

**O DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE DO TRABALHADOR NO CONTEXTO DA REFORMA TRABALHISTA**  
THE FUNDAMENTAL RIGHT TO WORKER'S HEALTH IN THE CONTEXT OF LABOR REFORM

**Me. Flávia Aguiar Cabral Furtado Pinto**

Universidade Estadual do Ceará (UECE)

**Carlos Eduardo Furtado Pinto**

Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região (CE) (TRT7)

**Dr. Rosendo Freitas de Amorim**

Secretaria da Educação Básica do Ceará (SEDUC)

**RESUMO**

O neoliberalismo e a globalização da economia representaram um enfraquecimento do Estado Social, da cidadania e do Estado Democrático de Direito, como consequência, abre-se espaço para a flexibilização e desregulamentação da legislação trabalhista. Nesse contexto, surgiu a Lei nº 13.467, de 13 de julho 2017, mais conhecida como Reforma Trabalhista, que, a pretexto de modernizar as relações de trabalho, alterou várias normas referentes à saúde, higiene e segurança do trabalhador. Diante disso, a pesquisa tem como objetivo geral: analisar se as alterações ocorridas na Consolidação das Leis do Trabalho em decorrência do advento da Lei nº 13.467, de 13 de julho 2017 são compatíveis com a garantia do direito fundamental à saúde dos trabalhadores, de acordo com a Constituição Federal de 1988. A metodologia empregada foi qualitativa e bibliográfica, por meio de livros, artigos científicos, jurisprudência e legislação pátria sobre o assunto. Entre os autores pesquisados desta-cam-se Alexy (2008), Sarlet (2001), Gloeckner (2013) e Silva (2016). Como resultado constatou-se que a Lei nº 13.467, de 13 de julho 2017 afronta diretamente a Constituição Federal de 1988 e os Tratados Internacionais de Direitos Humanos dos quais a República Federativa do Brasil faz parte, no que diz respeito à garantia do direito fundamental à saúde do trabalhador.

**Palavras-chave:** Direito Fundamental. Saúde do Trabalhador. Reforma Trabalhista.

**ABSTRACT**

Neoliberalism and the globalization of economy represented a weakening of the Welfare State, citizenship, and the State of Democracy, consequently, there is room for flexibility and deregulation of labor legislation. In this context, law 13,467 of July 13th, 2017 emerged, better known as the Labor Reform, which, under the pretext of modernizing labor relations, changed several norms relating to worker's health, hygiene and safety. Therefore, this research aims to analyze whether the changes that occurred in the Consolidation of Labor Laws as a result of the enactment of law 13,467 of July 13th, 2017 are compatible with the guarantee of the fundamental right to workers' health, in accordance with the Federal Constitution of 1988. The methodology used was qualitative and bibliographical, through books, scientific papers, jurisprudence, and national legislation on the subject. Among the authors surveyed stand out Alexy (2008), Sarlet (2001), Gloeckner (2013) and Silva (2016). As a result, it was found that law 13,467 of July 13th, 2017 directly affronts the Federal Constitution of 1988 and the International Human Rights Treaties of which the Federative Republic of Brazil is part, with regard to guaranteeing the fundamental right to workers' health.

**Keywords:** Fundamental Right. Worker's Health. Labor Reform.

## 1 INTRODUÇÃO

A globalização da economia e o atual fortalecimento do pensamento neoliberal trazem como consequência o enfraquecimento do Estado Social e, por consequência, da cidadania, do Estado Democrático de Direito e dos direitos fundamentais, em razão da redução do Estado, por meio de mecanismos de flexibilização e desregulamentação.

Nessa perspectiva, a Lei nº 13.467, de 13 de julho 2017, mais conhecida como Reforma Trabalhista, alterou uma série de artigos da Consolidação das Leis do Trabalho, de forma a prejudicar as condições do trabalhador, sob o pretexto de modernizar as relações de trabalho. No que tange especificamente à saúde do trabalhador, foram alterados vários artigos para permitir a flexibilização de normas referentes a jornada de trabalho, intervalos, fiscalização das condições de trabalho, proteção e manutenção de um meio ambiente de trabalho salubre e seguro.

Diante disso, o presente artigo tem como objetivo geral analisar se as alterações ocorridas na Consolidação das Leis do Trabalho em decorrência do advento da Lei nº 13.467, de 13 de julho 2017 são compatíveis com a garantia do direito fundamental à saúde dos trabalhadores, de acordo com a Constituição Federal de 1988. Os objetivos específicos são: a) discorrer sobre os direitos fundamentais e suas classificações, buscando compreender onde se insere o direito fundamental à saúde, b) detectar as normas que regulam o direito à saúde no contexto do ordenamento jurídico brasileiro e internacional, c) analisar se as normas contidas na Lei nº 13.467, de 13 de julho 2017 sobre saúde e segurança do trabalho estão compatíveis com a Constituição Federal de 1988 e os Tratados Internacionais de Direitos Humanos.

