

UNIVERSIDADE METODISTA DE PIRACICABA
UNIMEP

PRINCIPAIS ASPECTOS DA LEI Nº 13.467/2017 QUE SINALIZAM
RETROCESSO AOS DIREITOS SOCIAIS E FUNDAMENTAIS NAS
RELAÇÕES DE TRABALHO

MARCOS ROBERTO COSTA

PIRACICABA/ SP

2019

MARCOS ROBERTO COSTA

PRINCIPAIS ASPECTOS DA LEI Nº 13.467/2017 QUE SINALIZAM
RETROCESSO AOS DIREITOS SOCIAIS E FUNDAMENTAIS NAS
RELAÇÕES DE TRABALHO

Dissertação apresentada ao Curso de Pós- Graduação "stricto sensu" em Direito da Universidade Metodista de Piracicaba, como requisito parcial à obtenção do grau de Mestrado Acadêmico.

Orientadora: Professora Dr^a. Mirta Gladys Lerena Manzo de Misailidis

PIRACICABA / SP

2019

Ficha Catalográfica elaborada pelo Sistema de Bibliotecas da UNIMEP
Bibliotecária: Marjory Harumi Barbosa Hito - CRB-8/9128.

C837p	<p>Costa, Marcos Roberto</p> <p>Principais aspectos da Lei nº 13.467/2017 que sinalizam retrocesso aos Direitos Sociais e Fundamentais nas relações de trabalho / Marcos Roberto Costa. – 2019. 118 f. : il. ; 30 cm.</p> <p>Orientadora: Profa. Dra. Mirta Gladys Lerena Manzo de Misalidis.</p> <p>Dissertação (Mestrado) – Universidade Metodista de Piracicaba, Direito, Piracicaba, 2019.</p> <p>1. Reforma Trabalhista. 2. Direitos Sociais. 3. Direitos Fundamentais. I. Misalidis, Mirta Gladys Lerena Manzo de. II. Título.</p> <p>CDU – 342.7</p>
-------	---

UNIVERSIDADE METODISTA DE PIRACICABA - UNIMEP

EXAMINADO: MARCOS ROBERTO COSTA

TÍTULO: PRINCIPAIS ASPECTOS DA LEI Nº 13.467/2017 QUE
SINALIZAM RETROCESSO AOS DIREITOS SOCIAIS E
FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

BANCA EXAMINADORA

Prof.(a) Dr.(a): Mirta Gladys Lerena Manzo de Misailidis
Orientadora

Universidade Metodista de Piracicaba - Unimep

Julgamento: Aprovado

Assinatura: _____

Prof.(a) Dr.(a): Aldo José Fossa de Sousa Lima

Examinador-convidado

Anhanguera Educacional

Julgamento: Aprovado

Assinatura: _____

Prof.(a) Dr.(a): Manuela Cibim Kailajian

Examinadora-convidada

Universidade Metodista de Piracicaba

Julgamento: Aprovado

Assinatura: _____

DEDICATÓRIA

Dedico este meu trabalho a minha filha Lívia Costa, que hoje conta com 13 (treze) anos de idade, bem assim à minha esposa Cíntia, as quais tiveram de aceitar a subdivisão de minha atenção, não mais só com o trabalho diário, como também com a dedicação aos estudos e à pesquisa durante todo este curso de pós-graduação.

AGRADECIMENTO

Agradeço a esta Instituição de Ensino, o que faço na pessoa de seus professores e funcionários, em especial, a minha Professora Orientadora Dr^a. Mirta Gladys Lerena Manzo de Misailidis que muito ajudou para que este singelo trabalho pudesse ser elaborado.

RESUMO

O principal motivo para a confecção desta pesquisa é, sem dúvida, a aprovação da Lei nº 13.467/2017, conhecida como Lei da Reforma Trabalhista, e que alterou diversos dispositivos legais contidos na Consolidação das Leis do Trabalho, produzindo em alguns particulares a extinção ou minoração de direitos conquistados ao longo dos tempos pelos trabalhadores. Assim, buscando trazer à alusão os conceitos de direito social, bem como dos princípios gerais do direito e, do princípio da vedação ao retrocesso social, procura-se demonstrar os principais aspectos que a Lei reformista retrocedeu com os direitos sociais, sendo, pois, inconstitucional.

Palavras-chave: Reforma - Trabalhista – Vedação – Retrocesso – Social - Inconstitucionalidade

ABSTRACT

The main reason for this research is undoubtedly the approval of Law number 13,467 / 2017, known as the Labor Reform Law, and which amended several legal provisions contained in the Consolidation of Labor Laws, producing in some individuals the extinction or reduction of rights earned over time by workers. Thus, seeking to bring to the fore the concepts of social law, as well as the general principles of law, and from the principle of the prohibition against social retrogression, we try to demonstrate the main aspects that the reformist Law regressed with social rights, unconstitutional.

Keywords: Reform - Labor - Seal - Retrocesso - Social - Unconstitutionality

INDICE DE TABELAS

1 - A miséria do operário durante a Revolução Industrial...	18
2 - Tabela de processos recebidos e julgados na justiça do trabalho no ano de 2015.....	86
3 - Tabela de processos recebidos e julgados na justiça do trabalho no ano de 2016.....	86
4 - Tabela de processos recebidos e julgados na justiça do trabalho no ano de 2017.....	88
5 - Tabela de processos recebidos e julgados na justiça do trabalho no ano de 2018	89
6 - Quadro comparativo da redução de processos ajuizados entre os anos de 2015 a 2018	90

SUMÁRIO

Introdução	11
1. Noção histórica da evolução do trabalho.....	15
1.1. Impactos da revolução industrial na classe operária	18
2. Do constitucionalismo e dos direitos fundamentais à pessoa humana	22
2.1. As dimensões dos direitos fundamentais	30
3. O direito social do trabalho.....	33
4. Critérios interpretativos – regras, princípios e controle de constitucionalidade	39
5. Principiologia básica do direito do trabalho	45
6. O retrocesso social ocasionado pela lei nº 13.467/2017	58
7. Reflexos negativos da lei 13.467/2017 na duração do trabalho.....	62
8. Da alteração provocada pela lei reformadora na caracterização do grupo econômico e nas responsabilidades decorrentes da sucessão empresarial....	70
9. Da lei reformista provocar a subsunção da mulher gestante e lactante ao trabalho em ambiente insalubre	76
10. Reflexos negativos da lei nº 13.467/2017 no direito de ação dos trabalhadores com a sua responsabilização em honorários sucumbenciais periciais e de advogado.....	81
11. Reflexos negativos da lei nº 13.467/2017 no direito contratual do trabalho – criação do contrato de trabalho intermitente	92
12. Reflexos negativos da lei nº 13.467/2017 estabelecendo a desnecessidade das rescisões contratuais serem analisadas pelo sindicato do trabalhador ou ministério do trabalho e emprego.....	100
13. Reflexos negativos da lei nº 13.467/2017 estabelecendo a livre estipulação contratual individual para certos trabalhadores e a possibilidade de ajustamento de cláusula compromissária arbitral	103
14. Da lei reformista tarifar e limitar o direito a indenizações por danos morais	106

Considerações finais	111
Referências bibliográficas	114

INTRODUÇÃO

O tema posto em debate, de grande interesse e repercussão, não deve se limitar exclusivamente à discussão pelos cultores do direito, mas deve se estender a toda a sociedade, merecendo, efetivamente, uma profunda reflexão por parte não só dos doutrinadores, mas, especialmente, dos legisladores e julgadores.

O advento da Lei nº 13.467/2017 fez florescer uma inquietação antes não vista, no sentido do retrocesso do direito fundamental social nas relações de trabalho.

Sabido é que o reconhecimento do trabalho como direito humano e fundamental no plano da linguagem normativa não pode, aliás, não podia, ter sido esquecido pelo legislador infraconstitucional, que representa o Estado e a sociedade.

E para a concretude desse direito fundamental ao trabalho, garantia elevada ao plano Constitucional, não seria demais aduzir que a manutenção irretocável dos direitos sociais já adquiridos era de rigor.

Neste trabalho se buscará fazer um estudo tentando descobrir se, realmente, o direito social do trabalho se representa como um direito fundamental e se os direitos laborais até então conquistados poderiam ter sofrido uma involução, através de norma infraconstitucional reformista, precipuamente, através da Lei nº 13.467/2017, chamada de “Lei da Reforma Trabalhista”.

Neste sentido, vislumbra-se a formação de três eixos temáticos relevantes para se discutir a constitucionalidade da Lei nº 13.467/2017, no que concerne a redução ou mitigação de direitos trabalhistas até então conquistados: a) direitos sociais e fundamentais; b) princípio do não-retrocesso; c) inconstitucionalidade.

Tais eixos nortearão a pesquisa, cujo problema a ser enfrentado é o seguinte: a Lei Ordinária nº 13.467/2017, conhecida como “Lei da Reforma Trabalhista”, poderia regredir em matéria de direitos do trabalho? Além disso, os direitos do trabalho, que com o passar dos tempos, foram se evoluindo,

poderiam sofrer modificações, diante do princípio da vedação ao retrocesso? Estaria, pois, vedada qualquer disposição legal que acarretasse a involução dos direitos já adquiridos em âmbito laboral?

Assim, a proposta desta pesquisa é de, então, verificar se a Lei da Reforma Trabalhista realmente trouxe alguma involução quanto aos direitos laborais, ou parte deles e, em isto sendo vislumbrado, se seria ela, nestas partes, inconstitucional, na medida em que estaria a desrespeitar e se chocar com norma proibitiva de retrocesso aos direitos fundamentais da pessoa humana, aqui representada pelo trabalhador.

Portanto, esta pesquisa se justifica, primeiramente, para tentar contribuir para uma reflexão acerca do sentido do trabalho como direito humano e fundamental, conceituando-o, à luz da Constituição Federal, bem como dos princípios gerais norteadores da interpretação jurídica constitucional.

Lado outro, visa ainda descobrir se o direito do trabalho goza de tal proteção Constitucional e se os direitos adquiridos até então poderiam ter sido afetados pelo legislador infraconstitucional ou se seriam eles cláusulas pétreas, logo, imutáveis.

De se destacar que a Constituição Federal de 1988 se representa como um avançado instrumento protecionista sob o aspecto social. Assim sendo, nesta pesquisa se procurará saber se está ela (Constituição Federal) a consagrar os direitos trabalhistas como autênticos direitos fundamentais e, em sendo positiva a resposta, decorrerá a necessidade de se discutir acerca da imutabilidade dos direitos laborais, os quais, numa interpretação inicial e perfunctória, apresentariam contornos de cláusulas pétreas.

Entretanto, mesmo que tais direitos não se traduzam como cláusulas pétreas, em se firmando o entendimento que se representam direitos sociais fundamentais, como ficariam os direitos trabalhistas diante desse novo cenário nacional, em que a Lei infraconstitucional reduz direitos já conquistados com o tempo?

Procurar-se-á, portanto, nas linhas que seguem oferecer algumas respostas sob o enfoque do fenômeno da constitucionalização do direito do trabalho e da hermenêutica dos direitos humanos e fundamentais.

Evidencia-se a relevância temática da pesquisa, pois que a Lei reformista tem sido fortemente questionada e criticada, merecendo um estudo acadêmico à luz da Constituição Federal e dos princípios gerais do direito.

Necessário, pois, uma análise dos principais dispositivos enxertados ou modificados na Consolidação das Leis do Trabalho em decorrência da Lei Reformadora, cuja modificação poderá revelar notórias incompatibilidades com a Constituição Federal e com os princípios gerais do direito, capazes de invalidar a tentativa forçada de mudança na regulação do mercado de trabalho: argumento dos defensores da reforma.

Assim, pretende-se evidenciar os aspectos que a Lei nº 13.467/2017 ostenta inconstitucionalidade material e incompatibilidades principiológicas, fornecendo, com isso, fonte para uma interpretação conforme a Constituição Federal, em prestígio aos princípios constitucionais que lhe são inerentes.

Evitar-se-á pronunciar nesta obra sobre a Medida Provisória 808/2017, muito embora editada ao depois da entrada em vigência da Lei Reformadora para tentar minorar os efeitos maléficos da referida reforma, em decorrência de sua caducidade, já que não foi apreciada e convalidada pelo Congresso Nacional em tempo oportuno, não produzindo mais qualquer efeito.

Oportuno salientar que tudo o quanto se verá nesta obra é fruto de acirrado estudo, ainda que não esgotada toda matéria pertinente ao tema debatido, o que seria de todo impossível haja vista a dinâmica que o assunto prescreve.

Esta pesquisa, por fim, objetiva a análise do direito humano e fundamental ao trabalho, representando diante da proteção constitucional aos direitos sociais e princípio do não-retrocesso, como limitador do legislador ordinário quanto ao aparente retrocesso em direitos sociais.

Partir-se-á de um estudo acerca da evolução do trabalho no mundo e dos efeitos da revolução industrial na vida laboral, para depois, percorrendo o caminho dos direitos e garantias fundamentais, ir se direcionando no sentido de demonstrar que o direito do trabalho é reconhecidamente um direito social, consagrando, neste rumo, os princípios gerais do direito trabalhista, precipuamente, o da proteção, e ainda, os princípios de conservação de preceitos constitucionais, como também e especialmente, o princípio da

vedação ao retrocesso em âmbito social, chegando-se, então, a discutir-se a forma de exame da constitucionalidade de novas legislações, até se deparar com os principais reflexos negativos que a lei reformista produziu acerca dos direitos laborais.

O trabalho que aqui se apresenta, se utiliza do método de pesquisa bibliográfica, utilizando como fonte obras e doutrinas, bem assim artigos científicos publicados, através de sítios da internet de reconhecimento oficial, tal com o *google acadêmico* e outros portais de revista eletrônica de renome.

Além disso, secundariamente, se fará uma coleta de dados, através de fontes estatísticas oficiais, demonstrando os reflexos que a Lei reformista já está causando no âmbito da Justiça do Trabalho.

A pesquisa funcionará como produto de reflexão e dos exames dos livros mais importantes acerca da matéria e demais instrumentos de pesquisa, tudo no propósito de auxiliar o operador do direito acerca da temática, contribuindo no fomento ao conhecimento.

Em arremate, após toda a evolução temática da pesquisa, considerações finais são apresentadas como forma de sintetizar os resultados que a investigação trouxe às inquietudes aqui lançadas.

1. NOÇÃO HISTÓRICA DA EVOLUÇÃO DO TRABALHO NO MUNDO

Antes de se adentrar na temática envolvendo o advento da Lei nº 13.467/2017 e sua aparente repercussão negativa nos direitos laborais conquistados, necessário se conhecer a fase histórica do direito do trabalho.

É consabido que, também através da história que se consegue compreender, com mais nitidez, os problemas que atualmente são enfrentados.

