

# A SOLUÇÃO DE COLISÕES ENTRE OS PRINCÍPIOS DA AUTONOMIA DA VONTADE COLETIVA E DA INDISPONIBILIDADE DE DIREITOS TRABALHISTAS AFETOS À MATÉRIA DE SAÚDE E SEGURANÇA DO TRABALHO, COM A UTILIZAÇÃO DAS TEORIAS DE ROBERT ALEXY

---

**Maércio Rocha Peixoto<sup>1</sup>**

## **Resumo**

*Pretende-se verificar o uso das teorias desenvolvidas pelo filósofo-jurista Robert Alexy no conflito entre os princípios da indisponibilidade de direitos trabalhistas e o da autonomia da vontade coletiva. Tal embate se intensificou com o art. 611-A da CLT e a determinação do E. STF para suspenderem os processos nos quais se discutem a validade de norma coletiva que suprime direitos trabalhistas assegurados na Constituição. A pesquisa consistirá na aplicação da fórmula do peso, para se chegar à conclusão de que o método não elimina a arbitrariedade judicial, mas permite argumentações que aumentam a segurança jurídica.*

**Palavras-chave:** *conflito de princípios trabalhistas; fórmula do peso.*

## **Resumen**

*El objetivo es verificar el uso de las teorías desarrolladas por el filósofo-jurista Robert Alexy en el conflicto entre los principios de indisponibilidad de los derechos laborales y la autonomía de la voluntad colectiva. Este choque se intensificó con el art. 611-A de la determinación de CLT y E. STF de suspender los procedimientos, en la que se discute la validez de una norma colectiva que suprime los derechos laborales garantizados en la Constitución. La investigación consistirá en la aplicación de la fórmula de peso, para llegar a la conclusión de que el método no elimina la arbitrariedad judicial, sino que permite argumentos que aumentan la seguridad jurídica.*

---

<sup>1</sup> **Maércio Rocha Peixoto** é bacharel em Direito pela UFG. Pós-graduado em Direito Material e Processual do Trabalho pela UFG e em Direito Constitucional pela Universidade Cândido Mendes (UCAM). Servidor do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região desde fevereiro de 1991.

**Sumário:** 1 Introdução. 2 Normas constitucionais – perspectiva de Robert Alexy. 2.1 Aspectos gerais. 3 Conflito dos princípios trabalhistas. 3.1 Breves aspectos históricos do surgimento do direito do trabalho. 3.2 Aspectos legais sobre o trabalho insalubre. 3.3 Aspecto legal do processo negocial coletivo – validade e extensão. 4. Da aplicação do princípio da proporcionalidade. 5. Conclusão.

## 1. Introdução

Este artigo tem o escopo de verificar se as teorias da argumentação jurídica e da ponderação de princípios, desenvolvidas pelo filósofo do direito alemão Robert Alexy, evitam a arbitrariedade (subjatividade do juiz) no processo decisório envolvendo conflitos de princípios trabalhistas constitucionais. Para isso, escolheu-se o imbróglie entre os princípios da indisponibilidade dos direitos trabalhistas e o da autonomia da vontade coletiva, intensificado com a edição da Lei n. 13.467/2017, que introduziu o art. 611-A da CLT, autorizando, de forma abstrata, aos entes coletivos transacionarem direitos ligados à saúde e segurança do trabalho, como é caso do grau da classificação de insalubridade.

Será feita uma exposição do conceito de princípios no pós-positivismo, do surgimento e evolução do direito do trabalho, da normatização do trabalho em ambiente insalubre e da autonomia da vontade coletiva. Em seguida, será aplicada a fórmula do peso, para se decidir pela invalidade das normas coletivas que reduzem o grau da classificação da insalubridade e concluir que o método não eliminou a arbitrariedade do julgador. Todavia, atribuiu maior racionalidade ao processo decisório, com argumentações jurídicas que aumentaram a segurança jurídica, permitindo a verificação do grau de parcialidade do juiz, da legalidade e da justiça da decisão.

A pesquisa é dedutiva, de natureza bibliográfica, realizada a partir de perspectiva geral, formando hipótese de resposta à problematização.

## 2. Normas constitucionais – perspectiva de Robert Alexy

### 2.1. Aspectos gerais

O Brasil é um Estado Democrático de Direito (art. 1º da CF/88). Por isso, é juridicamente organizado e todos devem obedecer às leis – ordenamento jurídico (LENZA, PEDRO, 2011, p. 61) – por ele elaboradas.