Com relação à metodologia utilizada para a realização da pesquisa classifica-se como qualitativa e bibliográfica, por meio de livros, artigos científicos, jurisprudência e legislação pátria acerca da Teoria dos direitos fundamentais, dos direitos fundamentais sociais na Constituição Federal de 1988 e do direito fundamental à saúde do trabalhador. Entre os autores pesquisados destacam-se Alexy (2008), Sarlet (2001), Gloeckner (2013) e Silva (2019).

O primeiro capítulo trata da classificação dos direitos fundamentais. Optou-se por discorrer sobre a concepção clássica de direitos fundamentais de Robert Alexy (2008) e em seguida analisar a concepção de Ingo Sarlet (2001) que, tendo como base Robert Alexy e J.J. Canotilho e adaptando-se às especificidades da ordem constitucional brasileira, mostra-se a classificação mais adequada aos direitos fundamentais sociais previstos na Constituição Federal de 1988, entre os quais o direito fundamental à saúde.

O segundo capítulo, por sua vez, ocupa-se em classificar o direito à saúde como um direito fundamental social, destacando os artigos da Constituição Federal de 1988 que tratam sobre a temática.

Por fim, o terceiro capítulo pretende analisar se as alterações na Consolidação das Leis do Trabalho, realizadas pela lei 13.467 de 13 de julho 2017, buscando constatar sua compatibilidade ou não com o direito fundamental à saúde do trabalhador garantido pela Constituição Federal de 1988 e com os Tratados Internacionais de Direitos Humanos dos quais a República Federativa do Brasil faz parte.

Ressalte-se que a temática é relevante, especialmente em face do atual contexto de flexibilização e desregulamentação da legislação trabalhista e do ataque à proteção social dos trabalhadores, sob o argumento de modernização e dinamização da economia.

### 1.1 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E SUA CLASSIFICAÇÃO

A presente sessão tem o propósito de classificar os direitos fundamentais sociais, com o intuito de embasar a classificação do direito fundamental à saúde do trabalhador no ordenamento jurídico brasileiro. Inicialmente, optou-se por apresentar a tradicional classificação dos direitos fundamentais idealizada por Robert Alexy, tendo em vista que influenciou diretamente vários doutrinadores que se debruçaram sobre a classificação dos direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988, entre eles Ingo Sarlet que, a nosso ver, elaborou a classificação dos direitos fundamentais sociais mais condizente com as características específicas do direito constitucional brasileiro.

### 1.2 CLASSIFICAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SEGUNDO ROBERT ALEXY

Com o intuito de melhor contextualizar a temática dos direitos fundamentais como direitos subjetivos, pretende-se, por meio de uma breve análise, apresentar um panorama simplificado da classificação idealizada

por Robert Alexy, em sua tradicional obra: Teoria dos Direitos Fundamentais. A opção pela apresentação da classificação idealizada por esse autor se justifica em face de sua importância e influência no que tange à classificação dos direitos fundamentais no contexto brasileiro.

Os direitos fundamentais foram concebidos inicialmente como direitos dos indivíduos em face do Estado. Em razão da sua relevância, tais direitos não poderiam ficar subordinados ao arbítrio do legislador ordinário no que tange ao seu reconhecimento e proteção. Alexy (2008) foi responsável por classificar os direitos fundamentais em três tipos: direitos a algo, liberdades e competências.

Os direitos a algo, por sua vez, podem ser: direitos a ações negativas (direitos de defesa) ou direitos a ações positivas (direitos a prestações). Os direitos de defesa correspondem àqueles que os indivíduos possuem em face do Estado para que não haja interferências no sentido de dificultar determinadas ações do titular do direito (direito ao não embaraço de ações), não afetar determinadas características ou situações do titular (direito a não-afetação de características e situações) e não eliminar determinadas posições jurídicas desse titular (direito à não eliminação de posições jurídicas).

Os direitos a ações positivas, conforme destaca Alexy (2008), correspondem a atuações positivas do Estado em prol dos indivíduos, as quais podem ser ações fáticas (direitos a prestações em sentido estrito), caracterizadas pela efetiva concretização das pretensões dos indivíduos, ou ações normativas (direitos a prestações em sentido amplo), que correspondem ao direito dos indivíduos à elaboração de normas pelo Estado.

No que tange a liberdades, Alexy (2008) destaca que se trata de um conceito pouco claro, em razão de sua amplitude. Nesse sentido, a liberdade pode abranger um conceito positivo, caso em que há uma liberdade de ação, ou um conceito negativo, que tem como objeto uma alternativa de ação, ou seja, a liberdade jurídica.

Já as competências, conforme destaca o autor, exigem capacidade jurídica, ou seja, capacidade de ação dos indivíduos conferida pelo ordenamento jurídico. Diferente das permissões, as competências atribuem aos indivíduos algo que anteriormente não possuíam. É o caso do casamento, por exemplo, que somente se concretiza pelo cumprimento das condições estabelecidas pelo direito objetivo. O autor observa, contudo, que nem todas as ações capazes de alterar situações jurídicas são consideradas competências, mas apenas as ações institucionais, ou seja, "*ações que podem ser realizadas não somente em razão de capacidades naturais; elas pressupõem a existência de regras que lhes são constitutivas*" (ALEXY, 2008, p. 239).

