

## **A POSSIBILIDADE NEGOCIAL SOBRE INSALUBRIDADE: A LEI 13.467/2017 E OS PRINCÍPIOS DA PROGRESSIVIDADE, DA NORMA MAIS FAVORÁVEL E DA VEDAÇÃO AO RETROCESSO**

### **LA POSIBILIDAD NEGOCIAL ACERCA DE LA INSALUBRIDAD: LA LEY 13.467/2017 Y LOS PRINCIPIOS DE LA PROGRESIVIDAD, DE LA NORMA MÁS FAVORABLE Y DE LA VEDACIÓN AL RETROCESO**

*Cecília Rosal Silva  
Gabriela de Lima Chehab  
Paula Machado Ribeiro  
Sarah Dam Freitas<sup>1</sup>*

#### **RESUMO**

O presente artigo se propõe a analisar, brevemente, a alteração promovida pela Lei nº 13.467/2017 (Lei da Reforma Trabalhista) no sentido de possibilitar que o grau de insalubridade, bem como a prorrogação da jornada de trabalho em ambiente insalubre, possam ser negociados por meio de instrumentos coletivos trabalhistas, ao invés de serem determinados por avaliações e laudos técnicos de especialistas. O objetivo é demonstrar que o dispositivo em questão vai de encontro com a aplicação dos princípios da norma mais favorável, da vedação ao retrocesso e da progressividade e do desenvolvimento social, configurando evidente violação ao direito fundamental ao trabalho digno e ao direito fundamental à saúde ostentado pelo trabalhador.

**PALAVRAS-CHAVES:** Lei nº 13.467/2017; Grau de insalubridade; Norma mais favorável; Vedação ao retrocesso; Progressividade e desenvolvimento social.

#### **RESUMO**

El presente artículo se propone a analizar las alteraciones promovidas por la Ley nº 13.467/2017 (Ley de la Reforma Laboral) en el sentido de permitir que el grado de insalubridad, así como la prorrogação de la jornada del trabajo en ambiente insalubre, pueda ser negociado por los instrumentos colectivos laborales en contraposición a ser asegurado por evaluación y laudo técnico de los especialistas. El objetivo es señalar que el dispositivo en cuestión se contrapone con la aplicación a los principios de la norma más favorable, de la vedación al retroceso y de la progresividad y del desarrollo social, llevando a una evidente violación al derecho fundamental del trabajo digno y al derecho fundamental a la salud obtenida por el trabajador.

**PALABRAS-CLAVES:** Ley nº 13.467/2017; Grado de insalubridad; Principio de la norma más favorable; Principio de la vedación al retroceso; Principio de la progresividad y de lo desarrollo social.

#### **I. Introdução**

A história sempre se apresenta de forma cíclica e, no âmbito do Direito do Trabalho, não é diferente. O desenvolvimento do Direito do Trabalho, no Brasil, desde sua criação, tem sido marcado por momentos de abertura e ampliação de direitos e outros de intensa flexibilização<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Estudantes do 7º semestre do curso de bacharelado em Direito da Universidade de Brasília (UnB).

<sup>2</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo : LTr, 2017, 16º edição.

Contemporaneamente, a promulgação da Constituição Federal de 1988 foi um grande marco para os avanços democráticos na área trabalhista, pois “produziu um clarão renovador na cultura jurídica brasileira, permitindo despontar, no estuário normativo básico do País, a visão *coletiva* dos problemas, em anteposição à visão individualista preponderantes, oriunda do velho Direito Civil”<sup>3</sup>.

Em meados da década de 1990, com pouco tempo de avanço democrático do Direito do Trabalho, o Brasil sofreu uma onda de intensa flexibilização trabalhista com a consolidação dos ideais neoliberais pelo mundo. Em seguida, iniciou-se um período de ampliação de direitos trabalhistas. Em 2004, foi promulgada a Emenda Constitucional nº 45, a qual ampliou a competência material da Justiça do Trabalho, viabilizando, conseqüentemente, uma prestação jurisdicional mais célere e adequada aos trabalhadores antes não contemplados em sua competência, como os autônomos e os eventuais (art. 114, CF)<sup>4</sup>.

Esse processo de ampliação de direitos trabalhistas perdurou até aproximadamente 2015. Em 2017, houve o processo de aprovação e promulgação da Lei nº 13.467/2017 (Lei da Reforma Trabalhista), a qual representa o mais recente processo de ruptura com o patamar civilizatório mínimo de direitos trabalhistas previstos na Constituição de 1998.

Diante do breve relato histórico exposto, o presente artigo pretende analisar, sob a ótica da Lei da Reforma Trabalhista, a viabilidade de se permitir a determinação da insalubridade no ambiente de trabalho por meio de instrumentos coletivos negociais, frente à existência dos princípios da progressividade e do desenvolvimento social (art. 19, III, da Constituição da OIT), da norma mais favorável (art. 7º, *caput*, da CF) e da vedação ao retrocesso (art. 5º, § 2º, da CF). Isto é, ponderar até que ponto a flexibilização apresentada pela Lei nº 13.467/2017 pode ser aplicada sem ferir os princípios e os direitos afirmados no paradigma do Estado Democrático de Direito e pela Constituição Federal Brasileira de 1988.

