



CENTRO UNIVERSITÁRIO DE LAVRAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

GUILHERME MURILO SILVA

**A POSSÍVEL INCONSTITUCIONALIDADE DO INCISO XII, DO ARTIGO 611-A, DA
CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO**

LAVRAS - MG

2019

GUILHERME MURILO SILVA

**A POSSÍVEL INCONSTITUCIONALIDADE DO INCISO XII, DO ARTIGO 611-A, DA
CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO**

Monografia apresentada ao Centro
Universitário de Lavras, como parte das
exigências do curso de graduação em
Direito.

Orientador: Prof. Me. Giovani Gomes
Guimarães.

LAVRAS - MG

2019

Ficha Catalográfica preparada pelo Setor de Processamento Técnico
da Biblioteca Central do UNILAVRAS

S586p Silva, Guilherme Murilo.
A possível inconstitucionalidade do inciso XII, do artigo 611-A, da consolidação das leis do trabalho / Guilherme Murilo Silva; orientação de Giovani Gomes Guimarães -- Lavras: Unilavras, 2019.
48 f. : il.

Monografia apresentada ao Unilavras como parte das exigências do curso de graduação em Direito.

1. Proteção do trabalhador. 2. Insalubridade. 3. Perícia técnica. 4. Saúde. I. Guimarães, Giovane Gomes (Orient.). II. Título.

GUILHERME MURILO SILVA

**A POSSÍVEL INCONSTITUCIONALIDADE DO INCISO XII, DO ARTIGO 611-A, DA
CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO**

Monografia apresentada ao Centro
Universitário de Lavras, como parte das
exigências do curso de graduação em
Direito.

APROVADO EM: 26/11/2019.

ORIENTADOR

Prof. Me. Giovani Gomes Guimarães / UNILAVRAS

MEMBRO DA BANCA

Prof. Pós-Dr. Denilson Victor Machado Teixeira / UNILAVRAS

LAVRAS-MG

2019

RESUMO

Introdução: Constitui um estudo acerca do inciso XII, do artigo 611-A da Consolidação das Leis do Trabalho, novidade trazida pela Reforma Trabalhista (Lei n. 13.467/2017) a qual admite a negociação ou acordo coletivo de trabalho em matéria de enquadramento de grau de insalubridade, devendo a negociação sobrepor a lei. **Objetivo:** Analisar a legislação, a doutrina e a jurisprudência acerca da (im)possibilidade de negociar livremente o grau de insalubridade sem a necessidade de perícia, vez que o dispositivo prevê que o acordo irá sobrepor a legislação. **Metodologia:** Apresenta como finalidade a pesquisa descritiva, tendo como meio de investigação a pesquisa bibliográfica e tendo abordagem quantitativa, com análise documental. **Conclusão:** Este estudo permitiu concluir que com a nova lei vigente, o trabalhador está à mercê do empregador, não tendo sequer sua saúde preservada pela lei. Notou-se que a Reforma Trabalhista não observou os direitos constitucionais do trabalhador, contrariou os próprios artigos, bem como atropelou o princípio da proteção do trabalhador. A solução à problemática seria a decisão sumulada, a edição ou até mesmo a revogação do dispositivo reconhecendo a sua inconstitucionalidade em decorrência da necessidade de perícia técnica para o enquadramento da insalubridade, não podendo o direito à saúde, garantido pela Constituição Federal de 1988, ser objeto de livre acordo ou negociação. Isso porque, a caracterização da insalubridade é algo técnico e regulamentado e não pode ser alterado por mera vontade das partes contratantes, uma vez que afetará diretamente a saúde do empregado. A caracterização da insalubridade deve ser feita por profissional qualificado e habilitado para tal, conforme prevê a lei.

Palavras-chave: Proteção do trabalhador; Insalubridade; Perícia técnica; Acordo e negociação coletiva; Percentual de adicional de insalubridade; Saúde.

ABSTRACT

Introduction: It is a study about item XII, article 611-A of the Consolidation of Labor Laws, a novelty brought by the Labor Reform (Law No. 13.467 / 2017) which admits the negotiation or collective labor agreement in matters of employment, unhealthiness, and the negotiation should override the law. **Objective:** To analyze legislation, doctrine and case law on the (im)possibility to freely negotiate the degree of unhealthiness without the need for expertise, as the provision provides that the agreement will override the legislation. **Methodology:** Its purpose is the descriptive research, having as a means of investigation the bibliographic research and having a quantitative approach, with documentary analysis. **Conclusion:** This study concluded that with the new law in force, the worker is at the mercy of the employer, not even having their health preserved by the law. It was noted that the Labor Reform did not observe the constitutional rights of the worker, contradicted the articles themselves, and violated the principle of worker protection. The solution to the problem would be the summary decision, the edition or even the revocation of the device recognizing its unconstitutionality as a result of the need for technical expertise to frame the unhealthiness, and the right to health, guaranteed by the Federal Constitution of 1988, cannot be subject to free agreement or negotiation. This is because the characterization of unhealthiness is something technical and regulated and cannot be changed by the mere will of the contracting parties, as it will directly affect the health of the employee. The characterization of unhealthiness must be done by a qualified and qualified professional, as provided by law.

Keywords: Worker protection; Unhealthiness; Technical expertise; Agreement and collective bargaining; Percentage of unhealthy work additional; Cheers.

LISTA DE TABELAS

Tabela 01: Agentes insalubres, graus de insalubridade e *quantum* adicional.....25

LISTA DE SIGLAS

ACT	Acordo Coletivo de Trabalho
ART	Artigo
CF/88	Constituição Federal de 1988
CCT	Convenção Coletiva de Trabalho
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
DEC	Decreto
EPI	Equipamento de Proteção Individual
IRDR	Incidente de Resoluções de Demandas Repetitivas
MPT	Ministério Público do Trabalho
NR	Norma Regulamentadora
OIT	Organização Internacional do Trabalho
OJ	Orientação Jurisprudencial
STF	Supremo Tribunal Federal
TRT	Tribunal Regional do Trabalho
TST	Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 REVISÃO DA LITERATURA	11
2.1 CONCEITO DE INSALUBRIDADE.....	11
2.2 ASPECTOS HISTÓRICOS.....	12
2.3 PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO	15
2.3.1 <i>In dubio pro operario</i>	16
2.3.2 Aplicação da norma mais favorável ao trabalhador	17
2.3.3 Aplicação da condição mais benéfica ao trabalhador	18
2.4 EVOLUÇÃO LEGISLATIVA.....	19
2.5 A CARACTERIZAÇÃO DA INSALUBRIDADE	21
2.6 A INDISPENSABILIDADE DA PROVA PERICIAL NO PROCESSO DO TRABALHO	26
2.7 ELIMINAÇÃO OU NEUTRALIZAÇÃO DO RISCO	28
2.8 A REFORMA TRABALHISTA (LEI Nº. 13.467/2017) E A INSALUBRIDADE	31
2.9 A JURISPRUDÊNCIA E OS NOVOS INSTITUTOS REGULADORES DA INSALUBRIDADE	34
3 CONSIDERAÇÕES GERAIS	37
4 CONCLUSÃO	40
REFERÊNCIAS	43

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo maior analisar a reforma trabalhista no que concerne a novidade trazida pela Lei nº. 13.467 de 13 de julho de 2017, no artigo 611-A, especificamente o inciso XII, da Consolidação das Leis do Trabalho, o qual permite que o negociado sobreponha ao legislado em se tratando de enquadramento de grau de insalubridade.

A finalidade do estudo é demonstrar a (in)viabilidade do negociado sobrepor ao legislado em se tratando de grau de insalubridade, a necessidade ou não da realização de perícia técnica para a caracterização de um ambiente insalubre, bem como analisar se as garantias constitucionais do trabalhador por exercer atividade nesse tipo de ambiente estão sendo observadas. Além do mais, se está sendo garantida ao trabalhador a aplicabilidade do princípio da proteção do trabalhador.

A reforma trabalhista, como ficou conhecida, foi uma alteração na Consolidação das Leis Trabalhistas no ano de 2017 (dois mil e dezessete), instrumentalizada pela Lei nº. 13.467/17, que trouxe, de certa forma, uma flexibilização da lei, tendo como exemplo o caso em apreço, o negociado sobrepondo ao legislado.

Com a reforma, o artigo 611-A, em seu inciso XII, da Consolidação das Leis do trabalho, na redação dada pela Lei nº. 13.467/17, prevê que a convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei, quando dispuser sobre enquadramento do grau de insalubridade.

Contudo, o artigo 7º, inciso XXIII, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, garante ao trabalhador o adicional para as atividades insalubres e outras, na forma da lei. (BRASIL, 1988)

Tal flexibilização permite que as relações contratuais de trabalho ocorram da livre estipulação das partes interessadas, podendo estas acordar sobre tudo, desde que não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes, na forma do artigo 444 da Consolidação das Leis do Trabalho. E mais, no parágrafo único do mesmo dispositivo, permitiu-se que tal estipulação versasse sobre as disposições do artigo 611-A, dentre as quais, o enquadramento do grau de insalubridade.

Em suma, os percentuais de insalubridade e as regras de fixação permanecem inalterados, o que poderá ser convencionado é o grau de insalubridade, afetando diretamente no percentual do adicional a ser pago ao empregado, caso haja o enquadramento em um percentual mínimo.

Nesse prospecto, abordaremos o tema expondo a insalubridade em seus significantes detalhes, quais seus níveis, se existe norma que regulamenta tal instituto, como se constata a insalubridade e quais os meios para essa definição, visando a saúde do trabalhador, garantindo-lhe a devida proteção.

Isso por que, como poderia o legislador trazer um texto que dispõe que as relações contratuais podem ser estipuladas entre as partes resguardando as disposições de proteção do trabalho e logo após, no mesmo dispositivo, permitir que tal convenção verse sobre enquadramento de grau de insalubridade. Ademais, sob qual lógica haverá negociação acerca do grau de insalubridade tendo em vista que esta deveria ser constatada por perícia técnica.

A pesquisa traz um tema atual e polêmico que ainda é repleto de curiosidades e se faz um mundo novo de julgamentos, diferente de tudo que é pacificado nos tribunais.

Assim, para o desenvolvimento da presente pesquisa, serão analisadas doutrinas, artigos científicos, jurisprudências, acerca da melhor forma de aplicação do dispositivo objeto da pesquisa, bem como analisar uma possível inconstitucionalidade constante nesse dispositivo.

