



UnB

**UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO**

LUIZ FELIPE MARINHO COSTA DE MEDEIROS

IMPACTOS DA LEI Nº 13.467/2017 SOBRE O ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

**BRASÍLIA
2019**

LUIZ FELIPE MARINHO COSTA DE MEDEIROS

IMPACTOS DA LEI Nº 13.467/2017 SOBRE O ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de Direito pela Faculdade
de Direito da UnB – Universidade de Brasília

Orientador: Professor Dr. Paulo Blair

BRASÍLIA

2019

LUIZ FELIPE MARINHO COSTA DE MEDEIROS

IMPACTOS DA LEI Nº 13.467/2017 SOBRE O ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de Direito pela Faculdade
de Direito da UnB – Universidade de Brasília

Orientador: Professor Dr. Paulo Blair

Brasília, ____ de _____ de 2019.

BANCA EXAMINADORA

Professor Dr. Paulo Blair
(Professor Orientador)

Professora Ana Paula Villas Boas
(Professora Avaliadora)

Mestranda Raquel Leite da Silva Santana
(Mestranda Avaliadora)

BRASÍLIA
2019

RESUMO

O Direito Trabalhista nacional, baseado em diversos princípios protetores do trabalhador, tem a missão de buscar a tutela deste indivíduo, que se encontra do lado mais frágil de uma relação trabalhista. Diversas foram as conquistas desta classe desde o surgimento do capitalismo e a consequente criação da figura do operário moderno. Muitas destas conquistas se relacionam à proteção da saúde. No Brasil, o adicional de insalubridade é uma das normas positivadas no que diz respeito à saúde. No entanto, um movimento neoliberal cada vez mais crescente busca a precarização das regras relativas ao trabalho. Essa agenda liberal encontrou sucesso com a Lei Nº 13.467/2017, que alterou diversas normas presentes na legislação laboral. O adicional de insalubridade foi uma das regras reformadas. O presente trabalho busca analisar os impactos da Lei Nº 13.467/2017 sobre o referido adicional de insalubridade. Para isso, foi utilizado como metodologia a revisão bibliográfica.

Palavras-chaves: Adicional de insalubridade. Normas de saúde. Lei Nº 13.467/2017. Reforma Trabalhista

ABSTRACT

The national laws regarding work relationships, based in principles that protect the worker, have the mission to defend said individual, that resides in the weaker side of a fragile work relation. Plenty were the conquests of this group since the birth of capitalism and the consequential birth of the modern worker. Lots of these conquests relate to the protection of individual health. In Brazil, the hazard pay is one of these laws. However, a crescent neoliberal movement has fought for the fragilization of work related rules. This liberal agenda has found success with the federal Law N^o 13.467/2017, that altered many rules present in the labour legislation. The hazard pay is one of the reformed rules. This study has the objective to analyse the impacts of the Law N^o 13.467/2017 in the hazard pay. For this, the bibliographic review was used as methodology.

Key-words: Hazard pay. Health laws. Law N^o 13.467/2017. Brazilian labour reform

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	7
2. ANÁLISES NECESSÁRIAS PARA O ENTENDIMENTO DA QUESTÃO.....	9
2.1. A sistemática principiológica constitucional.....	9
2.2. A Reforma Trabalhista e o novo paradigma da negociação das condições de Trabalho.....	12
2.3. A proteção à saúde estabelecida pela Constituição Federal e pela Consolidação das Leis Trabalhistas.....	19
3. O ADICIONAL DE INSALUBRIDADE NO ARTIGO 611-A DA CLT.....	22
3.1. O artigo 611-A, XII, da CLT.....	22
3.2. O artigo 611-A, XIII, da CLT.....	27
4. O ADICIONAL DE INSALUBRIDADE PARA GESTANTES E LACTANTES.....	33
4.1. A proteção especial necessária às gestantes e lactantes conferidas pelo ordenamento jurídico brasileiro.....	33
4.2. A necessidade de atestado médico para o afastamento de gestantes e lactantes em atividades insalubres nos graus mínimo e médio (Art. 394-A, II e III, da CLT)	36
4.3. A Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5938.....	40
5. CONCLUSÃO.....	44
6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	47

1. Introdução

O presente trabalho tem como objetivo investigar os impactos da Lei Nº 13.467/2017 sobre o adicional de insalubridade. Tal lei, comumente conhecida como Reforma Trabalhista, trouxe três grandes alterações referentes ao adicional de insalubridade.

Essas mudanças estão presentes nos artigos 611-A, XII e XIII, e 394-A da CLT. O primeiro artigo causa mudança ao instituto ao permitir a negociação de dois pontos do adicional de insalubridade: o enquadramento do seu grau e a prorrogação da jornada em ambientes insalubres.¹

Já o artigo 394-A provocou mudanças ao adicional de insalubridade para gestantes e lactantes², já mitigado pelo recente julgamento da ADI 5938.

Para a melhor compreensão da Lei Nº 13.467/2017, são necessários alguns comentários sobre a enorme mudança de pensamento político dominante que está ocorrendo na sociedade brasileira.

A Reforma Trabalhista é apenas mais um ponto da agenda política liberal que está sendo levada à cabo no Brasil desde o impeachment de Dilma Rouseff. Não é objetivo discutir a legitimidade de tal agenda, nem se sua existência deve ser defendida ou não. Esta agenda compreende diversos pontos, vários alheios ao Direito do Trabalho.

É possível, no entanto, fazer um juízo de valor desta agenda no que se refere à legislação trabalhista, objeto deste estudo. O pensamento liberal trouxe diversas inovações à legislação pátria em matéria laboral. Pontos que merecem especial atenção se ligam a possibilidade de terceirização, permitida com a Lei Nº 13.429/2017, a própria Lei Nº 13.467/2017, a extinção do Ministério do Trabalho com a Lei Nº 13.844/2019, a Reforma da Previdência (até o presente momento ainda se encontra em debate no Congresso Nacional), além de outras propostas que estão sendo debatidas.

¹ LIMA, Francisco Meton Marques de; LIMA, Francisco Pércles Rodrigues Marques de. *Reforma Trabalhista: entenda ponto por ponto*. São Paulo: LTr, 2017. p. 99.

² *Ibidem*, p. 56.

O que se percebe é um movimento eminentemente liberal, ou seja, a defesa de que o Estado deve se abster cada vez mais das relações patrão-empregado.³

Antes da defesa de uma posição de que o Estado deve atuar de forma positiva para garantir igualdade material entre as pessoas e garantir um trabalho digno por meio de tutelas legislativas, era predominante a ideia do Estado Liberal.⁴

O Estado Liberal era o paradigma existente durante o período das Revoluções Liberais. Durante este momento, o Estado não interferia na relação recém-nascida entre empregado e empregador. Com o passar do tempo, os operários começaram a se indignar com as condições desumanas nas fábricas e se organizaram para exigir melhores condições de vida.⁵

A luta operária foi longa e árdua, resultando, tanto no Brasil quanto no mundo, a definição de garantias básicas trabalhistas para uma vida profissional de qualidade. Essa tutela é feita primariamente por meio de legislações, constitucionais ou ordinárias.

É por esse motivo que a mudança de paradigma em direção a abstenção estatal na relação laboral é, na verdade, um passo em direção ao passado. Esse movimento representa uma sistemática precarização do direito trabalhista, justificada em função de um possível desenvolvimento econômico.⁶

Essa posição ganha cada vez mais força atualmente no Brasil, especialmente em decorrência a aguda crise econômica que assola esta nação. Com o desemprego em alta, diversas pessoas preferem abrir mão de determinados direitos simplesmente para possuir um posto de trabalho.⁷

Esse é o contexto em que se criou a Lei Nº 13.467/2017.

³ BRAGHINI, Marcelo. *Reforma trabalhista: flexibilização das normas sociais do trabalho*. São Paulo: LTr, 2017. p. 114.

⁴ DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *Constituição da república e direitos fundamentais: dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho*. 4. Ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 37.

⁵ *Ibidem*, p. 43.

⁶ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; SOUTO SEVERO, Valdete. *Resistência: aportes teóricos contra o retrocesso trabalhista*. São Paulo: Editora Expressão popular, 2017. p. 29.

⁷ *Ibidem*, p. 16.

2. Análises necessárias para o entendimento da questão

2.1. A sistemática principiológica constitucional

O estudo acerca do adicional de insalubridade pós reforma-trabalhista pressupõe a apresentação de três pontos muito valiosos para a sua completa compreensão.

O primeiro se liga a uma breve análise da sistemática principiológica constitucional. Isso quer dizer que o ordenamento jurídico brasileiro está repleto de princípios que devem guiar a atividade jurisdicional particular.

Para auxiliar tal discussão, serão trazidas algumas posições defendidas por Ronald Dworkin durante sua obra, mais especificamente no livro “Levando os direitos a sério” (1977). É interessante ressaltar que Dworkin possui um certo nível de coerência lógica ao longo de sua obra, significando que este autor resgata as mesmas ideias, analisando-as sobre diferentes prismas e profundidades. Sua obra funciona como um todo, não sendo cada livro um estudo sobre temas separados.

É fato que Dworkin joga luz sobre diversas ideias, não sendo objetivo do presente trabalho uma análise exclusiva sobre os ensinamentos deste filósofo do direito. Aqui, Dworkin deve ser utilizado como uma base teórica para o entendimento de particularidades referentes ao adicional de insalubridade pós Lei Nº 13.467/2017.

Para isso, o escopo teórico principal escolhido para dar sustentação à análise dos casos é referente ao conceito de princípio.

Princípios são largamente considerados como uma das principais bases dos ordenamentos jurídicos existentes nos dias de hoje.⁸

Em “Levando os direitos a sério”, Ronald Dworkin faz críticas ao positivismo dominante na época, liderado por estudos de H. L. A. Hart. A corrente predominante à época entendia que, nos casos em que a lei fosse silente sobre determinada situação, o juiz exercia uma verdadeira discricionariedade. Dworkin trabalha para afastar essa ideia, afirmando que o ordenamento jurídico não possui tais lacunas que permitem atividade criativa originária por parte do julgador. Ele sustenta que a

⁸ DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *Constituição da república e direitos fundamentais: dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho*. 4. Ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 183.

resposta já se encontra dentro do ordenamento jurídico existente, sendo necessária uma análise dos princípios presentes no corpo constitucional para a obtenção de uma decisão justa e correta nos casos difíceis.⁹

Para Dworkin, os princípios são padrões pertencentes ao sistema jurídico, que vinculam a atividade judicial no espaço em que as regras não são suficientes para a boa resolução do caso.¹⁰

Regras podem ser consideradas como normas de aplicação “tudo ou nada”, ou seja, em caso de conflitos de regras, ou ela é inteiramente aplicável ao caso, ou não. Princípios, por outro lado, possuem “a dimensão do peso ou importância”.¹¹ Ou seja, no embate entre princípios é necessário definir qual é o mais relevante para a situação concreta.