Importante destacar, ainda, que as competências se dividem em: competências dos cidadãos ou competências do Estado. As competências dos cidadãos são direitos fundamentais *prima facie* a não eliminação de uma posição e estão associados tanto ao conceito de garantia de institutos como ao conceito de liberdade.

A garantia de institutos conforme destaca Alexy (2008, p. 245): "[...] é sobretudo uma proibição endereçada ao legislador, contra a eliminação de determinadas competências dos cidadãos". No que tange à relação entre competências e liberdade, Alexy (2008) enfatiza que quanto maior o reconhecimento de competências, maior a expansão da margem de ação dos indivíduos.

Como contraponto à competência dos cidadãos, a competência do Estado se manifesta por meio de normas negativas de competência. São normas responsáveis por restringir normas positivas de competência. Nessa perspectiva, o Estado assume uma posição de "*não-competência*" ficando proibido de agir em face do cidadão que assume uma posição de "*não-sujeição*". Essa proibição é dirigida ao Estado por meio de normas de direitos fundamentais.

### 1.3 CLASSIFICAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 CONFORME INGO SARLET

Elaborar uma classificação dos direitos fundamentais de acordo a Constituição Federal de 1988 é um desafio, em razão das diversas teorias que influenciaram sua criação e lhes atribuíram uma dupla perspectiva jurídico-objetiva e jurídico-subjetiva, ou seja, um caráter multifuncional. Nessa Perspectiva, optou-se por adotar a classificação de Ingo Sarlet (2001), em razão da adequação ao contexto multifacetado dos direitos fundamentais na ordem constitucional brasileira.

O referido autor destaca que os direitos fundamentais não se reduzem a direitos de defesa contra os poderes públicos nem à ideia de direitos subjetivos públicos. Diante disso, com base principalmente em Robert Alexy, J.J Gomes Canotilho e nas características específicas do direito constitucional brasileiro, classificou os

direitos fundamentais em dois grandes grupos: direitos de defesa e direitos a prestações (estes divididos em direitos a prestações em sentido amplo e direitos a prestações em sentido estrito).

Os direitos fundamentais como direitos de defesa têm como objetivo limitar a atuação do Estado evitando ingerências nos direitos fundamentais dos indivíduos. Nessa perspectiva, esses direitos exigem uma postura omissiva dos destinatários, ou seja, do Estado ou dos particulares. Conforme destaca Ingo Sarlet (2001), os direitos de defesa possuem uma ampla abrangência visto que englobam parte dos direitos sociais, além de garantias fundamentais, direitos políticos, proteção da intimidade e vida privada e novos direitos, tais como a liberdade de informática, por exemplo. Em suas palavras:

[...] Abrangem, além dos assim denominados direitos de liberdade, a igualdade perante a lei, o direito à vida e o direito de propriedade, os quais integram o que se convencionou chamar de primeira geração dos direitos fundamentais. No mais, fazem parte desse grupo todos os direitos fundamentais que objetivam, em primeira linha, a proteção de certas posições jurídicas contra ingerências indevidas, de tal sorte que, em princípio, se cuida de garantir a livre manifestação da personalidade (em todos os seus aspectos), assegurando, além disso, uma esfera de autodeterminação (autonomia) do indivíduo. (SARLET, 2001, p. 14)

Os direitos fundamentais como direitos a prestações, por sua vez, vinculam-se à concepção de que ao Estado incumbe, além da não intervenção na esfera da liberdade dos indivíduos por meio dos direitos de defesa, a atribuição de colocar à disposição dos particulares os meios adequados à efetiva fruição dessas liberdades, através de uma postura estatal ativa. Esses direitos, denominados de direitos fundamentais de segunda dimensão, advieram da evolução do Estado liberal para o Estado social, ou seja, do Estado de Direito para o Estado Democrático de Direito e abrangem, conforme aponta Sarlet (2001), direitos a prestações fáticas e direitos a prestações normativas ou jurídicas. Os direitos a prestações abrangem, além dos direitos sociais, normalmente entendidos como prestações fáticas, os direitos à participação na organização e procedimento.

Sarlet (2001, p. 15-16) destaca, ainda, a classificação dos direitos fundamentais a prestações em direitos originários e derivados a prestações. Os primeiros correspondem àqueles que podem ser "*deduzidos diretamente das normas constitucionais que os consagram*". Os segundos abrangem "*tanto o direito de igual acesso, obtenção e utilização de todas as instituições criadas pelos poderes públicos, quanto o direito de igual participação nas prestações que estas instituições dispensam à comunidade*".

Observa-se, portanto, que os direitos fundamentais, da forma que foram previstos no ordenamento constitucional brasileiro, possuem um caráter multifacetado e, portanto, abrangem uma ampla gama de classificações. Por essa razão, é possível que um direito fundamental seja considerado ao mesmo tempo um direito fundamental de defesa e um direito fundamental a prestação, como é o caso dos direitos sociais.