Por certo, o Direito tem uma realidade histórico-cultural que não admite seu estudo de forma isolada, sem que se tenha como base outros ramos e a dinâmica do transcurso temporal.

Logo, não se pode prescindir da história, pois ela nos mostra como foi que se desenvolveu certa disciplina. Não é possível ter um exato conhecimento de um instituto jurídico sem que se faça um exame histórico, acerca das origens, da evolução, de aspectos políticos ou econômicos que influenciam determinado assunto do Direito.

Neste sentido, é impossível se compreender o Direito do Trabalho sem antes conhecer o seu passado e suas origens.

O termo trabalho advém do latim, *tripalium*, que era uma espécie de instrumento de tortura de três paus ou uma canga que pesava sobre os animais. Servia ele também para bater, rasgar e esfiapar o trigo, espiga de vilinho e até o linho (MARTINS, 2017: 46)

Certo se tem que a raça humana foi se evoluindo através do trabalho, sem, contudo, em tempos remotos, conhecer tal termo. As tribos foram se ajustando através do trabalho de seus membros, se organizando e fabricando seus instrumentos de caça, pesca e outros.

Todavia, o trabalho, utilizado na conotação hoje conhecida, se inicia com a escravidão, situação em que o escravo era considerado apenas um objeto, uma propriedade, não se representando como sujeito de direitos, muito menos o trabalhista.

O escravo, pessoa que, como dito, sequer era considerada sujeito de direito, se representava, basicamente, como propriedade de outrem que detinha a liberdade de explorar, deliberadamente, a energia laboral do escravo.

Na Grécia antiga, Platão e Aristóteles reconheciam a existência do trabalho, compreendendo, unicamente, a força física. Logo, o termo tinha um sentido pejorativo. Os escravos é que deveriam fazer o trabalho braçal, enquanto os outros podiam ser livres (MARTINS, 2017: 46).

Com o passar dos tempos, o trabalho foi perdendo a conotação desonrosa de outrora, passando a significar uma realização pessoal.

A exploração das energias laborais do outro passou a ser remunerada, de forma que o trabalho deixa de ser serviente, passando a ser algo dignificante.

Pois bem, diversos foram os períodos que mediaram entre a fase Grega até a que conhecemos na atualidade.

Se viu em Roma, por exemplo, através da *Lex Aquilia* de 284 a.C. que mesmo mantendo o entendimento de que o escravo era propriedade e que o trabalho era desonroso, estabeleceu a *locatio conductio* tendo como objetivo regular a atividade de quem se comprometia a locar suas energias em troca de pagamento (id:ibid).

Passada a fase da escravidão, viu-se a de servidão, época conhecida como do feudalismo, em que os senhores feudais davam proteção militar e política aos servos, que não eram livres, mas, ao contrário, tinham de prestar serviços na terra do senhor feudal.

Os servos tinham de entregar parte da produção rural aos senhores feudais em troca da proteção que recebiam e do uso da terra.

Num terceiro plano, foram encontradas as corporações de ofício, surgindo alguns personagens: os mestres, companheiros (grau intermediário) e os aprendizes.

Foi, no entanto, em 1789, inspirado nas ideias de *Turgot*, que a Revolução Francesa, consagrou na Lei *Le Chapelier*, já em seu artigo 1º, se via a aniquilação das corporações de ofício, proibindo sua prática, tudo inspirado no ideal da liberdade do exercício profissional, quando, então, foram consideradas extintas todas as corporações e comunidades de mercadores e artesãos.

Pois bem, mas é no período do desenvolvimento capitalista industrial, ou seja, na Revolução Industrial que se tem caracterizado pelo

crescimento da produção, pelo êxodo rural e pela concentração de novas populações urbanas, que surgem diversos elementos marcantes para o Direito do Trabalho.

A duração do trabalho nesta fase atingia correntemente 12 (doze), 14 (catorze) ou mesmo 16 (dezesesseis) horas por dia; o emprego de crianças na produção industrial, algumas vezes a partir dos 3 (três) anos de idade; e, mais frequentemente, a partir dos 7 (sete) anos de idade parecia ser o adequado. Além disso, pagavam-se baixos salários aos trabalhadores e, com frequência, insuficientes para assegurar o estritamente necessário à sua própria manutenção (DEJOURS, 1992:14).

Ademais, a falta de higiene assolava: promiscuidade, esgotamento físico, acidentes de trabalho, subalimentação, potencializavam efeitos maléficos, criando condições de alta morbidade, de alta mortalidade e de uma longevidade reduzida (id:ibid).

Para piorar, se deparava com longos períodos de desemprego, colocando em perigo a sobrevivência da família. Neste sentido, asseverou VILLERMÉ, sendo citado por DEJOURS (1992:14): *“a mortalidade cresce em razão inversa ao bem estar”*.

Pois bem, neste quadro, tem-se que no século XIX a classe operária não lutava pela sua saúde, mas, sim, pela subsistência, independentemente da saúde.

Em palavras outras, a luta pela saúde, nesta época, identificava-se como a luta pela sobrevivência: *“viver, para o operário, é não morrer”*, tal como relata GUERIN B., sendo citado por DEJOURS (id:ibid).

As condições precárias de trabalho da época acarretavam dramáticos acidentes de trabalho, tanto pela gravidade como pela numerosa ocorrência dos mesmos, fazendo aos poucos nascer um momento higienista na relação laboral, princípio do reconhecimento da existência de um meio ambiente laboral, ainda que não se cogitasse nesta terminologia, e no reconhecimento da importância do meio ambiente sadio no âmbito trabalhista, e daí em diante, já se vislumbrando a importância à própria sociedade em se garantir os direitos trabalhistas.

1.1. Impactos da revolução industrial na classe operária

A Revolução industrial foi um conjunto de mudanças que aconteceram na Europa nos séculos XVIII e XIX. A principal particularidade dessa revolução foi a substituição do trabalho artesanal pelo assalariado e com o uso de máquinas, destacadamente, as de vapor.

Até o final do século XVIII a maioria da população europeia vivia no campo e produzia o que consumia. De maneira artesanal o produtor dominava todo o processo produtivo. No período da Revolução Industrial, ocorreu significativo êxodo rural e o trabalho passou a ser em grandes locais, indústrias, ampliando as exigências laborais, que já não se dava de forma artesanal.

Entretanto, a intensidade das exigências de trabalho neste período passou a ameaçar a própria existência do trabalhador e, paradoxalmente, também a interferir na produção e nos ganhos do próprio empresariado.

Não é por outra razão que se começa a chamar a submissão laboral a uma “miséria operária”, a qual passa a ser vista como uma doença contagiosa que vinha a assolar negativamente a sociedade.

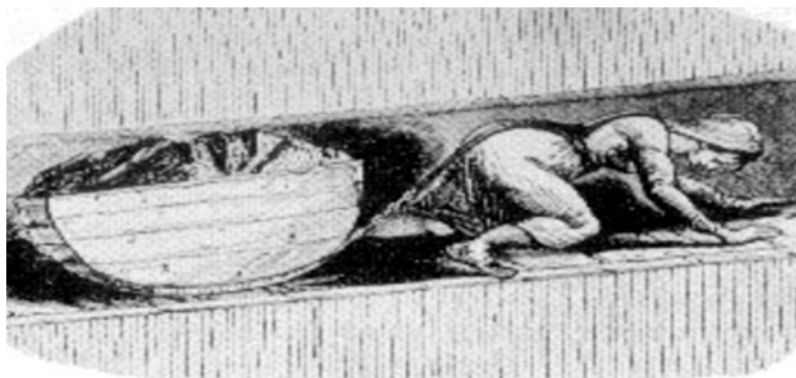
É como se vê na ilustração abaixo:

FIGURA 1 – A MISÉRIA DO OPERÁRIO DURANTE A REVOLUÇÃO INDUSTRIAL

A MISERIA DO OPERARIO DURANTE A REVOLUÇÃO INDUSTRIAL

Carta de Betty Harris, 37 anos, denunciando as terríveis condições de vida do trabalhador inglês durante a Revolução Industrial:

“Casei-me aos 23 anos, e foi somente depois de casada que desci à mina; não sei ler nem escrever. Trabalho para Andrew Knowles, da Little Bolton (Lancashire). Puxo pequenos vagões de carvão; trabalho das 6 da manhã às 6 da tarde. Há uma pausa de cerca de uma hora, ao meio-dia, para almoço; dão-me pão e manteiga, mas nada para beber. Tenho dois filhos, porém eles são jovens demais para trabalhar. Eu puxava esses vagões, quando estava grávida. Conheci uma mulher que voltou para casa, se lavou, se deitou, deu à luz e retornou o trabalho menos de uma semana depois. Tenho uma correia em volta da cintura, uma corrente que passa por entre as minhas pernas e ando sobre as mãos e os pés.



O caminho é muito íngreme, e somos obrigados a segurar uma corda – e quando não há corda, nós nos agarramos a tudo o que podemos. Nos poços onde trabalho, há seis mulheres e meia dúzia de rapazes e garotas; é um trabalho muito duro para uma mulher. No local onde trabalho, a cova é muito úmida e a água sempre cobre nossos sapatos. Um dia, a água chegou até minhas coxas. E o que cai do teto é terrível! Minhas roupas ficam molhadas durante quase o dia todo. Nunca fiquei doente em minha vida, a não ser na época dos partos. Estou muito cansada quando volto à noite para casa, às vezes adormeço antes de me lavar. Não sou mais tão forte como antes, não tenho mais a mesma resistência no trabalho. Puxei esses vagões até arrancar a pele; a correia e a corrente são ainda piores quando se espera uma criança”.

FONTE: <http://cafe-musain.blogspot.com/2010/05/miseria-do-operario-durante-revolucao.html> - disponibilizado em 20/05/2010, acessado em 08/09/2018

Com a ilustração aqui trazida, se pode perceber que o trabalhador, mesmo com o fim da escravidão, servidão, corporações de ofício, continuava a ser explorado, pois preocupava-se ele com a desempregabilidade e com o sustento familiar e, sem dúvida, se sujeitava a terríveis formas de trabalho e a condições laborais extremamente danosas, com o propósito de garantia à sobrevivência.

Quanto a esta dita miséria da classe operária, que se discutiu, com relevância, na Inglaterra (1830-1840), onde em interessante artigo de RIBEIRO, AZEVEDO e FARIAS, publicado junto à Universidade Federal Fluminense, com o título “A Miséria da classe operária inglesa (1830-1840)”, destacou-se, sob qualquer aspecto social, que o progresso econômico gerado com a industrialização na fase da revolução Industrial demorou várias décadas até que fosse capaz de beneficiar, ainda que parcialmente, a população geral, sobretudo as camadas menos favorecidas, qual fossem, as do operariado urbano e produto dessa revolução.

Apontam eles, entretanto, que a classe operária (constituída pela grande maioria da população inglesa), mesmo deixando o estilo campineiro para viver em trecho urbano, não conquistava o estilo de vida da burguesia, ou também chamada de classe média. A indústria apresentava uma forma de

trabalho alienante, degradante, totalmente distinto daquela forma de trabalho vivenciada por muitos no campo.

Assim, a Revolução industrial substituiu o “servo” e o “homem” pelos operadores das máquinas, figuras humanas que desapareciam e faleciam por trás do maquinário da recente revolução.

Impunha-se, pelos patrões, uma rotina de trabalho, que diferia, em muito, dos ritmos pré-industriais orientados pelas estações do ano. Agora o tempo do trabalhador não é mais o tempo das estações, mas o tempo do relógio e da produção em massa.

Além disso, a explosão do crescimento urbano acarreta o aparecimento de gigantescas cidades, cobertas de poluição (fumaça e sujeira) provindas das indústrias, que, à época, dissipavam desenfreada e desmedidamente seus dejetos no meio ambiente.

O ritmo da urbanização não era acompanhado pela expansão concomitante dos serviços públicos mais básicos, surgindo as mais diversas doenças e epidemias, além, é claro, do aumento da violência.

ENGELS (2008:35) *apud* (RIBEIRO et al, 2018) acerca disso, assim dispôs:

Quanto aos sacrifícios que tudo isso custou, só os descobrimos mais tarde. Depois de pisarmos, durante alguns dias, as pedras das ruas principais, de a custo termos aberto passagens através da multidão, das filas sem fim de carros e carroças, depois de termos visitado os “bairros de má reputação” desta metrópole, só então começamos a notar que estes londrinos tiveram que sacrificar a melhor parte da sua condição de homens, para realizar todos estes milagres da civilização de que a cidade é fecunda.

Como se viu, a Revolução Industrial impactou diretamente na forma e nas condições laborais, com promessa e ilusão de uma vida melhorada e um trabalho remunerado, trouxe uma nova forma de trabalho, que foi responsável por um assolamento dos trabalhadores, que passaram a se submeter trabalhos desumanos e até degradantes para tentar deixar a desempregabilidade, já que o campo não mais se representava capaz de satisfazer as necessidades sociais, ainda que mais básicas.

Porém, a descomedida utilização das energias laborais, com o tempo, fez com que a própria classe média percebesse que seus ganhos com a mitigação de direitos aos operários não seriam duradouros e, ainda, faria

ampliar cidades e bairros muitos pobres, acarretando a violência, insegurança social e patologia epidêmicas que logo atingiriam aos próprios burgueses.

Por isso, é que os direitos trabalhistas foram se fortalecendo, não só para atender anseios dos trabalhadores, como também, dos próprios empregadores.

Além do mais, com o passar dos tempos, se viu que eram os próprios trabalhadores, que através de seus ganhos, que se tornavam bons consumidores dos produtos produzidos, gerando maior lucratividade aos empresários.

2. DO CONSTITUCIONALISMO E DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS À PESSOA HUMANA

Observando-se as transformações pelas quais o Estado passou na sua conformação e organização político-jurídica, se verifica que os paradigmas do Estado guardam relação com os marcos históricos do movimento constitucionalista ou constitucionalismo, que invariavelmente fez refletir na conformação da ordem jurídica.

Esclarece CUNHA JÚNIOR (2009:33) que o constitucionalismo surgiu vinculado à noção e importância da Constituição, posto que por meio dela se buscou e se pretendeu realizar o ideal de liberdade humana, mormente pela criação de meios e instituições destinados à limitar e controlar o poder político, em verdadeira oposição, desde sua origem, independentemente da época e do lugar, a governos arbitrários.

De se lembrar que ao tempo do Estado Absolutista os Poderes do Estado encontravam-se todos concentrados nas mãos do monarca, estando, pois, o Estado personificado na figura do rei, estando o seu poder alicerçado na ideia de que aquele possuía origem divina, sendo o monarca o representante de Deus na terra. Deste modo, o rei tinha império absoluto sobre o Estado, logo poderia dispor plena e ilimitadamente, ao seu alvedrio, sobre a conformação político-jurídica (BOLZAN DE MORIAS, 2006:45).