A importância desta pesquisa será trazer subsídios para uma discussão, e consequente conclusão acerca da (in)observância do princípio da proteção do trabalhador, bem como das garantias constitucionais, oportunizando dizer se estas estão sendo feridas, ou não, pela novidade legislativa no cenário trabalhista.

2 REVISÃO DA LITERATURA

2.1 CONCEITO DE INSALUBRIDADE

Antes de analisarmos e discutirmos a alteração trazida pela reforma trabalhista é necessário que conheçamos do que se trata a insalubridade.

Conceitua-se a palavra “insalubre” no dicionário de Língua Portuguesa, como sendo aquilo “1.que não é bom para a saúde (diz-se.de lugar); malsão, deletério; 2.que causa doença; insalutífero; 3.DIR. TRAB capaz de prejudicar de alguma forma a saúde do trabalhador (diz-se de condição do trabalho)”. (HOUAISS, 2009, p. 1088)

O conceito legal de atividade insalubre trazido pela lei trabalhista é encontrado no artigo 189 da Consolidação das Leis do trabalho, o qual dispõe que:

Art. 189 - Serão consideradas atividades ou operações insalubres aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos. (BRASIL, 1943)

“Insalubre é o prejudicial à saúde, que dá causa à doença”. (MARTINS, 2015, p. 275) Entende-se por prejudiciais à saúde aquelas atividades laborais cuja exposição dos trabalhadores aos agentes nocivos supera o permitido por lei.

Com isso, o legislador ao definir o que são atividades insalubres deixa de dizer quais os agentes nocivos à saúde do trabalhador enquadram-se no referido artigo, nos permitindo diversas interpretações e enquadramentos, uma vez que são bastantes os propulsores de doença laboral.

A proteção da saúde do trabalhador no interior das empresas considera os seguintes fatores: físicos – temperatura excessiva (calor e frio), umidade, pressão, radiação, vibrações (inclusive as ultra-sônicas), cargas anormais etc.; químicos – sólidos, gasosos ou líquidos, poeira, fumaça, névoas, vapores etc.; biológicos – agentes infecciosos, fungos etc.; de ordem psicológica – condições psicológicas impróprias para o trabalho, tensão emocional etc. (SAAD *et al.*, 2006, p. 211)

Nesse sentido, conforme afirma Amauri Mascaro Nascimento, a fim de complementar a norma, “o Ministério do Trabalho baixou Portaria, com os limites de

tolerância aos agentes agressivos, meios de proteção e tempo máximo de exposição do empregado a esses agentes” (2006, p.868). A portaria a qual o autor se refere trata-se da Portaria 3.214/1978, na qual encontra-se a Norma Regulamentadora 15 que descreve os agentes prejudiciais à saúde do trabalhador e os seus limites de tolerância.

Portanto, a insalubridade nada mais é que o que não é salubre, ou benéfico à saúde, sendo assim, no âmbito trabalhista entende-se que atividade insalubre é aquela que é exercida em local propício à prejudicar a saúde do trabalhador, locais que tenham incidência de agentes sejam físicos, químicos, biológicos ou de ordem psicológica, que prejudiquem a saúde do trabalhador (SAAD *et al.*, 2006).

Entretanto a presença de agente nocivo à saúde por si só não configura a insalubridade do local de trabalho. Dependendo esta, que a incidência de agente nocivo à saúde ultrapasse os limites estabelecidos pelo Ministério do Trabalho, limites este que serão tratados mais adiante em específico.

2.2 ASPECTOS HISTÓRICOS

Preliminarmente, julgo necessário entendermos a natureza do trabalho, que, para Sérgio Pinto Martins (2015), foi tratado primeiramente na Bíblia como sendo uma espécie de castigo. “Adão teve de trabalhar para comer em razão de ter comido o fruto proibido (GÊNESIS, 3, apud MARTINS, 2015, p. 3)”.

A palavra trabalho é originária do latim *tripalium*, que remete-se a um tipo de instrumento de tortura. Tal instrumento consistia em “três paus, ou uma canga que pesava sobre os animais. Era um instrumento usado pelos agricultores para bater, rasgar e esfiapar o trigo, espiga de milho e o linho” (MARTINS, 2015, p. 4).

No mesmo sentido entende Gustavo Filipe Barbosa Garcia (2017) ao afirmar que, o pensamento do clássico grego, trabalho era visto como castigo, apresentando um sentido negativo na sociedade da época.

Fato é que “o trabalho humano sempre existiu, desde os primórdios da civilização, e, certamente, continuará existindo enquanto houver vida humana neste mundo” (LEITE, 2019, p.38).

Portanto, a priori, trabalho era entendido como espécie de tortura, sendo um efetivo exemplo a escravidão, onde os escravos eram tratados como produto e não

como sujeitos de direitos, sendo negociados para que servissem aos seus respectivos donos, exercendo trabalhos das mais variadas espécies, de forma excessiva e recebiam alimentação precária e roupas que eram verdadeiros trapos (NASCIMENTO *et al.*, 2011).

Contudo, com a abolição da escravidão no ano de 1888, foi necessário o reestabelecimento de novos ideais e padrões de comportamento, uma vez que os negros não eram mais servidores dos brancos, porém precisavam de emprego, pois, em sua grande maioria, não tinham estudo e dependiam do trabalho rural para sobreviverem, posto que tudo isso gerou uma dependência econômica dos negros (NASCIMENTO *et al.*, 2011).

Assim, surge a necessidade de reconhecimento de direitos trabalhistas tendo em vista a hipossuficiência do negro naquele momento histórico. Direitos esses que só vieram a ser tratados com a “sociedade industrial e o trabalho assalariado”, conforme traz Gustavo Filipe Barbosa Garcia (2017, p.22).

Nesse mister, o Direito do Trabalho tem sua propulsão com a Revolução Industrial no século XVIII, sendo a principal razão econômica que tenha arretado seu surgimento, uma vez que se descobre a máquina a vapor, substituindo assim, a força humana. Nas palavras de Gustavo Filipe Barbosa Garcia (2017, p.22), “a necessidade de pessoas para operar as máquinas a vapor e têxteis impôs a substituição do trabalho escravo, servil e corporativo pelo trabalho assalariado”.

Nessa época, não existiam preocupações com a saúde e o bem-estar dos trabalhadores. Com isso, ante as “péssimas condições de trabalho, com excessivas jornadas e exploração do labor de mulheres e menores (a chamada ‘questão social’), os trabalhadores começam a se reunir para reivindicar melhorias” (GARCIA, 2017, p.22).

Nas palavras de Carlos Henrique Bezerra Leite (2019, p.40):

No período histórico propriamente dito é que surge o direito do trabalho. Três foram as principais causas: econômica (revolução industrial), política (transformação do Estado Liberal – Revolução Francesa – em Estado Social – intervenção estatal na autonomia dos sujeitos da relação de emprego) e jurídica (justa reivindicação dos trabalhadores no sentido de se implantar um sistema de direito destinado à proteção, como o direito de união, do qual resultou o sindicalismo, o direito de contratação individual e coletiva). Somando-se a essas causas, contribuíram decisivamente para o surgimento do direito do trabalho a ideia da justiça social preconizada, principalmente, pela Igreja Católica, através das Encíclicas Rerum

Novarum e Laborem Exercens, e o marxismo, preconizando a união do proletariado e a ascensão dos trabalhadores, pela luta de classes, ao poder político.

Em meio a esse ambiente insalubre nas indústrias na época da Revolução Industrial, têm-se a criação da compensação pelo trabalho nestes lugares, objetivando melhorar a alimentação do trabalhador (DARONCHO, 2012).

No entanto, conforme aduz Leomar Daroncho (2012), com o passar dos anos, países como Inglaterra e Estados Unidos aboliram o pagamento do adicional, pois, verificou-se que as doenças ocupacionais não dependiam de alimentação melhorada, bem com os trabalhadores cada vez mais buscavam atividades insalubres para obterem melhores ganhos salariais.

Inicia-se uma nova fase, a qual gera a necessidade de intervenção do Estado nas relações de trabalho, para melhorar as condições de trabalho e o bem-estar social. Assim, passa a existir leis que regulamentam as condições do trabalho, garantindo ao trabalhador a superioridade jurídica em razão de sua inferioridade econômica (MARTINS, 2015).

Contudo, o tema só vem ser tratado dentro de uma Constituição no ano de 1917, na Constituição do México e depois na de Weimar em 1919. Tendo sido a abertura para que as outras tratassem do direito do trabalho em seus textos, constitucionalizando os direitos trabalhistas (MARTINS, 2015).

“Ainda em 1919, o Tratado de Versalhes prevê a criação da Organização Internacional do trabalho (OIT)” (GARCIA, 2017, p.23), que cria convenções e recomendações sobre os direitos trabalhistas considerando princípios, como por exemplo, o da dignidade da pessoa humana.

No ano de 1948, com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, há ainda, a incidência no texto da declaração, de direitos inerentes aos trabalhadores, como de condições justas e adequadas para o trabalho, bem como remuneração por ele (MARTINS, 2015).

No Brasil, conforme afirma Sérgio Pinto Martins (2015), as Constituições se restringiam a tratar apenas do sistema de governo do Estado, e, só depois, dispuseram de temáticas relacionadas ao direito do trabalho e demais ramos do direito, conforme verifica-se na nossa atual Constituição.

Em meio às transformações da Europa após Primeira Guerra Mundial e o surgimento da Organização Internacional do Trabalho em 1919, como já tratado, há

uma propulsão do aparecimento de normas trabalhistas em nosso país. Nessa época, com a presença de imigrantes no Brasil, verificava-se a eclosão de diversos movimentos operários buscando melhores condições de trabalho, o que resultou na política trabalhista de Getúlio Vargas em 1930 (MARTINS, 2015).

Portando, “a partir da Revolução de Trinta é que realmente se inicia a fase contemporânea do direito do trabalho no nosso país” (LEITE, 2019, p.41).

2.3 PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO

Como afirma Sérgio Pinto Martins (2015), o Direito do trabalho detém de princípios próprios uma vez que trata-se de um ramo específico do Direito.

Pode-se dizer que os princípios são o ponto de partida para qualquer entendimento jurisprudencial e criação normativa. São como alicerces da norma jurídica, sendo esta formada de regras e princípios (MARTINS, 2015).

Importante salientar que haverá relações jurídicas em que as partes encontram-se em posição de equivalência contratual, contudo, haverá aquelas que não existirá tal equivalência, mas sim uma superioridade de um sobre o outro, talvez por sua capacidade econômica ou talvez sua posição no contrato de trabalho. Fato é que, nessas situações de desequilíbrio, é responsabilidade do Estado instituir meios de proteção aos mais fracos, caso contrário, entender-se-á como sendo partícipe de tal exploração dos mais fortes aos mais fracos (MARTINEZ, 2016).