Ocorre que o ordenamento jurídico é composto por diversidade de comandos normativos, tais como as regras e os princípios. Assim, é comum a colisão dessas normas ao serem aplicadas em casos concretos.

Partindo-se da premissa de que a antinomia deve ser resolvida conforme a natureza das normas em conflito, a distinção entre regras e princípios é o ponto de partida para a interpretação e decisão judicial (ALEXY, 2008, p. 85). Ocorre que não há fixação de um único critério para este mister, levando a uma insegurança jurídica nos julgamentos de casos concretos similares.

Assim, para evitar o arbítrio do juiz, não mais aceitável no pós-positivismo, que exige uma justificação das decisões, com conexão cada vez maior entre a argumentação e a conclusão, tornando o processo de julgamentos mais empírico, o filósofo-jurídico Robert Alexy desenvolveu a *Teoria dos direitos fundamentais* (2008) e a *Teoria da argumentação jurídica* (2017), fixando critérios objetivos, orientadores na escolha racional da prevalência no caso de colisão entre princípios constitucionais.

Alexy (2008) as elaborou como base na desenvolvida pelo norte-americano Ronald Dworkin, durante seu embate com o jurista positivista britânico Herbert Hart. Isso porque aquele filósofo buscou combater o positivismo, defendido por este, que afirmava que o sistema jurídico seria formado apenas por regras escritas, as quais teriam textura aberta e, caso não prevista, autorizava ao juiz criar uma norma para a solução de um caso concreto, manobra, essa, denominada de discricionariedade. Todavia, Dworkin (2003), observando a Suprema Corte Americana, percebeu que, na prática, as decisões, na ausência de regras, eram elaboradas com aplicação de princípios abstratos, não escritos, baseados na moral e na política da realidade, mas em observação às regras prévias já estabelecidas. Desse modo, o sistema jurídico não era discricionário e o ordenamento jurídico seria binário, formado por regras e princípios. Assim, Dworkin (2003) afirmou que os princípios e regras são juridicamente vinculativos. Estas não podem ser relativizadas, e suas consequências previstas devem ser aplicadas se satisfeitas as condições, pela subsunção. As controvérsias entre elas gravitam no âmbito da validade, aplicáveis à maneira do “tudo-ou-nada”, com utilização dos critérios clássicos da hermenêutica (da hierarquia, da temporalidade e da especialidade). Já os princípios, vistos em duas perspectivas, são padrões que devem ser observados, porque são “exigência de justiça ou equidade ou alguma outra dimensão da moralidade” (DWORKIN, 2003, p. 90), possuído alta carga axiológica, ou uma diferença

lógica, quando comparados com as regras. Possuem dimensão de peso ou de importância, que, no caso de conflitos, necessitam de utilização de medidas adequadas e necessárias não presentes nestas.

Para Alexy (2008), o ordenamento jurídico também é formado por regras e princípios. Todavia, diverge de Dworkin quanto aos critérios diferenciadores. Afirma que, entre essas espécies normativas, há diferença apenas qualitativa. As regras, que embora também possam exigir possibilidades fáticas e jurídicas para sua aplicação, não as vindicam. São comandos definitivos, de aplicação por subsunção, valendo o que elas descrevem. Os conflitos envolvendo-as são resolvidos pelos métodos tradicionais (da hierarquia, da especialidade ou da cronologia), de modo que a declara inválida e retirada do sistema, salvo se houver uma cláusula de exceção. Isso porque sua validade jurídica não é graduável. Já os princípios são mandados de otimização, que exigem que algo seja realizado na sua máxima extensão, observadas as possibilidades fáticas e jurídicas de cada situação. Ambos os princípios colidentes prevalecem, embora suas satisfações não sejam integrais, a depender do caso concreto.

Alexy (2008) afirma, ainda, que cada vez que dois princípios entram em conflito, haverá uma resposta nova, porque o resultado da análise só é possível no caso concreto. Para ele, os casos mais simples são resolvidos com a regra da adequação ou da necessidade, evitando o sacrifício de um dos princípios em choque. Para os casos mais complexos (casos difíceis), há necessidade do uso da proporcionalidade ou balanceamento, com o sacrifício de um dos princípios em detrimento do outro, sem que isso importe em sua retirada do ordenamento jurídico.

Alexy adverte, em palestra proferida no auditório do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, em 07/08/2019, que “cada vez que dois princípios são tomados em conjunto, temos uma resposta nova, mas não pronta. É necessário analisar o caso concreto”. Disse, ainda, que “os casos mais simples [...] são resolvidos com base nos princípios da adequação e da necessidade e se resumem na intenção de prevenir sacrifícios. Já os casos mais complexos exigem o uso da proporcionalidade por meio do balanceamento, pois são situações em que algum princípio vai ter que ser sacrificado em detrimento de outro” (INFORMATIVO TRT18, 2019).