## **II. Princípio da progressividade e do desenvolvimento social no âmbito da Organização Internacional do Trabalho (OIT)**

O Estado de Bem-Estar Social se estabeleceu com o término da 1ª Guerra Mundial, em 1917. Com o fim da Grande Guerra, como parte do Tratado de Versalhes, surgiu, em 1919, a Organização Internacional do Trabalho (OIT). Seu objetivo era “erradicar a concorrência desleal entre os países, tendo em vista que se mostrava comum algumas nações não observarem padrões mínimos de proteção ao trabalhador [...], e a criação uma padronização

---

<sup>3</sup> DELGADO, op. cit, p. 134.

<sup>4</sup>BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 24 out. 2018.

das normas de proteção mínima da classe trabalhadora”<sup>5</sup>.

Entre os diplomas normativos promovidos pela OIT, destacam-se suas recomendações e convenções. As recomendações, como o próprio nome sugere, são sugestões de normas a serem seguidas pelos Estados-membros, cabendo a eles decidir pela adoção ou não destas<sup>6</sup>. As convenções, por sua vez, são tratados multilaterais, também chamados de tratados-lei, “por meio dos quais as partes editam uma regra de direito objetivamente válida com intento de estabelecer certas regras uniformes de conduta”<sup>7</sup>.

Dessa forma, uma vez que as convenções da OIT estão inseridas no ordenamento jurídico brasileiro como tratados-leis, encontram-se no mesmo nível hierárquico das leis federais. Assim, portam-se como normas infraconstitucionais, sendo que os tratados internacionais que versem sobre direitos humanos são recepcionados com *status* de supralegalidade<sup>8</sup>.

No que se refere às diversas convenções sobre direitos trabalhistas recepcionadas, cabe falar sobre um princípio crucial que rege a atuação da OIT, o princípio da progressividade e do desenvolvimento social. A progressividade

apresenta-se como uma característica dos direitos humanos fundamentais, incluídos os trabalhistas, que, segundo a ordem pública internacional, possuem uma vocação de desenvolvimento progressivo no sentido de uma maior extensão e proteção dos direitos sociais<sup>9</sup>.

As diretrizes desse princípio, dada a sua importância, podem ser encontradas em vários documentos, como na Constituição da OIT (art. 19, III)<sup>10</sup> e na Convenção Americana de Direitos Humanos (art. 26)<sup>11</sup>.

---

<sup>5</sup> MARINHO, Karine; OBREGON, Marcelo Fernando Quiroga. *O controle de convencionalidade no direito do trabalho brasileiro: da possibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade*. Revista Derecho y Cambio Social, n. 52, ano XV, 2018, Lima (Peru), p. 4.

<sup>6</sup> ABREU, Fernanda de Miranda S.C.; SILVEIRA, Vladmir Oliveira da. *Internalização das convenções da OIT no ordenamento jurídico brasileiro*. Revista de Direito Constitucional e Internacional. Vol. 94. Ano 24. p. 349-373. São Paulo: Ed. RT, jan.-mar. 2016.

<sup>7</sup> ABREU; SILVEIRA, op. cit, p. 362.

<sup>8</sup> ABREU; SILVEIRA, op. cit.

<sup>9</sup> SPERB, Arthur Coelho. *O princípio da progressividade e a vedação do retrocesso social*. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 17, n. 3107, 3 jan. 2012. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/20776>>.

<sup>10</sup> “A Conferência deverá, ao elaborar uma convenção ou uma recomendação de aplicação geral, levar em conta os países que se distinguem pelo clima, pelo desenvolvimento incompleto da organização industrial ou por outras circunstâncias especiais relativas à indústria, e deverá sugerir as modificações que correspondem, a seu ver, às condições particulares desses países”.

<sup>11</sup> “Artigo 26 - Desenvolvimento progressivo. Os Estados-partes comprometem-se a adotar as providências, tanto no âmbito interno, como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados”.

Desse modo, é importante notar que os ideais da OIT se encontram em consonância com os princípios relacionados à ordem econômica presentes na Constituição Federal de 1988. Ao longo de todo o Texto Constitucional, estão presentes princípios que denotam à preservação das garantias e dos direitos fundamentais, como os princípios da valorização do trabalho humano (art. 6º, entre outros)<sup>12</sup> e da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III)<sup>13</sup>, muito caros ao Direito do Trabalho.

### **III. Princípios da norma mais favorável e da vedação ao retrocesso no âmbito da Constituição Federal de 1988**

Após as primeiras consolidações trabalhistas no âmbito internacional e a criação e institucionalização da OIT, fez-se necessário que o Brasil buscasse a proteção dos direitos trabalhistas no âmbito interno. Assim, em 1943, foi promulgada a Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT)<sup>14</sup>, cujo rol de direitos incluiu as mais diversas formas de proteção trabalhista.

Com a promulgação da Constituição de 1988, os direitos trabalhistas foram incluídos no art. 7º como direitos e garantias individuais sob a forma de cláusulas pétreas. Houve também uma preocupação do constituinte em incluir, de forma expressa no Texto Constitucional, princípios trabalhistas que regessem tanto a criação das futuras normas quanto a aplicação das normas já existentes nos casos concretos, o que se materializou no princípio da norma mais favorável e no princípio da vedação ao retrocesso.

