro Universitário de Brasília (UNICEUB), 2010. Disponível em <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/190963/>>. Acesso em 11 de novembro de 2019.

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas.** 8ª ed., Rio de Janeiro. Renovar, 2006;

SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição.** São Paulo: Malheiros, 2006;

Eliezer Pereira Martins, **Segurança jurídica e certeza do direito em matéria disciplinar.** Publicado no site <http://www.jus.com.br>.

Miguel Reale, **Filosofia do Direito.** São Paulo. Saraiva, 1996;

Miguel Reale, **Lições preliminares de direito** (1998), p. 171;

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** Coimbra: Almedina, 2000;

Carlos Aurélio Mota de Souza, **Segurança jurídica e jurisprudência: um enfoque filosófico jurídico,** São Paulo, LTr, 1996, pág. 128.

Paulo Bonavides, **Do Estado Liberal ao Estado Social,** São Paulo, Malheiros, pág. 203;.

Lenio Luiz Streck, **Heremênutica Jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito**. 4ª edição, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2003;

_____.Tribunal Regional do Trabalho de Minas Gerais. TRT da 3.ª Região; Pje: **Recurso Ordinário N. 0010963- 63.2014.5.03.0165**, RO -/05/2015, DEJT/TRT3/Cad.Jud, Página 184; Órgão Julgador: Setima Turma; Relator: Fernando Luiz G.Rios Neto;

_____.BRASIL, SUPERIOR TRIBUNAL DO TRABALHO – **Rec de Revista -1072-72.2011.5.02.0384**, 7ª Turma - Ministro Renato de Lacerda Paiva. Publicação em 03/10/2014.Ç

Salário Mínimo: **Reflexões Éticas e Inconstitucionalidade** Disponível em : <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/1577/Salario-Minimo-Reflexoes-Eticas-e-Inconstitucionalidade> acesso em:13/11/2019 as 05:17;

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estudos sobre direitos fundamentais**. 1ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008;

SOARES, Dilmanoel de Araújo. **Direitos sociais e o princípio da proibição de retrocesso social. Tese (mestrado)** - Centro Universitário de Brasília (UNICEUB), 2010. Disponível em <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/190963/>>. Acesso em 11 de novembro de 2019;

_____. Tribunal Superior Do Trabalho— **RECURSO DE REVISTA: 1366320125040026**, Relator: Kátia Magalhães Arruda, Data de Julgamento: 11/03/2015, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 13/03/2015;

_____. Tribunal Superior Do Trabalho— **RECURSO DE REVISTA: 14588720125040004**, Relator: Augusto César Leite de Carvalho, Data de Julgamento: 09/03/2016, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 11/03/2016;

BRASIL, Art. 458 da Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 18 de novembro de 2019.

CUNHA, Jarbas Ricardo Almeida. O princípio da proibição do retrocesso social como norte para o desenvolvimento do direito à saúde no Brasil, Disponível em:

<https://www.kinsel.com.br/2015/08/principio-constitucional-do-nao-retrocesso/> acesso em 18-11-2019;

Brasil. Consolidação das leis do trabalho (CLT) (1943), artigo 192, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 18 de novembro de 2019ç

BRASIL, Art. 201, § 2º da Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 18 de novembro de 2019.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2000;

Brasil. Consolidação das leis do trabalho (CLT) (1943), artigo 193, incisos I e II;

Brasil. Artigo 457, §1 e §2 da CLT, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452compilado.htm acesso em 7 de novembro de 2019 às 20:38;

BARROS, Alice Monteiro de, **Curso de Direito Trabalho 2- parte I- .** São Paulo: LTr, 2005, p.738.;

OJ nº 165 da SDI-1 do TST;

A Constituição Federal em seu artigo 7º, inciso XXII;

DELGADO, Mauricio Godinho. **Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho**. LTr- São Paulo: 2001, p. 23.;

SUSSEKIND, Arnaldo. **Os Princípios do Direito do Trabalho e a Constituição de 1988**, Revista da Academia Nacional de Direito do Trabalho, ano 8, n. 8, 2000;

OB. CIT;

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

Âmbito do direito do trabalho- **princípios da proteção**, Disponível em: <https://barbaramoura84.jusbrasil.com.br/artigos/176110443/principio-da-protecao-no-ambito-do-direito-do-trabalho> acesso em : 13-11-2019 as 13:34;

Cf. SARLET, Ingo Wolfgang. **A assim designada proibição de retrocesso social e a construção de um direito constitucional comum latinoamericano**. Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC. Belo Horizonte, ano 3, n. 11, jul./set. 2009;

SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2006

_____. Tribunal Regional do trabalho de Minas Gerais- **Recurso Ordinário,00927-2013-152-03-00-3** RO - acórdão em 17/07/2015 - 1ª Turma - Relator: Emerson Jose Alves Lage Revisor: Jose Eduardo Resende Chaves Jr.;

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito do Trabalho**. Forense. 11ª ed. Revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro, 2017.

GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho**. 2 ed. São Paulo: Método, 2008.

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