Também afirma, em palestra realizada no Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região em 2017, que, na colisão de princípios, há concessões

entre eles, numa ideia de peso (sopesamento), de acordo com o caso concreto a ser analisado. Assim, “um princípio não pode prejudicar outro sobremaneira. Se isto acontecer, o resultado final deve ser de tal modo satisfatório que contrabalance positivamente o julgamento, a ponto de justificar sua aplicação”. Disse que, “havendo prejuízo desproporcional (interferência), então a medida regulatória do princípio não deve ser adotada. Para solucionar o problema, deve-se fazer uso da adequação” (INFORMATIVO DO TRT 9ª, 2017).

Para Alexy (2019), a adequação consiste na verificação da idoneidade dos meios empregados para se chegar ao resultado pretendido. Por ela, buscam-se meios que podem ser utilizados sem a ocorrência do conflito entre princípios. Pelo instituto da “otimização pareto” do direito econômico, ilustra-se que, havendo mais de uma solução, uma medida que não beneficiar P1 (um princípio) e prejudicar P2 (outro princípio) não deve ser usada. Diz que o caso seria matematicamente representado pela fórmula “ $P1 + P2 =$  medida que não prejudique a eficácia de um dos princípios em confronto”.

Se tal método não solucionar o conflito, passa-se para o da necessidade. Por esta, haverá necessariamente a lesão de um dos princípios, sem o seu total sacrifício. Ela se caracteriza pela busca de decisão que seria menos incidente em um dos direitos fundamentais ou princípios envolvidos. Assim, se dentre dois meios que igualmente favorecem um princípio P1, aquele que menos prejudica o princípio P2 será o escolhido, sendo matematicamente representado pela fórmula “ $P1 + P2 =$  meio que menos prejudica um dos princípios”.

Por fim, para os casos mais complexos, é necessária a proporcionalidade em sentido estrito, na qual a otimização entre os princípios em conflito se dará pela regra de balanceamento. Um dos princípios será sacrificado. Diante disso, para evitar arbitrariedade na escolha de qual princípio deve prevalecer, seria necessária a utilização da fórmula da ponderação ou fórmula do peso ( $W_{ij} = \frac{I_i \cdot W_i \cdot R_i}{I_j \cdot W_j \cdot R_j}$ ). Nesta, é obtido o peso relativo dos princípios em choques, em uma relação de divisão entre a intensidade de interferência, o peso abstrato e o grau de confiabilidade ou segurança de um em relação ao outro, aos quais são atribuídos valores numéricos, em escalas fixadas.

### 3. Conflito dos princípios trabalhistas

#### 3.1. Breves aspectos históricos do surgimento do direito do trabalho

A Revolução Industrial, na segunda metade do século XVIII, ocasionou a mecanização do trabalho no campo e na cidade. Assim, fez aparecer um exército de pessoas amontoadas nas cidades, ao redor das fábricas, buscando trabalho para sobrevivência sua e de sua família (PINTO, 2007).

Naquela época, os ideais do liberalismo econômico, influenciados pelo iluminismo, reinavam sobre a sociedade, apoiando a não intervenção do Estado nas relações privadas.

Assim, os proprietários das indústrias emergentes, na ânsia de lucros cada vez maiores, contratavam pessoas, mormente as mulheres e crianças, já que o trabalho nas indústrias não exigia força muscular e o valor das respectivas diárias era menor, submetendo-os a trabalhos em condições subumanas (insalubre, perigosa, penosa, com exaustivas jornadas, baixos salários etc.), o que resultava em elevado número de acidentes do trabalho (CASSAR, 2010).

Alice Monteiro de Barros (2012) afirma que diante desse quadro insustentável de violações da dignidade humana, os trabalhadores passaram a se organizar e exigir melhores condições de trabalho, com utilização de violência (quebra de máquinas, fogo em estabelecimentos industriais e outros ligados aos empregadores), que não cessaram com a repressão de força policial a serviço do capital.

Não bastasse, a Igreja Católica, sensibilizada com as questões dos empregados, passou a provocar providências do Estado, editando a Encíclica *Rerum Novarum*.