## **2 O DIREITO À SAÚDE COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL**

Conforme abordado anteriormente, os direitos fundamentais sociais na Constituição Federal de 1988 assumem um caráter multidimensional podendo ser considerados ao mesmo tempo como direitos de defesa e direitos a prestações, tanto em face do Estado como de outros particulares. Nessa perspectiva, o direito fundamental à saúde possui essa dupla característica, podendo reclamar tanto uma atuação negativa como positiva do Estado ou dos particulares, a depender da situação.

No que tange especificamente ao direito fundamental à saúde, objeto central desta pesquisa, observa-se que o artigo 7º, XXII da Constituição Federal de 1988 prevê expressamente que são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais a "*redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança*" (BRASIL, 2019). Observa-se que, nesses casos, compete ao Estado atuar de forma a buscar a efetiva redução dos riscos inerentes ao meio ambiente de trabalho, por meio de normas de higiene e segurança.

Nesse sentido é possível observar a atuação Estatal positiva, por meio de normas de higiene e segurança tais como as descritas na Consolidação das Leis do Trabalho e nas normas regulamentadoras – NRS emitidas pelo órgão oficial responsável pela fiscalização da higiene, saúde e segurança no ambiente de trabalho. O direito fundamental à saúde do trabalhador, nessa perspectiva, pode ser entendido como um direito fundamental a uma prestação por parte do Estado, mais especificamente um direito a uma prestação normativa, conforme Sarlet (2001).

Importante salientar, ainda, que os direitos fundamentais sociais não se restringem ao rol previsto no Capítulo II da Constituição Federal de 1988, uma vez que o artigo 5º, § 2º da Constituição Federal de 1988 previu expressamente que: *“Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”* (BRASIL, 2019).

Diante disso, conforme aponta Sarlet (2001), há direitos fundamentais implícitos, direitos fundamentais sociais positivados em tratados internacionais e direitos fundamentais sociais localizados em outras partes da Constituição Federal de 1988. É o caso dos direitos descritos no Título VIII, Capítulo II, dentre eles o direito fundamental à saúde.

O artigo 197 da Constituição Federal de 1988, por sua vez, prevê a atribuição do Estado de dispor sobre a regulamentação, fiscalização e controle das ações e serviços de saúde, uma vez que são de relevância pública, possibilitando aos particulares (pessoas físicas ou jurídicas) a possibilidade de exercê-los. No mesmo sentido, o artigo 199 da Constituição Federal de 1988 prevê a possibilidade de assistência à saúde por meio da livre iniciativa privada, desde que observadas certas condições.

Observa-se, portanto, novamente a característica de direito fundamental como um direito a prestações, no entanto, nesse caso esse direito é atribuído tanto ao Estado como aos particulares, estes, mediante certas condições impostas pelo poder estatal. No mesmo sentido, o artigo 225 da Constituição Federal de 1988 prevê que compete tanto ao Poder Público, como à coletividade, atuar positivamente no intuito de defender e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações.

O artigo 196 da Constituição Federal de 1988, por sua vez, dispõe: *“A saúde é um 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 igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”* (BRASIL, 2019). Observa-se, portanto, que o legislador previu expressamente que compete ao Estado atuar positivamente para reduzir os riscos à saúde, por meio de políticas públicas, o que caracteriza esse direito fundamental social como um direito a prestação Estatal. Como maior exemplo de política pública destinada a esse fim é possível destacar o Sistema Único de Saúde, cujas diretrizes e atribuições estão previstas nos artigos 198 e 200 respectivamente.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou, por exemplo, no AI 734.487 AgR, rel. min. Ellen Gracie, j. 3-8-2010, 2ª T, DJE de 20-8-2010 quando dispôs que: *“O direito à saúde é prerrogativa constitucional indisponível, garantido mediante a implementação de políticas públicas, impondo ao Estado a obrigação de criar condições objetivas que possibilitem o efetivo acesso a tal serviço”* (BRASIL, 2019), bem como no RE 855.178 RG, rel. min. Luiz Fux, j. 5-3-2015, P, DJE de 16-3-2015, quando decidiu que o tratamento médico destinado aos necessitados é dever do Estado a ser assumido por todos os entes federados, de forma solidária.

No que tange à eficácia desses direitos, o artigo 5º, § 1º da Constituição Federal de 1988 dispõe: *“As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicabilidade imediata”* (BRASIL, 2019). A partir da interpretação literal desse dispositivo entende-se que todas as normas que tratam de direitos fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro devem ser aplicadas de forma imediata, sem qualquer tipo de limitação. No entanto, conforme destaca Gloeckner (2013), no que diz respeito aos direitos fundamentais a prestações fáticas por parte do Estado é necessário considerar a existência de limitações orçamentárias que, por vezes, impedem sua aplicabilidade imediata. Além disso, nem sempre o Estado pode dispor dos recursos financeiros, devendo possuir além da disponibilidade orçamentária, possibilidade jurídica de dispor desses bens, ou seja, o gasto deve estar previsto na Lei Orçamentária. Por fim, o pedido deve observar um critério de razoabilidade.