Entrementes, na Idade Média – do Século V ao XV d.C. – o constitucionalismo ganhou novos contornos, que levaram à limitação e diminuição dos poderes do monarca, tendo como marco histórico a *Magna Charta Libertatum*, assinada em 15 de junho de 1215, pelo Rei João Sem Terra.

À referida *Magna Charta* sucederam a elaboração de importantes documentos que contribuíram para a consolidação da limitação do poder absoluto do monarca e a futura extinção do Estado Absolutista, notadamente a *Petition of Rights*, de 1628; *Habeas corpus act*, de 1679; e *Bill of Rights*, de 1689.

Respectivamente, os mencionados documentos possibilitaram: aos membros do Parlamento solicitarem perante o rei o reconhecimento de diversos direitos e liberdades aos súditos, o que foi aceito em troca de obtenção de recursos financeiros pelo monarca, pois dependiam de autorização do parlamento.

Entre os direitos conquistados, merece destaque a garantia do direito de liberdade individual possibilitando ao lorde-chanceler ou ao juiz dos tribunais superiores conceder o benefício do *habeas corpus* ao preso recluso de forma arbitrária, o que implicou na supressão do uso da prisão arbitrária pelos déspotas; a supremacia do Parlamento frente à figura do monarca eliminando o regime monárquico absolutista, no qual todo o poder emanava do rei e em seu nome era exercido, dando decisivo passo para a futura e vindoura tripartição dos Poderes (CUNHA JÚNIOR, 2009:562-599).

Além disso, com a Revolução Francesa de 1789 o Estado Absolutista chegou ao seu fim, cedendo lugar ao Estado de Direito – limitado pela lei – triunfando o paradigma de Estado Liberal, cujas funções essenciais encontram-se atribuídas e distribuídas entre os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, autônomos e independentes, todavia com recíprocas limitações no intuito de evitar o abuso de poder por um ou por outro (MONTESQUIEU, 2005).

Nessa quadra história, observou-se a predominância de textos constitucionais escritos, época em que veio a lume o constitucionalismo moderno surgido vinculado à ideia de Constituição escrita, tendo aquela como suas características marcantes a busca de uma organização política do Estado e a limitação do poder estatal efetuada por meio de uma declaração de direitos e garantias fundamentais.

Neste sentido, o constitucionalismo moderno representa uma técnica específica de limitação do poder com fins garantísticos (CANOTILHO, 1997:51).

Portanto a liberdade de conformação jurídica do Poder Legislativo somente era permitida no limite em que permitido pelas leis, tendo primazia a atividade legislativa quanto à regulamentação dos direitos e liberdades individuais e a garantia de não intervenção naqueles pelo Estado.

Nesse giro, pontua CANOTILHO (1997:51) que

fala-se em constitucionalismo moderno para designar o movimento político, social e cultural que, sobretudo a partir de meados do século XVIII, questiona nos planos político, filosófico e jurídico os esquemas tradicionais de domínio político, sugerindo, ao mesmo tempo, a invenção de uma nova forma de ordenação e fundamentação do poder político. Este constitucionalismo como o próprio nome indica, pretende opor-se ao chamado constitucionalismo antigo, isto é, o conjunto de princípios escritos ou consuetudinários alicerçadores da existência de direitos estamentais perante o monarca e simultaneamente limitadores do seu poder. Estes princípios ter-se-iam sedimentado num tempo longo, desde os fins da Idade Média até o século XVIII.

Embora fosse a Constituição reconhecida como a norma fundamental da ordem jurídica, prevalecia a ideia de que aquela não possuía força vinculativa e, tão-somente, seria o instrumento jurídico-político.

Isto porque, ao tempo do Estado Liberal, o ente político em questão era visto tão-somente como uma entidade destinada a defesa das liberdades individuais, de modo que deveria abster de intervir na forma de seu exercício.

Entretanto, com a falência do Estado Liberal e a passagem para o Estado do Bem-estar Social, o Estado passou a ser o principal provedor dos serviços e bens públicos, quando então os direitos ganharam exequibilidade por meio do Estado.

Neste período, os poderes constituídos encontravam-se vinculados e obrigados a concretizar o programa constitucional, uma vez que a Constituição adveio no intuito de promover a igualdade material e regulamentar as relações socioeconômicas, dirigindo e determinando a atividade pública (CUNHA JÚNIOR, 2009:125).

Assim, nos dizeres de CANOTILHO (1997:1102-1103)

[...] a positividade jurídico-constitucional das normas programáticas significa fundamentalmente: (1) vinculação do legislador, de forma permanente, à sua realização (*imposição constitucional*); (2) vinculação *positiva* de todos os órgãos concretizadores, devendo estes torná-las em consideração como *directivas materiais permanentes*, em qualquer dos momentos da actividade concretizadoras (legislação, execução, jurisdição); (3) vinculação, na qualidade de limites materiais negativos, dos poderes públicos, justificando eventual censura, sob a forma de inconstitucionalidade, em relação aos actos que as contrariam.

De outro bordo, o constitucionalismo moderno iniciado no início do Século XVIII permaneceu inalterado até meados do Século XX, quando do

surgimento do Estado Constitucional, surgindo, então, um novo pensamento constitucional, denominado neoconstitucionalismo (FERNANDES, 2013:58).

Importante se esclarecer que tal expressão suplantou a ideia de existência de um (novo) constitucionalismo de cunho contemporâneo, tendo chegado ao Brasil nos últimos anos, sobretudo, por derivação da doutrina constitucional espanhola e italiana.

Há profunda divergência sobre as teorias neoconstitucionalistas e o modo de sua aplicação.

Aponta FERNANDES (2013:58) que “existiriam neoconstitucionalismos e não apenas ‘um constitucionalismo’”.

O Neoconstitucionalismo segundo BARROSO (2005:123)

identifica um conjunto amplo de transformações ocorridas no Estado e no direito constitucional, em meio às quais podem ser analisados, (i) como *marco histórico*, a formação do Estado constitucional de direito, cuja consolidação se deu ao longo das décadas finais do século XX; (ii) como *marco filosófico*, o póspositivismo, com a centralidade dos direitos fundamentais e a reaproximação entre Direito e ética; (iii) como *marco teórico*, o conjunto de mudanças que incluem a força normativa da Constituição, a expansão da jurisdição constitucional e o desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação constitucional. Desse conjunto de fenômenos resultou um processo extenso e profundo de constitucionalização do Direito.

No Brasil, como sabido, se optou pelo exercício da democracia ocidental, onde o governo é feito pelo povo, através de seus representantes, no caso, eleitos. Tal poder, delegado aos representantes, todavia, não é absoluto, sofrendo, inegavelmente, importantes limitações (FERREIRA FILHO, 1988:16).

Consolidou-se, então, a passagem da lei e do princípio da legalidade para a periferia da ordem jurídica e o trânsito da Constituição para o centro do ordenamento jurídico.

O fato de os direitos fundamentais estarem previstos na Constituição torna-os parâmetros de organização e de limitação dos poderes constituídos. A constitucionalização dos direitos fundamentais impede que sejam considerados meras autolimitações dos poderes constituídos – dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário –, passíveis de serem alteradas ou suprimidas ao talante destes. Nenhum desses Poderes se confunde com o poder que consagra o direito fundamental, que lhes é superior. Os atos dos poderes constituídos devem conformidade aos direitos fundamentais e se expõem à invalidade se os desprezarem (BRANCO, 2009:279).

Como percebido, dentre as limitações conhecidas aos representantes do povo, se têm a previsão os direitos e garantias individuais e coletivas do cidadão e, ainda, das chamadas cláusulas pétreas.

Canotilho, sendo citado por Alexandre de Moraes (2001:56), ensina que os direitos fundamentais cumprem:

“a função de direitos de defesa dos cidadãos sob uma dupla perspectiva: (1) constituem, num plano jurídico-objectivo, normas de competência negativa para os poderes públicos, proibindo fundamentalmente as ingerências destes na esfera jurídica individual; (2) implicam, num plano jurídico-subjectivo, o poder de exercer positivamente direitos fundamentais (liberdade positiva) e de exigir omissões dos poderes públicos, de forma a evitar agressões lesivas por parte dos mesmos (liberdade negativa)”.

Observa-se, então, que também com o objetivo de se estabelecer limites ao legislador ordinário que as Constituições foram sendo escritas, a partir do que, os direitos fundamentais da pessoa humana, passaram a ser contundentemente declarados, limitando, como dito, o poder político conferido aos representantes do povo, ocorrendo uma verdadeira incorporação de direitos subjetivos fundamentais em normas formalmente básicas.

Quanto ao tema, a Constituição Federal de 1988 trouxe em seu Título II os direitos e garantias fundamentais, subdividindo-os em cinco capítulos, quais sejam: direitos individuais e coletivos; direitos sociais; nacionalidade; direitos políticos e partidos políticos (MORAES, 2001: 57).

A evolução dos direitos fundamentais deixou rastros ao longo da história e a doutrina procurou sistematizar em termos didáticos suas respectivas “dimensões”, haja vista que a terminologia “gerações”, antes empregada à temática, trazia em seu bojo, a falsa ideia de haver uma sobreposição de direitos, por exemplo, os direitos da segunda geração se sobreporiam aos da primeira geração e, de seu turno, os de terceira geração excluiriam os demais.

Por conta disso, preferiu-se o uso do termo “dimensões”, expressão esta que viria a atender melhor à ideia que se buscava transmitir, correspondendo a uma categoria de direitos fundamentais que se interagem e se complementam.

Nas palavras de Clever Vasconcelos (id:ibid):

“justamente por isso os direitos humanos não podem ser divididos, pois eles são inseparáveis e convergentes para a pessoa humana,

são projeções sobre a mesma ideia, isto é, produzem seus efeitos concomitantemente”

No mesmo sentido, o escritor português Jorge Miranda, sendo citado por VASCONCELOS (id:ibid) contribuiu:

Conquanto essa maneira de ver possa ajudar a apreender os diferentes momentos históricos do aparecimento dos direitos, o termo geração, geração de direitos, afigura-se enganador por sugerir uma sucessão de categorias de direitos, umas substituindo-se às outras – quando, pelo contrário, o que se verifica em Estado social de direito é um enriquecimento crescente em resposta às novas exigências das pessoas e das sociedades.

Feito este esclarecimento inicial quanto à terminologia, importa dizer, quanto ao conteúdo das dimensões dos direitos fundamentais, se mostra digno de nota o Julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, da lavra do Eminentíssimo Ministro Celso de Mello, disponível no diário da Justiça de 17 de novembro de 1995, proferido no Mandado de Segurança nº 22.164/SP, onde se examinou as dimensões dos direitos fundamentais, consagrando sua necessária harmonização, ainda que, lá, tenha sido utilizada a, como dito, imprópria terminologia “gerações”:

Ementa: REFORMA AGRÁRIA – IMÓVEL RURAL SITUADO NO PANTANAL MATOGROSSENSE – DESAPROPRIAÇÃO-SANÇÃO (CF, ART. 184) – POSSIBILIDADE – FALTA DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL E PRÉVIA DO PROPRIETÁRIO RURAL QUANTO À REALIZAÇÃO DA VISTORIA (LEI N. 8.629/93, ART. 2º, PAR. 2º) – OFENSA AO POSTULADO DO *DUE PROCESS OF LAW* (CF, ART. 5º, LIV) – NULIDADE RADICAL DA DECLARAÇÃO EXPROPRIATÓRIA – MANDADO DE SEGURANÇA DEFERIDO. REFORMA AGRÁRIA E DEVIDO PROCESSO LEGAL. ... A questão do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado – direito de terceira geração – princípio da solidariedade. – o direito à integridade do meio ambiente – típico direito de terceira geração – constitui prerrogativa jurídica de titularidade coletiva, refletindo, dentro do processo de afirmação dos direitos humanos, a expressão significativa de um poder atribuído, não ao indivíduo identificado em sua singularidade, mas, num sentido verdadeiramente mais abrangente, à própria coletividade social. Enquanto os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) – que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais – realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) – que se identifica com as liberdades positivas, reais ou concretas – acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade...”.

Pois bem, tendo sido explicado que os direitos fundamentais, embora doutrinariamente divididos em dimensões, todas estas são de igual peso e importância, sem que a mais avançada dimensão venha a substituir a anterior.

Assim, os direitos e garantias fundamentais são atualmente tratados na Constituição da República Federativa do Brasil, em seu Título II, entretanto, historicamente, como visto inicialmente, e tal como afirma VASCONCELOS (2018:113), a sistematização constitucional de direitos fundamentais é vista de longa data.

Destarte, parafraseando o autor acima referido, a sistematização dos direitos fundamentais é coincidente com o período do constitucionalismo moderno, o qual já aqui foi estudado, surgido quando das revoluções norte-americana e francesa.

De se lembrar que já se cogitava em direitos fundamentais desde a declaração contida na Magna Carta de 1215, que limitou o poder dos Reis na Inglaterra e os obrigou a se curvar ao império da Lei, permitindo o surgimento do constitucionalismo.

Demais disso, continua VASCONCELOS (id:ibid) lembrando outro importante instrumento do constitucionalismo foi a Declaração Inglesa de Direitos de 1689, conhecida como *Bill of Rights*, que se tratou de uma proposta de Lei de grande valor histórico para os cidadãos, sendo tão importante para o constitucionalismo como para os direitos fundamentais.

Lembra o tratadista que, entre outras coisas, o texto da referida Declaração Inglesa de Direitos de 1689, previa o direito de petição dos súditos para o rei, eleições livres ao parlamento, liberdade de expressão e debates ou procedimentos no Parlamento, o que se representava importante avanço à época, trazendo a fundamentalidade de direitos das pessoas que se sobreporiam até mesmo ao interesse do monarca.

À luz ainda de VASCONCELOS (id:ibid), não se pode esquecer que foi neste período que mediou 1650 a 1700 que se iniciou a fase do Iluminismo, época conhecida como a “Era da Razão”, promovida pelos filósofos Baruch Spinoza (1632-1677), John Locke (1632-1704), Pierre Bayle (1647-1706) e ainda pelo brilhante matemático Isaac Newton (1643-1727), sendo que na

França tal período mais se evidenciou e foi responsável pela primeira fase dos Direitos Naturais Universais, que trabalhou com a ideia da existência de direitos inatos à pessoa humana e que dela não se poderia dissociar.

Outra normativa marcante deste período, tal como assinala o tratadista VASCONCELOS (id:ibid) foi a Declaração do Direito do Bom Povo da Virgínia de 16 de junho de 1776 que trazia em seu bojo:

Os seus ideais se alastraram pelo mundo todo e desempenharam um papel de destaque na Revolução Americana, inspirando a Declaração de Direito do Bom Povo de Virgínia, em 16 de junho de 1776. O texto original de 16 artigos é de autoria de George Naron, que admitia os direitos inerentes aos seres humanos e buscava um Estado Democrático. Senão vejamos alguns desses importantes artigos:

I

Que todos os homens são, por natureza, igualmente livres e independentes, e têm certos direitos inatos, dos quais, quando entram em estado de sociedade, não podem por qualquer acordo privar ou despojar seus pósteros e que são: o gozo da vida e da liberdade com os meios de adquirir e de possuir a propriedade e de buscar e obter felicidade e segurança.