Percebe-se, então, a relevância dada por Dworkin a discussão referente a princípio. Durante todo o presente trabalho, quando se tratando de princípios, está se tratando diretamente com as ideias dworkinianas.

É necessário, dessa maneira, investigar de que maneira estão presentes os princípios no ordenamento jurídico brasileiro, assim como ressaltar aqueles que são relevantes para a apreciação do tema adicional de insalubridade.

A conjuntura destes princípios importará em uma sistemática principiológica própria para o desvendamento de qualquer controvérsia referente ao caso concreto.

Os princípios importantes para a discussão podem ser divididos em três categorias: os eminentemente constitucionais, os referentes ao direito trabalhista e os relativos à saúde e segurança no trabalho.

Os princípios constitucionais são aqueles presentes expressa ou tacitamente na Constituição Federal de 1988.

O primeiro conjunto de princípios que merece atenção são os relativos à dignidade da pessoa humana. Esse conjunto possui a função de garantir o respeito do cidadão por parte do Estado.¹²

⁹ DWORKIN, Ronald. Levando os direitos a sério. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 23-72.

¹⁰ NEVES, Marcelo. *Entre a hidra e Hércules: princípios e regras constitucionais*. 2. Ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2014. p. 51.

¹¹ *Ibidem*, p. 53.

¹² DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *Constituição da república e direitos fundamentais: dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho*. 4. Ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 184.

O princípio da dignidade da pessoa humana implica no respeito à vida humana e à saúde do indivíduo, além de diversas outras proteções menos aplicáveis ao caso em comento.

O artigo 6º da Constituição Federal, por sua vez, traz diversos direitos sociais, que devem ser lidos sob a perspectiva principiológica, ou seja, devem nortear a atividade jurídica geral da sociedade.¹³ O artigo 6º prescreve:

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.¹⁴

Nesse artigo existem diversos pontos importantes para o presente trabalho. Mais especificamente a proteção à saúde, trabalho, segurança, maternidade e infância.

Seguindo-se, devem ser ressaltados os princípios específicos ao Direito do Trabalho. Vale a pena ressaltar o princípio da proteção ao trabalhador. Nas palavras de Delgado (2016, p. 201)¹⁵:

Informa este princípio que o Direito do Trabalho estrutura em seu interior, com suas regras, institutos, princípios e presunções próprias, uma teia de proteção à parte hipossuficiente na relação empregatícia – o obreiro –, visando retificar (ou atenuar), no plano jurídico, o desequilíbrio inerente ao plano fático do contrato de trabalho.

Este princípio deve ser o principal norteador da discussão acerca do adicional de insalubridade pós-Reforma Trabalhista.

No âmbito trabalhista específico a saúde, o mais proeminente para o tema é o da indisponibilidade da saúde do trabalhador. Esse princípio se refere a ideia de que o trabalhador não pode renunciar a sua saúde, mesmo que seja seu desejo.¹⁶

¹³ PINTO, Airton Pereira. *Direito do trabalho, direitos humanos sociais e a Constituição Federal*. São Paulo: LTr, 2006. p. 141.

¹⁴ BRASIL, Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 2018.

¹⁵ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 15. Ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 201.

¹⁶ AMORIM JÚNIOR, Cléber Nilson. *Segurança e saúde no trabalho: princípios norteadores*. 2. Ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 47.

Este princípio específico está diretamente conectado com o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, tomando forma numa acepção mais particular relativa à saúde.¹⁷

Esses são alguns dos princípios que devem guiar a contenda trazida no presente estudo. Deve-se ressaltar, no entanto, que estão longe de serem os únicos.

O que se pode entender deste conjunto é que o Estado deve prezar pela saúde e proteção do obreiro, parte hipossuficiente na relação trabalhista, devendo buscar ações que não importem no retrocesso social.

Se afastando deste conjunto principiológico específico, mas sem se distanciar de um escopo mais teórico, é necessário ainda ressaltar brevemente a tensão entre dois importantes conceitos que vão balizar grande parte do trabalho. Essa tensão é entre a igualdade e a liberdade.

Como se verificará mais a frente, a Reforma Trabalhista inseriu o artigo 611-A, que permite a validade do negociado sobre o legislado em determinados pontos, entre eles, o adicional de insalubridade.¹⁸

Do lado reformista, defende-se a liberdade. A liberdade de negociar as condições particulares de cada contrato de trabalho. Do outro, o entendimento de que se deve prezar a busca por uma verdadeira igualdade. Esta busca deve ser feita por meio de tutelas estatais presentes nas leis. Ou seja, a defesa do legislado sobre o negociado. Essa tensão está presente durante todo o debate, e deve ser utilizada como base para defender cada uma das respectivas posições.

2.2. A Reforma Trabalhista e o novo paradigma da negociação das condições de Trabalho

O segundo ponto se refere mudança de paradigma em curso no que diz respeito às negociações das condições de trabalho.

A Lei Nº 13.467/2017 trouxe profundas alterações em diversas searas do direito trabalhista pátrio. Tal reforma foi aprovada com o objetivo declarado, entre

¹⁷ Ibidem, p. 47.

¹⁸ 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. 253.

outros, de desburocratizar a justiça do trabalho e gerar uma aceleração na economia.¹⁹

Além disso, defendeu-se uma maior liberdade negocial entre patrão e empregado.

A ideia de uma negociação justa entre empregador e empregado é altamente discutida nos meios acadêmico, transbordando ainda para grandes discussões nos meios políticos e comuns da nossa sociedade.²⁰

É necessário examinar quais são os limites de tal negociação, utilizando para tal não apenas a legislação trabalhista, mas também a legislação constitucional.

Resta claro que os direitos trabalhistas positivados na nossa Constituição não são passíveis de negociação, vez que a Constituição Federal se encontra em um patamar hierarquicamente superior à CLT. Estes direitos estão presentes no artigo 7º, que prescreve²¹:

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

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

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

III - fundo de garantia do tempo de serviço;

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

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

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

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

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

IX - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno;

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

¹⁹ Ibidem, p. 42.

²⁰ RODRIGUES, Douglas Alencar; VEIGA, Mauricio de Figueiredo Corrêa da; VEIGA, Matheus de Figueiredo Corrêa da. *Novos rumos do direito do trabalho na atualidade: estudos em homenagem ao Ministro Aloysio Corrêa da Veiga*. São Paulo: LTr, 2018. p. 138

²¹ BRASIL, Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 2018.

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

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

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

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

XV - repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos;

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

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

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

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

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

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

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

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

XXIV - aposentadoria;

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

XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho;

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

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

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

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

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

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

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

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

Os direitos trabalhistas acima citados são considerados direitos fundamentais, dado que são direitos humanos sociais básicos positivados no bojo da Constituição Federal.²²

Resguardados estes direitos, a Reforma Trabalhista optou por possibilitar a negociação de determinadas condições de trabalho, tendo o acordado prevalência sobre a legislação infraconstitucional.

Tal possibilidade de negociação se dá sobre dois enfoques: na negociação coletiva e na negociação individual.

A transcrição do artigo 611-A²³ é indispensável para este estudo:

Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre:

I - pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais

II - banco de horas anual

III - intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas

IV - adesão ao Programa Seguro-Emprego (PSE), de que trata a Lei nº 13.189, de 19 de novembro de 2015

V - plano de cargos, salários e funções compatíveis com a condição pessoal do empregado, bem como identificação dos cargos que se enquadram como funções de confiança

VI - regulamento empresarial

VII - representante dos trabalhadores no local de trabalho;

VIII - teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente;

IX - remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado, e remuneração por desempenho individual;

X - modalidade de registro de jornada de trabalho;

XI - troca do dia de feriado;

XII - enquadramento do grau de insalubridade;

XIII - prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho;

XIV - prêmios de incentivo em bens ou serviços, eventualmente concedidos em programas de incentivo;

XV - participação nos lucros ou resultados da empresa.

²² PINTO, Airton Pereira. *Direito do trabalho, direitos humanos sociais e a Constituição Federal*. São Paulo: LTr, 2006. p. 141.

²³ BRASIL. *Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm. Acesso em: 19/05/2019

Depreende-se da leitura do texto a vontade do legislador de dar maior importância ao pactuado entre as partes em detrimento do positivado na CLT.

A negociação coletiva trabalhista é, de fato, essencial para o garantimento de melhores condições de trabalho. Essa espécie diálogo surge justamente para que o trabalhador tenha uma maior rede de apoio. A Constituição Federal de 1988 fomentou esta prática por meio de diversos dispositivos²⁴. Aliás, é perceptível o aumento da presença sindical em importantes discussões sociais no período após promulgação na nova Constituição.²⁵

No entanto, não é intuito do Direito Constitucional Brasileiro a utilização da negociação coletiva como instrumento de precarização das relações trabalhistas.²⁶

O simples fato das entidades sindicais terem chegado à determinado acordo não resulta necessariamente em melhores condições. O sindicalismo no Brasil possui diversos problemas²⁷, aumentados ainda mais com a Reforma Trabalhista e o fim da contribuição sindical obrigatória.²⁸

É de suma importância ressaltar, contudo, que os sindicatos têm uma atuação majoritariamente positiva no Brasil, conseguindo garantir condições benéficas para os trabalhadores.

Não se deve entender que as entidades não devem negociar. A negociação é uma via de mão dupla. Ou seja, é compreensível a fragilização de determinada circunstância para aumentar a qualidade de outra. Todavia, tal fragilização deve ter limites. Este limite deve ser a lei.

Assim, quando a Lei Nº 13.467/2017 entende que condições num nível de qualidade abaixo do determinado em lei são possíveis, há uma verdadeira violação de diversos princípios basilares da justiça do trabalho, em especial do princípio da condição mais benéfica ao trabalhador.

²⁴ 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. 248.

²⁵ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 15. Ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 1469.

²⁶ SOUZA JÚNIOR, Antonio Umberto, et al. *Reforma Trabalhista: análise comparativa e crítica da Lei 13.467/2017*. São Paulo: Rideel, 2017. p. 335.