O princípio da reserva do possível, contudo, não é admitido de forma pacífica nem na doutrina nem na jurisprudência brasileira, uma vez que frequentemente entra em choque com o princípio do mínimo existencial que, embora não previsto expressamente no ordenamento jurídico brasileiro, consagra a ideia de condições básicas garantidas pelo Estado para que os indivíduos consigam viver de forma digna, conforme destacam Guimarães e Sobrinho (2013). O Poder Judiciário brasileiro, não raro, tem admitido a prevalência do princípio do mínimo existencial sobre o princípio da reserva do possível, mormente nos casos em que o direito fundamental à vida está em risco iminente, conforme se observa, por exemplo, por meio do RE 668.722 AgR, rel. min. Dias Toffoli, j. 27-8-2013, 1ª T, DJE de 25-10-2013, em que o Supremo Tribunal Federal entendeu que:

[...] O Poder Judiciário, em situações excepcionais, pode determinar que a administração pública adote medidas concretas, assecuratórias de direitos constitucionalmente

reconhecidos como essenciais, como é o caso da saúde. A Corte de origem consignou ser necessária a aquisição das fraldas descartáveis, em razão da condição de saúde do agravado e da impossibilidade de seu representante legal de fazê-lo às suas expensas. (BRASIL, 2019).

Em outra oportunidade, no AI 550.530 AgR, rel. min. Joaquim Barbosa, j. 26-6-2012, 2ª T, DJE de 16-8-2012, o Supremo Tribunal Federal assim se manifestou com relação à aplicabilidade do artigo 196 da Constituição Federal e a responsabilidade dos poderes públicos pela garantia do direito à saúde aos cidadãos:

Consolidou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que, embora o art. 196 da Constituição de 1988 traga norma de caráter programático, o Município não pode furta-se do dever de propiciar os meios necessários ao gozo do direito à saúde por todos os cidadãos. Se uma pessoa necessita, para garantir o seu direito à saúde, de tratamento médico adequado, é dever solidário da União, do Estado e do Município providenciá-lo. (BRASIL, 2019).

Observa-se, portanto, que o direito fundamental à saúde tanto pode ser compreendido como um direito de defesa, caso em que compete ao Estado e aos outros particulares um dever de abstenção no que se referem a atos lesivos à saúde e segurança, como pode ser compreendido com um direito fundamental às prestações. Nesses casos, compete ao Estado um dever de tutelar o direito fundamental à saúde por meio de normas de higiene, saúde e segurança (direito fundamental a prestações normativas) ou garantir efetivamente a fruição do direito fundamental à saúde dos indivíduos, por meio de políticas públicas e ações positivas (direitos a prestações fáticas).

### **3 O DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE DO TRABALHADOR E A LEI Nº 13.467, DE 13 DE JULHO DE 2017**

A compreensão dos direitos fundamentais como direitos de defesa e direitos a prestações, criada por Sarlet (2001), aplica-se às relações de trabalho e vincula tanto o Estado como os particulares (empregadores). O Estado e o empregador, portanto, devem se abster de atuar de forma lesiva ao direito fundamental à saúde dos trabalhadores (direito fundamental de defesa), além de atuar positivamente, no sentido de garantir o pleno gozo desse direito (direito fundamental a prestações), seja por meio de normas de higiene e segurança ou da atuação do Poder Judiciário (direito fundamental a prestações normativas ou jurídicas), seja por meio de políticas públicas, fiscalização das condições de trabalho e investimento em um meio ambiente de trabalho salubre e seguro e em Equipamentos de Proteção Individual (direito fundamental a prestações fáticas).

Nessa perspectiva o artigo 7º, XXII da Constituição Federal de 1988, como um direito fundamental social previsto no Título II, Capítulo II, prevê entre os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais a "*redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança*". Diante disso, observa-se que ao Estado compete, nesse caso, um dever de criar normas que efetivamente reduzam os riscos inerentes ao trabalho, garantindo, dessa forma, a segurança e a saúde dos trabalhadores. Constata-se, portanto, a existência de um direito fundamental à prestação normativa. Ademais, trata-se de norma de aplicabilidade imediata nos termos do artigo 5º, § 1º da Constituição Federal, uma vez que, não se tratando de norma que consagra um direito fundamental a prestações fáticas, não gera custos ao Estado e não sofre, portanto, o limite da reserva do possível.

Ressalte-se, ainda, que o referido artigo 7º, XXII da Constituição Federal de 1988 também se caracteriza como um direito de defesa em relação ao Estado, uma vez que impede de criar normas que atentem contra seus preceitos. Recentemente, no entanto, observou-se, não apenas uma abstenção do Estado no sentido de criar normas voltadas à redução dos riscos inerentes ao trabalho, o que caracteriza uma violação ao direito fundamental a prestações, mas um verdadeiro ataque ao direito fundamental à saúde dos trabalhadores, materializado pelo Poder Legislativo através da Lei nº 13.3467, de 13 de julho de 2017, caracterizando uma violação ao direito fundamental de defesa dos trabalhadores em face dos Poderes Públicos.