II

Que todo poder é inerente ao povo e, conseqüentemente, dele procede; que os magistrados são seus mandatários e seus servidores e, em qualquer momento, perante ele responsáveis. [...]

V

Que os poderes legislativo, executivo e judiciário do Estado devem estar separados e que os membros dos dois primeiros poderes devem estar conscientes dos encargos impostos ao povo, deles participar e abster-se de impor-lhes medidas opressoras; que, em períodos determinados devem voltar à sua condição particular, ao corpo social de onde procedem, e suas vagas se preencham mediante eleições periódicas, certas e regulares, nas quais possam voltar a se eleger todos ou parte dos antigos membros (dos mencionados poderes), segundo disponham as leis.

VI

Que as eleições de representantes do povo em assembleia devem ser livres, e que todos os homens que deem provas suficientes de interesse permanente pela comunidade, e de vinculação com esta, tenham o direito de sufrágio e não possam ser submetidos à tributação nem privados de sua propriedade por razões de utilidade pública sem seu consentimento, ou o de seus representantes assim eleitos, nem estejam obrigados por lei alguma à que, da mesma forma, não hajam consentido para o bem público.

Dando ensejo ao arremate, mas, mantendo-se, ainda, numa análise histórica acerca da origem dos direitos fundamentais, VASCONCELOS (2018:114) aponta que anos depois, eclodiu a Revolução Francesa (05 de maio de 1789) e com o propósito de combater atrocidades, a Assembleia Nacional Constituinte da França revolucionária, também inspirada nos ideais iluministas e na própria Revolução Americana de 1776, aprova em 26 de agosto de 1789,

a memorável Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão da França (*Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen*), que sem sombra de dúvida é um marco para a interpretação de direitos fundamentais, passando a ser tidos tais direitos como universais.

Referido Diploma não reconheceu tão somente os direitos humanos, mas também serviu de fundamento e inspiração para outros que se seguiram, a lembrar, o próprio constitucionalismo francês, que trouxe em seu artigo 16: *“Toute Société dans laquelle la garantie des Droits n'est pas assurée, ni la séparation des Pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution”*; em uma tradução livre, isso significa: *“A sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos nem estabelecida a separação dos poderes não tem Constituição”* (id:ibid).

Pois bem, fruto desta evolução histórica, portanto, é que os direitos que até então eram naturais começaram a ser positivados e reconhecidos pelo Estado, sendo expressamente garantidos em Constituições escritas, significando dizer, passaram a ser válidos no plano legal, tornando-se exigíveis a qualquer tempo.

2.1. As dimensões dos direitos fundamentais

Quando se fala em direitos fundamentais, inegavelmente deverá ser transposta a conceituação quanto a suas dimensões, para a exata compreensão do que se está a assegurar especificadamente.

Assim, os direitos de primeira dimensão afirmaram as liberdades de caráter civilista e político.

No memorável Julgado já aqui apresentado, o Eminentíssimo Ministro Celso de Mello, ensinou que os direitos de primeira dimensão são os direitos civis e políticos e compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais e servem para realçar o princípio da liberdade conferido ao cidadão.

Tal dimensão de direito teve início, nos dizeres de VASCONCELOS (2018:125), no fim do século XVII e consagrou as liberdades públicas negativas (liberdades clássicas), impondo ao Estado o dever de proteção dessas diretrizes sem qualquer interferência arbitrária.

De seu turno, os direitos de segunda dimensão, ainda nas palavras de VASCONCELOS (id:ibidi) *“são aqueles que compreendem os direitos sociais, econômicos e culturais.”*

Lembra referido doutrinador *“que tais direitos surgiram como reflexo da Primeira Guerra Mundial, período que acarretou uma estagnação social e econômica, intensificando a desigualdade social” (id:ibid).*

Referida dimensão, a qual, neste trabalho, se procura dar maior ênfase, derivou da necessidade da participação do Estado na diminuição dos problemas sociais, na busca incessante à igualdade.

Diferentemente dos direitos de primeira dimensão, os de segunda dimensão, contemplam uma prestação positiva do Estado, fazendo surgir a obrigação estatal ativa no sentido de implantar políticas sociais de saúde, trabalho, assistência e educação.

Referindo-se aos chamados direitos fundamentais de segunda dimensão, que são os direitos sociais, econômicos e culturais surgidos no início do século, sintetizou CAVALCANTI (1966:202) que:

o começo do nosso século viu a inclusão de uma nova categoria de direitos nas declarações e, ainda mais recentemente, nos princípios garantidores da liberdade das nações e das normas da convivência internacional. Entre os direitos chamados sociais, incluem-se aqueles relacionados com o trabalho, o seguro social, a subsistência, o amparo à doença, à velhice etc

De outra banda, os direitos de terceira dimensão, afirmaram, tal como dito por VASCONCELOS (2018:125),

a necessidade de proteção a direitos que transcendem o indivíduo, visando salvaguardar a sociedade como um todo. Daí a necessidade da defesa do meio ambiente, do patrimônio público, do consumidor, progresso da tecnologia, enfim.

Há aqui a prevalência do interesse da sociedade sobre o interesse particular.

Continua a dizer, Clever Vasconcelos que os direitos de terceira dimensão tratam-se

da proteção do corpo social: fraternidade ou solidariedade, autodeterminação dos povos, direitos coletivos e difusos, direito do consumidor, meio ambiente saudável, preservação do patrimônio histórico da sociedade, a defesa da pena de morte estaria enquadrada em um direito de terceira geração, pois há a prevalência do social em nome do individual (id:ibid).

De seu turno, MORAES (2001:57), preferiu, se apoiando no já citado julgado proferido pelo douto Ministro Celso de Mello, no Mandado de Segurança 22.164/SP, dizer que os direitos de terceira dimensão são os chamados direitos de solidariedade ou fraternidade, que englobam o direito “*a um meio ambiente equilibrado, uma saudável qualidade de vida, ao progresso, a paz, a autodeterminação dos povos e a outros direitos difusos*”.

Dando ensejo ao arremate, os direitos da quarta e quinta dimensão, se representam como fontes das mais atuais discussões jurídicas, tal como sugere VASCONCELOS (2018:59), sendo que, quanto aos de quarta dimensão, teríamos:

a clonagem, informática, alimentos transgênicos, proteção contra os efeitos da globalização, direitos de tolerância, pluralismo, democracia, convivência harmônica de interesses divergentes e efeitos das pesquisas biológicas que ensejam nas manipulações do patrimônio genético de cada indivíduo.

Por fim, haveria ainda uma quinta dimensão de direitos fundamentais, que seriam os direitos ainda a serem desenvolvidos e articulados.

Acerca disso, VASCONCELOS traz (2018:59) importante ensinamento de Kildare Gonçalves Carvalho, sendo citado por Sampaio, que diz que tal dimensão de direito fundamental se trata

do cuidado, compaixão e amor por todas as formas de vida, reconhecendo-se que a segurança humana não pode ser plenamente realizada se não começarmos a ver o indivíduo como parte carente do cosmos e carente de sentimentos de amor e cuidado; seriam direitos oriundos de resposta à dominação biofísica que impõe uma visão única do predicado ‘animal’ do homem, conduzindo os clássicos direitos econômicos, culturais e sociais a todas as formas físicas e plásticas, de modo a impedir a tirania do estereótipo de beleza e medidas que acaba por conduzir formas de preconceitos com raças ou padrões considerados inferiores ou fisicamente imperfeitos.

Como visto, diversas são as dimensões dos direitos fundamentais, estando, todas, amparadas pela mesma proteção, estando salvaguardadas nas mesmas proporções pela Carta Magna, interagindo entre si, harmonicamente.

3. O DIREITO SOCIAL DO TRABALHO

A partir das já estudadas dimensões dos direitos fundamentais, conheceu-se que os direitos sociais se representam como direitos contidos na segunda dimensão.

Como visto, caracterizam-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Democrático de Direito, tendo por finalidade a melhoria das condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social.

Neste particular, o direito ao trabalho é visto como um direito social motriz dessa pretendida e almejada isonomia social.

Lembra MORAES (2001:193) que os direitos sociais são consagrados como fundamento do Estado Democrático, pelo artigo 1º, inciso IV, da Constituição Federal, e, além disso, afirma o doutrinador, citando Canotilho e Vital Moreira que:

a individualização de uma categoria de direitos e garantias dos trabalhadores, ao lado dos de caráter pessoal e político, reveste um particular significado constitucional, do ponto em que ela traduz o abandono de uma concepção tradicional dos direitos, liberdades e garantias como direitos do homem e ou do cidadão genéricos e abstratos, fazendo intervir também o trabalhador (exatamente: o trabalhador subordinado) como titular de direitos de igual dignidade.

Certo se tem que os direitos sociais previstos constitucionalmente são normas de ordem pública, se traduzindo como normas imperativas e invioláveis pela vontade das partes contraentes da relação laboral.

Assim, não só limitam o Estado na sua atividade legislativa e na relação com os particulares, como também, aos particulares entre si, em suas relações interpessoais.

MORAES (2001:194) refloresce importante citação de SUSSEKIND:

essas regras cogentes formam a base do contrato de trabalho, uma linha divisória entre a vontade do Estado, manifestada pelos poderes competentes, e a dos contratantes. Eles podem complementar ou suplementar o mínimo de proteção legal; mas sem violar as respectivas normas. Daí decorre o princípio da irrenunciabilidade, atinente ao trabalhador, que é intenso na formação e no curso da relação de emprego e que se não confunde com a transação, quando há *res dubia* ou *res letigiosa* no momento ou após a cessação do contrato de trabalho.

Pois bem, conhecendo-se, então, o conceito destes chamados direitos sociais, se poderia perquirir conseqüentemente a quem tais direitos seriam destinados?

A resposta, segundo NASCIMENTO (1989:34) é que

a Constituição é aplicável ao empregado e aos demais trabalhadores nela expressamente indicados, e nos termos que o fez; ao rural, ao avulso, ao doméstico e ao servidor público. Não mencionando outros trabalhadores, como eventual, o autônomo e o temporário, os direitos destes ficam dependentes de alteração da lei ordinária, à qual se restringem

É indubitável, contudo, que os direitos fundamentais não estão arrolados de forma taxativa no artigo 5º e em seus incisos da Constituição Federal; muito pelo contrário, também estão presentes fora do referido dispositivo, o que implica dizer que se admitem direitos decorrentes ou implícitos, e se assim o são, tais direitos são de titularidade de todas as pessoas, independentemente da nacionalidade ou, no que concerne aos direitos sociais, independentemente de qual forma de trabalho que se execute, desde que lícita sua referida prática.

Neste particular, tal como defende DELGADO (2006) é preciso se dizer que não será qualquer trabalho que deva ser considerado um direito humano fundamental, mas apenas o trabalho que realmente dignifique a pessoa humana ou o trabalho decente.

Ainda acerca dos destinatários dos direitos e garantias fundamentais, BULOS (2007:407-408) ensina que:

As normas constitucionais são voltadas, primeiramente, para os Poderes Executivo, Legislativo, e Judiciário, que, ao exercer suas respectivas funções, tornam-se os destinatários diretos, primeiros ou imediatos das liberdades públicas. Ao aplicar os dispositivos da Carta Maior às situações concretas, o Executivo, Legislativo, e Judiciário efetivam os direitos e garantias fundamentais. É nesse estágio que o povo passa a ser receptor do Texto Supremo. Por isso, é ilusório e utópico dizer que as liberdades públicas são voltadas, num primeiro momento, aos cidadãos. Estes são os destinatários indiretos, secundários, mediatos dos direitos e garantias fundamentais, as quais dependem de aplicação para se efetivar”.

Deste modo, se pode visualizar como destinatário imediato o Poder Público e como destinatário mediato dos direitos fundamentais, dentre eles, os direitos sociais, o povo.

Pois bem, especificadamente ao direito social do trabalho, se tem, quanto a sua origem, que em 1917, através de Venustiano Carranza, um dos líderes da Revolução Mexicana e Primeiro-Chefe do Exército, que mais tarde se tornaria presidente daquele país, convocou a Assembleia Constituinte mexicana com o escopo de elaborar e promulgar uma nova Constituição, que ficou conhecida como “*Constitución Política de Los Estados Unidos Mexicanos que reforma la del 5 de febrero de 1857*”.

De características liberais, o referido texto constitucional é de suma importância ao direito social laboral, uma vez que é reconhecido como o primeiro da história a ter em seu bojo a proteção aos direitos sociais.

O próximo marco dos direitos sociais e do constitucionalismo se daria na Europa, e viria a ser Constituição do Império Alemão “*Weimarer Verfassung*”, que governou a república de Weimar de 1919 a 1933.

Outro importante Diploma, sobre o tema foi a Declaração Universal dos Direitos do Homem, anotada em 10 de dezembro de 1948 pela Organização das Nações Unidas, em Assembleia Geral, em seu art. XXII, que

“todo homem, como membro da sociedade, tem direito à segurança social e a realização, pelo esforço nacional, pela cooperação internacional e de acordo com a organização são recursos de cada Estado, dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis a sua dignidade e ao livre desenvolvimento da sua personalidade”.

Além do mais, a própria Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 reconhece, em seu art. 23º, n. 1: “*Toda pessoa tem direito ao trabalho, a livre escolha do trabalho, a condições equitativas e satisfatórias de trabalho e à proteção contra o desemprego.*”

Também, consta no Pacto de Direitos Econômicos Sociais e Culturais de 1966, tratado este ratificado pelo Brasil através do Decreto Legislativo nº 226, de 12 de dezembro de 1991, e Decreto 591, de 06 de julho de 1992, onde se tem consagrado em seu artigo 6º, itens 1 e 2:

1. Os estados-partes no presente Pacto reconhecem o direito ao trabalho, que compreende o direito que tem todas as pessoas de assegurar a possibilidade de ganhar a sua vida por meio de um trabalho livremente escolhido ou aceito, e tomarão medidas apropriadas para salvaguardar esse direito.
2. As medidas que cada um dos estados-partes no presente Pacto tomará com vista a assegurar o pleno exercício deste direito devem incluir programas de orientação técnica e profissional, a elaboração de políticas e de técnicas capazes de garantir um desenvolvimento econômico, social e cultural constante e um pleno emprego produtivo

em condições que garantam o gozo das liberdades políticas e econômicas fundamentais de cada indivíduo.

No Brasil, afirma LEITE (2016:35), que a *“primeira Constituição brasileira a versar sobre direitos trabalhistas foi a de 1934. De lá pra cá, todas elas contêm princípios e regras basilares do direito do trabalho, embora sobre a perspectiva do modelo liberal clássico”*.