Conforme aduz o professor Luiz de Pinho Pedreira (1996, p. 19, apud MARTINEZ, 2016, p. 164):

o motivo dessa proteção é a inferioridade do contratante amparado em face do outro, cuja superioridade lhe permite, ou a um organismo que o represente, impor unilateralmente as cláusulas do contrato, que o primeiro não tem a possibilidade de discutir, cabendo-lhe aceitá-las ou recusá-las em bloco.

O Princípio da Proteção visa o equilíbrio no plano do contrato de trabalho, vez que entende ser o trabalhador parte vulnerável e hipossuficiente na relação empregatícia (DELGADO, 2019).

Para Carlos Bezerra Leite (2019), tal princípio detém de viabilidade de promover certa “igualdade jurídica” (p. 138) entre as partes contratantes da relação

empregatícia, considerando a inequívoca superioridade econômica do empregador frente ao empregado.

Segundo entendimento de José Cairo Jr. (2017, p.101), o também denominado princípio “tuitivo” foi criado em virtude de que havia necessidade de “proteger o empregado contra os atos do empregador, enquanto estivesse sob o poder de comando e direção deste último”, sendo a essência do “Direito Laboral”.

Portanto, com o intuito de equilibrar, ou até mesmo igualar, as relações jurídicas trabalhistas desequilibradas é que surge o referido princípio (MARTINEZ, 2016).

A doutrina majoritária entende que o princípio da proteção pode ser desmembrado em três subprincípios, sendo: I – o *in dubio pro operario*; II – o da aplicação da norma mais favorável ao trabalhador; e III – o da aplicação da condição mais benéfica ao trabalhador.

2.3.1 In dubio pro operario

“Na dúvida, deve-se aplicar a regra mais favorável ao trabalhador ao se analisar um preceito que encerra regra trabalhista, o *in dubio pro operario*” (MARTINS, 2015, p. 72).

Claramente que não se aplica a todo processo do trabalho, uma vez que na existência de dúvida quanto ao direito do trabalhador, deve-se verificar de quem é o ônus da prova no caso concreto (MARTINS, 2015).

In dubio pro operario, como afirma Luciano Martinez (2016), trata-se da medida a ser aplicada quando em uma situação passível de diversas interpretações e ensejadora de dúvida, seja aquela mais favorável ao trabalhador.

No mesmo sentido conceitua Carlos Henrique Bezerra Leite (2019, p. 138):

Trata-se de princípio que auxilia a interpretação da norma trabalhista em prol do trabalhador. Assim, quando se está diante de uma única norma que permita mais de uma interpretação, deve prevalecer aquela que mais favoreça o empregado.

Consoante entendimento acima e considerando que o Direito é uma matéria não exata, permitindo diversas interpretações a depender do caso concreto, o princípio do *in dubio pro operario* vem para impedir que a interpretação de

determinada norma jurídica seja desfavorável ao trabalhador, levando em conta sua posição de inferioridade já na relação de emprego (JÚNIOR, 2017).

2.3.2 Aplicação da norma mais favorável ao trabalhador

Esse princípio encontra-se previsto na Constituição Federal de 1988 no artigo 7º, caput, ao lê-se: “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, *além de outros que visem à melhorias de sua condição social* (grifos nossos)”. O referido dispositivo traz direitos mínimos que devem ser garantidos à todos os trabalhadores, direitos estes que visam a melhoria das condições de trabalho, permitido a complementação do artigo por outros que melhore a posição do trabalhador e não o contrário, vedando constitucionalmente a regressão, isto é, piorar as condições de trabalho (MARTINS, 2015).

Nesse sentido, “se uma norma estabeleça um direito mínimo e outra maximizar tal direito ao trabalhador, esta ultima será a aplicável” (LEITE, 2019, p. 140).

O princípio da norma mais favorável não implica em analisar hierarquia de normas, o que, segundo Gustavo Filipe Barbosa Garcia (2017, p. 57):

Isso significa que, existindo mais de uma norma jurídica válida e vigente, aplicável a determinada situação, prevalece aquela mais favorável ao empregado, ainda que esta norma esteja em posição hierárquica formalmente inferior no sistema jurídico.

Ademais, para selar ainda mais o entendimento, o artigo 19, item 8 da Constituição da Organização Internacional do Trabalho estabelece a prevalência da norma mais benéfica ao trabalhador.

Contudo, tal princípio encontra obstáculos pelo caminho, isso porque, sua aplicação pode ser dividida de três maneiras, conforme afirma Sérgio Pinto Martins (2015, p. 73):

a) a elaboração da norma mais favorável, em que as novas leis devem dispor de maneira mais benéfica ao trabalhador. Com isso se quer dizer que as novas leis devem tratar de criar regras visando à melhoria da condição social do trabalhador; b) a hierarquia das normas jurídicas: havendo várias normas a serem aplicadas numa escala hierárquica, deve-se observar a que for mais favorável ao

trabalhador. Assim, se o adicional de horas extras previsto em norma coletiva for superior ao previsto na lei ou na Constituição, deve-se aplicar o adicional da primeira. A exceção à regra diz respeito a normas de caráter proibitivo; c) a interpretação da norma mais favorável: da mesma forma, havendo várias normas a observar, deve-se aplicar a regra mais benéfica ao trabalhador. O art. 620 da CLT prescreve que 'as condições estabelecidas em convenção, quando mais favoráveis, prevalecerão sobre as estipuladas em acordo'. A *contrario sensu*, as normas estabelecidas em acordo coletivo, quando mais favoráveis, prevalecerão sobre as estipuladas em convenção coletiva.

Há de se esclarecer que acerca do acima citado, com a vigência do artigo 620 da Consolidação das Leis do Trabalho, alterado pela Reforma Trabalhista, o acordo passa a prevalecer sobre a convenção coletiva de trabalho ainda que em desfavor do trabalhador e não somente quando existam condições mais favoráveis.

Assim, a vista do que diz Sérgio Pinto Martins, para outros doutrinadores, trata-se respectivamente de três teorias, sendo elas: Teoria do conglobamento, da acumulação e do conglobamento orgânico ou incindibilidade dos institutos.

Considerando a Lei nº. 13.467/2017, a qual instituiu a Reforma Trabalhista que será tratada mais adiante, tais teorias devem sofrer impactos em, especial, em decorrência do artigo 611-A, considerando que permitem a negociação livre entre as partes para estabelecer condições de trabalho (LEITE, 2019).

2.3.3 Aplicação da condição mais benéfica ao trabalhador

O princípio da aplicação da condição mais benéfica ao trabalhador nada mais é que a regra do direito adquirido, isso porque entende-se que vantagens já adquiridas pelo trabalhador, se forem mais favoráveis do que as normas que sobrevir, estas não poderão modificar aquelas (MARTINS, 2015).

Em outras palavras, afirma Carlos Henrique Bezerra Leite (2019, p. 149):

Existindo uma condição ou cláusula anterior oriunda de norma jurídica preexistente (ex.: cláusula de regulamento de empresa contendo uma vantagem para o empregado), sobrevier outra norma versando sobre a mesma matéria, prevalecerá aquela, anteriormente criada, salvo se a norma posterior for mais benéfica ao trabalhador.

No mesmo entendimento, Gustavo Filipe Barbosa Garcia (2017) traz que aplicar-se-á o referido princípio durante o contrato de trabalho, permitindo ao

empregado a manutenção do contrato no que diz respeito a receber direitos mais vantajosos, de forma que os direitos já adquiridos não sejam perdidos e menos ainda modificados para pior.

A Súmula nº. 202 do Tribunal Superior do Trabalho recepciona o princípio da condição mais benéfica ao trabalhador, vejamos:

Súmula nº 202 do TST. GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPENSAÇÃO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003 – Existindo, ao mesmo tempo, gratificação por tempo de serviço outorgada pelo empregador e outra da mesma natureza prevista em acordo coletivo, convenção coletiva ou sentença normativa, o empregado tem direito a receber, exclusivamente, a que lhe seja mais benéfica.

Ressalto que, tal súmula foi mantida pelo Tribunal Superior do Trabalho ainda que a disposição do artigo 620 da Consolidação das Leis do trabalho, alterado pela reforma trabalhista, tenha estipulado que as condições estipuladas em acordo coletivo de trabalho sempre prevalecerão sobre as convenções coletivas de trabalho.

2.4 EVOLUÇÃO LEGISLATIVA

Conforme já mencionado, o adicional de insalubridade foi criado com o objetivo de buscar uma melhoria na alimentação dos trabalhadores, pois acreditava-se que melhorando-a, diminuiria o índice de doenças laborais, o que não foi constatado tempo depois (DARONCHO, 2012).

No Brasil, o adicional de insalubridade surgiu com a criação das Comissões de Salário, instituída pela Lei nº. 185, de 1936. Na referida lei havia a previsão de que o salário de trabalhadores alocados em locais insalubre fosse aumentado até a metade (DARONHCO, 2012).

O Decreto-Lei nº. 2.162, de 1940, de Getúlio Vargas, o qual instituiu o salário mínimo, também previu o adicional de insalubridade na proporção de 40%, 20% ou 10% a depender dos graus de constatação, vejamos:

Art. 6º Para os trabalhadores ocupados em operações consideradas insalubres, conforme se trate dos graus máximo, médio ou mínimo, o acréscimo de remuneração, respeitada a proporcionalidade com o

salário mínimo que vigorar para o trabalhador adulto local, será de 40 %, 20 % ou 10 %, respectivamente. (BRASIL, 1940)

Assim, tal texto foi levado para a Consolidação das Leis do Trabalho, criada por meio do Decreto-Lei nº. 5.452, em 1º de maio de 1943, entrando em vigor somente seis meses depois, no dia 10 (dez) de novembro de 1940, a qual trouxe para seu texto as leis esparsas existentes, como o referido artigo acima e demais leis, bem como criou novos direitos pela comissão de juristas que a elaboraram, que, em sua maioria, eram membros do Ministério Público do Trabalho (LEITE, 2019).

A Consolidação das Leis do Trabalho (1943) destinou uma Seção para a segurança e medicina do trabalho, a qual define o que seria atividade insalubre, além de atribuir ao Ministério do Trabalho a responsabilidade de cuidar das questões de enquadramento, caracterização e eliminação ou neutralização da insalubridade (DARONCHO, 2012).