O princípio da norma mais favorável é estabelecido pelo art. 7º, *caput*, quando o constituinte afirma que são instituídos como direitos trabalhistas os “que visem à melhoria de sua condição social”<sup>15</sup>. Tal princípio possui três funções no campo do Direito Trabalhista: informadora que, no momento pré-jurídico, serve para nortear os legisladores na elaboração das leis; a hierarquizante, que busca a maior proteção do trabalho; e a interpretativa, que visa garantir, para os casos concretos, a aplicação daquelas normas que mais beneficiem a proteção do trabalho<sup>16</sup>. Além disso, o princípio da norma mais favorável fez com que a hierarquia das

---

<sup>12</sup> “Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”.

<sup>13</sup> “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos [...] III - a dignidade da pessoa humana”.

<sup>14</sup>BRASIL. *Decreto-Lei 5.452, de 1 de Maio de 1943*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm)>. Acesso em: 24 out. 2018.

<sup>15</sup>BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 24 out. 2018.

<sup>16</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo : LTr, 2017, 16º edição.

normas trabalhistas adquirisse um caráter dinâmico, de forma que, por exemplo, instrumentos de negociação coletiva possam prevalecer sobre a lei<sup>17</sup>.

Ressalta-se, ainda, que a própria OIT, no art. 19, VIII, de sua Constituição, assegura aos trabalhadores as condições mais favoráveis, ao mesmo tempo em que veda o retrocesso dessas, ao afirmar que “deverão ser consideradas como afetando qualquer lei, sentença, costumes ou acordos que assegurem aos trabalhadores interessados condições mais favoráveis que as previstas pela convenção ou recomendação”<sup>18</sup>.

Por sua vez, o princípio da vedação ao retrocesso impõe que o sistema normativo deve sempre buscar crescer e ampliar o rol de direitos e garantias individuais, evitando, assim, retrocessos nos avanços civilizatórios. Este está expresso no art. 5º, § 2º, e no art 7º da Constituição Federal<sup>19</sup> e visa garantir o patamar civilizatório já instituído. Ressalta-se que esses princípios são garantidos também pelas Declarações Internacionais acerca dos Direitos Humanos como, por exemplo, o Protocolo de São Salvador em seu art. 1º e a Conferência Interamericana sobre Direitos Humanos em seu art. 26.

Esse princípio pode ser conceituado como aquele que torna “insuscetíveis de rebaixamento os níveis sociais já alcançados e protegidos pela ordem jurídica, seja por meio de normas supervenientes, seja por intermédio de interpretação restritiva”<sup>20</sup>. Por outro lado, Canotilho<sup>21</sup> afirma que o “núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efetivado através de medidas legislativas deve considerar-se constitucionalmente garantido”, de forma que seriam inconstitucionais quaisquer medidas estatais que acarretem a anulação, revogação ou aniquilação desses direitos. Logo, no âmbito trabalhista, os instrumentos de negociações coletivas estariam restritos à manutenção ou à ampliação do rol de direitos e garantias dos trabalhadores.

No entanto, com a promulgação da Lei da Reforma Trabalhista, esses dois princípios basilares se veem afetados por diversas modificações impostas que reduzem a valorização do

---

<sup>17</sup> DELGADO, op. cit.

<sup>18</sup> ONU. Constituição da Organização Internacional do Trabalho. São Francisco: 1945

<sup>19</sup> Art. 5º. § 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

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

<sup>20</sup> REIS, Daniela Muradas. Influxos legais, jurisprudenciais e o princípio da vedação do retrocesso social. In: VIANA, Márcio Túlio; RENAULT, Luiz Otávio Linhares; FABIANO, Isabela Márcia de Alcântara; FATTINI, Fernanda Carolina; BENEVIDES, Sara Costa. (Org.). O que há de novo em Direito do Trabalho. 2a ed. São Paulo: Ltr, 2012, v. 1, p. 35.

<sup>21</sup> CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Constitucional e teoria da constituição*. 3. ed. Coimbra: [s.n.], 1998, p. 321. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 81.

trabalho e o patamar civilizatório. Desta forma, Maurício Godinho e Gabriela Delgado<sup>22</sup> afirmam que as modificações trazidas pela Lei n° 13.467, independentemente de quais sejam, devem ser interpretadas de acordo com essas duas diretrizes.

#### **IV. A Lei n° 13.467 e as alterações desenvolvidas em relação à determinação do grau de insalubridade**

Como visto, o Direito do Trabalho surge, historicamente, como um complexo de normas jurídicas que regulam a relação de trabalho empregatícia de forma a conter a superexploração da classe trabalhadora e, assim, poder-se alcançar melhores condições de trabalho<sup>23</sup>.

É nesse sentido que muitos autores<sup>24</sup> inserem a Lei da Reforma Trabalhista no bojo dos instrumentos que, recentemente, vêm na contramão das funções históricas do Direito do Trabalho, materializadas na característica principal da matriz constitucional de 1988, qual seja, a concepção de Direito como um instrumento civilizatório<sup>25</sup>. Isso porque a Lei n° 13.467/2017 traz várias alterações que não podem ser consideradas meras mudanças legislativas, vez que constituem, na verdade, “completa modificação dos paradigmas de regulamentação das relações de trabalho”<sup>26</sup>.