²⁷ COUTINHO, Grijalbo Fernandes; PAVAN, João Amílcar Silva e Souza; NETO, Leôncio Mário Jardim. *Direito Constitucional do Trabalho em temas*. São Paulo: LTr, 2012. P. 373

²⁸ LIMA, Francisco Meton Marques de; LIMA, Francisco Pérciles Rodrigues Marques de. *Reforma Trabalhista: entenda ponto por ponto*. São Paulo: LTr, 2017. p. 93

O próprio legislador reformador, por sua vez, estabelece certos limites a tais possibilidades. O artigo 611-B da CLT²⁹ prescreve:

Art. 611-B. Constituem objeto ilícito de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, exclusivamente, a supressão ou a redução dos seguintes direitos:

I - normas de identificação profissional, inclusive as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social;

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

III - valor dos depósitos mensais e da indenização rescisória do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS);

IV - salário mínimo;

V - valor nominal do décimo terceiro salário;

VI - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno;

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

VIII - salário-família;

IX - repouso semanal remunerado;

X - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em 50% (cinquenta por cento) à do normal;

XI - número de dias de férias devidas ao empregado;

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

XIII - licença-maternidade com a duração mínima de cento e vinte dias;

XIV - licença-paternidade nos termos fixados em lei;

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

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

XVII - normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho;

XVIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas;

XIX - aposentadoria;

XX - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador;

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

XXII - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador com deficiência

XXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito anos e de qualquer trabalho a menores de

²⁹ BRASIL. *Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm . Acesso em: 1/06/2019

dezesesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos

XXIV - medidas de proteção legal de crianças e adolescentes;

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

XXVI - liberdade de associação profissional ou sindical do trabalhador, inclusive o direito de não sofrer, sem sua expressa e prévia anuência, qualquer cobrança ou desconto salarial estabelecidos em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho;

XXVII - direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender;

XXVIII - definição legal sobre os serviços ou atividades essenciais e disposições legais sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade em caso de greve

XXIX - tributos e outros créditos de terceiros

XXX - as disposições previstas nos arts. 373-A, 390, 392, 392-A, 394, 394-A, 395, 396 e 400 desta Consolidação.

Percebe-se, assim, o resguardo de pelo menos alguns direitos trabalhistas. Estes, teoricamente, não são passíveis de negociação.

A segunda possibilidade de negociação é dentro da relação individual de trabalho. A Reforma Trabalhista entendeu que determinadas categorias de trabalhadores podem negociar da mesma maneira na qual determinada pelo artigo 611-A.

Foi inserido o parágrafo único ao artigo 444³⁰, que trata da livre estipulação de cláusulas contratuais:

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.

³⁰ BRASIL. *Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm . Acesso em: 1/06/2019

Para que o trabalhador possa negociar tais condições, basta estes dois requisitos. Considera-se que esta nova figura no ordenamento jurídico se chama trabalhador hipersuficiente.³¹

A conclusão lógica da inserção deste parágrafo é a de que o legislador entende que este trabalhador possui a mesma força negociativa de um coletivo de trabalhadores. Indo além, de que o indivíduo é qualificado para negociar de forma justa com a empresa.

Posto isto, é de se perceber que a Reforma Trabalhista alterou de forma drástica as práticas negociativas no contexto laboral. Ocorreu uma verdadeira mudança de paradigma, em que se dá mais importância à liberdade de negociação do que o mínimo positivado na lei.

2.3. A proteção à saúde estabelecida pela Constituição Federal e pela Consolidação das Leis Trabalhistas

O terceiro ponto baseia-se na ideia de que a Constituição Federal promove uma verdadeira tutela do bem jurídico da saúde, sendo esta proteção requisito para a existência de um verdadeiro Estado Democrático de Direito.

O Estado brasileiro, principalmente a partir da Constituição Federal de 1988, tomou uma postura de intervencionismo estatal para dar qualidade de vida para a população. Este movimento foi fruto de anos de discussões constitucionais no mundo inteiro. O resultado foi a geração de uma concepção de um Estado que não deve apenas respeitar os direitos individuais, mas deve promover ativamente políticas para garantir o bem-estar do seu povo.³²

A saúde é, sem sombra de dúvidas, um dos aspectos mais relevantes da vida do ser humano. Sem saúde, não há vida. Nada mais é tão básico quanto isso.

Ao conjugar ambas ideias, de que a saúde é um dos bens jurídicos mais importantes da vida humana e de que o Estado se comprometeu a buscar a incessante tutela deste bem, fica simples compreender a inserção de diversos componentes constitucionais relativos à saúde em nossa Carta Magna.

³¹ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; SOUTO SEVERO, Valdete. *Resistência: aportes teóricos contra o retrocesso trabalhista*. São Paulo: Editora Expressão popular, 2017. p. 131.

³² DELGADO, Maurício Godinho; PORTO, Lorena Vasconcelos. *O estado do bem-estar social no século XXI*. 2. Ed. São Paulo: LTr, 2018. p. 23

Logo no artigo 6º³³, a saúde é tratada como direito fundamental social básico:

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.

A importância para saúde no âmbito constitucional é tão grande que foi criada uma Seção inteira para sua tutela. Vale a pena destacar o artigo 196³⁴:

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.

Outros dispositivos tratam ainda sobre o Sistema Único de Saúde, materialização da defesa estatal da saúde por meio de um programa destinado a oferecer assistência médica gratuita a todos.

Verifica-se a tamanha relevância que a saúde ganha no meio constitucional brasileiro.

Tal defesa, todavia, não se restringe apenas a positivas constitucionais. Está presente nas mais diferentes codificações nacionais, além de legislações esparsas e normas reguladoras. As normas previstas na CLT merecem especial atenção.

A saúde é tutelada de maneira extremamente minuciosa na CLT. Isto válido, vez que as possibilidades de violação da saúde do operário são inúmeras. Normas relativas à higiene, conforto, e prevenção de acidentes estão presentes no Capítulo V da CLT.

Entre estes direitos está o adicional de insalubridade, objeto específico do presente estudo. Este será tratado de forma mais extensa no segundo capítulo.

³³ BRASIL, Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 2018.

³⁴ *Ibidem*.

A própria Lei Nº 13.467/2017 busca trazer, teoricamente, uma norma com o intuito de proteger a saúde obreira. O já citado artigo 611-B³⁵ da CLT determina, nos seus incisos XVII e XVIII:

Art. 611-B. Constituem objeto ilícito de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, exclusivamente, a supressão ou a redução dos seguintes direitos:

XVII - normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho;

XVIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas;

Percebe-se rapidamente a incoerência no que toca o adicional de insalubridade nos dispositivos inseridos pela Reforma Trabalhista, mas essa análise também faz parte do próximo capítulo.

O que interessa nesse momento é entender que o sistema jurídico brasileiro, como sistema coerente, promove o bem-estar físico de sua população. A sistemática principiológica constitucional busca a defesa da saúde do hipossuficiente.

A parte frágil da relação não pode ter sua dignidade humana violada em função do progresso econômico do outro.³⁶ Admitir isso cria um precedente perigoso, capaz de desfazer enormes conquistas alcançadas pelo Direito do Trabalho ao longo tempo.

No longínquo período pós Revolução Industrial, por exemplo, a saúde do trabalhador era colocada em segundo plano para agradar as ambições capitalistas das épocas.³⁷

Admitir a disponibilidade de uma tutela a saúde significa enorme retrocesso social, algo completamente incompatível com os preceitos constitucionais brasileiros.

Com o entendimento destes três pontos: a sistemática principiológica constitucional, a defesa da saúde promovida pelo ordenamento jurídico pátrio e a mudança de paradigma ocorrida no âmbito da Reforma Trabalhista, é possível uma análise mais ampla dos impactos da Lei Nº 13.467/2017 sobre o adicional de insalubridade.

³⁵ BRASIL. *Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm

³⁶ CARVALHO, Augusto César Leite de. *Princípios de direito do trabalho sob a perspectiva dos direitos humanos*. São Paulo: LTr, 2018. p. 15

³⁷ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 15. Ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 91.

3. Adicional de insalubridade no artigo 611-A da CLT

3.1. O artigo 611-A, XII, CLT

Feitas as considerações iniciais, é imperioso investigar o instituto do adicional de insalubridade e de que forma a sua existência foi modificada com a Lei Nº 13.467/2017.

Inserido no Capítulo V da CLT, “Da segurança e da medicina do trabalho”, a Seção XIII trata das especificidades das atividades insalubres ou perigosas. Tais dispositivos foram inaugurados com a Lei Nº 6.514/1977.

O artigo 189 da CLT caracteriza uma atividade insalubre:

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.

Süssekind (2003, p. 924) traz importantes considerações sobre o tema:

Em face do estatuído nos arts. 189 e 190 da CLT, há insalubridade, para os efeitos das normas pertinentes da legislação do trabalho, quando o empregado sofre a agressão de agentes físicos ou químicos acima dos níveis de tolerância fixados pelo Ministério do Trabalho, em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos (critério quantitativo); ou, ainda, de agentes biológicos e alguns agentes químicos relacionados pelo mesmo órgão (critério qualitativo).³⁸

É certo que existem atividades que são imprescindíveis à nossa sociedade e que, ao mesmo tempo, deixam os trabalhadores em contato com agentes nocivos à saúde.

Diversos serviços essenciais ao desenvolvimento, mesmo quando acompanhados de todas as medidas de prevenção de risco possíveis, causam risco à saúde do trabalhador. Vale ressaltar que a exposição ao risco não é rápida, tendo

³⁸ SÜSSEKIND, Arnaldo [et al.]. *Instituições de direito do trabalho*. 21. ed. São Paulo: LTr, 2003. v. 2, p. 924- 925.

caráter de permanência durante a jornada de trabalho.³⁹ Muitas vezes, o trabalhador passa uma vida inteira de exposição à referidos agentes.

Assim, devido ao caráter necessário das atividades, aliado à impossibilidade de exclusão ou diminuição do dano, o legislador optou por assegurar a percepção do adicional de insalubridade, calculado conforme os níveis de danos gerados à saúde.

O adicional de insalubridade possui natureza salarial, vez que tem como objetivo compensar o labor em condições gravosas à saúde do empregado.⁴⁰

Além disso, possui natureza condicional, ou seja, cessando a situação de risco, cessa-se também a percepção do adicional. Essa característica está prevista no artigo 194 da CLT:

Art.194 - O direito do empregado ao adicional de insalubridade ou de periculosidade cessará com a eliminação do risco à sua saúde ou integridade física, nos termos desta Seção e das normas expedidas pelo Ministério do Trabalho.