Nesse sentido, a denominada Reforma Trabalhista modificou uma série de artigos da Consolidação das Leis do Trabalho em afronta direta ao direito fundamental à saúde dos trabalhadores, previsto em diversos artigos da Constituição Federal de 1988, bem como em Convenções e tratados internacionais de direitos humanos com caráter supralegal (SILVA, 2019). Além disso, as modificações desconsideraram o fato de que as

normas que tratam sobre saúde, higiene e segurança são normas de ordem pública e, portanto, de indisponibilidade absoluta.

Entre as principais mudanças trazidas pela nova lei, estão aquelas que tratam das alterações na jornada de trabalho dos empregados. A despeito do disposto no artigo 611-B, parágrafo único da CLT, que dispõe que as normas que tratam sobre duração do trabalho não são consideradas de higiene e segurança do trabalho, é inegável a relação direta entre o número de horas trabalhadas pelos obreiros e a manutenção de uma vida saudável.

Esse dispositivo, portanto, é flagrantemente inconstitucional por afronta direta ao artigo 7º, XIII, XIV e XXII, ao artigo 196 e ao artigo 225 da Constituição Federal de 1988, bem como a Convenções Internacionais ratificadas pelo Brasil, conforme dispõe o Enunciado Aglutinado nº 11 da Comissão 3 da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho:

#### **SAÚDE E DURAÇÃO DO TRABALHO.**

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. (Enunciado Aglutinado nº 11 da Comissão 3)

Observa-se, portanto, que, os incisos XIII e XIV do artigo 7º da Constituição Federal de 1988 são considerados direitos fundamentais à saúde dos trabalhadores, apesar de tratarem especificamente de jornada de trabalho, exigindo dos empregadores e dos Poderes Públicos que se abstenham de atuar no sentido de flexibilizar os limites de jornada.

Nessa perspectiva, consideram-se como prejudiciais à saúde dos trabalhadores, por exemplo, as alterações legislativas com relação ao banco de horas. A possibilidade da prática de horas extras habituais, sem que isso descaracterize esse sistema de compensação, conforme previsto no artigo 59-B, parágrafo único da CLT, causa potenciais riscos à saúde do obreiro que desgasta constantemente seu organismo ao trabalhar em regime de prorrogação de jornada de maneira reiterada. Ademais, a autorização de compensação de horários por acordo individual escrito prevista no § 5º do artigo 59 da CLT pode levar os trabalhadores a uma posição de sujeição a essa sistemática, razão pela qual, afigura-se importante a intervenção sindical nesses casos.

Ressalte-se, ainda, que o artigo 59, § 5º da CLT viola frontalmente o artigo 7º, XIII da Constituição Federal de 1988, enquanto o artigo 59-B da CLT os artigos 7º, XIII e XVI da Constituição Federal de 1988, conforme dispõe o Enunciado nº 1 da Comissão 2 da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho.

Outra alteração efetuada pela Lei nº 13.3467, de 13 de julho de 2017 que diz respeito à jornada de trabalho e que tem reflexos diretos na saúde dos trabalhadores diz respeito à permissão da jornada 12X36 (12 horas de trabalho e 36 horas de descanso), por meio de acordo individual escrito, sendo, ainda, permitido indenizar os intervalos e o repouso semanal remunerado, nos termos do artigo 59-A da CLT. Tal dispositivo, além de atentar contra a saúde do trabalhador, que precisa usufruir dos intervalos e repouso para seu pleno bem-estar físico e mental, afronta a Constituição Federal de 1988 em seu artigo 7º, XIII da Constituição Federal.

Importante destacar, ainda, no que tange à jornada 12X36, que o parágrafo único do artigo 60 da CLT, permite a prorrogação da jornada sem licença prévia das autoridades competentes em matéria de saúde, higiene e segurança do trabalho, o que facilita o trabalho além da jornada estipulada e prejudica a saúde do trabalhador. Trata-se de artigo inconstitucional por violar o artigo 7º, XXII da Constituição Federal de 1988, de acordo com o Enunciado Aglutinado nº 2 da Comissão 2 da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho.

O artigo 611-A da CLT, criado pela Lei nº 13.3467, de 13 de julho de 2017, prevê um rol de direitos que podem ser alterados por acordo ou convenção coletiva de trabalho, com prevalência sobre a lei. Trata-se de um artigo bastante criticado, uma vez fere o patamar civilizatório mínimo por quebrar características fundantes do Direito do Trabalho, conforme o Enunciado 5 da Comissão 3 da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho.

Além disso, o artigo 611-A da CLT permite que direitos trabalhistas que gozam de indisponibilidade absoluta sejam negociados, bem como fere o artigo 5º, § 2º da Constituição Federal de 1988, que veda a supressão ou redução de direitos em conflito como o regime e os princípios adotados pela lei maior ou em conflito com tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

No que diz respeito especificamente às normas que tratam sobre saúde, higiene e segurança do trabalho, o Enunciado Aglutinado nº 4 da Comissão 3 da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho dispõem que os direitos trabalhistas sobre saúde, higiene e segurança do trabalho são normas de ordem pública, nos termos dos artigos 7ª, XXII e XXV sendo, portanto, vedada sua redução ou supressão por meio de acordo ou convenção coletiva de trabalho.