Desse modo, uma das matérias afetadas pela Lei da Reforma Trabalhista é aquela que trata da proteção da saúde e da segurança do trabalhador no meio ambiente de trabalho. A própria Constituição tutela tal bem jurídico, em seus arts. 6<sup>o</sup><sup>27</sup>; 196<sup>28</sup>; 200, VIII<sup>29</sup>; e 225<sup>30</sup>. De

---

<sup>22</sup> DELGADO, Maurício Godinho. DELGADO, Gabriela Neves. *A Reforma Trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017*. São Paulo : LTr, 2017.

<sup>23</sup> DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 16ª ed., rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2017, p. 54.

<sup>24</sup> Cf. TEIXEIRA, Marilane Oliveira; GALVÃO, Andréia; KREIN, José Dari; BIAVASCHI, Magda Barros; ALMEIDA, Paula Freitas de; ANDRADE, Hélio Rodrigues de (Orgs.). Contribuição crítica à Reforma Trabalhista. Campinas/SP: UNICAMP/IE/CESIT, 2017, 328 p, pp. 27 e ss. Cf. LEITE, Carlos Henrique Bezerra. A quem interessa o modelo negociado sobre o legislado no Brasil?. *Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária*, ano XXVIII, n° 329, p. 9-15, nov/2016, p. 10. Cf. DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *A Reforma Trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017*. São Paulo: LTr, 2017, pp. 39 e ss.

<sup>25</sup> DELGADO; DELGADO, op. cit, p. 38.

<sup>26</sup> BELTRAMELLI NETO, Silvio. A reforma trabalhista e o retrocesso na proteção jurídica da saúde e segurança no trabalho: notas críticas sobre jornada e outros dispositivos alusivos ao meio ambiente laboral. *Revista no TRT da 15ª Região*, n° 51, p. 183-202, 2017, p. 185.

<sup>27</sup> Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

<sup>28</sup> Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

<sup>29</sup> Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei: VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.

forma ainda mais direta, entre o rol de direitos constitucionais dos trabalhadores, está a previsão da “redução dos riscos inerentes ao trabalho vinculado aos trabalhadores urbanos e rurais por meio de normas de saúde, higiene e segurança”<sup>31</sup>. Apesar disso, indo em direção contrária e regressiva ao disposto na Constituição e em tratados internacionais de proteção trabalhista, a Lei n° 13.467/2017 inclui o art. 611-A<sup>32</sup> na CLT, indicando aquilo que ficou conhecido como “a prevalência do negociado sobre o legislado”.

Tal artigo inclui quinze incisos com hipóteses exemplificativas, nas quais o instrumento coletivo negociado prepondera sobre o previsto em lei, destacando-se, entre elas, as previsões acerca de saúde e segurança do trabalho (SST). Dessa forma, ao “promover alargamento extremado e desproporcional dos poderes de negociação coletiva trabalhista”<sup>33</sup>, a Lei da Reforma Trabalhista acaba por relativizar regras imperativas estatais e limites para a proteção do trabalhador, fazendo com que se possibilite a redução dos patamares mínimos e razoáveis antes garantidos<sup>34</sup>.

Cabe destacar que, antes da Lei n° 13.467/2017, já havia, no ordenamento jurídico brasileiro, hipóteses em que o negociado prevalecia sobre o legislado. No entanto, essa possibilidade “sempre foi permitida no sentido de beneficiar o trabalhador, por meio da concessão de direitos e vantagens não previstos na lei ou robustecendo o patamar mínimo nela estabelecido”<sup>35</sup>.

Assim, a flexibilização de direitos trabalhistas mediante acordo ou convenção coletiva somente era admitida na forma *in pejus* em situações muito excepcionais, estabelecidas na própria Constituição<sup>36</sup>. No entanto, não se enquadrariam, em tais hipóteses, a saúde e segurança laborais, as quais constituem direito subjetivo obreiro, insuscetíveis de negociação em qualquer processo negocial coletivo<sup>37</sup>.

---

<sup>30</sup> Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

<sup>31</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, art. 7°, XXII. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 24 out. 2018.

<sup>32</sup> CLT, Art. 611-A. BRASIL. *Decreto-Lei 5.452, de 1 de Maio de 1943*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm)>. Acesso em: 24 out. 2018

<sup>33</sup> DELGADO; DELGADO, op. cit, p. 254.

<sup>34</sup> ALBUQUERQUE, Diego Nieto de; BARROSO, Fábio Túlio. Legislado x negociado: uma reflexão necessária no Direito Laboral. *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica – RIHJ*, Belo Horizonte, ano 15, n. 22, p. 205-218, jul./dez. 2017, p. 4.

<sup>35</sup> ASSIS, Rebeca Luise Bensabath Dantas de. A valorização do negociado sobre o legislado na reforma trabalhista. *Revista Eletrônica do TRT da Bahia*, ano V, n° 9, p. 212-222, out/2017, p. 213.