No ano de 1968, o Decreto-Lei nº. 389 instituiu que a caracterização do ambiente insalubre a fim de pagamento de adicional deveria ser feito por profissionais qualificados, exemplo dos médicos e engenheiros, devidamente habilitados em Higiene e Segurança do trabalho. Ademais, no ano de 1978, criou-se a Norma Regulamentadora nº. 15 (NR-15), a qual definiu quais são as atividades insalubres, permanecendo sua definição até os dias de hoje (BORGES; ALMEIDA, 2018).

Posteriormente, no ano de 1988, a Constituição da República Federativa do Brasil, dita por alguns, ser a mais democrata até os dias de hoje, buscando desde sua criação o “tripé conceitual” da “pessoa humana e sua dignidade; sociedade política, democrática e inclusiva; sociedade civil, também democrática e inclusiva” (DELGADO, 2019, p. 119), reconheceu os direitos trabalhistas e fomentou ainda mais sua importância abordando-os em diversos dispositivos constitucionais, a exemplo do artigo 7º, inciso XXIII, o qual garante ao trabalhador o “adicional de remuneração para as atividades [...], insalubres [...], na forma da lei” (BRASIL, 1988), dentre outros como redução de riscos do trabalho por meio de normas de saúde e segurança e outras, assim permanecendo até os dias atuais (DELGADO, 2019).

Necessário destacar que a Consolidação das Leis do Trabalho não é um Código de Direito do trabalho, mas sim um “Decreto-Lei de caráter geral” aplicado a

todos trabalhadores independente de natureza laboral, sendo equiparada a lei federal (LEITE, 2019).

Afirma Carlos Bezerra Leite (2019, p. 43):

Não se pode deixar de reconhecer que a CLT é o texto legislativo básico do direito do trabalho brasileiro, enriquecido pela legislação complementar e pela Constituição Federal. É claro que há disposições da CLT que devem ser atualizadas para se adequarem à realidade contemporânea, em consonância com o fenômeno da constitucionalização do direito. O ideal seria a edição de um Código Brasileiro do Trabalho, contemplando expressamente os direitos individuais, coletivos e difusos fundamentais dos trabalhadores, o que facilitaria sobremodo as tarefas dos juristas e operadores do direito. Mas, enquanto o legislador ordinário não editar um Código do Trabalho, cabe ao intérprete e aplicador do direito do trabalho promover a realização do projeto axiológico contido na Constituição brasileira de 1988, interpretando e reinterprestando os dispositivos consolidados à luz do texto constitucional e dos tratados internacionais de direitos humanos.

E assim prosseguiu até a recente Reforma Trabalhista, a qual será tratada especificamente mais adiante.

Em síntese, trata-se de uma modificação na Consolidação das Leis do Trabalho trazida pela Lei nº. 13.467/2017. Teve seu projeto iniciada em 2016 e veio a ser aprovada em 2017, a qual foi alvo de críticas por ter uma natureza de flexibilização das normas, como por exemplo, a negociação do enquadramento do grau de insalubridade (LEITE, 2019).

Logo no início de sua vigência foi alterada pela medida provisória nº. 808/2017, a qual modificou cerca de dezessete dispositivos, dentre eles a referida disposição de negociação da insalubridade.

Contudo, no dia 23 do mês de abril do ano de 2018, a Medida Provisória nº. 808/2017, criada com o objetivo de ajustar a Reforma Trabalhista, perdeu a validade e passou-se a valer a Lei nº. 13.467/2017 em seu inteiro teor, estando em vigência até a presente data.

2.5 A CARACTERIZAÇÃO DA INSALUBRIDADE

Não são todos os trabalhos que conseguem proporcionar um ambiente saudável para o trabalhador exercer suas atividades, pois a depender da atividade

tem-se o contato com agentes nocivos à saúde. Por essa razão, foi instituído o adicional de insalubridade (JUNIOR, 2017).

Far-se-á jus ao adicional de insalubridade aquele que, de modo contínuo ou intermitente, em razão da atividade laboral, estiver exposto a agentes nocivos a saúde, a fim de compensar pelo trabalho exercido em condições que agridem a saúde do trabalhador (BORGES; ALMEIDA, 2018).

Portanto, ainda que o trabalhador tenha contato com o agente insalubre ou o ambiente insalubre de forma intermitente terá direito ao adicional em sua integralidade, consoante entendimento da Súmula nº. 47 do Tribunal Superior do Trabalho.

O direito ao adicional de insalubridade também encontra previsão na nossa Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, no artigo 7º, inciso XXIII, a qual garante o adicional de remuneração para aqueles que exerçam atividades consideradas insalubres.

O artigo 190 da Consolidação das Leis do Trabalho define que a responsabilidade para aprovar o quadro das atividades e operações insalubres e as normas sobre critérios de caracterização e limites de tolerância, é do Ministério do Trabalho (LEITE, 2019).

A Norma Regulamentadora nº 15 (NR-15) da Portaria 3.214/1978, do Ministério do Trabalho e Emprego, por sua vez, detém de um rol taxativo dos agentes químicos, físicos e biológicos nocivos à saúde, bem como dos limites de tolerância (GARCIA, 2017).

Prevê o artigo 192 da Consolidação das Leis do Trabalho:

Art. 192. O exercício de trabalho em condições insalubres, acima dos limites de tolerância estabelecidos pelo Ministério do trabalho, assegura a percepção de adicional respectivamente de 40 % (quarenta por cento), 20 % (vinte por cento) e 10 % (dez por cento) do salário mínimo da região, segundo se classifiquem nos graus máximo, médio e mínimo. (BRASIL, 1943)

Em relação a base de cálculo para a incidência do adicional, Sérgio Pinto Martins (2015) disserta no sentido de não haver lei dispondo acerca do adicional incidir sobre o salário profissional, ficando controverso e aberta a base de cálculo tendo em vista a Súmula nº. 4 do Supremo Tribunal Federal a qual impediu a vinculação do salário mínimo como base de cálculo para qualquer fim.

Ocorre que com a súmula editada pelo Supremo tribunal Federal foi interpretada pelo Tribunal Superior do Trabalho e instrumentalizada na forma da Súmula nº. 228 do Egrégio Tribunal, com a informação de que a base de cálculo do adicional seria o salário base (JUNIOR, 2017).

Nessa premissa, o Supremo Tribunal Federal suspendeu a eficácia da Súmula nº. 228 do Tribunal Superior do Trabalho ficando sem parâmetro definido a base de cálculo do adicional de insalubridade. Assim, a jurisprudência majoritária tem adotado o entendimento no sentido de que a base de cálculo para adicional de insalubridade é o salário mínimo até que nova lei disponha nesse sentido (LEITE, 2019).

Já quanto aos graus de classificação da insalubridade, a Norma Regulamentadora nº. 15 do Ministério do Trabalho e Emprego define no item 15.2 que o empregado fará jus ao adicional de insalubridade, incidindo sobre o salário mínimo da região, na proporção de 40% (quarenta por cento) para insalubridade de grau máximo, 20% para insalubridade de grau médio e 10% para insalubridade de grau mínimo.

Martins (2015) afirma que a caracterização da insalubridade depende de dois requisitos, sendo a exposição a agentes nocivos à saúde do trabalhador e que essa exposição seja acima dos limites de tolerância fixados.

Já para Ana Elisa de Vargas Borges e Almiro Eduardo de Almeida (2018, p. 699), essa caracterização depende de quatro requisitos:

[...] realização de perícia por profissional; previsão do agente insalubre na Norma Regulamentadora nº 15, da Portaria nº 3.214/1978 do Ministério do Trabalho e Emprego; extrapolação dos limites de tolerância elencados pela mesma Norma; e ausência de medidas que elidam a insalubridade como, por exemplo, a adoção de Equipamentos de Segurança Individual – EPIs.

Contudo, há de se complementar um único ponto do posicionamento acima, vez que no que concerne a ausência de medidas que elidam a insalubridade, como o exemplo de Equipamentos de Segurando Individual, a Súmula nº. 289 do Tribunal Superior do Trabalho entendeu que o simples fornecimento do equipamento não exige o pagamento do adicional, havendo a necessidade de o empregador tomar as medidas necessárias para eliminar a nocividade, devendo-se certificar do uso efetivo do equipamento fornecido.

Assim sendo, caso o empregador forneça o Equipamento de Proteção Individual e o empregado se recuse a usá-lo, será condição para que o vínculo empregatício seja extinto com justa causa, desde que o empregador atue fiscalizando seus empregados (LEITE, 2019).

Desta feita, ainda prevê o artigo 195 da Consolidação das Leis do Trabalho que a caracterização da insalubridade, segundo as normas legais, far-se-ão através de perícia por profissional competente, seja Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrados no Ministério do trabalho (BRASIL, 1943).

Nesse sentido, destaca Luciano Martinez (2016) no sentido de que se tratando de pagamento espontâneo do adicional de insalubridade, gera automaticamente sua caracterização, dispensando a perícia técnica do artigo 195 da Consolidação as Leis do Trabalho, pois, para o autor, é certo que se aplica a Súmula 453 do Tribunal Superior do Trabalho por analogia, vez que a referida súmula trata-se especificamente do adicional de periculosidade.

Em suma, quem determina o enquadramento da atividade como sendo insalubre e o seu respectivo nível é o Ministério do Trabalho, que fez isso por meio da Norma Regulamentadora nº. 15 em seus anexos, conforme dispõe a Tabela 1 a seguir:

Tabela 1 - Agentes insalubres, graus de insalubridade e *quantum* adicional.

Anexo da NR-15	Agentes insalubres	Grau de insalubridade	Adicional respectivo devido
1	Níveis de ruído contínuo ou intermitente superiores à tolerância estabelecida	Médio	20%
2	Níveis de ruído de impacto superiores aos limites de tolerância estabelecidos	Médio	20%
3	Exposição ao calor radiante com valores de IBUTG superiores aos limites de tolerância estabelecidos	Médio	20%
4	Iluminamento (revogado)	Máximo	40%
5	Níveis de radiação ionizante (raios X, Alfa, Beta e Gama) com radioatividade superior aos limites de tolerância estabelecidos	Máximo	40%
6	Pressões hiperbáricas (ar comprimido e atividades de mergulho)	Máximo	40%
7	Radiações não ionizantes (micro-ondas, ultravioleta e laser)	Médio	20%
8	Níveis de vibração superiores aos limites de tolerância estabelecidos	Médio	20%
9	Frio	Médio	20%
10	Umidade	Médio	
11	Níveis de agentes químicos cujas concentrações superam os limites de tolerância estabelecidos	Máximo Médio Mínimo	40% 20% 10%
12	Níveis de poeira mineral acima dos limites de tolerância estabelecidos	Máximo	40%
13	Agentes químicos sem fixação de limites de tolerância e considerados insalubres em função de inspeção qualitativa realizada no local de trabalho	Máximo Médio Mínimo	40% 20% 10%
14	Agentes biológicos (microrganismos em geral)	Máximo Médio	40% 20%

Fonte: Meireles (2011, p. 67, apud BORGES; ALMEIDA, 2018, p. 700).