Já o cálculo do valor do adicional é feito segundo a orientação prevista no artigo 192⁴¹ da CLT:

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.

É justamente a definição deste percentual que passou a ser sujeito à negociação nos termos dos artigos 611-A e 444, parágrafo único, da CLT. Ou seja, o legislador reformador entendeu que o negociado entre as partes valerá sobre o positivado na CLT no que diz respeito ao valor do adicional de insalubridade. O inciso XII do artigo 611-A⁴² da Consolidação das Leis Trabalhista prescreve:

³⁹ TALYULI JÚNIOR, Ely. *A cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, sob a perspectiva constitucional e internacional, como proteção jurídica a saúde do trabalhador*. São Paulo: LTr, 2018. p.45.

⁴⁰ Ibidem, p. 44

⁴¹ BRASIL. *Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm

⁴² Ibidem.

Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre:

XII - enquadramento do grau de insalubridade;

Essa mudança de entendimento vai contra a lógica do sistema de princípios que regem o direito constitucional do trabalho. Nessa situação, o trabalhador sofre duplas consequências. A primeira refere-se ao labor em condições não saudáveis. Já restou provado que existem situações em que essa violação à saúde acaba sendo inevitável. Justamente por isso, o legislador buscou pelo menos mitigar a situação desfavorável ao determinar a contraprestação pecuniária extra. Ao permitir que esses valores possam ser negociados, e, portanto, reduzidos, o legislador aplica o segundo golpe ao operário.

Como citado anteriormente, o trabalhador “hipersuficiente” e as associações coletivas de trabalhadores vão buscar melhores condições de trabalho dentro desta negociação. No entanto, com tamanha crise econômica é fato que diversos profissionais tendem a abrir mão de garantias fundamentais para conseguir receber o mínimo para sobreviver.⁴³

A negociação entre uma parte que está desesperada por um posto de trabalho e outra que possui uma fila de voluntários dispostos a aceitar condições não possui o elemento de paridade necessário a uma negociação justa.

O trabalhador caracterizado pelo parágrafo único do artigo 444 da CLT encontra-se nessa situação.

As entidades sindicais, por outro lado, possuem mais força que este indivíduo. Todavia, também existem problemas relativos à paridade dessas classes com o empregado. Além de problemas estruturais relativos à corrupção, por exemplo, a mesma Reforma Trabalhista promoveu um enfraquecimento das forças sindicais, como com o fim da contribuição sindical obrigatória.⁴⁴ Novamente, é imperioso ressaltar que tais situações constituem uma minoria no sistema sindical brasileiro.

É justamente por isso que o Direito Público fixa situações em que existe um mínimo aceitável. Esta é uma das bases do Direito do Trabalho. Dar tamanha importância a uma suposta liberdade de negociação é dar um passo em direção ao

⁴³ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; SOUTO SEVERO, Valdete. *Resistência: aportes teóricos contra o retrocesso trabalhista*. São Paulo: Editora Expressão popular, 2017. p. 136.

⁴⁴ LIMA, Francisco Meton Marques de; LIMA, Francisco Pércles Rodrigues Marques de. *Reforma Trabalhista: entenda ponto por ponto*. São Paulo: LTr, 2017. p. 93

passado. Passado este em que não existiam normas de proteção ao mais fraco. A norma se restringia à vontade do empregador e à necessidade do empregado.⁴⁵

A permissibilidade de negociação do percentual percebido em razão da insalubridade vai contra o conjunto de princípios positivados na Constituição e na CLT. Ora, a saúde é tutelada em âmbito constitucional, assim como o trabalhador é protegido pela CLT.

Essa questão deve ser analisada de acordo com as teorias que tratam do embate de regras em colisão. A solução para este conflito é determinar qual regra está no patamar hierarquicamente mais alto. Esta deve continuar existindo, com a determinação nulidade da outra.⁴⁶

O problema na solução de conflitos entre regras acontece quando ambas se encontram mesmo patamar no ordenamento jurídico, existindo diversas teorias acerca da maneira de sua resolução.

A controvérsia em questão é de fácil resolução, uma vez que o artigo 611-A, XII, encontra-se em total desacordo com a Constituição Federal.

Não bastasse isso, ainda é possível verificar que a nova norma se encontra desarmonia com disposições previstas na CLT. Mais interessante ainda é perceber que esta se encontra em conflito com disposições inseridas na mesma Lei Nº 13.467/2017.

Este é o ponto em que é interessante resgatar o previsto nos incisos XVII e XVIII do artigo 611-B⁴⁷ da CLT:

Art. 611-B. Constituem objeto ilícito de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, exclusivamente, a supressão ou a redução dos seguintes direitos:

XVII - normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho;

XVIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas;

Verifica-se aqui a incongruência lógica entre os artigos 611-A e 611-B da CLT. Enquanto o primeiro permite de forma expressa a possibilidade de negociar o

⁴⁵ BRAGHINI, Marcelo. *Reforma trabalhista: flexibilização das normas sociais do trabalho*. São Paulo: LTr, 2017. p. 18.

⁴⁶ KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 4a ed. Martins Fontes, São Paulo, 1995, p. 248.

⁴⁷ BRASIL. *Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm. Acesso em: 9/06/2019

enquadramento do adicional de insalubridade, o segundo proíbe de forma expressa a redução do adicional de insalubridade.

Seria possível suscitar, no entanto, que não existe conflito entre os artigos. Poderia-se entender que o artigo 611-B promove a total impossibilidade de redução do adicional, enquanto o 611-A permite a sua negociação apenas para patamares mais altos dos que já estabelecidos em lei. Essa afirmação, contudo, não se sustenta.

Primeiramente, não se sustenta porque é de grande conhecimento público o espírito da Lei Nº 13.467/2017. Esta veio com o objetivo declarado de flexibilizar direitos trabalhistas em função do maior desenvolvimento econômico da nação.⁴⁸

Além disso, caso essa hipótese fosse verdadeira, o disposto no inciso XII do artigo 611-A não teria razão de existir. O artigo 611-A permite a negociação em um nível abaixo do previsto em lei. Este artigo não possui como razão de existir a legitimação de uma condição mais benéfica do que a já prevista em lei. Condições mais benéficas são plenamente possíveis, não necessitando um dispositivo que as permita de forma expressa.

Este dispositivo é problemático sob qualquer escopo hipotético.

Analisando-o sob a perspectiva constitucional, não se deve promover a negociação do valor deste adicional, sob pena de ofender o direito social à saúde, sendo, então, inconstitucional.

Analisado sob a égide da CLT, na hipótese em que se considere que há embate entre os previstos nos artigo 611-A e 611-B, o previsto no segundo deve prevalecer, vez que é condição mais benéfica à parte hipossuficiente da relação, conceito primário à justiça trabalhista. Assim, deveria-se impor nulidade ao disposto no artigo 611-A, XII.

Por último, ainda que se entenda que os artigos não se contradizem de maneira direta, o artigo 611-A, XII, não teria razão de existir. Isso ocorre porque a conclusão lógica nessa situação é a de que a negociação dos níveis pode apenas ser mais benéfica ao trabalhador. Sendo assim, percebe-se que não são precisos dois dispositivos para legitimar o que já é amplamente permitido pelo ordenamento jurídico. Como afirmado anteriormente, a lógica do artigo 611-A é validar situações que determinem condições de trabalho em níveis abaixo do que os previstos em lei.

⁴⁸ BRAGHINI, Marcelo. *Reforma trabalhista: flexibilização das normas sociais do trabalho*. São Paulo: LTr, 2017. p. 7

Ou seja, o dispositivo funciona apenas para confundir uma situação se encontrava estável, causando enorme insegurança jurídica.

Situações confusas no ordenamento jurídico devem ser combatidas, visto que oneram o já saturado judiciário brasileiro. Tal problema apenas aparece quando o funcionário deseja buscar a tutela jurisdicional. Grande parte das violações não são reclamadas em justiça, e este dispositivo se torna uma arma de convencimento para a aceitação, por parte do trabalhador, de uma situação eminentemente inconstitucional.

3.2. O artigo 611-A, XIII, da CLT

A Lei Nº 13.467/2017 trouxe ainda mais alterações relativas ao adicional de insalubridade. Na mesma esteira do discutido no subcapítulo anterior, a reforma também tornou possível a prorrogação da jornada de trabalho em ambientes insalubres. O artigo 611-A, XIII, da CLT prevê⁴⁹:

Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre:

XIII - prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho

O legislador reformista, mais uma vez, optou por permitir que a negociação entre as partes se sobrepusesse sobre o legislado. Praticamente todas as ponderações levantadas no estudo do inciso XII também se aplicam ao inciso XIII.

Este ponto também abriga controvérsias no tocante a permissão de que se acorde condições abaixo do nível legal, sendo este incompatível com o sistema laboral constitucional de defesa do trabalhador.⁵⁰

Assim, fazer a análise sob o mesmo escopo do subcapítulo anterior não trará grandes novidades. É relevante aqui a percepção de que uma garantia como essa não deveria ser sujeita a negociação abaixo dos níveis legais, sob pena de contrariar os preceitos constitucionais.

⁴⁹ BRASIL. *Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm. Acesso em: 9/06/2019

⁵⁰ SOUZA JÚNIOR, Antonio Umberto, et al. *Reforma Trabalhista: análise comparativa e crítica da Lei 13.467/2017*. São Paulo: Rideel, 2017. p. 353

É mais interessante analisar questões intrínsecas ao referido dispositivo, mais especificamente em relação a discussão relativa à natureza da prorrogação, buscando descobrir se a duração da jornada tem relação com normas de saúde. Outro ponto de importante investigação é a segunda parte do dispositivo, que determina a dispensa de licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho para a prorrogação da jornada.

Para o início da análise, é imperiosa a transcrição do parágrafo único do artigo 611-B:

Parágrafo único. Regras sobre duração do trabalho e intervalos não são consideradas como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho para os fins do disposto neste artigo.⁵¹

A Lei Nº 13.467/2017 determinou expressamente que normas relativas à duração da jornada de trabalho não são consideradas como normas de saúde. Esse entendimento não tem efeito direto apenas no inciso XIII do artigo 611-A.

O intuito primordial do referido parágrafo é a permissão de negociação de jornadas de trabalho em condições normais.⁵² No entanto, também tem influência direta sobre a prorrogação da jornada em ambientes insalubre.

Essa influência decorre da normalização de que uma prorrogação de jornada não deve ser coberta pelo manto de proteção destinado a normas de saúde. A prorrogação por si só, mesmo em casos de labor em ambientes salubres, já deve ser analisada sob a ótica de saúde pública.