Assim, os donos das fábricas, visando diminuir os prejuízos e equilibrarem os custos para fabricação dos produtos industrializados, permitiram ao Estado editar leis imperativas, estabelecendo o patamar mínimo civilizatório que deveria ser observado para todos os trabalhadores dessa nova relação de trabalho (empregatícia).

Logo, “o Direito do Trabalho é fruto da inteiração [sic] do fato econômico com a questão social, tendo subsistência costurada com os fios entrelaçados desses dois tecidos” (PINTO, 2007, p. 34), dotado de normas – regras e princípios –, de natureza, que na sua maioria, são imperativas e

irrenunciáveis, de caráter protetivo aos empregados, visando compensar-lhes a assimetria típica dessa nova relação de trabalho.

Destaque-se que o direito do trabalho iniciou no final do século XVIII, mas teve sua consolidação após a Primeira Guerra Mundial, quando começou a surgir um constitucionalismo social, trazendo, em seu texto, direitos trabalhistas como direitos fundamentais. Nesse cenário, destacaram-se as Constituições do México em 1917 e a da Alemanha, em 1919 (Weimar), bem como, a regulamentação internacional de direitos trabalhistas mínimos, com a criação da OIT em 1919. Neste contexto, muitas de suas regras e princípios adquiriram status de direito fundamental, inclusive no Brasil, cuja Constituição Federal de 1988 elencou dentro de seu Título II, Dos Direitos e Garantias Fundamentais, no seu art. 7º, vários direitos, além de dispor que, além dos nela elencados, também estavam garantidos aos trabalhadores brasileiros “outros que visem à melhoria de sua condição social” (CF, art. 7º, *caput*, segunda parte).

Todavia, com o fortalecimento do neoliberalismo no final do século passado, provocado por crises econômicas mundiais e pela globalização da economia, a perspectiva do constitucionalismo social começou a ceder lugar para uma visão mais capitalista, voltada à acumulação de riquezas.

Registre-se que, na lição do douto Maurício Godinho Delgado (2019), os princípios na ciência do direito não se comportam como os das demais ciências empíricas. Isso porque as normas têm como objeto estruturante os modelos de condutas jurídicas, surgidos como orientações conceituais de uma sociedade, em determinado período histórico. Assim, submetem-se a uma inevitável valoração dinâmica. Logo, os princípios na Ciência do Direito não são axiomas absolutos e imutáveis. Ao contrário, sua validade, enquanto sínteses de orientações essenciais assimiladas por ordens jurídicas, preserva-se apenas em seus limites conceituais e históricos (DELGADO, 2019, p. 186).

Ademais, é de ser observado que o direito do trabalho é dividido em dois segmentos, individual e coletivo. Cada um possui “regras, institutos e princípios próprios”. Contudo, este possui capacidade de alterar o conteúdo daquele, por ter surgido para regular “as relações inerentes à chamada autonomia privada coletiva, isto é, relações entre organizações coletivas de empregados e empregadores e/ou entre as organizações obreiras e empregadores diretamente” (GODINHO, 2019, p. 1529), que possuem igualdade, ainda que formal, em suas pactuações.

Diante deste contexto, os direitos trabalhistas já consolidados no Brasil têm sucumbido por supressões legislativas ou flexibilização de norma coletiva, sob o fundamento de que a Constituição Federal de 1988 também transformou em direito fundamental o princípio da autonomia privada coletiva, dispondo em seu art. 7º, inciso XXVI, o “reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho”, mormente com o vigor da Lei 13.467/2017, introduzindo à CLT o art. 611-A, que, no seu inciso XII, autoriza a pactuação em normas coletivas, inclusive de direitos ligados à saúde e segurança do trabalho, como a do grau de classificação da insalubridade, para efeito de redução de remuneração do respectivo adicional.

### 3.2. Aspectos legais sobre o trabalho insalubre

Dentre as normas constitucionais, está a positivação da regra da “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança”, influenciada pelo princípio da dignidade humana, bem como, do direito do trabalhador ao “adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei” (art. 7º, XXII e XXIII, da CF/88). Consta ainda, em seu art. 225, que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.

No campo internacional, a Convenção n. 155 da OIT, ratificada pelo Brasil (Decreto 1.254/1994), que trata da segurança e saúde dos trabalhadores e do meio ambiente de trabalho, dispõe, em seu art. 4º, que essa política preventiva deve ser elaborada

[...] em consulta às organizações mais representativas de empregadores e de trabalhadores, e levando em conta as condições e a prática nacionais, [...] coerente em matéria de segurança e saúde dos trabalhadores e o meio ambiente de trabalho [...] como objetivo prevenir os acidentes e os danos à saúde que forem consequência do trabalho, tenham relação com a atividade de trabalho, ou se apresentarem durante o trabalho, reduzindo ao mínimo, na medida que for razoável e possível, as causas dos riscos inerentes ao meio ambiente de trabalho.