<sup>36</sup> LEITE, Carlos Henrique Bezerra. A quem interessa o modelo negociado sobre o legislado no Brasil?. *Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária*, ano XXVIII, n° 329, p. 9-15, nov./2016, p. 10.

<sup>37</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 16ª ed., rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2017, p. 1.016.

Ocorre que, com a introdução do art. 611-A na CLT, abre-se o flanco para que a negociação coletiva prevaleça sobre a legislação, mesmo quando redutora de direitos já existentes e constitucionalmente protegidos, como no caso do enquadramento do grau de insalubridade e da prorrogação da jornada em ambientes insalubres, “sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho”<sup>38</sup>.

Assim, considerando atividades insalubres aquelas que “exponham os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos”<sup>39</sup>, a própria Constituição, no art. 7º XXIII<sup>40</sup>, já havia estabelecido como direito dos trabalhadores o recebimento de adicional de insalubridade, “o qual visa retribuir o empregado pela labuta em ambiente nocivo à sua saúde”<sup>41</sup>.

Para tanto, a Norma Regulamentadora nº 15/1978<sup>42</sup>, editada pelo Ministério do Trabalho, fixou três graus de insalubridade. A insalubridade de determinada atividade pode ser considerada de grau máximo, dando ao trabalhador o direito ao recebimento de 40% de adicional; grau médio, de 20% de adicional; e grau mínimo, de 10% de adicional<sup>43</sup>. Segundo essa mesma regulamentação, o adicional de insalubridade deve ser definido em perícia ambiental pela autoridade regional competente em matéria de segurança e saúde do trabalhador, baseando-se na comprovação de insalubridade por parte de laudo técnico de engenheiro de segurança do trabalho ou médico do trabalho, devidamente habilitado<sup>44</sup>.

Com a nova regra flexibilizadora do art. 611-A, XII da CLT, no entanto, permite-se que este enquadramento do grau de insalubridade, o qual deriva de análise, à primeira vista, estritamente técnico-científica, seja definido em acordo ou convenção coletiva de trabalho.

---

<sup>38</sup> CLT, Art. 611-A. BRASIL. *Decreto-Lei 5.452, de 1 de Maio de 1943*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm)>. Acesso em: 24 out. 2018.

<sup>39</sup> CLT, Art. 189. BRASIL. *Decreto-Lei 5.452, de 1 de Maio de 1943*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm)>. Acesso em: 24 out. 2018.

<sup>40</sup> CF, Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei;

<sup>41</sup> MELO, Geraldo Magela. O direito do trabalho e o princípio da vedação ao retrocesso. *Revista eletrônica do TRT da 6ª Região*, Recife, PE, v. 21, n. 38, p. 65-80, 2011, p. 67.

<sup>42</sup> MINISTÉRIO DO TRABALHO. *Norma Regulamentadora 15*. Disponível em: <<http://trabalho.gov.br/images/Documentos/SST/NR/NR15/NR-15.pdf>>. Acesso em: 26 out. 2018.

<sup>43</sup> Cabe destacar que, pela regra mencionada, o cálculo do adicional de insalubridade deve se dar com base no salário mínimo da região. No entanto, “ante a publicação da Súmula Vinculante no 4 do Supremo Tribunal Federal, em 2008, que entendeu estar vedada a utilização do salário mínimo como base de cálculo para vantagem de empregado, o TST alterou a redação de sua Súmula 228 para esclarecer que a base de cálculo passaria então a ser o salário básico.” *In.*: MELO, op. cit., p. 68.

<sup>44</sup> MINISTÉRIO DO TRABALHO. *Norma Regulamentadora 15*. Disponível em: <<http://trabalho.gov.br/images/Documentos/SST/NR/NR15/NR-15.pdf>>.



O mesmo acontece em relação ao inciso XIII do art. 611-A da CLT. Exatamente por conta dos riscos à saúde do empregado, produzidos por esses tipos de atividade, é que a jornada diária para esses trabalhadores é menor. Entretanto, com a nova regra inserida pela Lei nº 13.467/2017, instrumentos coletivos negociados poderão pactuar a prorrogação de jornada em ambientes insalubres, ainda que sem licença prévia da autoridade competente. Assim, explica Teixeira et al.<sup>45</sup>:

o texto afirma que a negociação não pode reduzir ou suprimir direitos relacionados à segurança e saúde do trabalhador, mas admite que o enquadramento da insalubridade e a prorrogação de jornada em ambientes insalubres, decisões eminentemente técnicas, ocorram por meio de negociação coletiva. Assim, num passe de mágica, condições tecnicamente definidas como de grau máximo de insalubridade podem se tornar de grau mínimo [...].

Especificamente em relação à prorrogação da jornada em ambientes insalubres, ainda há o fato de que o art. 611-B, XVII<sup>46</sup>, também introduzido pela Lei da Reforma Trabalhista, considera que constitui objeto ilícito de instrumento coletivo negociado a supressão ou a redução dos direitos previstos em normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho. No entanto, de maneira aparentemente contraditória, insere em seu parágrafo único que regras sobre duração do trabalho e intervalos não são consideradas como tais.