A legislação brasileira entende que a saúde não deve ser considerada apenas sobre o ponto de vista físico, mas também psicológico. A Convenção 155 da OIT, da qual o Brasil é signatário, determina:

Artigo 3
Para os fins da presente Convenção:
(...)
e) o termo "saúde", com relação ao trabalho, abrange não só a ausência de afecções ou de doenças, mas também os elementos

⁵¹ BRASIL. *Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm. Acesso em: 9/06/2019

⁵² OLIVEIRA, Francisco Antonio de. *Reforma Trabalhista: comentários à Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017*. São Paulo: LTr, 2017. p. 71.

físicos e mentais que afetam a saúde e estão diretamente relacionados com a segurança e a higiene no trabalho.⁵³

Estabelecido este pressuposto, é de simples conclusão o motivo que permite a inserção de normas relativas à duração da jornada no grupo de normas de saúde. O ser humano possui um limite de quantidade de energia que pode ser dispensada em um dia antes que sua integridade física e psicológica se torne comprometida.

A falta de estabelecimento de limites básicos justos pode proporcionar situações insustentáveis para o trabalhador. Grande parte da comunidade jurídica brasileira já busca definir o parágrafo único do artigo 611-B da CLT como inconstitucional.

O Enunciado 11, na 3ª Comissão da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho possui a seguinte ementa:

É INCONSTITUCIONAL O PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 611-B DA CLT, POIS AS NORMAS E INSTITUTOS QUE REGULAM A DURAÇÃO DO TRABALHO, BEM COMO SEUS INTERVALOS, SÃO DIRETAMENTE LIGADOS ÀS TUTELAS DA SAÚDE, HIGIENE E SEGURANÇA DO TRABALHO COMO ESTABELECIDAS PELOS ARTS. 7º, XIII, XIV E XXII, 196 E 225 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, PELOS ARTS. 3º, B E E, E 5º DA CONVENÇÃO 155 DA OIT, PELO ART. 7º, II, B E D, DO PIDESC (ONU), PELO ART. 7º, E, G E H, DO PROTOCOLO DE SAN SALVADOR (OEA), E PELO PRÓPRIO ART. 58 DA CLT, QUE LIMITA A JORNADA A OITO HORAS DIÁRIAS, SENDO, ASSIM, INSUSCETÍVEIS DE FLEXIBILIZAÇÃO POR CONVENÇÃO OU ACORDO COLETIVOS.⁵⁴

O Enunciado 12, na 3ª Comissão do XIX Congresso Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho - CONAMAT segue a mesma linha:

SAÚDE E SEGURANÇA NO TRABALHO. NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO: INCONSTITUCIONALIDADE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 611-B DA CLT. REVELA-SE INCONSTITUCIONAL ESSE DISPOSITIVO DA LEI DA REFORMA TRABALHISTA QUE PERMITE A FLEXIBILIZAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO E DO INTERVALO INTRAJORNADA, POR OFENSA EXPRESSA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL, QUE ASSEGURA A TODOS OS TRABALHADORES UM AMBIENTE LABORAL SADIO, COM JORNADA MÁXIMA E INTERVALOS MÍNIMOS

⁵³ BRASIL. *Decreto-lei nº 1.254, de 29 de setembro de 1994*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D1254.htm

⁵⁴ BRITO, Maurício Ferreira. *Há limites para a jornada de trabalho?*, jul. 2018. Disponível em: https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/pensando-direito/ha-limites-para-a-jornada-de-trabalho-04072018

NECESSÁRIOS, QUE PERMITA O DESCANSO E SUA RECUPERAÇÃO FÍSICA, COM A OBSERVÂNCIA DA REDUÇÃO DOS RISCOS INERENTES AO TRABALHO, CONFORME ESTABELECIDO NO ART. 7º, INCISO XXII, VISANDO CONCRETIZAR A CONSTITUIÇÃO, QUE TEM COMO FUNDAMENTOS DA REPÚBLICA A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E OS VALORES SOCIAIS DO TRABALHO, COMO ESTABELECIDO NO ART. 1º, INCISOS III E IV, DA CARTA MAGNA.⁵⁵

Na mesma esteira, a inciso II da Súmula nº 437 do TST prevê:

Súmula nº 437 do TST
INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 71 DA CLT (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 307, 342, 354, 380 e 381 da SBDI-1) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

II - É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1988), infenso à negociação coletiva.⁵⁶

A compreensão de que matérias referentes à duração da jornada de trabalho devem ser consideradas como norma de saúde já devia ser capaz estabelecer que tais pontos não devem ser objeto de negociação, visto que tratam da saúde básica do empregado.

Infelizmente, este não é o único problema do inciso XIII do artigo 611-A da CLT.

O fato do labor ser exercido sob situação de insalubridade expõe ainda mais a problemática deste dispositivo. Se a jornada extenuante já é comprometidora da saúde obreira, o que se dirá sobre a jornada exaustiva em ambiente insalubre. Novamente, é perceptível que a possibilidade de negociar este ponto vai contra a sistemática principiológica laboral constitucional.⁵⁷

Por último, é válido investigar a segunda parte do dispositivo, que busca afastar a necessidade de licença prévia de autoridade competente para exercer a prorrogação da jornada.

⁵⁵ Ibidem.

⁵⁶ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 437. Disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_401_450.html#SUM-437

⁵⁷ TALYULI JÚNIOR, Ely. *A cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, sob a perspectiva constitucional e internacional, como proteção jurídica a saúde do trabalhador*. São Paulo: LTr, 2018. p. 26.

Tanto a CLT pré-reforma quanto a pós-reforma consideram que a autoridade competente para a análise destes casos é o Ministério do Trabalho. Para o estudo deste ponto, é importante realizar um rápido adendo relativo às mudanças estruturais do governo ocorridas em 2019.

A Medida Provisória Nº 870, convertida na Lei Nº 13.844/2019, comumente conhecida como Reforma Administrativa, realizou enormes mudanças na organização básica dos órgãos da Presidência da República e dos ministérios.

Uma dessas mudanças, compatível com o momento de flexibilização de garantias trabalhistas que está em curso no Brasil, foi a extinção do Ministério do Trabalho. Logo, para tratar do assunto de autoridade competente é preciso estabelecer qual órgão é o novo responsável.

O artigo 31 da Lei Nº 13.844/2019 determina:

Art. 31. Constituem áreas de competência do Ministério da Economia:

XXXI - política e diretrizes para a modernização das relações de trabalho;

XXXII - fiscalização do trabalho, inclusive do trabalho portuário, e aplicação das sanções previstas em normas legais ou coletivas;

XXXV - segurança e saúde no trabalho;⁵⁸

Assim, o novo órgão responsável pela referidas questões trabalhistas é o Ministério da Economia.

Feita essa consideração, a CLT dava enorme importância para a atividade desenvolvida pelo Ministério do Trabalho no tocante ao adicional de insalubridade. Em pelo menos três artigos, tal órgão é citado:

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

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)

⁵⁸ BRASIL. Lei nº 13.844, de 18 de junho de 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13844.htm

do salário-mínimo da região, segundo se classifiquem nos graus máximo, médio e mínimo.

Art. . 195 - A caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo de Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrados no Ministério do Trabalho.⁵⁹

Depreende-se que, ao dispensar licença prévia para a prorrogação da jornada em ambiente insalubre, a Lei Nº 13.467/2017 vai em total contramão ao que já se encontrava estabelecido na CLT.

O Ministério do Trabalho, agora Ministério da Economia, deve promover a saúde do empregado, seja por meio da elaboração de políticas públicas, seja por meio da fiscalização de situações desfavoráveis ao empregado.⁶⁰

Dessa forma, ao dispensar a licença-prévia, o legislador afirma tacitamente que qualquer prorrogação da jornada de trabalho em ambiente insalubre é aparentemente legítima.

Com base nessa fundamentação, aplicando-se ainda a argumentação relativa ao artigo 611-A, XII, é possível se concluir pela inconstitucionalidade do disposto no inciso XIII.

⁵⁹ BRASIL. *Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm

⁶⁰ BRASIL. *Lei nº 13.844, de 18 de junho de 2019*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13844.htm

4. O adicional de insalubridade para as gestantes e lactantes

4.1. A proteção especial necessária às gestantes e lactantes conferidas pelo ordenamento jurídico brasileiro

A estrutura jurídica brasileira confere proteção especial à certos grupos de pessoas, decorrente de suas vulnerabilidades particulares. Essa proteção está positivada em diversos diplomas legais, aparecendo na Constituição Federal e em legislação infraconstitucional.

A Constituição Federal, no seu artigo 6º, positiva a proteção constitucional dada à maternidade:

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.⁶¹

Dentro da CLT, especialmente, é dada maior proteção ao grupo. A maior parte dos dispositivos protetores se encontra dentro do Capítulo 3, Seção V, Título III da CLT. O Título III, especificamente, trata das normas especiais de tutela de trabalho, tratando justamente de questões mais delicadas ao ordenamento jurídico.

Essa tutela pode ser dada em função da profissão do protegido. Professores e jornalistas, por exemplo, possuem uma maior rede de defesa legal. Pode ser dada também em função do indivíduo fazer parte de um grupo que merece uma tutela diferenciada estatal justamente em função de sua vulnerabilidade.⁶²

Fato é que, entre os artigos 391 e 400 da CLT, estão positivados os dispositivos que buscam proteger a maternidade. Estes artigos, em sua maioria, trazem condições especiais à mulher gestante e à que acabou de parir.

A existência de uma Seção especial tratando sobre a proteção à maternidade prova que o legislador de fato tentou dar tutela extra ao grupo.

⁶¹ BRASIL, Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 2018.

⁶² BRASIL. *Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm

No entanto, um artigo inserido dentro do contexto da Reforma Trabalhista traz, na verdade, uma maior dificuldade às gestantes. Esse artigo é o 394-A e será tratado de forma mais profunda no segundo subtítulo do presente capítulo desta monografia.

Por enquanto, é necessário focar nos fundamentos jurídicos constitucionais que legitimam a tutela diferenciada de determinadas classes em nossa sociedade.

Para isso, é necessário fazer uma breve digressão histórica relativa às mudanças de paradigma da atividade estatal acontecidas a partir do período das revoluções liberais do século XVIII.