E estabelece, no seu art. 16, que

[...] deverá ser exigido dos empregadores que, na medida que for razoável e possível, garantam que os agentes e as substâncias químicas, físicas e biológicas que estiverem sob seu controle não envolvem riscos para a saúde quando são tomadas medidas de proteção adequadas.

[...] quando for necessário, os empregadores deverão fornecer roupas e equipamentos de proteção adequados a fim de prevenir, na medida que for razoável e possível, os riscos de acidentes ou de efeitos prejudiciais para a saúde.

No âmbito infraconstitucional, o art. 189 da CLT, inserido no capítulo que trata da saúde e segurança do trabalho, dispõe que as atividades insalubres são

[...] 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.

Como se vê, tais normas, atributos do princípio da dignidade da pessoa humana, foram editadas com o visível caráter preventivo, com o escopo de evitar o trabalho em ambiente insalubre. Destaque-se que o Brasil, nessa perspectiva preventiva, adotou o método de oneração da mão-de-obra, dispondo no art. 192 da CLT, que

[...] 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.

Registre-se, ainda, que tal enquadramento é fixado, conforme tabelas existentes na NR-15 do Ministério do Trabalho e Emprego, elaboradas em estudos científicos, que tiveram por base o tempo de exposição do trabalhador e a natureza do agente insalubre.

Assim, o direito ao ambiente de trabalho salubre é matéria de saúde e segurança do trabalho, corolário do princípio da dignidade da pessoa humana. Logo, incide sobre os inibidores do trabalho em ambiente insalubre o princípio da vedação do retrocesso ou proibição de regresso, de modo que, uma vez reconhecido, traduz-se em:

[...] obstáculo a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado. [...] Em consequência desse princípio, o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstendo-se de frustrar – mediante supressão total ou parcial – os direitos sociais já concretizados. (ARE-639337 AgR/SP - Relator(a): Min. CELSO DE MELLO).

Tal aspecto vem ao encontro do princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, dando-lhe conotação também no campo do direito coletivo, uma vez que nem ao Estado é lícito, por normas heterônomas, suprimir direitos ligados à saúde e segurança do trabalho, quanto mais seria inenunciável às partes deles disporem.

### 3.3. Aspecto legal do processo negocial coletivo: validade e extensão

Como afirmado alhures, o direito coletivo do trabalho surgiu para regular “as relações inerentes à chamada autonomia privada coletiva, isto é, relações entre organizações coletivas de empregados e empregadores e/ou entre as organizações obreiras e empregadores diretamente” (GODINHO, 2019, p. 1529), que possuem igualdade, ainda que formal, em suas pactuações.

Cabe ao direito coletivo “a função de pacificação de controvérsias reais de caráter comunitário, afastando a *res dubia* existente por meio de efetiva transação coletiva, em que se concedem, reciprocamente, vantagens às partes coletivamente representadas” (GODINHO, 2019, p. 1539).

Frise-se que o direito do trabalho é dinâmico, e a legislação heterônoma não é capaz de acompanhar a evolução social, prevendo todas as hipóteses normativas para regular os conflitos trabalhistas que surgem. Assim, essa adequação é realizada por negociações coletivas, fruto da autonomia da vontade coletiva e elevada ao status de norma constitucional (art. 7º, XXVI, da CF/88).

No entanto, essa autorização de regulamentação autônoma não é absoluta, na medida em que o direito coletivo do trabalho também tem “a função justralhista central, consistente na melhoria das condições de pactuação da força de trabalho na ordem socioeconômica” (GODINHO, 2019, p. 1539).

Assim, referido autor sugere que as negociações coletivas estariam limitadas pela técnica da adequação setorial negociada, no sentido de que a autonomia da vontade coletiva somente será válida se implementar padrão de direitos trabalhistas superiores aos previstos na legislação ou transacionar parcelas de indisponibilidade relativa (GODINHO, 2019, p. 1539).

O problema é que não há consenso sobre o que seriam “parcelas de indisponibilidade relativa”. E foi diante dessa insegurança jurídica que o legislador pátrio editou a Lei 13.467/17, introduzindo os artigos 611-A e 611-B na CLT, tentando estabelecê-las.