Isso posto, mesmo sabendo que “toda a literatura técnica admite o vínculo estreito entre jornadas, descanso e infortúnios laborais”<sup>47</sup> e que o enquadramento de grau de insalubridade visa restituir o empregado em relação à exposição a agentes nocivos à sua saúde, a Lei da Reforma Trabalhista adotou medidas que buscam “desconstituir direta e/ou indiretamente o arcabouço normativo constitucional e infraconstitucional de proteção à saúde e segurança do trabalhador no âmbito das relações trabalhistas”<sup>48</sup>.

Nesse sentido, essas alterações violam frontalmente o princípio constitucionalmente consagrado da norma mais favorável. Por um lado, no momento pré-jurídico, o legislador reformista não se atentou ao fato de que autorizar a prevalência do negociado em matéria de saúde e segurança do trabalho implica permitir que seja demarcada, nesses instrumentos, condição menos favorável ao sujeito trabalhador. Por outro, já no momento jurídico, as regras

---

<sup>45</sup> TEIXEIRA, Marilane Oliveira; GALVÃO, Andréia; KREIN, José Dari; BIAVASCHI, Magda Barros; ALMEIDA, Paula Freitas de; ANDRADE, Hélio Rodrigues de (Orgs.). Contribuição crítica à Reforma Trabalhista. Campinas/SP: UNICAMP/IE/CESIT, 2017, 328 p, p. 89.

<sup>46</sup> CLT, Art. 611-B. BRASIL. *Decreto-Lei 5.452, de 1 de Maio de 1943*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm)>. Acesso em: 24 out. 2018.

<sup>47</sup> TEIXEIRA, M. et al. op. cit, p. 90.

<sup>48</sup> DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *A Reforma Trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017*. São Paulo: LTr, 2017, p. 42.

do art. 611-A, XII e XIII aniquilam qualquer possibilidade de, no caso de concorrência entre diplomas jurídicos, preponderar aquilo mais favorável, independentemente se previsto em lei ou em instrumento coletivo.

Da mesma forma, violam também o princípio da vedação ao retrocesso. Se tal princípio impõe que o Estado não pode retroceder em relação ao patamar de proteção já estabelecido, uma vez implementado o direito constitucional e fundamental à “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança”<sup>49</sup>, de certo, que ele não pode atentar contra o direito já passível de fruição, salvo quando admitir medida compensatória correspondente.<sup>50</sup>

No entanto, ao prever essas hipóteses de prevalência do negociado sobre o legislado em matéria de insalubridade, juntamente com a regra de que “a inexistência de expressa indicação de contrapartidas recíprocas em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho não ensejará sua nulidade”<sup>51</sup>, o que o legislador reformista faz é ratificar as possibilidades de retrocesso ao rebaixar o nível social de proteção já alcançado sem nenhuma espécie de contraprestação.

Para além disso, os direitos sociais, incluídos os direitos laborais, possuem a característica da progressividade, o que deveria ter indicado ao legislador da Reforma a impossibilidade de alterações em matéria de saúde e segurança laborais que não implicassem acréscimo à carga de fruição<sup>52</sup>. Se não só não podemos retroceder, como também não podemos ficar estagnados em termos trabalhistas, então, autorizar a pactuação de enquadramento de grau de insalubridade e de prorrogação de jornada em ambientes insalubres significa um duplo retrocesso no patamar civilizatório mínimo para os indivíduos trabalhadores, sujeitos a condições de proteção cada vez mais precárias.

Ademais, esse retrocesso revela-se ainda mais acentuado quando se leva em conta o fato de que a Lei da Reforma Trabalhista introduziu medidas também no sentido de enfraquecer e esvaziar os sindicatos<sup>53</sup>. Esse enfraquecimento e esvaziamento, em um contexto

---

<sup>49</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, art 7º*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 24 out. 2018.

<sup>50</sup> MELO, Geraldo Magela. O direito do trabalho e o princípio da vedação ao retrocesso. *Revista eletrônica do TRT da 6ª Região*, Recife, PE, v. 21, n. 38, p. 65-80, 2011, p. 66.

<sup>51</sup>BRASIL. *Decreto-Lei 5.452, de 1 de Maio de 1943, 611-A*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/De15452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/De15452.htm)>. Acesso em: 24 out. 2018.

<sup>52</sup> MELO, Geraldo Magela. O direito do trabalho e o princípio da vedação ao retrocesso. *Revista eletrônica do TRT da 6ª Região*, Recife, PE, v. 21, n. 38, p. 65-80, 2011, p. 66.

<sup>53</sup> Segundo TEIXEIRA et al. (*In.*: Contribuição crítica à Reforma Trabalhista. Campinas/SP: UNICAMP/IE/CESIT, 2017, 328 pp. 93-94) “a reforma proposta afeta significativamente o sindicalismo e sua capacidade de ação coletiva”, pois, por um lado, não se propõe a alterar a estrutura sindical brasileira, marcada por uma unicidade que reduz a capacidade de ação coletiva e dificulta a construção da unidade política em torno

“de ausência de democracia no interior das empresas, de crescente desemprego e reestruturação na organização das atividades”<sup>54</sup> e sem que haja liberdade de negociação, garantia de emprego, comprometimento com a dignidade do sujeito obreiro e informação por parte do trabalhador<sup>55</sup>, tende a desequilibrar ainda mais a já desnivelada relação de forças entre categorias profissional e econômica. A flexibilização imposta pela Lei da Reforma Trabalhista acaba por descaracterizar o próprio fundamento e o fim da negociação coletiva, que deixa de equilibrar o elevado poder da categoria econômica e caminha para se tornar mais um instrumento de redução de direitos.