As revoluções liberais se tornaram o marco histórico capaz de fazer a primeira grande mudança de paradigma da atividade estatal. De um Estado precipuamente repressor, tendo seu auge nos regimes absolutistas, passou-se a defender a ideia de que o indivíduo tivesse direito à liberdade.⁶³

A partir deste momento, os cidadãos poderiam se opor à certas atitudes estatais, quando estas ferissem a sua esfera individual. Tal paradigma, no entanto, estava longe de gerar uma verdadeira paridade entre pessoas, vez que para possuir tais direitos era necessária a detenção de propriedade privada.⁶⁴

Percebe-se claramente a defeituosidade do Estado Liberal quando este possui meramente uma atividade negativa, deixando de interferir nas liberdades individuais de seus cidadãos. Ou, ainda, quando agia de forma positiva, apenas para assegurar garantias para as classes dominantes.

Na mesma época, se iniciou uma grande evolução do modelo capitalista criando uma numerosa nova classe de pessoas: os operários. Estes milhares de trabalhadores passaram a laborar em fábricas altamente insalubres, com horários desproporcionais e centenas de violações de seus direitos humanos básicos. Tais condições desumanas geraram um descontentamento geral, terreno fértil para criação de organizações sindicais e movimentos político-partidários pela Europa. Esse período marca o início do próximo paradigma da atividade estatal, o Estado do Bem-Estar Social, que só atinge sua maturidade no período pós segunda guerra.⁶⁵

⁶³ DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *Constituição da república e direitos fundamentais: dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho*. 4. Ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 19

⁶⁴ *Ibidem*, 21.

⁶⁵ DELGADO, Maurício Godinho; PORTO, Lorena Vasconcelos. *Welfare state: os grandes desafios do estado de bem-estar social*. São Paulo: LTr, 2019. p. 27.

Uma das principais características deste movimento foi a adoção da igualdade material como principal objetivo da atividade estatal. É de suma importância aqui ressaltar que o conceito de igualdade no Estado Social se difere deste mesmo conceito no contexto do Estado Liberal, possuindo o primeiro o objetivo de alcançar uma verdadeira igualdade, a material.⁶⁶

Finalmente, é possível perceber que este novo paradigma estatal estabelece a ideia de que o Estado deve-se utilizar de políticas públicas e ações positivas e coordenadas para gerar uma verdadeira paridade entre classes.⁶⁷

Para se atingir uma igualdade material, o Estado deve também estabelecer normas de caráter protetor às classes mais frágeis. Ora, a exploração desenfreada do mais fraco leva diretamente ao aumento da desigualdade entre as partes.

Toda esta movimentação histórica-constitucional justifica a possibilidade de uma tutela diferenciada de determinados grupos.

Feita esta breve análise histórica, é imperioso investigar de que maneira esta tutela diferenciada das gestantes acontece de fato no Brasil.

Exemplo deste tratamento diferenciado é relativo ao atendimento prioritário em ambientes públicos e privados. A Lei N° 10.048/2000 dispõe em seus artigos primeiro e terceiro:

Art. 1º As pessoas com deficiência, os idosos com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, as gestantes, as lactantes, as pessoas com crianças de colo e os obesos terão atendimento prioritário, nos termos desta Lei.

Art. 3º As empresas públicas de transporte e as concessionárias de transporte coletivo reservarão assentos, devidamente identificados, aos idosos, gestantes, lactantes, pessoas portadoras de deficiência e pessoas acompanhadas por crianças de colo.⁶⁸

Percebe-se com esta lei uma proteção deste grupo, ainda que baseada em um pequeno escopo. A tutela diferenciada, obviamente, não se restringe à atendimentos prioritários, devendo ocorrer em diversos âmbitos da vida protegida. Citar todos os

⁶⁶ CARVALHO, Augusto César Leite de. *Princípios de direito do trabalho sob a perspectiva dos direitos humanos*. São Paulo: LTr, 2018.

⁶⁷ SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de direito público*. 5. Ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2015. p. 55.

⁶⁸ BRASIL. Lei nº 10.048, de 8 de novembro de 2000. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L10048.htm

exemplos de tutela diferenciada para gestantes é um trabalho árduo e importante, não sendo, no entanto, o objetivo do presente trabalho.

O objetivo é analisar de que maneira é feita a tutela diferenciada no âmbito do Direito do Trabalho. Já foram apresentados no início deste subcapítulo os artigos da CLT que positivam determinados direitos específicos para gestantes.

Neste rol, mais especificamente no artigo 394-A, está previsto o direito de percepção da remuneração, assim como do adicional de insalubridade, pela gestante e lactante quando esta for afastada de seu posto de trabalho. Esse afastamento deve ocorrer quando o labor for exercido em ambientes insalubres. O dispositivo é aparentemente coerente com a tutela diferenciada. No entanto, ao fazermos sua análise profunda, percebemos como a alteração dada pela Lei N° 13.467/2017 é na verdade em desfavor das mulheres grávidas e lactantes.

4.2. A necessidade de atestado médico para o afastamento de gestantes e lactantes em atividades insalubres nos graus mínimo e médio (Art. 394-A, II e III, da CLT)

A análise do dispositivo 394-A, II e III, da CLT, reformado pela Lei N° 13.467/2017, depende primeiramente de um breve estudo acerca de seu conteúdo pré-reforma trabalhista.

Tal dispositivo já era novidade dentro contexto jurídico pátrio. Este foi adicionado pela Lei N° 13.287/2016 e previa que:

Art. 394-A. A empregada gestante ou lactante será afastada, enquanto durar a gestação e a lactação, de quaisquer atividades, operações ou locais insalubres, devendo exercer suas atividades em local salubre.⁶⁹

Tal norma determinava a total proibição do labor de gestantes e lactantes em ambientes insalubres, independentemente de grau e de laudo médico orientando o afastamento. Tratava ainda de forma conjunta as situações relativas às grávidas e às lactantes.

⁶⁹ BRASIL. Lei n° 13.287, de 11 de maio de 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13287.htm

O regramento, por mais que o legislador estivesse buscando uma maior tutela deste grupo, acabou se revelando frágil para exercer tal defesa, sofrendo críticas por diversos estudiosos.

As críticas podem ser resumidas por este trecho da obra “Reforma Trabalhista: análise comparativa e crítica da Lei nº 13.467/2017”:

Apesar da enorme valia humanística dessa disposição no plano ideal, esse arranjo normativo acabou recebendo severas críticas não só por conta da sua irrazoável generalidade normativa (há fatores insalutíferos que ensejam baixíssimo risco ou risca algum a grávidas e lactantes), mas também em razão da sua completa inflexibilidade técnica (impondo como única saída o pronto afastamento da ambiência insalubre, sem exceções), bem assim pela sua baixa eficácia social (esse afastamento se revelou de impossível implementação prática para determinadas profissões, como médicas e enfermeiras).⁷⁰

Percebe-se, assim, a alta fragilidade do dispositivo legal anterior.

Avançando sobre o tema, é preciso analisar quais foram as alterações inseridas pela Lei Nº 13.467/2017 e investigar se estas contribuíram para a melhora ou não de uma situação que já se encontrava num panorama delicado.

A nova redação do artigo 394-A, nos termos da Lei nº 13.467/2017, determina que:

Art. 394-A . Sem prejuízo de sua remuneração, nesta incluído o valor do adicional de insalubridade, a empregada deverá ser afastada de:

I - atividades consideradas insalubres em grau máximo, enquanto durar a gestação;

II - atividades consideradas insalubres em grau médio ou mínimo, quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento durante a gestação;

III - atividades consideradas insalubres em qualquer grau, quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento durante a lactação.⁷¹

Uma leitura rápida do dispositivo mostra primeiramente que o legislador reformista entendeu que era necessário separar as situações específicas. No artigo

⁷⁰ SOUZA JÚNIOR, Antonio Umberto, et al. *Reforma Trabalhista: análise comparativa e crítica da Lei 13.467/2017*. São Paulo: Rideel, 2017. p. 163.

⁷¹ BRASIL. *Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm

anterior, lactantes e gestantes estavam sob o mesmo regramento, assim como tratava-se de forma igual a insalubridade em qualquer nível.

A Reforma trabalhista entendeu por separar as situações, dando soluções diferentes para cada um dos casos. Isso se mostrou extremamente prejudicial para as mulheres, como será explicado a seguir.⁷²

Primeiramente, ressalte-se que, durante a gestação, a empregada deverá ser afastada de qualquer maneira caso labore em ambiente insalubre de grau máximo. Esta situação permaneceu igual ao entendimento pré-reforma.

O grande problema desta mudança se refere às situações previstas nos incisos II e III do artigo 394-A.

O inciso II não determina o afastamento imediato de gestantes laborando em ambientes insalubres de grau mínimo e médio. Tal afastamento dependerá da apresentação de atestado médico, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende seu afastamento durante a gestação.

Na mesma linha, o inciso III confere o mesmo destino às mulheres lactantes. Estas também devem apresentar atestado médico recomendando seu afastamento. Aqui o legislador vai ainda mais longe, e determina que mulheres que trabalham em ambientes insalubres de grau máximo também precisam de atestado, assim como, as que laboram em locais de graus mínimo e médio.

Não existe sentido em determinar tal separação entre mulheres gestantes e lactantes. De fato, a gestação é o período mais determinante para a geração de uma criança saudável. No entanto, estudiosos da medicina afirmam de forma uníssona a tamanha importância deste período para o desenvolvimento da vida humana.⁷³

A amamentação é importante para evitar mortes infantis, diarreia, infecções respiratórias, diminuir o risco de alergias, hipertensão, colesterol alto, diabetes e obesidade. Ainda existem evidências que o leite materno possui um efeito positivo na inteligência da criança e no desenvolvimento na saúde bucal da criança. Para as mulheres, resta comprovada que o período de amamentação ajuda a proteger contra o câncer de mama e outras doenças.⁷⁴

⁷² SOUZA JÚNIOR, Antonio Umberto, et al. *Reforma Trabalhista: análise comparativa e crítica da Lei 13.467/2017*. São Paulo: Rideel, 2017. p. 163.

⁷³ MINISTÉRIO DA SAÚDE. *Saúde a criança: aleitamento materno e alimentação complementar*. 2. Ed. Cadernos de atenção básica, nº23. Brasília, 2015.

⁷⁴ *Ibidem*.

Não bastasse todos esses benefícios, ainda é importante para a ligação afetiva entre o bebê a sua progenitora.⁷⁵

A proteção constitucional à saúde não deve ser direcionada apenas para o feto ou a criança. Mulheres gestantes e lactantes que trabalham em ambientes insalubres também têm a sua saúde e dignidade violadas com a inserção deste dispositivo.