### 4. Da aplicação do princípio da proporcionalidade

Como já exposto, há conflito entre o princípio da autonomia da vontade coletiva e o princípio da indisponibilidade de direitos trabalhistas, ligados à saúde e segurança do trabalho. Ambos os princípios representam mandamentos *prima facie*, válidos e não há precedência entre eles.

Logo, se faz necessária a utilização do princípio da proporcionalidade para verificar a validade de normas coletivas que reduzem o enquadramento do grau de insalubridade, não obstante o art. 611-A, XII, da CLT ser expresso nesse sentido.

Primeiramente, em uma análise de adequação, verifica-se que a negociação coletiva do enquadramento do grau da insalubridade pode resultar na elevação ou diminuição do fixado na NR-15. No primeiro caso, a negociação é benéfica ao trabalhador, reforçando a motivação econômica para o empregador eliminar a insalubridade. Assim, a adoção dessa hipótese não importa em choque entre princípios. Por outro lado, a pactuação reduzindo o enquadramento do grau da insalubridade, embora beneficie o princípio da autonomia da vontade coletiva, nega a vigência do princípio da indisponibilidade dos direitos, ligados à matéria de saúde e segurança do trabalho. Logo, a técnica da adequação só resolve a questões no primeiro caso, mostrando-se insubsistente para o segundo.

Pela análise da questão sob a máxima da necessidade, verifica-se que não há outros meios para minimizar as consequências da colisão, isso porque o Brasil adotou a onerosidade do valor do trabalho como única medida para inibir o trabalho em ambiente insalubre. A validade da norma coletiva que reduz a classificação oficial de insalubridade, inevitavelmente, representará a violação à indisponibilidade de direitos trabalhistas ligados

à saúde e segurança do trabalho, ao princípio da dignidade humana e ao princípio da vedação ao retrocesso.

Assim, trata-se de um caso difícil, na concepção de Alexy (2019), com o sacrifício de princípios em conflitos. Logo, a questão deve ser resolvida pela técnica da ponderação ou proporcionalidade em sentido estrito, com a utilização da fórmula do peso.

Repita-se que na fórmula do peso são consideradas diversas variáveis: o grau de interferência em um princípio e a importância da efetivação do outro princípio (I), o peso abstrato de um princípio (W), as premissas empíricas (Re) e as premissas normativas (Rn), representada pela equação  $W_{i,j} = (I_i \cdot W_i \cdot R_{ie} \cdot R_{in}) / (I_j \cdot W_j \cdot R_{je} \cdot R_{jn})$ , que têm valores estabelecidos em escala (ALEXY, 2019). Assim, o grau de interferência de um princípio e a importância da efetivação do outro princípio representa a dimensão material da ponderação, juntamente com o peso abstrato, que relata a importância dos princípios em confronto, conforme os valores predominantes na sociedade. Por sua vez, as premissas normativas representam o conhecimento da normatividade e do que pode ser captado externamente, justificadores da interferência entre os princípios colidentes (ALEXY, 2019).

Alexy (ibidem) estabeleceu que o grau de interferência em um princípio e a importância da efetivação do outro princípio (I) e o peso abstrato de um princípio (W), que dizem respeito a uma dimensão material da ponderação, podem ser, em uma escala triádica, leve, média e grave, com valores de 1, 2 e 4, respectivamente. Já no tocante às premissas empíricas (Re) e normativas (Rn), que são certezas referentes ao conhecimento das coisas, seus estágios são: certo, plausível e não evidente ou falso, representados respectivamente pelos números 1, 1/2 e 1/4, respectivamente.

O resultado dessa operação é o peso relativo da colisão entre os princípios (Wij). Se for maior que 1, indicará a prevalência do primeiro princípio. Se for menor que 1, a prevalência é do segundo princípio. Caso seja igual a 1, haverá um empate.

Dadas essas explicações, passa-se para a fixação dos valores das variantes.

Registre-se que o “Pi” representa o princípio da autonomia da vontade coletiva e “Pj”, o princípio da indisponibilidade de direitos trabalhistas ligados à matéria de saúde e segurança do trabalho.

Assim, quanto ao grau de interferência do “Pi” no “Pj” e à importância da efetivação de “Pj”, representado pela variante “Ii”, verifica-se que é grave

(4). Isso porque a interferência é total, anulando completamente o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, que no caso é imprescindível para manter o patamar já alcançado de saúde e segurança no ambiente de trabalho, considerando que o Brasil adotou a onerosidade do valor, como única medida para inibir o trabalho em ambiente insalubre. Por outro lado, o grau de interferência de “Pj” no “Pi”, representado pela variante “Ij” é médio (2), uma vez que a violação ao princípio da autonomia da vontade coletiva está limitada às normas coletivas que reduzem a classificação do grau de insalubridade.