Assim, nota-se que para a caracterização da insalubridade, deve-se analisar se a atividade pertence ao enquadramento da atividade à Norma Regulamentadora nº. 15 e analisar a exposição do trabalhador ao agente insalubre na proporção acima do tolerado, de acordo com as normas do Ministério do Trabalho e Emprego. Bem como, tal caracterização far-se-á através de perícia a cargo do Médico ou Engenheiro do Trabalho, registrados no Ministério do Trabalho (MARTINS, 2015)

2.6 A INDISPENSABILIDADE DA PROVA PERICIAL NO PROCESSO DO TRABALHO

Quando a prova de determinado fato gerar a necessidade de conhecimento técnico específico, far-se-á por meio de perícia, a ser determinada pelo juiz de ofício ou a requerimento da parte, sendo designado profissional qualificado para realizá-la (JUNIOR, 2016).

Nesse sentido, Leone Pereira (2018, p. 609), conceitua prova pericial, como sendo:

[...] prova pericial é o meio probatório utilizado sempre que houver a necessidade de conhecimentos técnicos especializados para a comprovação dos fatos alegados em juízo.

Enoque Ribeiro dos Santos (2018) trata do perito como um substituto do juiz, atuando como auxiliar da Justiça, destacando sua importância nas atividades que necessitam de um conhecimento técnico especializado, afirmando que nesses casos, a inspeção judicial que seria feita por um juiz do trabalho passa a ser uma inspeção pericial a ser realizada pelo profissional qualificado, o perito.

Nos ensina Mauro Schiavi (2016) que o juiz, sendo um técnico em direito, habilitado pelo concurso público, não detém de toda a sabedoria em diversos campos do conhecimento humano, sendo necessário, em determinados casos, de profissionais técnicos especializados no objeto do processo que foge da esfera jurídica para diminuir a controvérsia técnica.

Em suma, a prova pericial tem por objetivo esclarecer questões técnicas que fogem do conhecimento científico do juiz (SARAIVA, 2016).

A prova pericial será realizada em duas hipóteses, quando for exigida pela lei ou quando a comprovação depender de conhecimento técnico, sendo as hipóteses

de perícia legal ou obrigatória. Fora desses casos, admitirá prova pericial quando for necessária à apuração dos fatos, sendo a hipótese de perícia facultativa (ALMEIDA, 2009).

O juiz poderá indeferir a prova pericial quando tratar-se dos casos previstos no parágrafo primeiro do artigo 464 do Código de Processo Civil, são eles:

Art. 464. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação.
§ 1º O juiz indeferirá a perícia quando:
I - a prova do fato não depender de conhecimento especial de técnico;
II - for desnecessária em vista de outras provas produzidas;
III - a verificação for impraticável. (BRASIL, 2015)

Será dispensada a produção de prova pericial no caso em que a reclamação trabalhista ou a contestação vierem acostadas de pareceres técnicos que façam o juiz considerar por suficientes para provar o alegado, não sendo possível a dispensa nos casos de exigência legal (ALMEIDA, 2009).

Conforme ensinamentos de Cleber Lúcio de Almeida (2009), a chamada por ele de perícia facultativa, é aquela que será realizada nos casos em que julgar necessária para a elucidação da demanda, mas não enquadrando-se nas hipóteses legais, como por exemplo, nos casos em que há a necessidade de se verificar os efeitos que um acidente de trabalho gerou ao empregado.

Já a perícia legal ou obrigatória diz respeito àquelas exigidas por lei, como é o caso da insalubridade. Neste caso a perícia será obrigatória ainda que o reclamado seja revel, pois, como trata-se de fatos técnicos, não se admite a presunção de veracidade dos fatos narrados na reclamação (SANTOS, 2018).

Assim, prevê o artigo 195 da Consolidação das Leis do Trabalho que a caracterização de insalubridade far-se-á através de perícia por profissional qualificado competente para o ato, bem como prevê ainda, o parágrafo segundo do mesmo dispositivo legal, que arguida insalubridade em juízo, o juiz designará perito, e não havendo, requisitará perícia ao órgão competente do Ministério do Trabalho (BRASIL, 1943).

No mesmo sentido, o Tribunal Superior do Trabalho tem entendimento firmado por meio da Orientação Jurisprudencial (OJ) nº. 278 da Subseção 1 (um) Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1) deixando claro a indispensabilidade da prova pericial nos casos de insalubridade, vejamos:

OJ 278. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PERÍCIA. LOCAL DE TRABALHO DESATIVADO. ***A realização de perícia é obrigatória para a verificação de insalubridade*** (grifos nossos). Quando não for possível sua realização, como em caso de fechamento da empresa, poderá o julgador utilizar-se de outros meios de prova.

Portanto, mostra-se a necessidade da prova pericial para o processo do trabalho em se tratando de constatação de insalubridade, uma vez que o juiz, por mais qualificado que seja, não detém de conhecimento técnico específico. Entretanto, como traz a segunda parte da Orientação Jurisprudencial acima, nos casos em que a empresa tiver encerrado as atividades, o juiz poderá julgar com base em outros meios de provas, se impossível a realização da perícia, mostra-se não como regra, mas a exceção.

2.7 ELIMINAÇÃO OU NEUTRALIZAÇÃO DO RISCO

Prevê o artigo 191 da Consolidação das Leis do Trabalho:

Art. 191 - A eliminação ou a neutralização da insalubridade ocorrerá:
I - com a adoção de medidas que conservem o ambiente de trabalho dentro dos limites de tolerância;
II - com a utilização de equipamentos de proteção individual ao trabalhador, que diminuam a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância. (BRASIL, 1943)

Assim como “qualquer complemento salarial, o adicional de insalubridade desaparecerá na medida em que desapareça seu fato gerador” (MARTINEZ, 2016, p. 566). Também será reduzido ou aumentado proporcionalmente o adicional na medida em que se verifique o novo percentual de insalubridade (MARTINEZ, 2016).

Sérgio Pinto Martins (2015) nos ensina que uma vez eliminado o risco a saúde ou a integridade física do trabalhador, cessará também o direito ao adicional de insalubridade, o que também ocorrerá no caso de transferência do empregado para outro setor da empresa que não seja este submetido à trabalho em condições insalubres.

A Súmula nº. 80 do Tribunal Superior do Trabalho trata, especificamente, da eliminação da insalubridade mediante o uso do Equipamento de Proteção Individual. Entretanto, vale ressaltar que a Súmula nº. 289, também do Tribunal Superior do

Trabalho, esclarece que de nada adiante o simples fornecimento do equipamento, devendo o empregador fiscalizar o efetivo uso pelo empregado sob pena de continuar sujeito ao pagamento do adicional de insalubridade.

Isso porque, a Norma Regulamentadora nº. 06 (NR-6) determina ao empregador a obrigação de fornecer os Equipamentos de Proteção Individuais (EPIs) em perfeito estado de funcionamento e conservação, devendo também fiscalizar seus empregados quanto ao efetivo uso, orientando-os e treinando-os sobre o uso adequado, guarda e conservação. Além do mais, deve o empregador exigir seu uso na forma do item 6.6.1, alínea “b” da referida NR-6, responsabilizar-se pela higienização e manutenção do equipamento, devendo substituí-lo quando danificados e comunicar qualquer irregularidade ao Ministério do Trabalho e Emprego, entre outras peculiaridades da Norma Regulamentadora nº. 06.

Para Luciano Viveiros (2018, p.136):

A eliminação dos agentes nocivos ao organismo do trabalhador seria o ponto ideal, entretanto, na impossibilidade dessa tarefa, a utilização de Equipamentos de Proteção Individuais (EPIs) que reduzam o grau de intensidade na exposição e seus consequentes riscos.

A eliminação ou neutralização, portanto, do agente nocivo à saúde do trabalhador que ensejou o pagamento do adicional de insalubridade, provoca a extinção automática do referido adicional (JUNIOR, 2017).

De acordo com o ensinamento de José Cairo Jr., a Consolidação das Leis do Trabalho traz em seu artigo 194, que o adicional de insalubridade cessará com a eliminação do risco à saúde do trabalhador.

Pode-se dizer então, que a relação jurídica no contexto da insalubridade é uma reação de continuidade, pois, uma vez reconhecido o direito do empregado ao adicional de insalubridade, esta decisão poderá ser revista quando sanada a incidência de agente nocivo à saúde do trabalhador (SAAD *et al.*, 2006).

Isto é, a chamada pelos autores de “sentença determinativa”, não se esgota com o trânsito em julgado, podendo-se admitir revisão em decorrência da cláusula “*rebus sic stantibus*”, que admite o reconhecimento de novas situações, como por exemplo, a eliminação ou neutralização da insalubridade, pois, tem-se a alteração do plano fático que foi objeto da sentença, tendo essa causa geradora sido eliminada (SAAD *et al.*, 2006, p. 234).

Assim, o empregador poderá, através de uma ação revisional, requerer a exoneração do pagamento do adicional de insalubridade quando sanado o risco à saúde ou à integridade física do empregado.

Nesse sentido, “não há que se falar em incorporação financeira ao patrimônio do empregado” (JUNIOR, 2017, p. 1010), nem em direito adquirido, conforme entende o Tribunal Superior do Trabalho por meio da Súmula nº. 248:

SÚMULA Nº 248. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. A reclassificação ou a descaracterização da insalubridade, por ato da autoridade competente, repercute na satisfação do respectivo adicional, sem ofensa a direito adquirido ou ao princípio da irredutibilidade salarial.

Competem as Delegacias Regionais do Ministério do Trabalho a notificação das empresas para neutralização ou eliminação da insalubridade em determinado prazo, sendo, portando, responsabilidade dos empregadores a busca pelo fim do pagamento do adicional aos seus empregados (VIVEIROS, 2018).

Tal competência é definida através do parágrafo único do artigo 191 da Consolidação das Leis do Trabalho, leia-se:

Art. 191. A eliminação ou a neutralização da insalubridade ocorrerá:
[...]
Parágrafo único. Caberá às Delegacias Regionais do Trabalho e Emprego, comprovada a insalubridade, notificar as empresas, estipulando prazos para sua eliminação ou neutralização, na forma deste artigo.