Nessa perspectiva, o inciso III do artigo 611-A da CLT que prevê a possibilidade de redução de intervalo intrajornada, por meio de negociação coletiva, respeitado apenas o limite mínimo de 30 minutos para jornadas superiores a 6 horas, é inconstitucional, por violar normas de ordem pública, estando em desacordo com os artigos 6º, 7º, XVII e 196 da Constituição Federal de 1988. Conforme o Enunciado Aglutinado nº da Comissão 3 da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho:

**INTERVALO INTRAJORNADA COMO NORMA DE SEGURANÇA E SAÚDE PÚBLICA.**

I - Regras sobre o intervalo intrajornada são consideradas como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho e, por consequência, de ordem pública, apesar do que dispõe o art. 611-B, parágrafo único, da CLT (na redação da Lei nº 13.467/2017).

II – O estabelecimento de intervalos intrajornadas em patamares inferiores a uma hora para jornadas de trabalho superiores a seis horas diárias é incompatível com os artigos 6º, 7º, inciso XXII, e 196 da Constituição. (Enunciado Aglutinado nº 8 da Comissão 3)

No que se refere à possibilidade de enquadramento do grau de insalubridade, por meio de acordo ou convenção coletiva de trabalho, previsto no inciso XII do artigo 611-A da CLT, e a possibilidade de prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia do órgão oficial responsável pela fiscalização do ambiente de trabalho, nos termos do inciso XIII do artigo 611-A da CLT, o Enunciado Aglutinado nº 6 da Comissão 3 da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, ressalta o grande retrocesso social que essas mudanças representam para a vida, a saúde e a segurança dos trabalhadores, uma vez que afrontam objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, tais como "*construir uma sociedade livre justa e solidária*" (artigo 3º, I da Constituição Federal de 1988) e "*promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação*" (artigo 3º, IV da Constituição Federal de 1988). Além de serem incompatíveis, ainda, com os seguintes artigos: "[...] 5º, XXIII, 6º, 7º, XXII, 170, III, 196 e 225 da Constituição Federal, com o art. 11, a, da Convenção 155 da OIT, com o art. 611-B, XVII, da CLT, e, no campo processual/decisório, com os artigos 1º, 8º e 489, § 2º, do CPC".

Com relação especificamente ao enquadramento do grau de insalubridade previsto no artigo 611-A, XII da CLT, o Enunciado Aglutinado nº 7 da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho dispõe que o acordo ou convenção coletiva somente pode versar de pagamentos em percentuais maiores que os previstos na NR-15, uma vez que é ilícito suprimir ou reduzir direitos decorrentes de normas de saúde, higiene e segurança do trabalho.

Por fim, destacam-se as alterações trazidas pela Lei nº 13.3467, de 13 de julho de 2017, no que tange ao trabalho de gestantes em ambiente insalubre que, em razão de flagrante inconstitucionalidade, foram objeto de Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5938.

Os incisos II e III do artigo 394-A da CLT, admitiam a possibilidade de permanência da gestante em ambientes de trabalho insalubre em grau médio e mínimo, mediante atestado médico e a permanência da lactante, em qualquer grau, salvo presença de atestado médico recomendando o afastamento. No entanto, no dia 30 de abril de 2019, o Ministro Relator Alexandre de Moraes deferiu liminar, confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no dia 29 de maio de 2019, que julgou procedente, por maioria de votos, a ADI nº 5938 para declarar inconstitucionais os incisos II e III do artigo 394-A da CLT, uma vez que representavam clara afronta à proteção constitucional conferida à saúde da mulher, ao meio ambiente saldável e equilibrado, à gestante, ao nascituro e ao recém-nascido, conforme demonstrado na Ementa:



DIREITOS SOCIAIS. REFORMA TRABALHISTA. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL À MATERNIDADE. PROTEÇÃO DO MERCADO DE TRABALHO DA MULHER. DIREITO À SEGURANÇA NO EMPREGO. DIREITO À VIDA E À SAÚDE DA CRIANÇA. GARANTIA CONTRA A EXPOSIÇÃO DE GESTANTES E LACTANTES A ATIVIDADES INSALUBRES.

1. O conjunto dos Direitos sociais foi consagrado constitucionalmente como uma das espécies de direitos fundamentais, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria das condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social, e são consagrados como fundamentos do Estado Democrático, pelo art. 1º, IV, da Constituição Federal.
2. 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 e o direito à segurança no emprego, 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.
3. A proteção contra a exposição da gestante e lactante a atividades insalubres caracteriza-se como importante direito social instrumental protetivo tanto da mulher quanto da criança, tratando-se de normas de salvaguarda dos direitos sociais da mulher e de efetivação de integral proteção ao recém-nascido, possibilitando seu pleno desenvolvimento, de maneira harmônica, segura e sem riscos decorrentes da exposição a ambiente insalubre (CF, art. 227).
4. A proteção à 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 apresentar um atestado médico, sob pena de prejudicá-la e prejudicar o recém-nascido.
5. Ação Direta julgada procedente (BRASIL, 2019).