Segue o mesmo tratadista dizendo, agora, sobre a Constituição Federal de 1988, que desde seu preâmbulo, os direitos sociais já estão tutelados:

A Constituição Federal de 05.10.1988 que inaugura uma nova página da história dos direitos sociais no Brasil, repercutindo diretamente no direito do trabalho sobre o paradigma do Estado Democrático de Direito. O preâmbulo da Constituição Federal da 1988 demonstra, de plano, os novos valores que norteiam o Estado Democrático de Direito Brasileiro: “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem internacional, com uma solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil.”

Além disso, lembra ainda LEITE (2016:37) que os valores sociais do trabalho se representam como princípio fundamental do Estado Democrático de Direito e que a redução das desigualdades sociais são objetivos fundamentais da nova República Federativa do Brasil, e por fim, consagra o direito do trabalho com direito social, fazendo parte do título dos Direitos e Garantias Fundamentais, tal como se vê:

O art. 1º da Constituição de 1.988 enaltece que o Brasil é uma república federativa, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constituindo-se em Estado Democrático de Direito, cujos princípios fundamentais são: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre-iniciativa; V - o pluralismo político. Reafirma no parágrafo único do artigo em exame, que: “Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”. Proclama, no art. 3º, que constituem objetivos fundamentais da nova República: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Contendo diversos dispositivos versando sobre direitos trabalhistas (individual e coletivo), a Constituição consagra o direito ao trabalho como direito social e

insere no título alusivo aos “Direitos e Garantias Fundamentais”. No art. 7º cataloga os direitos individuais dos trabalhadores rurais e urbanos, sem excluir outros que visem à melhoria de sua condição social.

Certo se tem que a Constituição Federal proclama os direitos sociais já no seu artigo 6º, conforme redação dada pela Emenda Constitucional 90 de 2015, que diz:

“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”.

Entretanto, é no artigo 7º que o constituinte definiu alguns direitos constitucionais dos trabalhadores urbanos e rurais e até mesmo aos domésticos, consagrando o direito social do trabalho previsto no artigo 6º do mesmo Diploma Constitucional, e o fê-lo de forma não exauriente, pois que permitiu, para além de tais citados direitos mínimos, que outros viessem à melhoria de sua condição social.

Além disso, como apresenta LEITE (2016:36), a Constituição Federal ainda estabeleceu a liberdade de associação profissional e sindical e assegurou o direito de greve aos trabalhadores em geral, tal como assentado nos artigos 8º e 9º do Texto Constitucional.

Assim, arremata LEITE (2016:37) que a Constituição Federal de 1988 é uma das mais completas e avançadas em âmbito de direitos sociais.

Inegável que a finalidade precípua dos direitos sociais é reduzir a desigualdade social, melhorando as condições de vida da pessoa natural, criando mecanismos para que os menos favorecidos sejam auxiliados e protegidos, por meio de investimento estatal e ajuda conjunta da sociedade.

Na sociedade contemporânea, o trabalho passou a ser visto como valor fundante da ordem econômica, que tem por finalidade assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observado, dentre outros, o princípio da busca do pleno emprego, previsto no artigo 170, inciso VIII da Constituição Federal.

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

...

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

Diante de tudo que se viu, os direitos sociais se consubstanciam no conjunto de regras fundamentais que disciplinam o exercício da soberania dentro de certo Estado, com o fito de concretizar o postulado da igualdade social, que, indubitavelmente, é fundamento do Estado Democrático de Direito.

4. CRITÉRIOS INTERPRETATIVOS – REGRAS, PRINCÍPIOS E CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

Como aqui já foi mencionado, ao se estudar o Direito, sempre se depara com alguma afirmação embasada, não só no direito positivado, mas, também, em princípios.

Mas, o que seriam tais princípios dentro de um ordenamento jurídico e qual sua imperatividade na sociedade?

Pois bem, cabe explicar, tal como defende Luciano Martinez (2016:107) que:

os princípios e as regras são espécies do gênero “ norma jurídica”. Ambos, portanto, desde que positivados (explícita ou implicitamente), têm força normativa. Os princípios prescrevem diretrizes, produzindo verdadeiros mandados de otimização que, em última análise, visam à potencialização da própria justiça. Por serem dotados de estrutura valorativa, os princípios reclamam uma conduta racional e criativa do intérprete para sua aplicação.

De seu turno, MELLO (2001:771-772), define princípios como

mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhe o espírito e servindo de critério para a sua exata compreensão e inteligência, exatamente porque define a lógica e a racionalidade do sistema normativo conferindo-lhe a tônica que lhe dá sentido harmônico

Complementa MARTINEZ (2016:107), diferenciando regras de princípios, dizendo que

as regras, por sua vez, descrevem em sua estrutura lógica uma hipótese fática e uma consequência jurídica, seguindo um modelo do “ tudo ou nada” (*all or nothing*, segundo a linguagem de Ronald Dworkin), vale dizer, ou se aplicam ou não se aplicam a um caso concreto. De modo geral, as regras são relatos objetivos, descritivos de específicos e bem delimitados comportamentos, sendo aplicáveis, por essa razão, a determinado número de situações, ainda que análogas. Ocorrendo a hipótese, a regra deverá incidir pelo mecanismo da subsunção, o que permite afirmar que num conflito entre duas regras somente uma será válida e, por consequência, somente uma prevalecerá.

Por isso, se costuma dizer que um sistema jurídico é constituído por um conjunto de regras e princípios, sendo defendido por MARTINEZ (2016:107) que:

“Um sistema jurídico não pode ser constituído apenas de regras ou apenas de princípios. Afirma-se isso porque as regras limitam, em nome da estabilidade social e da segurança jurídica, determinados conceitos fechados que não podem ser violados. Os princípios, por sua vez, servem para oferecer uma compreensão e uma interpretação mais ampla do direito. O ideal, portanto, é a interação entre normas-regra e normas-princípios, abrindo-se oportunidade para a concreção oferecida pela decisão em cada caso singularmente considerado.”

A inquietação surge quando se depara com o conflito entre a regra e o princípio a ser aplicado, sendo que, o conflito entre princípios normalmente é sanada pela ponderação dos valores e dos interesses envolvidos no litígio, estabelecendo prevalência temporária do bem da vida envolvido.

De se lembrar que o conflito entre regras obedecem essencialmente à teoria das antinomias jurídicas, segundo os critérios: a) de hierarquia (quando são preferidas as regras de maior hierarquia em relação às de menor); b) cronológico (quando as regras novas tomam o lugar das mais antigas); c) de especialidade (quando as regras gerais cedem espaço para as especiais acerca de determinada matéria).

Entretanto, cabe aqui dizer que tais critérios, em âmbito laboral, podem não ser os adequados, já que até mesmo as normas de menor hierarquia podem ser preferidas àquelas de maior hierarquia por força dos princípios, em especial, ao princípio norteador da proteção laboral, nele incluído o da aplicação da fonte mais favorável ao empregado.

No caso que aqui se coloca a discutir, o conflito emergiu, sendo que o choque, aparentemente, está ocorrendo entre a lei geral, infraconstitucional - Lei da Reforma Trabalhista – nº 13.467/2017 – com preceitos constitucionais – uma vez que a lei geral foi inserida no ordenamento jurídico, reformando e minorando direitos trabalhistas, os quais já estavam enraizados no cotidiano da sociedade e garantidos, como já visto, como direito fundamental da pessoa humana, tal como previsto na norma constitucional no título II.

É oportuno se dizer que inúmeros direitos que a reforma trabalhista movimentou ou minorou não estavam expressamente contidos no texto constitucional, todavia, o próprio artigo 7º da Constituição Federal assegurou que o rol de direitos sociais laborais não é exauriente, podendo outros assim serem considerados, desde que melhorem as condições laborais.

Certo se tem que, os critérios de interpretação já informados, utilizados para interpretar-se a norma jurídica (*lato sensu*), também são utilizados para a interpretação do direito constitucionalmente previsto, todavia, quando se tratar de Direito Constitucional alguns princípios específicos de interpretação são vistos, fortalecendo, desta forma, o poder constituinte, criador da Constituição.

Em resumo, embora para alguns tais princípios não tenham força imperativa, é certo que toda a interpretação da lei, deve, por consenso, se dar apoiada na premissa da supremacia constitucional ou também no conhecido Princípio da Supremacia da Constituição ou da Constitucionalidade.

Nos dizeres de VASCONCELOS (2018:77), o Princípio da Supremacia da Constituição:

guarda estreita relação com a superioridade do poder constituinte originário, de tal forma que sua obra se encontra no ápice da pirâmide normativa, servindo de fundamento de validade para todo o ordenamento jurídico pátrio, tanto que nenhum ato jurídico será válido quando se revelar incompatível com a Constituição; toda interpretação normativa se assenta no pressuposto da superioridade jurídica da Constituição.

Além disso, arremata o mesmo tratadista (id:ibid) que:

Verifica-se que o princípio da supremacia não apenas impede a violação positiva, isto é, uma ação contra a Constituição, mas também em algumas ocasiões impõe o dever de legislar, haja vista que a omissão do legislador também é uma violação negativa a este princípio.

O Supremo Tribunal Federal já consignou em entendimento explicitado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 293-7 da lavra do decano Ministro Celso de Mello que:

“a Constituição não pode submeter-se à vontade dos poderes constituídos e nem ao império dos fatos e das circunstâncias. A supremacia de que ela se reveste – enquanto for respeitada – constituirá a garantia mais efetiva de que os direitos e as liberdades não serão jamais ofendidos”.

Assim, o ordenamento jurídico estabeleceu mecanismos tendentes a garantir a referida supremacia constitucional, invalidando ou paralisando a eficácia de atos e regras que eventualmente venham a colidir com a Constituição Federal, bem assim com seus princípios intrínsecos, o que, no

caso desta pesquisa, é tratado à luz dos direitos sociais como garantia fundamental dos trabalhadores.

Nisto se vê a necessidade de aplicação de uma interpretação do mundo jurídico conforme a Constituição Federal, o que representa no firmamento de outro princípio constitucional, qual seja: o da Interpretação Conforme a Constituição, o qual, na lição de VASCONCELOS (2018:77), se constitui:

Este princípio decorre da supremacia das normas constitucionais e da unidade do ordenamento jurídico, e tem aplicabilidade não apenas como instrumento de controle de constitucionalidade, mas também como princípio interpretativo das normas plurissignificativas, ou polissêmicas, com o fito de impedir a anulação de normas de difícil definição, conservando no ordenamento jurídico aquela que se revelar mais próxima da Constituição.

Com isso, se pode dizer que a Carta Constitucional é o diploma jurídico de maior relevância no ordenamento jurídico do país, devendo ocupar a posição de destaque, sendo o ápice do sistema normativo estatal. É, pois, a norma máxima em relação à todas as demais regras de direito de um Estado.

Neste sentido, afirma VELOSO (2003:18):

normas constitucionais são dotadas de preeminência, supremacia em relação à demais leis e atos normativos que integram o ordenamento jurídico estatal. Todas as normas devem se adequar, têm de ser pertinentes, precisam se conformar com a Constituição, que é o parâmetro, o valor supremo, o nível mais elevado do direito positivo, a *Lex legum* (a Lei das leis).

Por tal razão, para aferição desta conformidade, batizou-se um sistema de “controle de constitucionalidade”, destinado a apurar a compatibilidade entre uma lei e a Constituição Federal, de forma que, caso haja afronta entre a disposição normativa e o texto constitucional, este prevalecerá, operando-se a expurgação da norma viciada do ordenamento jurídico.

Tal controle é feito nos mais diversos campos de atuação dos poderes estatais, ou seja, é realizado junto ao Poder Legislativo quando da elaboração das leis ou quando pretender revê-la; pelo Poder Executivo, basicamente, através de veto; e, finalmente, através do Poder Judiciário,

quando declara a inconstitucionalidade de lei ou parte dela através dos conhecidos controle de constitucionalidade difuso¹ ou concentrado².

A inconstitucionalidade é, pois, vício que macula a regra jurídica e ela pode ser dar pelo viés da ação ou da omissão, seja sob o enfoque formal, que se subdivide em inconstitucionalidade objetiva e subjetiva; ou sob o aspecto material.

Pois bem, a inconstitucionalidade por ação, se dá, basicamente, quando são editadas leis ou emendas constitucionais que de algum modo não se ajustam aos ditames estabelecidos na Constituição Federal.

De seu turno, a inconstitucionalidade por omissão, se dá, como se costuma dizer, em razão da inércia, da não atuação dos Poderes Executivos, Legislativos ou Judiciário, quando, incumbidos pela própria Constituição do dever de editar leis ou atos normativos que deem efetividade às normas constitucionais de eficácia limitada.

A inconstitucionalidade sob o enfoque formal se traduz como o vício que tem a norma na sua origem, na sua produção, a qual, durante o processo de elaboração, que vai desde a iniciativa do projeto de lei até a sua publicação, não observa os ditames estabelecidos pelo texto constitucional.

Como dito, a inconstitucionalidade formal se subdivide em: a) vício objetivo (atinente à iniciativa, ou seja, afeta a propositura da norma que é tomada por uma pessoa ou órgão que não tem competência constitucional para fazê-lo); b) vício subjetivo (atinge as fases constitutivas e complementares do processo legislativo, ao exemplo do quórum de votação para sua aprovação).

1 De acordo com VASCONCELOS (2018:384), “o controle difuso de constitucionalidade é uma forma de controle repressivo típico, que no Brasil é realizado pelo Poder Judiciário, e é ‘também conhecido como controle concreto, aberto, incidental, pela via de exceção ou via de defesa’, ‘caso a caso’, ou ainda, controle norte-americano. A questão constitucional não consiste no objeto principal da lide levada à apreciação do Poder Judicial, mas surge de forma incidental e prejudicial, fazendo com o juiz, antes de se pronunciar sobre o mérito da lide, tenha que obrigatória e previamente decidir a questão constitucional”.

2 Ainda, apoiado em VASCONCELOS (2018:384), “o controle concentrado de constitucionalidade leva a denominação de controle fechado, abstrato, direto, ou controle pela via de ação direta, fiscalização abstrata. Nele a constitucionalidade da lei é levada de maneira principal à apreciação do Judiciário, não há lide a ser decidida, mas tão somente a apreciação da constitucionalidade.”

Pois bem, no caso em apreço, embora se conheça existir importantes discussões acerca da inconstitucionalidade formal da Lei nº 13.467/2017, principalmente atinente da regulação da desobrigação da contribuição sindical por via de Lei Ordinária, quando, tal matéria, em se tratando de tributo, na forma do artigo 146 da Constituição Federal, deveria ser aprovada por via de Lei Complementar, tal situação não é o enfoque do trabalho, pois que aqui se busca discutir a parte material dos direitos dos trabalhadores que foram afetados pela Lei da Reforma Trabalhista.