Torna-se evidente, portanto, que, se a determinação da insalubridade não decorrer de um estudo técnico e se a prorrogação de jornada em ambientes insalubres não vier acompanhada da devida licença do Ministério do Trabalho, o negociado poderá estabelecer condições menos protetivas ao trabalhador.

Por fim, ressalta-se que a Lei da Reforma Trabalhista também introduziu, na CLT, o art. 8º, §3º<sup>56</sup>, o qual prevê que “no exame de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, respeitado o disposto no [art. 104 do Código Civil] e balizará sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva”. Ou seja, a Lei nº 13.467/2017 tenta impor à Justiça do Trabalho que, na avaliação da conformidade jurídica de instrumentos coletivos negociados, se restrinja a elementos meramente formais, segundo o princípio da intervenção mínima.

Por conseguinte, o que aqui se defende é que, havendo qualquer desvinculação contudística com o ordenamento jurídico, é dever da Justiça do Trabalho declarar a nulidade do instrumento coletivo. Assim, se qualquer acordo ou convenção coletiva de trabalho, ainda que formalmente válido, estabelecer enquadramento de grau de insalubridade em desconformidade com as normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho ou prorrogação de jornada em ambiente insalubre em desacordo com o disposto no art. 60 da CLT, ele deverá ser declarado nulo de pleno direito. Isso porque haverá desrespeito aos princípios

---

da defesa e ampliação dos direitos trabalhistas; e, por outro, introduz medidas que enfraquecem e esvaziam os sindicatos, como “1) o aprofundamento da fragmentação das bases de representação sindical; 2) a prevalência do negociado sobre o legislado e a inversão da hierarquia dos instrumentos normativos; 3) a possibilidade da negociação individual de aspectos importantes da relação de trabalho; 4) a eliminação da ultratividade dos acordos e da cláusula mais favorável; 5) a representação dos trabalhadores no local de trabalho independentemente dos sindicatos; 6) a redução dos recursos financeiros aos sindicatos”.

<sup>54</sup> TEIXEIRA et al., op. cit., p. 96.

<sup>55</sup> LEITE, Carlos Henrique Bezerra. A quem interessa o modelo negociado sobre o legislado no Brasil?. *Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária*, ano XXVIII, nº 329, p. 9-15, nov/2016.

<sup>56</sup>BRASIL. *Decreto-Lei 5.452, de 1 de Maio de 1943, art 8º*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm)>. Acesso em: 24 out. 2018 (adaptado).

constitucionais da norma mais favorável e da vedação ao retrocesso, ao princípio internacional da progressividade e a inúmeros dispositivos previstos na Constituição e em tratados e convenções internacionais que protegem o direito à saúde do sujeito trabalhador.

## V. Conclusão

Diante do exposto, tem-se que as alterações realizadas pela Lei da Reforma Trabalhista, no que se refere à sobreposição do acordado sobre o legislado no âmbito da determinação do grau de insalubridade e da prorrogação da jornada de trabalho em ambiente insalubre, foram prejudiciais à aplicação dos princípios da norma mais favorável e da vedação do retrocesso, ao avanço do direito fundamental ao trabalho digno e do direito fundamental à saúde do trabalhador.

Assim, perante tantas violações, urge-se que trabalhadores e entidades legitimadas submetam o tema ao devido controle de constitucionalidade. No âmbito do controle concentrado, evidencia-se terreno fértil para a proposição de ações diretas de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Por outro lado, no âmbito do controle difuso, há amplo acesso aos trabalhadores no plano da Justiça do Trabalho, apesar das restrições, impostas pela Lei da Reforma Trabalhista, de análise de conteúdo do acordado.

Deve-se mencionar também a possibilidade de realização de controle de convencionalidade, tendo em vista as convenções e tratados internacionais, ratificados pelo Brasil, em defesa dos direitos humanos e trabalhistas. Nesse sentido, desde que esgotadas as instâncias internas, qualquer cidadão que sinta ter seus direitos violados poderá recorrer à Corte Interamericana de Direitos Humanos<sup>57</sup>, à Corte Internacional de Justiça e, futuramente, ao Tribunal previsto no art. 37 da Constituição da Organização Internacional do Trabalho<sup>58</sup> que, no entanto, não foi criado até o presente momento.

---

<sup>57</sup>Art 8º. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza. ONU BRASIL. *Estatuto da Corte Internacional de Justiça*. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/carta/cij/>>.

<sup>58</sup>“O Conselho de Administração poderá, não obstante o disposto no parágrafo 1 do presente artigo, formular e submeter à aprovação da Conferência, regras destinadas a instituir um tribunal para resolver com presteza qualquer questão ou dificuldade relativa à interpretação de uma convenção que a ele seja levada pelo Conselho de Administração, ou, segundo o prescrito na referida convenção. O Tribunal instituído, em virtude do presente parágrafo, regulará seus atos pelas decisões ou pareceres da Corte Internacional de Justiça. Qualquer sentença pronunciada pelo referido tribunal será comunicada aos Estados-Membros da Organização, cujas observações, a ela relativas, serão transmitidas à Conferência”. INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. *Constituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e seu anexo (Declaração de Filadélfia)*. Disponível: <[https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/genericdocument/wcms\\_336957.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/genericdocument/wcms_336957.pdf)>.