Saad *et al.* (2006) nos ensina que ao estabelecer que estipularão “prazos para sua eliminação ou neutralização”, o legislador deixa de dizer o critério a ser observado para a tomada de um ou outro, fazendo com que o intérprete da lei fique desorientado acerca de quando impor um ou outro ao empregador. Entendem que a eliminação da insalubridade é a regra, ficando a neutralização imposta somente em casos específicos, sendo a comprovação pela empresa de recursos financeiros insuficientes a regularizar os percentuais à níveis toleráveis ou a falta de descoberta de eliminação da insalubridade no local.

Assim, nesses casos, o equipamento de proteção individual será o caminho a ser tomado pelo empregador (SAAD, *et al.*, 2006).

Com isso, nota-se que o adicional de insalubridade não é regra, é um complemento do salário que o legislador buscou implementar para compensar o risco à saúde do empregado, pois o melhor seria não ser este necessário. Contudo, tal adicional será revisto e cessado à medida que o empregador promover a eliminação do agente insalubre ou que os estabeleça no percentual mínimo fixado pelo Ministério do Trabalho e Emprego, na forma dos artigos 191 e 194 da Consolidação das Leis do Trabalho.

2.8 A REFORMA TRABALHISTA (LEI Nº. 13.467/2017) E A INSALUBRIDADE

Conhecida como “Reforma Trabalhista”, a Lei nº. 13.467, do dia 13 do mês de julho de dois mil e dezessete, inovou e trouxe diferentes dispositivos para o texto da Consolidação das Leis do Trabalho (PEREIRA, 2018).

Iniciada no ano de 2016 por meio do Projeto de Lei (PL) nº. 6.787/2016 encaminhado pelo Presidente Michel Temer, alterava sete dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho. Contudo, o projeto foi ampliado e apresentado pelo Deputado Rogério Marinho, que incluiu e alterou mais noventa dispositivos da mesma lei (LEITE, 2019).

E não parou por aí, à vista dos argumentos de necessidade da modernização das relações trabalhistas, a reforma instituiu três princípios de proteção ao capital, totalmente de forma antidemocrática e contra os princípios trabalhistas, assim como traz Carlos Bezerra Leite (2019, p. 44):

Essa proposta legislativa de reforma trabalhista não se limitou apenas a alterar o texto da CLT. Na verdade, sob o argumento da necessidade da “modernização” das relações trabalhistas, ela instituiu três princípios de proteção ao Capital (liberdade, segurança jurídica e simplificação), invertendo os valores, os princípios e as regras de proteção ao trabalhador consagrados em diversas normas constitucionais e internacionais, como procuraremos demonstrar nas páginas que se seguem.

Assim, sob muitas críticas de inconstitucionalidades e perda de direitos, o Projeto de Lei foi aprovado, ao que parece, às pressas, e a Lei 13.467/2017 está em vigência desde então.

Poucos dias depois, diante de ambiente conturbado que o País vivia, sobreveio a Medida Provisória nº. 808/2017, a qual, de certa forma, “readequava” os novos dispositivos, retirando aqueles que parecem abusivos e contrários às normas constitucionais. Entretanto, a Medida Provisória perdeu a vigência, voltando a valer o texto inicial da Lei nº. 13.467/2017 (GARCIA, 2017).

A reforma trabalhista forma uma verdadeira batalha entre o princípio da autonomia privada e o princípio protetor do trabalhador, flexibilizando leis, melhorando as condições do contratante e subtraindo direitos piorando a situação do empregado (MENEZES, 2002).

Afirmam Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado (2017, p.39-40):

A reforma trabalhista implementada no Brasil por meio da Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017, desponta por seu direcionamento claro em busca do retorno ao antigo papel do Direito na História como instrumento de exclusão, segregação e sedimentação da desigualdade entre as pessoas humanas e grupos sociais.

Com a reforma é que se deu a flexibilização das normas trabalhistas, entre elas a livre negociação pelas partes acerca do contrato de trabalho, conforme redação dos artigos 444 e 611-A trazidos pela nova legislação.

Acerca da novidade legislativa, admite-se a negociação sobreponha a legislação em tudo, desde que não contraponha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes, bem como que os empregados com curso superior e que percebam salário duas vezes o limite do Regime Geral de Previdência poderá negociar individualmente com o empregador (BRASIL, 2017).

Vejamos:

Art. 444 - As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes.

Parágrafo único. A livre estipulação a que se refere o caput deste artigo aplica-se às hipóteses previstas no art. 611-A desta Consolidação, com a mesma eficácia legal e preponderância sobre os instrumentos coletivos, no caso de empregado portador de diploma de nível superior e que perceba salário mensal igual ou

superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

Contudo, o parágrafo único do artigo 444 da Consolidação das Leis do Trabalho ao admitir a livre negociação individual do trabalhador com nível superior sob as demais condições do referido dispositivo, pretende dizer que o empregado que se enquadrar nesses requisitos está à mercê do princípio da proteção, vez que poderá negociar diretamente com o empregador sem a necessidade de observar a legislação, pois o acordo irá sobrepor a legislação (SILVA, 2018).

Nesse sentido, Vólia Bomfim Cassar e Leonardo Dias Borges (2017) nos ensinam que com essa nova legislação, preenchidos os requisitos do parágrafo único do artigo 444 da Consolidação das Leis do Trabalho, o empregado poderá renunciar os direitos garantidos por norma coletiva ou pela lei, vez que o acordo individual prevalecerá.

O artigo 611-A da Consolidação das Leis do trabalho foi uma das novidades mais comentadas quando o assunto é a Lei 13.467/2017, isso porque, como já falado, é a fagulha da flexibilização, “o negociado sobrepondo ao legislado”, mas até que ponto? Até que ponto poderemos negociar o contrato de trabalho? Será que prevalecerá sobre toda a legislação?

Há de salientar que não trataremos de todos os dispositivos trazidos pelo artigo em comento, mas sim de um específico, trata-se do inciso XII, vejamos:

Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre:
(Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

[...]

XII - enquadramento do grau de insalubridade; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

A insalubridade foi alterada de forma significativa pela reforma, gerando uma insegurança jurídica aos trabalhadores.

A Lei 13.467/2017 dispôs no sentido que a convenção ou o acordo têm prevalência sobre a lei quando dispuser de enquadramento de grau de insalubridade. Poucos dias depois de entrar em vigor, a Medida Provisória nº. 808/2017 alterou o dispositivo determinando que a negociação respeitasse as normas de saúde e as regulamentadas pelo Ministério do Trabalho e Emprego, porém, a medida teve sua vigência encerrada e passou a valer o texto original da

reforma, o qual não dispõe de respeito à normas de saúde e segurança do trabalho (BORGES; ALMEIDA, 2018).

Ocorre que, conforme Vólia Bomfim Cassar e Leonardo Dias Borges ensinam:

Este inciso contraria o disposto no parágrafo único do art. 611-B da CLT, que proíbe a negociação coletiva sobre direitos que visam a segurança, higidez e saúde do trabalhador. A contradição neste caso é evidente e clara: autoriza a redução, por norma coletiva, do grau de insalubridade. Logo, se determinado agente nocivo está enquadrado no grau máximo pelas normas expedidas pelo Ministério do Trabalho, poderá a norma coletiva reduzir o grau para, por exemplo, 10%. (2017, p. 80)

Ao depararmos com esse entendimento, resta reconhecer a ilicitude das negociações que versarem sobre este tópico, não podendo reduzir o adicional de insalubridade por acordo sem a constatação pelo perito, vez que contraria próprios dispositivos da mesma lei, bem como atropela a competência do Ministério do Trabalho e ainda, o pior deles, coloca o princípio da proteção ao trabalhador no esquecimento.

2.9 A JURISPRUDÊNCIA E OS NOVOS INSTITUTOS REGULADORES DA INSALUBRIDADE

Como dito, a novidade legislativa no Direito e no Processo do Trabalho fez com que muitas jurisprudências perdessem seus lugares, pois tornaram-se ineficazes com a mudança da lei. Como um mundo bastante novo ainda nesse meio, justo apresentar o que os tribunais vêm entendendo e da forma que vêm interpretando a nova legislação trabalhista.

Embora a inovação legislativa tenha flexibilizado os direitos dos trabalhadores, os tribunais têm preservado alguns direitos, ainda que essa preservação seja contrária à reforma trabalhista, mas fazem com fulcro na Constituição Federal de 1988, bem como adequando aos princípios de proteção ao trabalhador.

Nesse sentido, entendeu o Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região – Goiás, por meio do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) nº. 0010071-11.2018.5.18.0000, ser inválida cláusula coletiva que reduz percentual do

adicional de insalubridade estabelecido conforme artigo 192 da Consolidação das Leis Trabalhistas.

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. REDUÇÃO DOS PERCENTUAIS FIXADOS NAS NORMAS REGULAMENTADORAS DO MINISTÉRIO DO TRABALHO POR MEIO DE CLÁUSULA COLETIVA. INVALIDADE. É inválida a cláusula coletiva que reduz o percentual do adicional de insalubridade estabelecido no art. 192 da CLT e nas normas regulamentadoras elaboradas pelo Ministério do Trabalho com relação a determinada atividade, em virtude de se tratar de direito dotado de indisponibilidade absoluta, assegurado no art. 7º, inciso XXIII, da Constituição Federal, e insuscetível de flexibilização mediante norma autônoma. (DEJT – 18/02/2019)

Complementando, a 8ª (oitava) turma do Tribunal Superior do Trabalho decidiu num agravo interno em recurso de revista que a caracterização da insalubridade será realizada por perícia técnica, sendo esta obrigatória na forma do artigo 195 da Consolidação das Leis do Trabalho, vejamos:

A) AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PERÍCIA OBRIGATÓRIA. Diante da possível violação do art. 195 da CLT, dá-se provimento ao agravo de instrumento para determinar o prosseguimento do recurso de revista. Agravo de instrumento conhecido e provido. B) RECURSO DE REVISTA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PERÍCIA OBRIGATÓRIA. Para a caracterização da insalubridade na atividade laboral, é imprescindível e imperativa a realização da perícia técnica, por força do art. 195 da CLT. Ademais, a própria OJ nº 278 da SDI-1 do TST dispõe que "A realização de perícia é obrigatória para a verificação de insalubridade. Quando não for possível sua realização, como em caso de fechamento da empresa, poderá o julgador utilizar-se de outros meios de prova". Recurso de revista conhecido e provido" (RR-2352-05.2015.5.08.0115, 8ª Turma, Relatora Ministra Dora Maria da Costa, DEJT 06/04/2018).