Destarte, a inconstitucionalidade pode vir a ser reconhecida sob o aspecto material ou substancial, sendo o que neste trabalho mais interessa, tendo seu vício decorrente do conteúdo normativo, que não se adéqua às diretrizes, princípios e preceitos constitucionais, de forma a acarretar conflito, antinomia, entre as normas infraconstitucionais e as normais constitucionais.

Há de se deixar clarificado que não somente o texto constitucional há de ser obedecido, estando no bloco de constitucionalidade ou do conjunto de normas que podem servir de parâmetros para fins de controle de constitucionalidade e, conseqüente, de requisitos para ajuizamento de Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI) ou Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC), ou ainda, de fonte para declaração de inconstitucionalidade pela via difusa, além do texto constitucional, os tratados internacionais de direitos humanos, princípios constitucionais (implícitos e explícitos) e princípios gerais de direito.

5. PRINCIPIOLOGIA BÁSICA DO DIREITO DO TRABALHO

De forma muito mais contundente do que outros ramos autônomos do direito, quando se fala em direito do trabalho, os princípios gerais servem de verdadeiros mandamentos interpretativos que condicionam a atuação do Estado, dos envolvidos (empregadores, empregados, sindicatos, entre outros) e dos operadores do direito.

O mais importante dos princípios do direito laboral é o da proteção, o qual, reconhecendo a hipossuficiência do empregado frente a seu empregador, busca equilibrar a relação, protegendo com maior amplitude os empregados.

PEDREIRA (1996:19), discorrendo sobre o tema, ensinou:

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

Sobre o assunto, MARTINEZ (2016:108), parafraseando os ensinamentos de Ana Prata, aponta que.

as limitações ao exercício da autonomia privada constituíram as medidas pioneiras na busca do equilíbrio contratual entre os desiguais. Soluções como esta, aliás, tornaram-se evidentes a partir do século XIX, e assim se procedeu por força das lutas de classes, porque na relação de trabalho, essencial ao desenvolvimento da sociedade capitalista, não se identificava no polo operário o mínimo vestígio de qualquer liberdade contratual.

Aliás, a luta da classe operária ficou ilustrada nos capítulos iniciais, onde se demonstrou que desde a Revolução Industrial, medidas tendentes a equilibrar a relação entre patrão e empregado foram sendo buscadas.

Por assim ser, encerra MARTINEZ (id:ibid) que “o princípio da proteção surge para contrabalançar relações materialmente desequilibradas”, que, *in casu*, cujo alcance só se conquista mediante a adoção de atitudes interpretativas por parte do legislador e do aplicador da fonte jurídica em favor do empregado, parte menos favorecida.

Ademais, o princípio da proteção, possui alguns subprincípios variantes, os quais, dentre aqueles que para nós mais interessa, também

apontam no sentido de equilibrar a relação contratual de trabalho, protegendo o empregado, qual sejam: a) princípio da aplicação da fonte jurídica mais favorável; b) princípio da manutenção da condição mais benéfica; e, c) princípio da avaliação *in dubio pro operario*.

O princípio da aplicação da fonte jurídica mais favorável, também conhecido como princípio da aplicação da norma mais favorável, baseia-se no mandamento nuclear protetivo segundo o qual, diante de uma pluralidade de fontes com vigência simultânea, há de se preferir aquela que seja mais favorável ao trabalhador.

Mas, para se orientar e realmente distinguir qual norma jurídica é mais favorável, existem alguns métodos interpretativos que auxiliam nesta prática, a saber: a) método da acumulação ou da atomística: neste método o aplicador da regra separa de cada uma das fontes em confronto os itens mais favoráveis ao trabalhador, reunindo-os todos os elementos mais favoráveis para aplicá-lo ao caso concreto; b) método do conglobamento [puro] ou da incindibilidade: através deste método, se respeita a organicidade da fonte jurídica, pois aqui o aplicador da norma verifica qual delas, em conjunto, é a mais benéfica ao trabalhador, e ao preferi-la, exclui totalmente a aplicação de outras, consideradas menos favoráveis em bloco; c) método do conglobamento por institutos: também chamado de conglobamento mitigado ou conglobamento orgânico, neste método o aplicador da norma, verifica qual o conjunto normativo mais favorável ao trabalhador, selecionando, dentro do conjunto, institutos que podem ser apreciados separadamente (MARTINEZ, 2018: 110).

Explica ainda MARTINEZ (id:ibid) que

É importante registrar que se entende por instituto o bloco de vantagens jurídicas que contém elementos internos pertinentes entre si, por exemplo, a jornada e o intervalo; o salário e as utilidades não salariais; a estabilidade e as parcelas decorrentes da cessação do vínculo. Assim, o aplicador pode apreciar separadamente blocos institucionais diferentes, verificando qual deles é o mais favorável ao trabalhador.

De seu turno, o princípio da manutenção da condição mais benéfica, também conhecido como princípio da inalterabilidade contratual *in pejus*,

direciona no sentido de que, diante de fontes autônomas³ com vigência sucessiva, há de se manter a condição anterior, se mais benéfica.

Nesse sentido, é o teor da Súmula 51, inciso I, do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, onde se consagrou que “*as cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento*”.

Aliás, a própria Consolidação das Leis do Trabalho consagra o princípio da manutenção da condição mais benéfica, na medida em que disciplina em seu artigo 468 que:

Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.

De se perceber, portanto, que o fundamento é justamente proteger o direito adquirido nos negócios jurídicos estabelecidos em relações individuais de emprego anteriormente à mudança contratual.

Entretanto, embora não haja uma expressa disposição em lei, ainda que se trate de fontes heterônomas do direito laboral, a lógica da manutenção da condição mais benéfica há de imperar, principalmente, em relação à ideia, como se verá adiante, da progressão social, no sentido de que as normas subsequentes em âmbito de direito laboral devem ampliar direitos trabalhistas até então conquistados e não suprimir ou minorá-los.

Embora não exauriente dentre os princípios do direito do trabalho, mas que para nós ainda interessa, se tem o princípio laboral da avaliação *in dubio pro operario*, segundo o qual, também fruto do núcleo princípio da proteção, diante de uma única disposição, suscetível de interpretações

³ As fontes do direito são os meios pelos quais se formam e se produzem as normas de direito. Assim, fontes materiais são os acontecimentos históricos, assim considerados os relevantes fatos sociais, econômicos ou políticos que despertam o processo de criação da norma jurídica. Por sua vez, fontes formais são as formas como se exteriorizam o direito, cujo nome de cada fonte guarda respeito ao seu ente criador, ou seja, criadas pelo legislativo são as leis; pelo judiciário são as sentenças normativas; pelo povo de forma anônima, usos e costumes; e ainda, pelos participantes da relação laboral, os contratos e regulamentos internos. Por isso, as fontes formais podem ser heterônomas, quando produzidas por sujeito diverso da relação laboral (Estado, exigência social) ou autônoma (quando produzida pelas partes integrantes da relação contratual, normalmente empregado e empregador e sindicatos) (MATINEZ, 2016:78).

diversas e ensejadoras de dúvidas, há de se aplicar aquela que seja mais favorável ao trabalhador.

Como se vê, o princípio da proteção, com todas suas variantes, direciona o aplicador do direito do trabalho no sentido da manutenção ou ampliação dos direitos trabalhistas existentes e conquistados.

Além disso, de se dizer que em âmbito de direitos fundamentais, nestes inseridos, como já visto, também os direitos sociais, se tem o chamado Princípio da Vedação do Retrocesso, também conhecido como Princípio ao Não-retrocesso, que se constitui, basicamente, na proibição de se retroceder naquilo em que já se avançou.

Entretanto, para melhor se compreender o que viria a ser este Princípio ao Não-retrocesso deve-se repisar que a Constituição Federal se representa a norma jurídica fundamental, dotada de supremacia material, com força normativa e vinculante se tornou indeclinável o dever de efetivação e a realização/concretização dos programas constitucionais necessários à garantia das condições de existência digna das pessoas.

Deste modo, foi delegado e imposto ao Poder Legislativo o poder-dever de conformar a ordem jurídica à luz da normatividade dos direitos fundamentais sociais, garantida a não violação e a vedação da omissão na concretização dos referidos direitos fundamentais, sob pena de sanção de inconstitucionalidade por ação ou omissão (FERNANDES, 2013: 33).

Nessa vereda, o reconhecimento da normatividade dos direitos fundamentais sociais vincula e condiciona a atividade conformadora e reformadora da ordem jurídica e impõe restrições constitucionais à atividade legiferante, pelo o que, como já vista, na atualidade não goza o legislador de ilimitada liberdade legislativa:

isso porque essa delação ao legislador não significa que ele pode, na tarefa de realização dos direitos fundamentais, de implementação e de estabelecimento dos marcos de sua concreção, agir livremente, desconsiderando a necessidade de obediência a quem lhe outorgou o dever-poder, quem seja, a própria Constituição (SAMPAIO, 2013: 147).

SARLET (2015:385) esclareceu que:

De pronto, verifica-se que a vinculação aos direitos fundamentais significa para o legislador uma limitação material de sua liberdade de

conformação no âmbito de sua atividade reguladora e concretizadora. Para além disso, a norma contida no art. 5º, §, 1º, da CF gera, a toda evidência, uma limitação das possibilidades de intervenção restritiva do legislador no âmbito de proteção dos direitos fundamentais. Se, por um lado, apenas o legislador se encontra autorizado a estabelecer restrições aos direitos fundamentais, por outro, ele próprio encontra-se vinculados a eles, podendo mesmo afirmar-se que o art. 5º, § 1º, da CF traz em seu bojo uma inequívoca proibição de leis contrárias aos direitos fundamentais, gerando a sindicabilidade não apenas do ato de edição normativa, mas também de seu resultado atividade, por sua vez, a atribuída à Jurisdição Constitucional. Isto significa, e, *ultima ratio*, que a lei não pode mais definir autonomamente (isto é, de forma independente da Constituição) o conteúdo dos direitos fundamentais, o qual, pelo contrário, deverá ser extraído exclusivamente das próprias normas constitucionais que os consagram.

Portanto, os direitos fundamentais sociais impõem, de forma vinculativa, ao Poder Legislativo, um dever positivo de regulamentar e concretizar no plano infraconstitucional o seu exercício por seus titulares, bem assim um dever negativo de não restringir ou mesmo revogar ilegitimamente o exercício e a consolidação daqueles direitos já realizados.

Defende BIAGI (2005:44)

a necessidade de se impor limites à atividade legislativa no âmbito dos direitos fundamentais para salvaguardar uma série de reivindicações e conquistas contra uma eventual ação erosiva do legislador ordinário.

Deste modo, no âmbito da atividade legislativa, no que se refere à disciplina dos direitos fundamentais, é obrigatória a observância do princípio da proporcionalidade⁴, nisso cingindo-se em duas tarefas, a saber: a de função de limitação do direito fundamental relegados à reserva da lei, vez que não limitados diretamente pelo constituinte originário; e, a de conformação dos direitos fundamentais, sendo somente legítimas as constrições, privações ou exceções constitucionalmente previstas, o que necessariamente reclama prévia

⁴ constitui um dos pilares do Estado Democrático de Direito brasileiro, desponta como instrumento metódico de controle dos atos – tanto comissivos quanto omissivos – dos poderes públicos, sem prejuízo de sua eventual aplicação a atos de sujeitos privados. Neste contexto, assume relevância, por sua vez, a conhecida e já referida distinção entre as dimensões negativa e positiva dos direitos fundamentais, com destaque para a atuação dos direitos fundamentais como deveres de proteção ou imperativos de tutela, implicando uma atuação positiva do Estado, obrigando-o a intervir, tanto preventiva, quanto repressivamente, inclusive quando se trata de agressões oriundas de particulares” (SARLET, 2015:414-415).

delimitação do conteúdo essencial do direito, bem assim conformação destituída de excesso legislativo ou de deficiente proteção do direito.

Nessa linha, de se concluir que aliado ao princípio da proporcionalidade, se tem o princípio da proibição ao retrocesso, que atinge diretamente as atividades típicas e atípicas dos Poderes constituídos, em especial, do Poder Legislativo, mormente quando sua atividade legiferante encontra-se voltada à regulamentação ou revisão dos direitos fundamentais sociais.

Neste sentido, explica BIAGI (2005:74) que

Aqui, o núcleo essencial dos direitos sociais já realizados e efetivados pela legislação deve ser considerado como constitucionalmente garantido, de modo que qualquer medida que busca aniquilar ou revogar tal núcleo será reputada inconstitucional, se não prever um plano alternativo. Mas não só o legislador (ordinário) que se sujeita aos direitos fundamentais, pois o próprio Poder Constituinte de reforma, por força do art. 60, § 4º impede que sejam propostas emendas a finda de abolir direitos e garantias individuais fundamentais.

E a incidência da normatividade do princípio da proibição do retrocesso social sobre a atividade legislativa se justifica porque aquela se encontra limitada pelo dever de garantia ou salvaguarda do núcleo essencial do direito fundamental, vez que a referida garantia aponta para a parcela do conteúdo de um direito sem a qual ele perde a sua eficácia, deixando deste modo de ser reconhecido como fundamental (HUMBERTO, 2004:374).

Com efeito, a atividade legiferante, alinhada ao princípio da proibição do retrocesso social, deve observar a preservação do núcleo essencial dos direitos fundamentais já concretizados em certa medida, visto que aqueles se destinam a realização e a garantia do mínimo social-existencial e da existência digna (saudável) da pessoa, pelo o que inconcebível a revisão dos direitos sociais, em especial, dos direitos trabalhistas sem a adoção de medidas compensatórias de modo a se impedir o processo de retrocesso.

Isto porque, os direitos fundamentais, destacadamente, os sociais:

são princípios jurídicos que concretizam o respeito à dignidade da pessoa humana, seja numa dimensão subjetiva, provendo as pessoas de bens e posições jurídicas favoráveis e invocáveis perante o Estado e terceiros, seja numa dimensão objetiva, servindo de parâmetro conformador do modelo de Estado. Constituem, em face dessa última dimensão, limitações impostas pela soberania popular

aos poderes constituídos do Estado, fixando-lhes o modo de organização e atuação racional (CUNHA JÚNIOR, 2009:539).

Desta forma, parece crível consentir que a atividade legislativa conformadora e revisional, ordinária ou extraordinária, se encontra condicionada à observância do conteúdo essencial dos direitos fundamentais, ou seja, ao princípio da proporcionalidade, que em sua dupla face proíbe o excesso legislativo e a proteção deficiente do direito, como também a atividade do legislador infraconstitucional se condiciona à normatividade do princípio da proibição do retrocesso social, que opera como espécie guarda de flanco, em outras palavras, limites dos limites dos direitos fundamentais sociais (SARLET, 2009:138).