De toda maneira, por qualquer meio que seja, é imperiosa a declaração de inconstitucionalidade de dispositivos da Lei da Reforma Trabalhista que atuem no sentido de minimizar o patamar civilizatório de direitos fundamentais trabalhistas estabelecido no plano de fundo compartilhado do paradigma do Estado Democrático de Direito e reforçado pela promulgação da Constituição Federal de 1988.

## VI. Referências Bibliográficas

ABREU, Fernanda de Miranda S.C.; SILVEIRA, Vladmir Oliveira da. *Internalização das convenções da OIT no ordenamento jurídico brasileiro*. Revista de Direito Constitucional e Internacional. Vol. 94. Ano 24. p. 349-373. São Paulo: Ed. RT, jan.-mar. 2016.

ALBUQUERQUE, Diego Nieto de; BARROSO, Fábio Túlio. Legislado x negociado: uma reflexão necessária no Direito Laboral. *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica – RIHJ*, Belo Horizonte, ano 15, n. 22, p. 205-218, jul./dez. 2017.

ASSIS, Rebeca Luise Bensabath Dantas de. A valorização do negociado sobre o legislado na reforma trabalhista. *Revista Eletrônica do TRT da Bahia*, ano V, n° 9, p. 212-222, out/2017

BELTRAMELLI NETO, Silvio. A reforma trabalhista e o retrocesso na proteção jurídica da saúde e segurança no trabalho: notas críticas sobre jornada e outros dispositivos alusivos ao meio ambiente laboral. *Revista no TRT da 15ª Região*, n° 51, p. 183-202, 2017,

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 24 out. 2018.

BRASIL. *Decreto-Lei 5.452, de 1 de Maio de 1943*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm)>. Acesso em: 24 out. 2018.

BRASIL. *Lei 13.467, de 13 de Julho de 2017*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm)>. Acesso em: 24 out. 2018.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Constitucional e teoria da constituição*. 3. ed. Coimbra: [s.n.], 1998, p. 321. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 81.

CONVENÇÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Convenção Americana sobre Direitos Humanos*. Disponível em: <[https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_americana.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm)>. Acesso em: 25 out. 2018.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo : LTr, 2017, 16ª edição.

DELGADO, Maurício Godinho. DELGADO, Gabriela Neves. *A Reforma Trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017*. São Paulo : LTr, 2017.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. Curso de Direito Ambiental Brasileiro. 14ª ed. rev., ampl. e atual em face da Rio+20 e do novo “Código” Florestal. São Paulo: Saraiva, 2013.

INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. *Constituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e seu anexo (Declaração de Filadélfia)*. Disponível: <[https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/genericdocument/wcms\\_336957.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/genericdocument/wcms_336957.pdf)>. Acesso em: 25 out. 2018.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. A quem interessa o modelo negociado sobre o legislado no Brasil?. *Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária*, ano XXVIII, nº 329, p. 9-15, nov/2016, p. 10.

MARINHO, Karine; OBREGON, Marcelo Fernando Quiroga. *O controle de convencionalidade no direito do trabalho brasileiro: da possibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade*. Derecho y Cambio Social. 2018.

MELO, Geraldo Magela. O direito do trabalho e o princípio da vedação ao retrocesso. *Revista eletrônica do TRT da 6ª Região*, Recife, PE, v. 21, n. 38, p. 65-80, 2011, p. 67.

MINISTÉRIO DO TRABALHO. *Norma Regulamentadora 15*. Disponível em: <<http://trabalho.gov.br/images/Documentos/SST/NR/NR15/NR-15.pdf>>. Acesso em: 26 out. 2018.

ONU BRASIL. *Estatuto da Corte Internacional de Justiça*. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/carta/cij/>>. Acesso em: 25 out. 2018.

REIS, Daniela Muradas. Influxos legais, jurisprudenciais e o princípio da vedação do retrocesso social. In: VIANA, Márcio Túlio; RENAULT, Luiz Otávio Linhares; FABIANO, Isabela Márcia de Alcântara; FATTINI, Fernanda Carolina; BENEVIDES, Sara Costa. (Org.). (Org.). *O que há de novo em Direito do Trabalho*. 2a ed. São Paulo: Ltr, 2012, v. 1, p. 25-42.

SPERB, Arthur Coelho. *O princípio da progressividade e a vedação do retrocesso social*. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 17, n. 3107, 3 jan. 2012. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/20776>>. Acesso em: 26 out. 2018.

TEIXEIRA, Marilane Oliveira; GALVÃO, Andréia; KREIN, José Dari; BIAVASCHI, Magda Barros; ALMEIDA, Paula Freitas de; ANDRADE, Hélio Rodrigues de (Orgs.). *Contribuição crítica à Reforma Trabalhista*. Campinas/SP: UNICAMP/IE/CESIT, 2017, 328.