À vista do acórdão do Tribunal Regional de Goiás, nota-se que a reforma trabalhista precisava ser mais debatida, mais estudada, antes de ser aprovada, pois, conforme analisado pelos juízes do egrégio tribunal, a própria lei contraria as disposições da Constituição Federal de 1988, fato que não deveria ocorrer em virtude do controle de constitucionalidade, o qual diz que a lei não poderá contrariar a Lei Maior.

Com isso, em julho do corrente ano (2019), o Supremo Tribunal Federal, por meio do ministro Gilmar Mendes reconheceu a existência de repercussão geral em

um processo do Tribunal Regional do Trabalho de Goiás em matéria de acordo coletivo que verse sobre redução ou limitação de direito garantido pela Constituição Federal de 1988.

Recurso extraordinário com agravo. 2. Direito do Trabalho. 3. Validade de norma coletiva que limita ou restringe direito trabalhista. Matéria constitucional. Revisão da tese firmada nos temas 357 e 762. 4. Repercussão geral reconhecida. (ARE 1121633 RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 02/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-108 DIVULG 22-05-2019 PUBLIC 23-05-2019)

Aos 11 (onze) dias do mês de outubro do ano de 2019, o Tribunal Superior do Trabalho decidiu pela suspensão de todos os processos que versem sobre a negociação ou acordo coletivo de trabalho em matéria de redução ou limitação de direito, conforme havia decidido o Supremo Tribunal Federal em julho do mesmo ano.

Em sessão realizada nessa quinta-feira (10), a Subseção 1 Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1) do Tribunal Superior do Trabalho decidiu, por maioria, suspender a tramitação de todos os processos que tratam da validade de norma coletiva que limita ou restrinja direito trabalhista não assegurado pela Constituição da República. Com a decisão, os processos ficam suspensos até que o Supremo Tribunal Federal defina tese jurídica sobre a matéria, objeto de repercussão geral. (SECRETARIA DE COMUNICAÇÃO SOCIAL – TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO, 2019, online)

Portando, não resta dúvida quanto o risco à proteção do trabalhador a matéria do dispositivo do artigo 611-A, inciso XII, da Consolidação das Leis do Trabalho, o que é só uma questão de tempo até o Supremo Tribunal Federal reconhecê-lo.

3 CONSIDERAÇÕES GERAIS

A presente pesquisa demonstrou que o trabalhador foi evidentemente prejudicado em determinados pontos pela chamada de Reforma Trabalhista (Lei n. 13.467/2017), isso porque a busca da flexibilização das normas, acabou por flexibilizar e suprimir os direitos básicos do trabalhador.

Ao instituir uma nova lei, deve-se observar a Constituição, o que para isso existe o processo de Controle de Constitucionalidade, uma das fases de um processo de criação de leis.

O controle de constitucionalidade na criação das leis nada mais é do que a análise para verificar se a lei nova condiz com o que a Constituição Federal de 1988 preserva, isto é, verificar se a lei não contraria nenhum dispositivo constitucional.

Ao realizar a pesquisa, percebe-se que a lei que instrumentalizou a Reforma Trabalhista embora aprovada e vigente atualmente, contraria direitos garantidos pela Lei Maior e contraria os próprios dispositivos da lei que garantem direitos ao trabalhador.

Nesse prospecto, verifica-se que a Reforma Trabalhista não foi bem estudada antes de sua votação e quem votou não observou seus dispositivos, fato é que dias após aprovação, foi aprovada a Medida Provisória n. 808/2017 que alterava e revogava alguns dispositivos, por tal fato já é notório que passaram a reforma a fim de que entrasse em vigência, e depois tentaram consertá-la, uma clara jogada política.

Entretanto, quem sofreu com essa jogada política foi o trabalhador, que teve seus direitos suprimidos uma vez que a medida provisória a qual tentou reestabelecer alguns direitos constitucionais, teve seu tempo de vigência encerrado passando a valer a redação original da reforma.

A principal causa da pesquisa foi a novidade trazida pelo inciso XII do artigo 611-A da Consolidação das Leis do Trabalho, na redação trazida pela Lei n.º 13.467/2017, a qual permitiu a negociação e acordo coletivo ou até mesmo individual, autorizado pelo parágrafo único do artigo 444, da mesma lei, acerca do enquadramento de grau de insalubridade.

A insalubridade, como bem tratado durante todo o trabalho, refere-se aos agentes que são nocivos à saúde do trabalhador. Em tempos mais remotos, não havia legislação que tratasse especificamente do tema, isso porque acreditava-se

que as doenças laborais eram decorrentes da má alimentação dos trabalhadores, contudo, posteriormente, verificou-se que não era isso, sendo assim, com a Revolução Industrial, os trabalhadores passaram a requerer melhores condições de trabalho.

Daí então a Norma Regulamentadora n.º 15 de 1978 que instituiu normas acerca da insalubridade e posteriormente a Constituição de 1988 garantiu direitos básicos ao trabalhador em seu artigo 7º e incisos, estes que parecem não ter sido observados pela Reforma Trabalhista.

Os dispositivos inovadores da reforma autorizam a livre negociação quanto ao enquadramento do grau de insalubridade, ensejando na minoração, majoração ou extinção do pagamento do adicional de insalubridade, direito garantido pela Constituição Federal de 1988.

Ademais, a novidade legislativa admite a sobreposição do negociado à própria legislação, fazendo com que exista a possibilidade de negociação de direitos constitucionalmente garantidos, como saúde e adicional de insalubridade, como é o caso.

Contudo, cabe ressaltar que o princípio da proteção do trabalhador aduz que é responsabilidade do Estado criar métodos de proteção a fim de resguardar os direitos do trabalhador tendo em vista a situação de desequilíbrio contratual, ficando o empregador numa posição de superioridade em relação ao empregado, até mesmo superioridade econômica.

Diante disso, a interpretação constitucional no presente caso mostra-se fundamental, pois, há negociação de direitos que podem acarretar sérios danos à saúde do trabalhador.

Isso porque, a caracterização de insalubridade em seu respectivo grau, a qual estabelecerá também o percentual a ser pago ao trabalhador é competência do Ministério do Trabalho e Emprego e deve ser realizada obrigatoriamente através de perícia por profissional competente.

É nesse entendimento que os tribunais vinham julgando a favor do empregado os processos que dissertam sobre esse tipo de negociação, visando sempre o direito constitucional da saúde do trabalhador, tendo em vista sua posição de menos favorecido numa relação contratual frente ao empregador.

Também é nesse sentido que em julgamento de Incidente de Recursos de Demandas Repetitivas, o Tribunal Regional do Trabalho de Goiás (18ª Região)

considerou que os percentuais de adicional de insalubridade não podem ser reduzidos por negociação coletiva.

E é no mesmo entendimento que o Tribunal Superior do Trabalho determinou a suspensão de todos os processos que versassem sobre a temática até que o Supremo Tribunal Federal dê seu parecer final acerca da matéria, dizendo o que fica ou não estabelecido.

Portanto, o Estado não deveria deixar que uma simples negociação suprimisse direitos garantidos pela Lei Maior. Assim, uma possível solução seria a declaração de inconstitucionalidade do dispositivo, tendo em vista que fere direito constitucional do trabalhador, ou uma decisão sumulada que determinasse a possibilidade de negociação apenas para majorar o percentual do adicional a ser pago e nunca para reduzir, e por último, uma possível revisão da Lei n.º 13.467/17 (Reforma Trabalhista) para que se evitasse supressão de direitos como o aqui exposto, uma vez que é algo muito grave.

4 CONCLUSÃO

Na tentativa de buscar subsídios jurídicos para impedir o cerceamento de direitos do empregado foi que se desenvolveu esta pesquisa. Pode-se dizer que as respostas aqui alcançadas foram as mais sensatas e mais juridicamente corretas para o tema específico, alcançando o objetivo inicialmente proposto e muito além do que a priori se esperava.

É de se notar que o tema é extremamente relevante para o cenário atual, visto que muitos trabalhadores enfrentam os problemas aqui tratados e na maioria deles, buscam a solução, ou não buscam, por medo de perderem seus empregos.

Verificou-se que a Reforma Trabalhista, instrumentalizada pela Lei n.º 13.467/17, foi uma jogada política na tentativa de melhorar o cenário trabalhista do País frente a uma crise econômica, mas que está custando caro para o empregado, pois seus direitos fundamentais como trabalhador não estão sendo respeitados.

Verificou-se ainda que o dispositivo trazido pela reforma, o inciso XII do artigo 611-A, contraria as disposições da própria lei e da Constituição, razão pela qual não deveria estar vigente.

Cumprir destacar que em concordância com o princípio da proteção do trabalhador, o Estado é responsável pela garantia da inviolabilidade de direitos dos trabalhadores, devendo criar normas de proteção e verificar se estão sendo aplicadas.

A novidade legislativa trazida na presente pesquisa admite a negociação livre entre as partes contratantes acerca do enquadramento do grau de insalubridade e conseqüentemente do adicional a ser pago pelo empregador, ocorre que tal negociação fere o direito a percepção do adicional garantido pela Constituição Federal de 1988, e ainda fere o direito a saúde do trabalhador, também garantido pela Lei Maior, isso porque a insalubridade refere-se aos agentes nocivos à saúde do trabalhador que é de competência do Ministério do trabalho e Emprego caracterizá-la e verificar o percentual que estiver acima dos limites permitidos.

A insalubridade deve respeitar limites de tolerância, a fim de que não sejam devidos adicionais ao trabalhador, acima dos limites de tolerância, será devido adicional de insalubridade ao empregado nos percentuais devidos aos graus máximo, médio e mínimo, a serem estipulados pela Norma Regulamentadora n.º 15,

instituída pela Portaria n.º 3.214/78 do Ministério do Trabalho e Emprego, a qual será base para o pagamento dos respectivos adicionais.

A caracterização da insalubridade, como prevê o artigo 195 da Consolidação das Leis Trabalhista, bem como a Orientação Jurisprudencial n.º 278 do Tribunal Superior do Trabalho, deve ser feita obrigatoriamente por perícia a ser realizada por profissional competente, fato que não acontecerá a partir da estipulação entre as partes, razão pela qual não se deve admitir a vigência desse dispositivo que suprime direito e agride a saúde do trabalhador.