Esta compreensão também demonstra que o aludido princípio da proibição do retrocesso social não esvazia a essência do poder-dever legiferante, pois o princípio em questão, conjuntamente com os princípios da proporcionalidade e da dignidade da pessoa humana, da garantia do núcleo essencial dos direitos fundamentais e do mínimo existencial servem de parâmetro para a aferição da constitucionalidade da intervenção normativa efetuada pelo Poder Legislativo (id:ibid).

Com efeito, a noção de dignidade da pessoa humana e das condições mínimas essenciais para a garantia de uma vida digna, embora não se confundam com a noção de que seja o núcleo essencial dos direitos fundamentais, com ele guardam estreita relação, pois transmite a ideia de:

uma vida que corresponda a padrões qualitativos mínimos, nos revela que a dignidade da pessoa atua como diretriz jurídico-material tanto para a definição do núcleo essencial (embora não necessariamente em todos os casos e da mesma forma) quanto para a definição do que constitui a garantia do mínimo existencial (Id:ibid).

Portanto, é certo que as prestações mínimas sociais já concretizadas encontram-se sob o pálio protetivo da proibição do retrocesso social e, deste modo, vincula e condiciona a validade da atividade legiferante, pois, neste caso, o referido princípio limita a atividade legislativa no intuito de salvaguardar o núcleo essencial dos direitos fundamentais sociais, garantindo a preservação do mínimo existencial (SARMENTO, 2010:204-205).

Desta forma, a salvaguarda das indispensáveis prestações jurídico-materiais mínimas destinadas à garantia de uma vida digna, fruto da proibição do retrocesso social, serve como diretriz jurídico-material de definição do conteúdo essencial dos direitos fundamentais sociais, obstando a reversão daqueles a um *status quo*.

Destarte, somente as intervenções legislativas proporcionais que atuam na revisão acompanhada da medida compensadora ou na concretização dos direitos fundamentais sociais se justificam, pois indeclinavelmente precisam ser adequadas (o meio deve ser apto ao fim almejado), necessárias (não haver outro meio menos gravoso para se atingir o fim visado) e proporcionais em sentido estrito (o ônus da medida interventiva deve ser menor que o bônus dela decorrente) (FERNANDES, 2013:344).

Assim, intuitivo concluir que o princípio da proibição do retrocesso social é um *“comando dirigido ao legislador, que impõe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade”* (CANOTILHO, 1997: 320-321).

Portanto, apoiado em ABBOUD, CARNIO E OLIVEIRA (2013:231) se verifica que *“os direitos fundamentais (sociais) constituem primordialmente uma reserva de direitos que não pode ser atingida pelo Estado [Poder Público] ou pelos próprios particulares”*.

Assim, como lembra PIOVESAN (2014):

O movimento de esfacelamento de direitos sociais simboliza uma flagrante violação à ordem constitucional, que inclui dentre suas cláusulas pétreas os direitos e garantias individuais. Na qualidade de direitos constitucionais fundamentais, os direitos sociais são direitos intangíveis e irredutíveis, sendo providos da garantia da suprema rigidez, o que torna inconstitucional qualquer ato que tenda a restringi-los ou aboli-los.

Deste modo, no que toca à liberdade conformadora e vinculação do Poder Legislativo à normatividade irradiante dos direitos fundamentais, tem-se que não há mais se falar em direitos fundamentais na medida das leis, mas em leis na medida dos direitos fundamentais, conforme apontado por Krüger sendo referido por SARLET (2015:385).

Adverte STRECK (1999:31) que:

embora (o princípio da proibição de retrocesso social) ainda não esteja suficientemente difundido entre nós, tem encontrado crescente acolhida no âmbito da doutrina mais afinada com a concepção do Estado Democrático de Direito consagrado pela nossa ordem constitucional.

Esclarece SARLET, apontando a influência deste princípio no direito português, que:

No âmbito da doutrina constitucional portuguesa, que tem exercido significativa influência sobre o nosso próprio pensamento jurídico, o que se percebe é que, de modo geral, os defensores de uma proibição de retrocesso, dentre os quais merece destaque Gomes Canotilho, sustentam que após sua concretização em nível infraconstitucional, os direitos fundamentais sociais assumem, simultaneamente, a condição de direitos subjetivos a determinadas prestações estatais e de uma garantia institucional, de tal sorte que não se encontram mais na (plena) esfera de disponibilidade do legislador, no sentido de que os direitos adquiridos não mais podem ser reduzidos ou suprimidos, sob pena de flagrante infração do princípio da proteção da confiança (por sua vez, diretamente deduzido do princípio do Estado de Direito), que de sua parte, implica a inconstitucionalidade de todas as medidas que inequivocamente venham a ameaçar o padrão de prestações já alcançados. (2006:449).

Além disso, lembra SARLET (id:ibid), citando Canotilho e Vital Moreira que:

Esta proibição de retrocesso, segundo Gomes Canotilho e Vital Moreira, pode ser considerada uma das consequências da perspectiva jurídico-subjetiva dos direitos fundamentais sociais na sua dimensão prestacional, que, neste contexto, assumem a condição de verdadeiros direitos de defesa contra medidas de cunho retrocessivo, que tenham por objeto a sua destruição ou redução. Esta mesma concepção encontrou acolhida também na jurisprudência do Tribunal Constitucional de Portugal, que, já há muito tempo (Acórdão nº 39m, de 1984), declarou a inconstitucionalidade de uma lei que havia revogado boa parte da Lei do Serviço Nacional de Saúde, sob o argumento de que com esta revogação estava o legislador atentando contra o direito fundamental à saúde (art. 64 da CRP), ainda mais em se levando em conta que este deveria ser realizado justamente mediante a criação de um serviço nacional, geral e gratuito de saúde...

Finalmente, arremata referido doutrinador (id:ibid):

“a discussão a respeito da proibição do retrocesso social na Alemanha, vale destacar que lá, a despeito de ausência de uma proteção expressa até mesmo dos direitos adquiridos no plano constitucional, tanto a doutrina, quanto o Tribunal Constitucional Federal, sempre cancelaram a proteção (ainda que não ilimitada) tanto do direito adquirido como das próprias expectativas de direitos (em que pese com menor intensidade), dimensões que, como já demonstrado, integram uma compreensão ampla da proibição de retrocesso”.

Como se percebe, a teoria sobre o princípio da proibição do retrocesso social dos direitos fundamentais foi inicialmente desenvolvida na doutrina e jurisprudência estrangeira, notadamente na Alemanha e em Portugal, onde se desenvolveu de formas distintas, tendo em vista a diversidade dos problemas jurídicos que desencadearam o seu estudo e desenvolvimento (MIOZZO, 2010:88).

Vale esclarecer que o princípio em questão também é teorizado na França, onde é reconhecido como *effet cliquet* (efeito *cliquet*), o que, na lição de RAMOS (2009:23), foi tal expressão utilizada junto ao Conselho Constitucional Francês, que denominou de *effet cliquet*, como a impossibilidade de um retrocesso *jusfundamental* (direitos de liberdade, DC 83-165, 20.01.1984 e direitos sociais DC 90-287, 16.01.1991).

Nas lições de CANOTILHO (1997:468-469) colhe-se ainda:

a ideia aqui expressa também tem sido designada como proibição de contrarrevolução social ou da evolução reaccionária. Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez alcançados ou conquistados, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjectivo. Desta forma, e independentemente do problema fáctico da irreversibilidade das conquistas sociais (existem crises, situações económicas difíceis, recessões económicas), o princípio em análise justifica, pelo menos, a subtracção à livre e oportunística disposição do legislador, da diminuição de direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural (cfr. infra, Parte IV, Padrão II). O reconhecimento desta protecção de direitos prestacionais de propriedade, subjectivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e expectativas subjectivamente alicerçadas. Esta proibição justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada justiça social (assim, por ex., será inconstitucional uma lei que reduza o âmbito dos cidadãos com direito a subsídio de desemprego e pretenda alargar o tempo de trabalho necessário para a aquisição do direito à reforma) (cfr. infra, Parte IV, Padrão II, e Ac TC 39/84). De qualquer modo, mesmo que se afirme sem reservas a liberdade de conformação do legislador nas leis sociais, as eventuais modificações destas leis devem observar inquebrantavelmente os princípios do Estado de direito vinculativos da actividade legislativa.

SARLET (2006:449) garante que o princípio da proibição do retrocesso social decorre:

a- do princípio do estado democrático e social de Direito, que impõe um patamar mínimo de segurança jurídica, o qual necessariamente abrange a proteção da confiança e a manutenção de um nível mínimo de continuidade da ordem jurídica, além de uma segurança contra medidas retroativas e, pelo menos em certa medida, atos de cunho retrocessivo de um modo geral;

b- do princípio da dignidade da pessoa humana que, exigindo a satisfação – por meio de prestações positivas (e, portanto, de direitos fundamentais sociais) – de uma existência condigna para todos, tem como efeito, na sua perspectiva negativa, a inviabilidade de medidas que fiquem aquém deste patamar;

c – do princípio da máxima eficácia e efetividade das normas definidoras de direitos fundamentais, contido no artigo 5º, parágrafo 1º, e que necessariamente abrange também a maximização da proteção dos direitos fundamentais.

De seu turno, defendeu BARROSO (2006:379) que referido princípio:

é uma derivação da eficácia negativa, particularmente ligada aos princípios que envolvem os direitos fundamentais. Ela pressupõe que esses princípios sejam concretizados através de normas infraconstitucionais (isto é: frequentemente, os efeitos que pretendem produzir são especificados por meio da legislação ordinária) e que, com base no direito constitucional em vigor, um dos efeitos gerais pretendidos por tais princípios é a progressiva ampliação dos direitos fundamentais. Partindo desses pressupostos, o que a vedação do retrocesso propõe se possa exigir do Judiciário é a invalidade da revogação de normas que, regulamentando o princípio, concedam ou ampliem direitos fundamentais, sem que a revogação em questão seja acompanhada de uma política substitutiva ou equivalente. Isto é: a invalidade, por inconstitucionalidade, ocorre quando se revoga uma norma infraconstitucional concessiva de um direito, deixando um vazio em seu lugar.

Arremata SARLET (2006:453) que:

a proibição de retrocesso social assume feições de verdadeiro princípio constitucional implícito, que pode ser reconduzido tanto ao princípio do Estado de Direito (no âmbito da proteção da confiança e da estabilidade das relações jurídicas inerentes à segurança jurídica), quanto ao Princípio do Estado Social, na condição de garantia da manutenção dos graus mínimos de segurança social alcançados, sendo, de resto, corolário da máxima eficácia e efetividade das normas de direitos fundamentais sociais e do direito à segurança jurídica, assim como da própria dignidade da pessoa humana.

Neste sentido ensina CANOTILHO, sendo citado por VASCONCELOS (2018:298) que *“é inconstitucional qualquer medida tendente a revogar os direitos sociais já regulamentados, sem a criação de outros meios alternativos capazes de compensar a anulação desses benefícios”*.

Resta indubitável, então, que qualquer ação estatal tendente a revogar garantias essenciais à dignidade da pessoa humana, já asseguradas,

está viciada e deverá ser coibida, se em seu lugar não forem criados mecanismos mais eficazes para atingir o mesmo objetivo de proteção aos referidos direitos sociais.

Aponta VASCONCELOS (2018:298) que

justifica-se a aplicação do princípio em prol da coletividade e da necessária progressividade com que o Estado deve revestir os direitos sociais, para sempre melhorar as condições de vida do cidadão, e nunca o contrário.

Assim, o princípio da vedação do retrocesso, pode ser estudado sob o aspecto normativo constitucional, no sentido de que não será objeto de deliberação proposta de emenda constitucional tendente a abolir as disciplinas constantes do núcleo intangível da Constituição Federal, ou seja, as cláusulas pétreas.

Entretanto, ainda que nesta parte intangível da Constituição Federal (§4º do artigo 60), não se tenha a expressa menção de que os direitos sociais são também intangíveis, como aqui se viu, tais direitos fazem parte do rol de direitos e garantias fundamentais, logo, na exata forma do inciso IV do §4º do artigo 60 da Carta Magna, sendo, pois, cláusula pétrea, tal como dispõe:

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:
I - de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal;
II - do Presidente da República;
III - de mais da metade das Assembleias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros.
§ 1º A Constituição não poderá ser emendada na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio.
§ 2º A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros.
§ 3º A emenda à Constituição será promulgada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, com o respectivo número de ordem.
§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:
I - a forma federativa de Estado;
II - o voto direto, secreto, universal e periódico;
III - a separação dos Poderes;
IV - os direitos e garantias individuais.
§ 5º A matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada não pode ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa.

Deste modo, resta evidente que a supressão de direitos sociais é impossível em nosso ordenamento jurídico, pois que os direitos sociais são inatingíveis e sua supressão seria um retrocesso inaceitável.

Aliás, o próprio Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn 1.946/DF cuidou disso sacramentar e decidiu que o salário-maternidade seria uma cláusula pétrea não podendo ser suprimido.

Além do mais, reforça o entendimento, como já dito, que os direitos sociais fazem parte de um rol exemplificativo dos direitos dos trabalhadores, descritos no artigo 7º da Constituição Federal.

Assim, enfatiza VASCONCELOS (2018:299) que

Denota-se importante evolução social uma Constituição trazer em seu bojo premissas voltadas à proteção do trabalho, inserindo-o, inclusive, entre um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, IV). A razão maior justifica-se pelo reconhecimento às conquistas sociais, incluindo a batalha dos trabalhadores, que lutaram por melhores condições de trabalho e garantias em torno delas ao longo dos anos, e com muito sofrimento. Após sua consagração com *status* constitucional, o respeito à sua normatividade e a dificuldade de sua supressão possibilitam segurança aos direitos dos trabalhadores e demonstram a intenção do legislador constitucional em proteger os direitos sociais.

De outro bordo, o estudo do princípio da vedação ao retrocesso em direitos sociais, também pode ser feito sob o aspecto de normas integradoras (aquelas que regulamentam os direitos sociais para que possam ter eficácia no mundo social), no sentido de que as normas integradoras de direitos sociais passam a fazer parte do patrimônio jurídico das pessoas, de tal forma que não podem mais ser suprimidas, sob pena de caracterizar retrocesso.

Tem-se, aqui, um limite ao legislador infraconstitucional que não pode esvaziar a aplicação da norma constitucional pela supressão da norma integradora.

Logo, o legislador infraconstitucional jamais poderia, através da Lei da Reforma Trabalhista suprimir direitos e condições laborais conquistadas pelos trabalhadores, sendo, pois, dotada de inconstitucionalidade material a Lei nº 13.467/2017 quando reduziu ou mitigou direitos trabalhistas já conquistados até então.