Percebe-se, então, o fato de que este período deve ser protegido para a saúde materna e filial.

Ora, é no mínimo de se espantar a possibilidade de uma mulher trabalhar em um ambiente extremamente insalubre, como por exemplo, em contato direto com esgoto (o que determina a percepção do adicional de insalubridade em nível máximo segundo a NR 15, Anexo 14, da Portaria 3.214/78 do Ministério do Trabalho e Emprego⁷⁶), para depois amamentar seus filhos.

A questão da necessidade do atestado médico para o afastamento gera ainda mais complicações para as mulheres. Ao determinar tal obrigação, o legislador passa a entender pela presunção de inocuidade do ambiente insalubre. Além disso, inverte o ônus da avaliação da situação laboral, passando para a gestante ou lactante, parte hipossuficiente da relação, a obrigação de comprovar os danos causado pela trabalho nestas situações.⁷⁷

Restam ainda problemáticas de ordem prática que definitivamente acontecem no Brasil por ser um país repleto de desigualdades sociais.

A primeira problemática se liga à pouca informação veiculada sobre o assunto. O Brasil ainda é, infelizmente, um país que não consegue atingir grande parte de sua população com campanhas de conscientização, fruto de seu subdesenvolvimento e área de proporções continentais.

Também é problemática a comum situação do medo de represália por parte do empregador. Este medo é gerado pela falta de informação, aliada ao sensível momento de crise econômica que assola nosso país.

⁷⁵ Ibidem

⁷⁶ BRASIL. Norma Reguladora N° 15, Anexo 14, da Portaria 3.214/78 do Ministério do Trabalho e Emprego. Disponível em: < <http://trabalho.gov.br/images/Documentos/SST/NR/NR15/NR15-ANEXO14.pdf>>

⁷⁷ SOUZA JÚNIOR, Antonio Umberto, et al. *Reforma Trabalhista: análise comparativa e crítica da Lei 13.467/2017*. São Paulo: Rideel, 2017. p. 166.

Dessa maneira, é fácil prever que diversas mulheres de áreas pobres e isoladas do Brasil não buscarão o atestado para afastamento, decorrente de não terem conhecimento sobre esse assunto, ou então pelo medo de uma possível represália em um momento de crise geral financeira pátria.

Diante deste contexto, é possível afirmar que as mudanças geradas pela Reforma Trabalhista no artigo 394-A da CLT fragilizaram ainda mais a precária situação de gestantes e lactantes.

No entanto, a discussão não se findou com a Reforma Trabalhista, sendo levada recentemente para o STF com o objetivo de atestar sua inconstitucionalidade por meio da ADI 5938.

4.3. A ação direta de inconstitucionalidade (ADI) 5938

O artigo 394-A da CLT foi objeto de contestação constitucional muito recentemente. A Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos ajuizou Ação Direta de Inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, para declarar a inconstitucionalidade da expressão “quando apresentar atestado de saúde emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento”, presente nos incisos II e III do artigo 394-A da CLT, inseridos pela Lei Nº 13.467/2017.

É relevante para o estudo realizar uma breve análise deste julgamento, dado que encerrou, pelo menos até agora, a discussão acerca do adicional de insalubridade para gestantes e lactantes.

A ADI 5938 foi relatada pelo Ministro Alexandre de Moraes, que em sede de medida cautelar, recomendou a imediata inconstitucionalidade da expressão em questão.

A Procuradoria Geral da República opinou pela concessão da medida liminar suspensiva da eficácia das expressões e, no mérito, pela procedência do pedido.

Participaram como Amicus Curiae no julgamento de mérito a Confederação Nacional de Saúde - CNS e a Central Única dos Trabalhadores - CUT. A primeira se posicionou contra a procedência da ADI e a segunda a favor.

No dia 29/05/2019, o Plenário do STF julgou, por maioria, pela procedência da ADI 5938 e determinou pela inconstitucionalidade da expressão “quando apresentar atestado de saúde emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o

afastamento”, nos termos do voto do Relator, sendo voto vencido o Ministro Marco Aurélio de Mello.

Vale a pena transcrever alguns pontos suscitados pela Procuradoria Geral da República no Processo, que ilustram com brilhantismo importantes facetas da controvérsia.

“Ao ter sua redação alterada pela Lei 13.467/2017, o art. 394-A da CLT não só perdeu seu caráter protetivo, como assumiu feição precarizante, contrariando os já referidos arts. 1.º–IV, 6.º, 7.º–XX e XXII, 170, 193, 196, 201–II, 203–I, 225 e 227/27 da Constituição Isso porque, embora tenha cuidado de vedar a submissão de gestantes à insalubridade em grau máximo – ao autorizar, de antemão, seu trabalho em atividades insalubres em graus médio e mínimo e o de lactantes em atividades insalubres em qualquer grau – acabou por, temerariamente, transformar em regra a exposição ao risco, obstando às trabalhadoras e aos seus filhos a integral proteção assegurada pela Carta Magna e, ainda, desviando-se do objetivo maior das normas tutelares do meio ambiente laboral.”⁷⁸

Ainda segundo a Procuradoria Geral da República:

“Destarte, o contexto normativo protetivo da saúde, da maternidade e da infância aponta para o afastamento imediato de trabalhadoras gestantes e lactantes de atividades insalubres em qualquer grau. Condicionar tal afastamento à prévia apresentação de atestado médico, como procede a norma impugnada nesta ação direta, é medida desarrazoada que, além de ofender os comandos constitucionais tuitivos, toma o trabalho inseguro como bem jurídico, legitimando-o e, em certo ponto, superestimando-o.

Em verdade, a própria noção de obtenção de certificação médica quanto à segurança da exposição a agentes insalubres soa paradoxal. O risco é ínsito à insalubridade (CLT, art. 189), e, por isso, parece inconcebível que um trabalho em ambiente insalubre possa ser considerado livre de riscos para algum trabalhador, mais ainda tratando-se de gestantes e lactantes.

Não obstante tal reflexão, é certo que o art. 394-A–II e III da CLT serve ao estímulo da permanência de gestantes e lactantes em atividades prejudiciais à sua saúde e à de seu filho, pois inúmeras razões podem levá-las a não buscar auxílio médico no sentido do afastamento condicionado previsto pela norma. Citem-se, por exemplo: o desconhecimento da norma asseguradora do direito ao afastamento; a desinformação quanto aos riscos da exposição a agentes insalubres durante a gestação e a lactação; as possíveis pressões do empregador em sentido contrário ao do afastamento; o medo da substituição da mão de obra, do desemprego ou do isolamento; a falta de apoio do empregador, da família e da

⁷⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 5938/DF- Distrito Federal. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Parecer nº 324/2018 – SFCONST/PGR. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339307866&ext=.pdf>>, p. 13-14.

sociedade; e a precariedade da saúde pública ou a falta de recursos para a realização de consulta médica particular.

Mesmo que a trabalhadora encoraje-se a buscar orientação médica, isso não representará garantia de proteção para a mulher e para o feto ou a criança. O médico procurado poderá não ter conhecimento específico sobre a matéria, principalmente se não for especializado em medicina do trabalho; sem contar que, para se atestar a segurança da exposição à insalubridade (o que, de antemão, parece impossível, como já sustentado), seria necessária verdadeira perícia no local de trabalho, não apenas consulta médica.

(...)

Percebe-se que o art. 394-A–II e III da CLT, com a redação dada pela Lei 13.467/2017, afasta a obrigação do empregador de prover condições adequadas de trabalho à gestante e à lactante, bem como a de manter a incolumidade do meio ambiente de trabalho. Transfere indevidamente para a empregada (parte mais frágil da relação jurídica) e para o médico (profissional alheio ao contrato de trabalho), personagens não sujeitos ao princípio da alteridade (CLT, art. 2.º52), responsabilidade que lhe cabe por força de sua submissão não só ao complexo normativo protetivo da maternidade e da infância, mas também às normas de saúde, higiene e segurança ocupacional.

“79

Vale ressaltar, também, trechos da decisão de julgamento cautelar, de autoria do Ministro Alexandre de Moraes:

“As normas impugnadas expõem as empregadas gestantes a atividades insalubres de grau médio ou mínimo e as empregadas lactantes a atividades insalubres de qualquer grau. Impõem, ainda, às empregadas, o ônus de apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento durante a gestação ou a lactação, como condição para o afastamento.

A Constituição Federal proclama importantes direitos em seu artigo 6º, entre eles a proteção à maternidade, que é a ratio para inúmeros outros direitos sociais instrumentais, tais como a licença-gestante, o direito à segurança no emprego, que compreende a proteção da relação de emprego contra despedida arbitrária ou sem justa causa da gestante e, nos incisos XX e XXII, do artigo 7º, a proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei e redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.

Sob essa ótica, a proteção da mulher grávida ou da lactante em relação ao trabalho insalubre, caracteriza-se como importante direito social instrumental protetivo tanto da mulher, quanto da criança, pois a ratio das referidas normas não só é salvaguardar direitos sociais da mulher, mas também, efetivar a integral proteção ao recém-nascido, possibilitando sua convivência integral com a mãe, nos primeiros meses de vida, de maneira harmônica e segura e sem os perigos de um ambiente insalubre, consagrada com absoluta

⁷⁹ Ibidem, p. 25-27.

prioridade, no artigo 227 do texto constitucional, como dever inclusive da sociedade e do empregador.

A imprescindibilidade da máxima eficácia desse direito social – proteção a maternidade –, portanto, também decorre da absoluta prioridade que o art. 227 do texto constitucional estabelece de integral proteção à criança, inclusive, ao recém-nascido. Na presente hipótese, temos um direito de dupla titularidade.

A proteção a maternidade e a integral proteção à criança são direitos irrenunciáveis e não podem ser afastados pelo desconhecimento, impossibilidade ou a própria negligência da gestante ou lactante em juntar um atestado médico, sob pena de prejudicá-la e prejudicar o recém-nascido.

Dessa maneira, entendo, em juízo de cognição sumária, que as expressões impugnadas não estão em consonância com os dispositivos constitucionais supramencionados, os quais representam não apenas normas de proteção à mulher gestante ou lactante, mas também ao nascituro e recém-nascido lactente.”⁸⁰

Esses relatos são mais que suficientes para comprovar a flagrante inconstitucionalidade da expressão “quando apresentar atestado de saúde emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento” dos incisos II e III do artigo 394-A da CLT.