Como valores predominantes na sociedade, o peso abstrato da violação do princípio da autonomia da vontade coletiva (Wi) é grave (4). Isso porque a negociação coletiva é tendência mundial crescente e representa um dos mais importantes métodos de autocomposição dos conflitos trabalhistas, permitindo aos trabalhadores e empregadores formularem as normas que regerão suas próprias vidas. Assim, a declaração de invalidade de uma norma coletiva prejudica a segurança jurídica, mormente quanto à imperatividade do instituto, desmotivando a elaboração de outras. Também é grave (4) a violação do princípio da indisponibilidade de direitos trabalhistas ligados à segurança do trabalho (Wj), uma vez que o enquadramento da insalubridade depende de avaliações técnicas especializadas, de modo que não deve ficar ao alcance da negociação pelos entes coletivos, que, na sua maioria, não detêm conhecimentos técnicos sobre os perigos à saúde que a exposição do trabalhador aos agentes insalubres pode causar. Destaque-se, ainda, que a Anamatra – Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho aprovou, em sua 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, os enunciados 30 e 31, dispondo que tal norma é de ordem pública, infensa à negociação coletiva, demonstrando a tendência jurisprudencial.

Quanto à premissa empírica (o que pode ser captado externamente) do princípio da autonomia da vontade coletiva (Rie), ela é plausível (1/2). Isso porque a autorização para adequar os direitos trabalhistas por negociações coletivas não é absoluta: encontra limites na “função justralhista central, consistente na melhoria das condições de pactuação da força de trabalho na ordem socioeconômica” (GODINHO, 2019, p. 1539). Ademais, é cediço que os sindicatos de empregados brasileiros, na sua grande maioria, têm baixa filiação e não se preocupam com a real representatividade de sua categoria, não se mostrando absurdo que sejam usados para suprimirem direitos, sem oferecimento de qualquer outra vantagem aos trabalhadores.

Por outro lado, a premissa empírica do princípio da indisponibilidade de direitos trabalhistas ligados à saúde e segurança do trabalho (Rje) é certa (1). Deveras, não há dúvidas de que o trabalho em ambientes insalubres afeta a saúde do trabalhador. Ademais, o enquadramento do grau de insalubridade, como qualquer norma de direito humano, não admite seu retrocesso, de modo a orientar o regramento jurídico no sentido de assegurar a eliminação ou redução da exposição dos trabalhadores a agentes insalubres durante a execução de suas atividades.

Por fim, quanto à premissa normativa (conhecimento da normatividade) do princípio da autonomia da vontade coletiva (Rin), ela é falsa (1/4). Isso porque, não obstante ter acento na Constituição Federal de 1988 e crescente reconhecimento internacional, positivado nas Convenções 98/1949 e 154/1981 da Organização Internacional do Trabalho, a regra do art. 611-A, XII, da CLT tem validade duvidosa, porquanto vai de encontro com o princípio da dignidade da pessoa humana do trabalhador. Já a premissa normativa do princípio da indisponibilidade de direitos trabalhistas ligados à saúde e segurança do trabalho (Rjn) é certa (1), uma vez que deriva do princípio da dignidade da pessoa humana do trabalhador, que tem base da Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988 e orientação contida na Convenção n. 155 da OIT. Repita-se que a regra da maior onerosidade do trabalho insalubre é a única adotada pelo Brasil, para desmotivar o trabalho em meio ambiente insalubre ou obrigar os empregadores a fornecerem equipamentos de proteção individuais aos seus empregados, com o objetivo de neutralizar o contato deles com os agentes insalubres.

Desse modo, substituindo as variáveis por seus valores (4.4.1/2.1/4 / 2.4.1.1), obtém-se que  $W_{ij}$  é igual a  $\frac{1}{4}$  ou 0,25. Logo, o resultado da equação é menor que 1. Isso significa que deve prevalecer “Pj”, que representa o princípio da indisponibilidade de direitos trabalhistas ligados à matéria de saúde e segurança do trabalho, declarando inválidas as normas coletivas que reduzirem o enquadramento do grau de insalubridade estabelecido na NR-15.