Observa-se, portanto, que a Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, no que diz respeito ao direito fundamental à saúde do trabalhador, afronta diretamente a Constituição Federal de 1988, além de Convenções e Tratados Internacionais de Direitos Humanos dos quais a República Federativa do Brasil faz parte, desconsiderando, ainda, que as normas de saúde, higiene e segurança são de ordem pública e, portanto, indisponíveis.

#### **4 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O direito à saúde do trabalhador é um direito fundamental multifacetado, que assume características ao mesmo tempo de direito de defesa e de direito a prestações. As normas que o protegem são consideradas de ordem pública, sendo, portanto, indisponíveis. Trata-se de um direito fundamental amplamente previsto na Constituição Federal de 1988 e em Convenções e Tratados Internacionais de Direitos Humanos ratificados pelo Brasil, que gozam de status supralegal e vinculam as normas infraconstitucionais previstas no ordenamento jurídico brasileiro.

Como um direito de defesa, o direito fundamental à saúde dos trabalhadores dirige-se a uma abstenção do Estado e dos particulares, no sentido de não atentarem contra normas protetivas. Na qualidade de direitos a prestações, por sua vez, compete ao Estado agir positivamente no sentido de criar normas que reduzam os riscos inerentes ao trabalho (direito a prestações normativas), bem como, criar políticas públicas, fiscalizar a atuação dos empregadores e efetivamente garantir a fruição do direito à saúde aos necessitados (direito a prestações fáticas). Aos empregadores cabe investir em um ambiente de trabalho seguro e salubre e em equipamentos de proteção individual (direito a prestações fáticas).

A Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, no entanto, ao pretender modernizar as relações de trabalho, privilegiando os princípios da liberdade econômica e da autonomia da vontade, em detrimento do princípio da dignidade da pessoa humana, pilar do Estado Democrático de Direito, afrontou a Constituição Federal de 1988 em seu núcleo essencial, materializado por meio dos direitos fundamentais, entre os quais o direito fundamental à saúde do trabalhador.

Nessa perspectiva, a 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, discutiu vários artigos da Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, que tratam sobre saúde, higiene e segurança do trabalho chegando à inevitável conclusão de que afrontam diretamente a Constituição Federal de 1988, bem como Convenções e Tratados Internacionais de Direitos Humanos ratificados pelo Brasil.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, R. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 20 nov. 2020.

BRASIL. **Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Rio de Janeiro, RJ, maio de 1943. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm). Acesso em: 23 nov. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis Nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Brasília, DF, julho de 2017. Disponível em: <http://legis.senado.leg.br/legislacao/ListaTextoSigen.action?norma=17728053&id=17728058&idBinario=17728664&mime=application/rtf>. Acesso em: 25 nov. 2020.

BRASIL. **Súmulas do Tribunal Superior do Trabalho**. Disponível em: [http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_51\\_100.html#SUM-85](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_51_100.html#SUM-85). Acesso em: 25 nov. 2020.

FELICIANO, G. G.; MIZIARA R. (org.). **2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho**. Disponível em: [https://drive.google.com/file/d/1oZL9\\_JohYjNInVvehEzYDp-bl0fcF6i6/view](https://drive.google.com/file/d/1oZL9_JohYjNInVvehEzYDp-bl0fcF6i6/view). Acesso em: 23 nov. 2020.

GLOECKNER, J. L. A reserva do possível como limite à efetividade do direito fundamental à saúde. **A e C - Revista de Direito Administrativo e Constitucional**, Belo Horizonte, v. 13, n. 51, p. 233-250, jan./mar. 2013.

GUIMARÃES, M.; PILAU SOBRINHO, L. L. O Direito à Saúde sob a Ótica do Mínimo Existencial e da Reserva do Possível. **Revista Eletrônica de Iniciação Científica**, Itajaí, v. 4, n. 4, p. 574-594, 4º Trimestre de 2013.

SARLET, I. W. Os direitos fundamentais sociais na Constituição Federal de 1988. **Revista Diálogo Jurídico**. Salvador, v. 1, n. 1, abr. 2001.

SILVA, B. O. **Tratados de direitos humanos supraleais e constitucionais**: uma abordagem analítico-normativa. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/520002/001063226.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 23 nov. 2020.

## SOBRE OS AUTORES

### **Flávia Aguiar Cabral Furtado Pinto**

<http://lattes.cnpq.br/4978912059648594>

Graduação em Direito (UNIFOR). Mestrado em Direito Constitucional (UNIFOR). Doutorado em andamento em Educação (UECE).

Contato: [flavia.aguiar.cabral@gmail.com](mailto:flavia.aguiar.cabral@gmail.com)

### **Carlos Eduardo Furtado Pinto**

<http://lattes.cnpq.br/8113253423821175>

Graduação em Direito (UNIFOR). Mestrado em Direito Constitucional (UNIFOR).

Contato: [carlooseduardofurtadopinto@yahoo.com.br](mailto:carlooseduardofurtadopinto@yahoo.com.br)

**Rosendo Freitas de Amorim**

*<http://lattes.cnpq.br/5788651334387181>*

Graduação em Filosofia (UECE). Mestrado e Doutorado em Sociologia (UFC).