Como se pode depreender de toda a discussão posta pelo artigo 394-A, percebe-se que a Lei Nº 13.467/2017 teve um impacto negativo sobre o adicional de insalubridade das gestantes e lactantes. No entanto, o Plenário do STF socorreu esse grupo, determinando a inconstitucionalidade da parte problemática do dispositivo.

A ADI 5938 deixa como lição a obrigação da sociedade de contestar judicialmente dispositivos que violam abertamente princípios fundamentais ao Estado Democrático de Direito, como o da dignidade humana.

⁸⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 5938/DF- Distrito Federal. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Medida Cautelar na ação direta de inconstitucionalidade 5.938 do Distrito Federal. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15340043987&ext=.pdf>>, p. 6-7.

5. Conclusão

O presente trabalho se propôs a analisar os impactos da Reforma Trabalhista no adicional de insalubridade. Percebe-se que esta teve um efeito negativo para a saúde e dignidade do trabalhador.

Novamente se faz necessária uma breve contextualização do movimento de precarização das instituições de defesa ao trabalhador em razão do desenvolvimento econômico nacional. A Reforma Trabalhista está no bojo da agenda liberal dominante no Brasil desde 2016. Assim como a nova Lei da Terceirização e a extinção do Ministério do Trabalho, propôs-se uma troca: a dignidade do trabalhador pela promessa de um futuro melhor.⁸¹

O problema desta troca é que esta parte da compreensão de que é legítimo a diminuição da qualidade da vida humana para a aceleração da economia. A Reforma Trabalhista parte da ideia de que, com o pagamento de menos encargos, o empresário terá força para gerar mais postos empregatícios, tornando a Lei Nº 13.467/2017 um mal no presente necessário para um futuro melhor.⁸²

Isso não é moralmente justificável, vez que, mesmo com a importância de um futuro melhor, é necessário levar em consideração as condições do presente. A aceleração econômica do Brasil é necessária. No entanto, a precarização da vida dos menos abastados não deve ser considerada como resposta para a estagnação econômica.

Diversas outras ações têm o condão de gerar desenvolvimento econômico. O Estado deve agir para combater a corrupção e a má administração que assola nosso país desde os tempos mais remotos. Este combate pode gerar confiança no mercado interno, desenvolvendo, assim, a economia. Além disso, os recursos perdidos para a corrupção e má administração podem ser utilizados para programas de aceleração econômica. Uma mudança da legislação tributária também seria relevante para a melhoria da iniciativa privada no Brasil.

⁸¹ BRAGHINI, Marcelo. *Reforma trabalhista: flexibilização das normas sociais do trabalho*. São Paulo: LTr, 2017. p.7

⁸² *Ibidem*, p. 114.

São incontáveis as maneiras de acelerar a economia do Brasil sem violar garantias básicas trabalhistas. Não se pode ver os encargos trabalhistas como óbice de uma atividade empresária eficiente. Entender isso é um absurdo, vez que é a própria força de trabalho que gera lucros. O empresário necessita de mão de obra assim como necessita de insumos básicos para a produção de determinado produto.

Além disso, é importante perceber que do outro lado está um ser humano merecedor de respeito e qualidade de vida. Não se pode analisar a questão apenas sob a ótica matemática, mas principalmente sob a ótica humanitária.

Feitas estas considerações, é importante se posicionar em relação ao embate entre liberdade e igualdade que permeia a Reforma Trabalhista e, mais especificamente, o adicional de insalubridade no artigo 611-A, XII e XIII.

É importante que se preze pela geração de uma verdadeira igualdade, não apenas a em sentido formal. A igualdade deve se sobrepor a liberdade nesses casos. Isso ocorre porque a liberdade real não existe nesses casos.

O que existe é a liberdade para definir condições de trabalho para apenas um dos lados. Qual liberdade de negociar um trabalhador desempregado possui? A resposta é nenhuma. É por isso que, nesse caso, é preciso dar maior valor para a busca por uma igualdade material.

Essa busca pela igualdade deve ser atingida por meio da atividade estatizante, definindo com clareza os limites mínimos de respeito à dignidade do trabalhador. Esses limites devem estar presentes tanto na Constituição quanto na legislação ordinária.

O problema do artigo 611-A é dar preferência a uma falsa liberdade ao invés de promover a igualdade por meio de garantias legais.

No âmbito prático, também é possível se entender pela inconstitucionalidade do referido dispositivo. Este está em completo confronto com o sistema principiológico laboral constitucional do Brasil.

Permitir a disponibilidade de normas de saúde é, mais uma vez, violar os direitos fundamentais mais básicos.

O artigo ainda é incompatível com a própria CLT e, particularmente, com a Lei Nº 13.467/2017 nos termos do seu artigo 611-B.

A controvérsia em relação ao adicional de insalubridade para gestantes e lactantes é de resolução ainda mais simples.

O afastamento de atividades insalubres durante esses períodos deve ser regra sem qualquer tipo de exceção. Pouco importa se o grau é mínimo ou máximo: a atividade laboral em situação de insalubridade é prejudicial à saúde da mãe e do bebê. Por esses motivos, o ônus de obtenção de atestado médico por parte da mulher para o afastamento da atividade insalubre é reprovável.

Depreende-se que o artigo 394-A é prejudicial à parte trabalhadora, devendo ser considerado inconstitucional.⁸³ Isso, felizmente, foi promovido pela ADI 5938, julgada recentemente pelo STF.

Além de estabelecer a inconstitucionalidade da exigência de atestado, a ADI 5938 é louvável porque mostra qual é uma das soluções para as situações problemáticas geradas pela Reforma Trabalhista. A solução é contestação judicial de tais dispositivos. A judicialização de questões relativas a direitos humanos é justificada na medida em que o Poder Judiciário, nesses casos, busca um processo de verdadeira democratização da sociedade.⁸⁴ Assim como o 394-A, o artigo 611-A, XII e XIII, também deve ser reputado inconstitucional pelo STF.

Por fim, é de enorme relevância social o posicionamento contrário a precarização das instituições trabalhistas, não se restringindo apenas ao adicional de insalubridade ou à Lei N° 13.467/2017. Sem tal resistência, a dignidade do trabalhador corre enormes riscos de sofrer retrocesso.

⁸³ 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. 150

⁸⁴ FILHO, Antonio Escrivão; SOUSA JUNIOR, José Geraldo de. *Para um debate teórico-conceitual e político sobre os direitos humanos*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016. p. 181

6. Referências Bibliográficas

AMORIM JÚNIOR, Cléber Nilson. *Segurança e saúde no trabalho: princípios norteadores*. 2. Ed. São Paulo: LTr, 2017.

BRAGHINI, Marcelo. *Reforma trabalhista: flexibilização das normas sociais do trabalho*. São Paulo: LTr, 2017.

BRASIL, Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 2018.

BRASIL. *Decreto-lei nº 1.254, de 29 de setembro de 1994*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D1254.htm>

BRASIL. *Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm>

BRASIL. Lei nº 10.048, de 8 de novembro de 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L10048.htm>

BRASIL. Lei nº 13.844, de 18 de junho de 2019. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13844.htm>

BRASIL. Norma Reguladora Nº 15, Anexo 14, da Portaria 3.214/78 do Ministério do Trabalho e Emprego. Disponível em: <<http://trabalho.gov.br/images/Documentos/SST/NR/NR15/NR15-ANEXO14.pdf>>

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 5938/DF-Distrito Federal. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Medida Cautelar na ação direta de inconstitucionalidade 5.938 do Distrito Federal. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15340043987&ext=.pdf>>

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 5938/DF-Distrito Federal. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Parecer nº 324/2018 – SFCONST/PGR. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339307866&ext=.pdf>>

BRITO, Maurício Ferreira. *Há limites para a jornada de trabalho?*, jul. 2018.

Disponível em: <https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/pensando-direito/ha-limites-para-a-jornada-de-trabalho-04072018>

CARVALHO, Augusto César Leite de. *Princípios de direito do trabalho sob a perspectiva dos direitos humanos*. São Paulo: LTr, 2018.

COUTINHO, Grijalbo Fernandes; PAVAN, João Amílcar Silva e Souza; NETO, Leôncio Mário Jardim. *Direito Constitucional do Trabalho em temas*. São Paulo: LTr, 2012.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 15. Ed. São Paulo: LTr, 2016.

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

DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *Constituição da república e direitos fundamentais: dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho*. 4. Ed. São Paulo: LTr, 2017.

DELGADO, Maurício Godinho; PORTO, Lorena Vasconcelos. *O estado do bem-estar social no século XXI*. 2. Ed. São Paulo: LTr, 2018.

DELGADO, Maurício Godinho; PORTO, Lorena Vasconcelos. *Welfare state: os grandes desafios do estado de bem-estar social*. São Paulo: LTr, 2019.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FILHO, Antonio Escrivão; SOUSA JUNIOR, José Geraldo de. *Para um debate teórico-conceitual e político sobre os direitos humanos*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 4a ed. Martins Fontes, São Paulo, 1995.

LIMA, Francisco Meton Marques de; LIMA, Francisco Péricles Rodrigues Marques de. *Reforma Trabalhista: entenda ponto por ponto*. São Paulo: LTr, 2017.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. *Saúde a criança: aleitamento materno e alimentação complementar*. 2. Ed. Cadernos de atenção básica, nº23. Brasília, 2015

NEVES, Marcelo. *Entre a hidra e Hércules: princípios e regras constitucionais*. 2. Ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2014.

OLIVEIRA, Francisco Antonio de. *Reforma Trabalhista: comentários à Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017*. São Paulo: LTr, 2017.

PINTO, Airton Pereira. *Direito do trabalho, direitos humanos sociais e a Constituição Federal*. São Paulo: LTr, 2006.

RODRIGUES, Douglas Alencar; VEIGA, Mauricio de Figueiredo Corrêa da; VEIGA, Matheus de Figueiredo Corrêa da. *Novos rumos do direito do trabalho na atualidade: estudos em homenagem ao Ministro Aloysio Corrêa da Veiga*. São Paulo: LTr, 2018.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; SOUTO SEVERO, Valdete. *Resistência: aportes teóricos contra o retrocesso trabalhista*. São Paulo: Editora Expressão popular, 2017.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de direito público*. 5. Ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2015.

SÜSSEKIND, Arnaldo [et al.]. *Instituições de direito do trabalho*. 21. ed. São Paulo: LTr, 2003.

TALYULI JÚNIOR, Ely. *A cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, sob a perspectiva constitucional e internacional, como proteção jurídica a saúde do trabalhador*. São Paulo: LTr, 2018.