## 5. Conclusão

A autorização abstrata do art. 611-A, XII, da CLT, introduzido pela Lei 13.467/2017, para os entes coletivos do trabalho celebrarem normas

coletivas que reduzem o enquadramento do grau de insalubridade tem acento no princípio da autonomia da vontade coletiva, positivado pelo inciso XXVI do art. 7º da Constituição Federal de 1988. Ocorre que tal enquadramento foi fixado na NR-15, por técnicos do Ministério do Trabalho e Emprego, que levaram em conta o tempo de exposição e natureza do agente insalubre, em cumprimento ao princípio da dignidade humana, que, além de outros, pode ser extraído do direito do trabalhador a partir da “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança” e por um meio ambiente saudável, assegurados pelos artigos 7º, XXII, e 225 da Constituição Federal de 1988, bem como, na Convenção n. 155 da OIT.

Nesta Norma Regulamentar, o grau de insalubridade é a forma proporcional encontrada para graduar a onerosidade do valor do trabalho em atividades insalubres, de acordo com as exposições. Ela visa a obrigar economicamente os empregadores a propiciarem meio ambiente de trabalho saudável ou fornecerem equipamentos de proteção individuais aos seus empregados, com o objetivo de neutralizar o contato deles com os agentes insalubres. Destaque-se que, como direitos humanos, a regra é regida pelo princípio do não retrocesso, dando ao princípio da indisponibilidade de direitos trabalhistas ligados à saúde e segurança do trabalho uma imperatividade também no direito coletivo do trabalho, previsto originariamente apenas para o direito individual do trabalho.

Portanto se evidenciou um conflito entre os princípios da autonomia da vontade coletiva e o da indisponibilidade de direitos trabalhistas ligados à saúde e segurança do trabalho.

Assim, considerando que no pós-positivismo não se aceita a arbitrariedade (subjetividade do juiz), buscou-se a solução da questão nas teorias da argumentação jurídica e da ponderação de princípios, desenvolvidas pelo filósofo do direito alemão Robert Alexy.

Na aplicação da fórmula do peso, verificou-se que o resultado da operação indicou que o peso relativo da colisão entre os princípios da autonomia da vontade coletiva e o da indisponibilidade de direitos trabalhistas ligados à saúde e segurança do trabalho ( $W_{ij}$ ) foi  $\frac{1}{4}$ , ou seja, menor que 1. Assim, o segundo princípio deve prevalecer sobre o primeiro, de modo que as normas coletivas, que reduzirem o enquadramento do grau de insalubridade, estabelecido na NR-15, são inválidas.

Por fim, concluiu-se, também, que a ponderação de princípio colidente não elimina, por completo, a arbitrariedade do juiz no julgamento. Isso porque a atribuição de peso às variáveis é um exercício de subjetividade. Todavia, a utilização da fórmula do peso, idealizada por Alexy (2019), atribui maior racionalidade ao processo decisório, permitindo o desenvolvimento de uma argumentação jurídica racional, que obedece ao princípio da fundamentação das decisões jurídicas, positivado pelo art. 93, IX, da Constituição Federal de 1988, aumentando a segurança jurídica das decisões e permitindo aos jurisdicionados aferirem o grau da imparcialidade do juiz, da legalidade da pretensão e da justiça da decisão.

## Referências

ALEXY, Robert. *Constitucionalismo discursivo*. Trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003.

\_\_\_\_\_. *Teoria da argumentação jurídica – A teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica*. Trad. Zilda Hutchinson Schild Silva. 4ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017.

\_\_\_\_\_. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALEXY, Robert et al. *Princípios formais e outros aspectos da teoria discursiva do direito*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2014.

BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 8ª ed. São Paulo: Editora LTr, 2012.

CASSAR, Vólia Bonfim. *Direito do Trabalho*. 4ª ed. Niterói: Editora Impetus, 2010.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 14ª ed. São Paulo: Editora LTr, 2019.

DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. Trad. Jefferson Luiz Camargo. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

INFORMATIVO DO TRT 9ª. *Robert Alexy discute conflito entre princípios no TRT-PR*. Disponível em: <<https://www.trt9.jus.br/portal/noticias.xhtml?id=6535253>>. Acesso em: 10/08/2019.

INFORMATIVO DO TRT 18ª. *Teoria dos direitos fundamentais, proporcionalidade e justiça. O Sistema Robert Alexy*. Disponível em: <<http://www.trt18.jus.br/portal/trt18/robert-alexey-fala-de-sua-teoria-dos-principios-fundamentais-em-conferencia-no-trt-18>>. Acesso em: 10/08/2019.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 15ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

PINTO, José Augusto Rodrigues. *Tratado de Direito Material do Trabalho*. São Paulo: Editora LTr, 2007.