Necessário valorizar nesse sentido a inferioridade do trabalhador como trazido pelo princípio da proteção do trabalhador, uma vez que este estará a mercê do empregador nessa negociação, pois, dificilmente o empregado confrontará o empregador diante da necessidade que tem de se conseguir o emprego nesse cenário brasileiro de crise econômica, fazendo com que aceite o que for estipulado, ainda que reduza o percentual de insalubridade e, conseqüentemente o respectivo adicional, sem ter realizado a perícia e sem observar os critérios da Norma Regulamentadora n.º 15.

Pode-se questionar acerca da necessidade da perícia para negociar, o que realmente é necessário, porém, o dispositivo em comento neste trabalho omitiu tal necessidade, admitindo a livre estipulação entre as partes, e para completar, prevê que a negociação irá sobrepor a lei.

Assim, diante desse cenário, os tribunais começam a ter que contrariar a lei e buscar interpretá-la de outras formas, não se podendo firmar no texto literal da lei, pois estariam diante de um retrocesso nas relações laborais. Razão esta, que aguardam um posicionamento do Supremo Tribunal Federal acerca da matéria, para que possam firmar suas jurisprudências.

Nesse prospecto, a melhor maneira de se resolver o problema seria uma decisão sumulada, a qual estabeleceria os critérios para a negociação, ou ainda vedaria a negociação em se tratando de matéria como a aqui tratada. Outra opção seria a declaração de inconstitucionalidade do inciso XII, do artigo 611-A da Consolidação das Leis do Trabalho, bem como de outros dispositivos que versem sobre a temática, e por fim, a edição do referido inciso a fim de impedir que a negociação independa de perícia, bem como, não haja possibilidade de negociação para redução de percentual de adicional, apenas para majoração do percentual a ser pago.

Contudo, enquanto isso não se massifica o trabalhador fica a mercê dessa lei, conhecida como Reforma Trabalhista, colocando sua saúde em jogo, negociando-a em troca de um trabalho, negociação esta que, aparentemente, está acima de qualquer lei, ainda que reduza ou suprima direitos básicos inerentes ao ser humano, tudo isso, para dar o suporte necessário à sua família.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Cleber Lúcio de. **Direito processual do trabalho**. 3. ed. tir., ver., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

BORGES, Ana Elisa de Vargas; ALMEIDA, Almiro Eduardo de. **Adicional de insalubridade: mudanças com a reforma trabalhista**. Justiça & Sociedade. Porto Alegre, v. 3, n. 1, p. 685-737, 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988.

_____. **Decreto-Lei n.º 2.162, de 1º de mai. de 1940**. Institui o salário mínimo e dá outras providências. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-2162-1-maio-1940-412194-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 14 de out. de 2019.

_____. **Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 01 mai. 1943.

_____. **Lei n.º 13.105, de 16 de mar. de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 17 de out. de 2019.

_____. **Lei n.º 13.467 de 13 de jul. de 2017**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis n.º 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho (Reforma Trabalhista). DOU de 14.07.2017. Disponível em <<http://www.normaslegais.com.br/legislacao/Lei-13467-2017.htm>>. Acesso em: 14 de out. de 2019.

_____. **Medida provisória n.º 808 de 14 de novembro de 2017**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho CLT, aprovada pelo Decreto Lei n.º 5.452, de 1º

de maio de 1943. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 14 de nov. de 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Mpv/mpv808.htm>. Acesso em: 17 de out. 2019.

_____. **Supremo Tribunal Federal. Agravo no Recurso Extraordinário ARE 1121633** RG, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, julgado em 02/05/2019, processo eletrônico DJE-108, divulgado em 22-05-2019, publicado em 23-05-2019. Disponível em:

<<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ARE%24%2ESCLA%2E+E+1121633%2ENUME%2E%29+OU+%28ARE%2EPRCR%2E+ADJ2+1121633%2EPRCR%2E%29&base=baseRepercussao&url=http://tinyurl.com/y2ot9qnw>>. Acesso em: 19 de out. de 2019.

_____. **Tribunal Superior do Trabalho. OJ-SDI1-278, a realização de perícia é obrigatória para a verificação da insalubridade.** DJ 11.08.03. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/home?p_p_id=15&p_p_lifecycle=0&p_p_state=maximized&p_p_mode=view&_15_struts_action=/journal/view_article&_15_groupId=10157&_15_articleId=63203&_15_version=1.2>. Acesso em: 17 de out. de 2019.

_____. **Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista (RR)-2352-05.2015.5.08.0115**, 8ª Turma, Relatora Ministra Dora Maria da Costa, Data do Julgamento: 04/04/2018, DEJT 06/04/2018). Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/564085422/recurso-de-revista-rr-23520520155080115/inteiro-teor-564085444>>. Acesso em: 19 de out. de 2019.

_____. **Tribunal Superior do Trabalho. Súmula n. 228.** Adicional de insalubridade. Base de cálculo (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno em 26.06.2008) - Res. 148/2008, DJ 04 e 07.07.2008 - Republicada DJ 08, 09 e 10.07.2008. Súmula cuja eficácia está suspensa por decisão liminar do Supremo Tribunal Federal - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_201_250.html#SUM-202>. Acesso em: 14 de out. de 2019.

BRITTO PEREIRA, Ricardo José Macêdo de. **Prevalência do negociado sobre o legislado e a negociação coletiva na nova lei: examinando limites e alcance constitucionais.** In: COSTA, Ângelo Fabiano Farias da (Coord.); MONTEIRO, Ana Cláudia Rodrigues Bandeira (Coord.); NETO, Sílvio Beltramelli (Coord.). Reforma Trabalhista na visão de Procuradores do trabalho. Salvador: Juspodvm, 2018. n. 22. p. 445-467.

CAIRO JR., José. **Curso de direito do trabalho.** 13. ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017.

_____. **Curso de direito processual do trabalho.** 9. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2016.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Comentários à reforma trabalhista / Vólia Bomfim Cassar, Leonardo Dias Borges.** Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método. 2017.

DARONCHO, Leomar. **Saúde laboral – o Adicional de Insalubridade e o direito fundamental ao meio ambiente de trabalho hígido.** Cad. Ibero-Amer. Dir. Sanit., Brasília, v.1, n.1, p. 44-66, jan./jun. 2012.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores.** 18. ed. São Paulo: LTr, 2019.

EQUIPE ATLAS. (Coord. e Superv.). **Manual de Legislação Atlas: Segurança e Medicina do Trabalho.** 65. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

FERRARI, Irany; NASCIMENTO, Amauri Mascaro; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **História do trabalho, do direito do trabalho e da justiça do trabalho.** 3. ed. São Paulo: LTr, 2011.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho.** 11. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

_____. **Reforma trabalhista**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

GOIÁS. **Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR)-0010071-11.2018.5.18.0000**. Relator: Desembargador Paulo Pimenta. Data de julgamento: 12 de fevereiro de 2019. Disponível em: <<http://www.trt18.jus.br/portal/arquivos/2019/02/acordao-irdr-0010071-11-2018-5-18-0000.pdf>>. Acesso em: 18 de out. de 2019.

HOUAISS. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**/ Antônio Houaiss e Mauro de Salles Villar, elaborado pelo instituto Antônio Houaiss de Lexicografia e Banco de Dados Da Língua Portuguesa S/C Ltda, 1. ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

_____. **Curso de processo do trabalho**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 31. ed., São Paulo: Atlas, 2015.

MENEZES, Mauro de Azevedo; BARROS, Maurício Rands Coelho. **Constituição e Reforma Trabalhista no Brasil: interpretação na perspectiva dos direitos fundamentais**. 2002. Dissertação (Mestrado). Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2002.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho, relações individuais e coletivas do trabalho**. 21. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

PEREIRA, Leone. **Manual de processo do trabalho**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

SAAD, Eduardo Gabriel; DUARTE SAAD, José Eduardo; BRANCO, Ana Maria Saad Castello. **Consolidação das Leis do Trabalho comentada**. 39. ed. atual. e ver. e ampl. São Paulo: LTr, 2006.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **Curso de direito processual do trabalho** / Enoque Ribeiro dos Santos, Ricardo Antonio Bittar Hajel Filho. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

SARAIVA, Renato. **Curso de Direito Processual do Trabalho I** Renato Saraiva, Aryanna Manfredini 13. ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016.

_____. LINHARES, Aryanna; SOUTO, Rafael Tonassi. **CLT: Consolidação das Leis do Trabalho organizada**. 23. ed. rev. e atual. Salvador: Juspodivm, 2019.

SCHIAVI, Mauro. **Manual de direito processual do trabalho**. 10. ed. de acordo com Novo CPC. São Paulo: LTr, 2016.

SECOM, Secretaria de Comunicação Social do Tribunal Superior do Trabalho. **TST suspende processos que tratam de restrição de direitos por norma coletiva**. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/web/guest/busca-noticias?p_p_id=101&p_p_lifecycle=0&p_p_state=maximized&p_p_mode=view&_101_struts_action=%2Fasset_publisher%2Fview_content&_101_returnToFullPageURL=%2Fweb%2Fguest%2Fbusca-noticias%3Fp_p_id%3D3%26p_p_lifecycle%3D0%26p_p_state%3Dmaximized%26p_p_mode%3Dview%26_3_groupId%3D0&_101_assetEntryId=24999646&_101_type=content&_101_urlTitle=tst-suspende-processos-que-tratam-de-restricao-de-direitos-por-norma-coletiva&_101_redirect=http%3A%2F%2Fwww.tst.jus.br%2Fweb%2Fguest%2Fbusca-noticias%3Fp_p_id%3D3%26p_p_lifecycle%3D0%26p_p_state%3Dmaximized%26p_p_mode%3Dview%26_3_groupId%3D10157%26_3_keywords%3Dsuspende%2Bprocessos%2Bguarda%2Bjulgamento%2BSTF%26_3_struts_action%3D%252Fsearch%252Fsearch%26_3_redirect%3D%252Fweb%252Fguest%252Fbusca-noticias%253Fp_p_id%253D3%2526p_p_lifecycle%253D0%2526p_p_state%253Dmaximized%2526p_p_mode%253Dview%2526_3_groupId%253D0&inheritRedirect=true>. Acesso em: 19 de out. de 2019.

SILVA, Mayana Macedo Fernandes da. **Da prevalência do negociado sobre o legislado.** In: ZIMMERMANN, Cirlene Luiza (Coord.). Reforma Trabalhista Interpretada: Lei n.º 13.467/17. Caxias do Sul: Plenum, 2018. N. 9. p. 217-248.

VIVEIROS, Luciano. **CLT comentada pela reforma trabalhista (Lei nº 13.467/2017).** 9. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.