6. O RETROCESSO SOCIAL OCACIONADO PELA LEI Nº 13.467/2017

Após o estudo acerca da importância do direito do trabalho, de sua configuração e seu reconhecimento como direito social, logo, fundamental da pessoa humana, bem assim, após demonstrada a existência do princípio tutelar do trabalhador e do princípio da vedação ao retrocesso em direitos sociais, trazendo à alusão, inclusive, a necessidade de declaração da inconstitucionalidade de leis infraconstitucionais que contrariem Direitos Fundamentais, por serem cláusulas pétreas, inclusive; de bom tom, então, analisar as principais questões que a Lei nº 13.467/2017 apresenta o referido retrocesso social.

Segundo publicação acerca da Lei nº 13.467/2017, constante no sítio da internet da página oficial do Ministério do Trabalho e Emprego, foi descrito que:

Quando foi proposta, ainda em 2016, a nova legislação tinha o objetivo de atualizar a Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), instituída em 1943, e aproximar o Brasil do que era praticado em outras nações desenvolvidas. "O Ministério do Trabalho, em conjunto com a Casa Civil, começou a fazer um diagnóstico para entender como estava o mercado de trabalho depois da crise de 2014/2016. Embora a legislação tivesse sofrido algumas alterações, estava desatualizada em relação ao restante do mundo", lembra o secretário-executivo substituto do Ministério do Trabalho, Admilson Moreira dos Santos.

O Projeto de Lei apresentado pelo Poder Executivo em dezembro de 2016 recebeu parecer do relator na Câmara dos Deputados em abril de 2017, contemplando mais de 100 alterações na CLT. O professor do Departamento de Economia da Universidade de Brasília (UnB) Carlos Alberto Ramos explica que as mudanças precisariam ocorrer para se combater a informalidade, que, na época da reforma, abrangia um universo de 45 milhões de pessoas. "A CLT é um marco relativo sobre capital-trabalho, mas era muito antigo e não contemplava as mudanças ocorridas no mundo e nas relações. A nova lei tinha que considerar diferentes contratos, mais flexíveis, porque hoje a produção é mais fragmentada do que no passado. Se você tinha apenas uma forma de contratação, existiam dois caminhos: a formalização ou a não contratação", ressalta.

A modernização trabalhista trouxe, então, as novas formas de contrato, como o de trabalho intermitente, que é o trabalho remunerado pelo período trabalhado, quando as jornadas são imprevisíveis, não regulares, relativas a uma demanda variável. As ocupações com a maior quantidade de admissões de trabalhadores intermitentes, de novembro de 2017 a setembro de 2018, foram a de servente de obras, assistente de vendas, atendente de lojas e mercados, garçom e vigilante.

Tínhamos situações no mercado de trabalho que não eram reconhecidas em nossa legislação trabalhista e que impossibilitavam o trabalhador de se formalizar. Prestação de serviços eventuais, conhecidos como bicos, nos quais o empregador não tinha segurança de contratação devido à imprevisibilidade de demanda, ocorriam na informalidade. Com a modernização, buscou-se formas de trazer para o mercado formal os trabalhadores que estavam na informalidade, dando segurança jurídica às empresas”, pontua Admilson Moreira.

...

A modernização trabalhista é uma mudança comportamental, tanto de trabalhadores quanto de empregadores. Acreditamos que a implantação da Lei 13.467 ainda está em curso, e, talvez, demande mais algum tempo para se consolidar em nosso mercado. No entanto, vemos que a cultura das relações de trabalho está mudando e isso é bom. É um processo gradual, em que tanto a empresa quanto a advocacia trabalhista, sindicatos e empregados começam a caminhar em segurança, colocando a nova legislação em prática”, salienta o secretário-executivo.

Direitos garantidos – Ao atualizar a CLT, a nova legislação observou todos os direitos constitucionais assegurados ao trabalhador, entre eles o 13º salário, o seguro-desemprego, a licença-maternidade e o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS). Ao longo de todo o processo de tramitação do Projeto de Lei no Congresso Nacional foram feitas cerca de 1.400 emendas ao texto na Câmara Federal e aproximadamente 860 no Senado. No dia 13 de julho de 2017, a reforma trabalhista foi sancionada pelo presidente Michel Temer, sem vetos, passando a valer no dia 11 de novembro. (BONTEMPO, 2018).

Como visto, tem o governo se esforçado em demonstrar que a reforma trabalhista se representou como movimento legiferante infraconstitucional adequado e necessário à sociedade brasileira e que as modificações, em verdade, não passaram de meras atualizações do direito e de instrumento para a geração de novos empregos formais, assim entendidos, aqueles com registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social.

Entretanto, desde seu projeto, a lei reformista, trazia consigo explicitamente enorme retrocesso social, suprimindo e minorando direitos sociais de trabalhadores, e o fê-lo sem qualquer compensação; ao revés, fortaleceu ainda mais o poder do empregador frente a seu empregado, ampliando o desequilíbrio que nesta relação já se conhecia de longa data.

Defendem DIAS *et al* (2018:17) que

vivemos em franco processo de regressão social. O acirramento do debate político-ideológico fez percepções das mais retrógradas, que têm produzido, a cada dia, fortes ataques ao incipiente Democrático e Social de Direito brasileiro, a duras penas construído ao longo das últimas décadas. Em menos de cem anos o Brasil transita do sistema escravista para um modelo de consagração de direitos sociais, que só vieram a ser parcialmente efetivados no estertor do século XX. Mas as características da sociedade brasileira, ainda

hegemonicamente dominada por uma elite reacionária arrogante e prepotente, jamais assimilou os pequenos resquícios de ascensão socioeconômica classes menos favorecidas. Aproveitando-se de um lamentável lapso de democracia - conduzido por interesses escusos, misoginia, preconceito social e descompromisso com os direitos fundamentais da sociedade - essa elite tem promovido o maior ataque aos direitos dos trabalhadores desde a sua construção no início do século XX. Nem os governos assumidamente neoliberais tiveram tamanha ousadia, por certo comprometidos com os votos que obtiveram e pretendiam obter. Isso somente foi possível graças a um alinhamento de fatores, que permitiu a um governo de legitimidade discutível e popularidade a promoção de uma “reforma” na legislação trabalhista de maneira totalmente contrária aos interesses dos trabalhadores, revertendo a lógica clássica da proteção ao hipossuficiente.

Assim, a partir da apresentação pelo governo Temer do projeto de Lei 6.787/2016, adveio a promulgação da Lei Ordinária nº 13.467/2017, que foi aprovada e sancionada pelo Presidente da República, Michel Temer, em data de 13 de julho de 2017, tendo sido publicada no Diário Oficial da União em data de 14 de julho de 2017.

Referida lei, após ter passado pelo período de *vacatio legis* entrou em vigor em data de 11 de novembro de 2017, alterando uma série de normas de direito material e processual do trabalho anteriormente previstas, modificando, sobremaneira, a Consolidação das Leis do Trabalho, ficando, então, conhecida como a Lei da Reforma Trabalhista.

Importantes direitos trabalhistas já consagrados no âmbito laboral foram atingidos pela redação na nova Lei, sendo tais direitos ora extintos, minorados ou mitigados.

Afirmam DIAS *et al* (2018:17) que

o franco propósito da chamada “reforma”: ao contrário do propalado por seus defensores, não se tratou de modernizar a legislação do trabalho, datada, de fato, da década de 1940, mas sim de consagrar um franco retrocesso nos direitos desde então consolidados.

E, além disso, acrescentam eles (id:ibid):

Isso se denota de maneira clara no fato de que incontáveis dispositivos claramente inócuos ou incompatíveis com as relações de trabalho contemporâneas não foram alterados ou mesmo atualizados. Tanto nas disposições de direito material como nas de direito processual, o legislador reformista preservou institutos, procedimentos e expressões há muitos anos modificados pela práxis.... Ao lado disso, de modo meticuloso, a Lei n. 13.467 desprezou a jurisprudência construída ao longo dos últimos anos pelo Tribunal Superior do Trabalho, simplesmente inserindo dispositivos

destinados a invalidar a interpretação consolidada por aquela Corte em um processo de amadurecimento jurisdicional. Ainda que se possa criticar qualquer discurso voltado à defesa da malfadada “disciplina judiciária”, não se pode negar a relevância do papel dos tribunais superiores na construção de paradigmas jurisprudenciais, ainda que tenham meramente efeito persuasivo, e não vinculante. Afinal, se assim foram estabelecidos, pressupõe-se que houve um processo complexo de maturação de tais entendimentos, que não poderiam simplesmente ser ignorados como fez o legislador, na contracorrente do que deve ocorrer naturalmente - qual seja, as práticas jurisprudenciais influenciando, na mesma direção, as modificações legislativas.

À luz do que ponderou Jorge Luís Sotto Maior em seu artigo “A quem interessa essa ‘reforma’ trabalhista?” (2017) se tem que a lei reformista não se trata de mera reforma, mas, verdadeiramente, de uma reformulação ampla no modo de ser social, destruindo fundamentos jurídicos já consagrados.

Lembra, MAIOR (id:ibid) ,que a legislação trabalhista não precisava ser alterada da forma proposta, pois que seu conteúdo normativo, muito embora com alguns dispositivos inalterados desde sua edição em 1943, estão em consonância com os preceitos da Constituição Federal de 1988, de forma que a Consolidação das Leis do Trabalho não se representa como a legislação obsoleta ou ultrapassada pelo tempo.

Como se viu, a Lei nº 13.467/2017 desprezou entendimentos jurisprudenciais construídos ao longo dos tempos pela Justiça Especializada do Trabalho, precipuamente, pelo Tribunal Superior do Trabalho, inserindo disposições legais, tal como nos subcapítulos adiante se verá, finalisticamente destinadas a invalidar a interpretação consolidada pela mais Alta Corte Jurisdicional Trabalhista fruto de inegável processo de estudo e conformidade jurisdicional.

7. REFLEXOS NEGATIVOS DA LEI 13.467/2017 NA DURAÇÃO DO TRABALHO

Contraopondo-se aos patrões que visando a maior produção exigem dos empregados extenuantes jornadas laborais, o tempo de trabalho foi diminuindo ao longo da evolução social, fruto de permanente reivindicação por parte dos trabalhadores, que sofriam verdadeiro esgotamento de suas energias laborais.

Sabido é que os trabalhadores, por serem humanos, manifestavam desejos igualmente humanos que envolviam uma divisão ponderada das horas que compõem o dia para atender não somente ao trabalho, mas também ao descanso, ao convívio social e ao lazer.

Doutrinariamente, tem-se entendido que duração do trabalho, jornada laboral e horário de trabalho, não se tratam de expressões sinônimas, tal como distingue MARTINEZ (2018:405):

Duração do trabalho é o tempo de labor legalmente outorgado ou contratualmente oferecido a um empregado. Exemplo: a duração legal do trabalho dos bancários é de seis horas diárias e trinta horas semanais. Jornada de trabalho é o tempo que o empregado permanece à disposição do empregador durante um dia. Por isso é uma redundância falar em jornada diária, porque toda jornada é obviamente diária; constitui, por outro lado, uma incoerência falar em jornada semanal ou mensal, porque jornada somente diz respeito ao dia, e nunca à semana ou ao mês. Horário de trabalho é a duração do trabalho com seus limites bem especificados, inclusive com a fixação dos intervalos. Exemplo: um específico bancário trabalha das 10h às 16h15min, com quinze minutos de intervalo, fruídos entre as 12h e as 12h15min.

Entretanto, aqui não se ficará atrelado a diferenciações doutrinárias acerca da terminologia a respeito do assunto, pois que o enfoque do trabalho, muito mais do que discutir tais conceitos, é trazer à alusão a mudança provocada pela Lei da Reforma Trabalhista no tempo de serviço do empregado e em seus direitos consequentes.

Pois bem, anteriormente à reforma trabalhista se tinha previsto no artigo 4º da Consolidação das Leis do Trabalho que *“considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial*

expressamente consignada”. Referido dispositivo legal, estabelecia em seu parágrafo único que

computar-se-ão, na contagem de tempo de serviço, para efeito de indenização e estabilidade, os períodos em que o empregado estiver afastado do trabalho prestando serviço militar e por motivo de acidente do trabalho.

Entretanto, a nova redação provinda da Lei da Reforma Trabalhista, referido artigo 4º da CLT, não mais possui seu parágrafo único, alterado para parágrafo 1º, sendo, então, criado o parágrafo 2º, que estabelece:

Art. 4º ...

...

§ 2º Por não se considerar tempo à disposição do empregador, não será computado como período extraordinário o que exceder a jornada normal, ainda que ultrapasse o limite de cinco minutos previsto no § 1º do art. 58 desta Consolidação, quando o empregado, por escolha própria, buscar proteção pessoal, em caso de insegurança nas vias públicas ou más condições climáticas, bem como adentrar ou permanecer nas dependências da empresa para exercer atividades particulares, entre outras:

I - práticas religiosas;

II - descanso;

III - lazer;

IV – estudo;

V – alimentação;

VI - atividades de relacionamento social;

VII - higiene pessoal;

VIII - troca de roupa ou uniforme, quando não houver obrigatoriedade de realizar a troca na empresa.

De se perceber que, com o advento da Lei nº 13.467/2017, o tempo que o empregado permanecer na sede do empregador por sua escolha própria, buscando proteção pessoal, para livrar-se de insegurança nas vias públicas (revoluções, motins e atentados, por exemplo) ou más condições climáticas (alagamentos, deslizamentos no trajeto, entre outros), não será considerado tempo de serviço, logo não fará *jus* o trabalhador ao recebimento de tal horário como extraordinário (MARTINEZ 2018:406-407).

Note-se, por evidente, que o propósito foi exclusivamente de mitigar direitos laborais, pois que nada referiu o legislador acerca da possibilidade de atraso do trabalhador, que acaba por ficar em sua residência, pelos mesmos motivos acima, ou seja, se atrasando na apresentação ao trabalho, por estar se protegendo pessoalmente de eventual insegurança na via pública ou de más condições climáticas.

Se extrai da leitura do dispositivo legal que o trabalhador, ao se proteger de tais intempéries antes do início do trabalho, estará atrasado no emprego, podendo sofrer reprimendas e descontos salariais, mas, se continuar na empresa após o término da jornada de trabalho, com o mesmo intuito protetor, não será considerado como tempo extraordinário em seu favor.

Saliente-se que o dispositivo quis tornar indubitável que o tempo de permanência do empregado na sede do empregador por sua escolha própria não será entendido como serviço efetivo ficto, residindo aqui um retrocesso no que concerne aos direitos laborais.

Ademais, pela nova norma restou clarividente que o operário que permanecer na empresa, também por “escolha própria” ou para “exercer atividades particulares”, bastando que se demonstre apenas que a permanência no interior da sede patronal decorreu de uma dessas necessidades, não fará *jus* ao tempo ficto de serviço.

Assim, atividades de relacionamento social (festividades da empresa), tempo de estudo (cursos exigidos pela empregadora), não mais serão considerados como tempo de serviço, logo, não assistindo direito à remuneração deste período pelo empregado.

Além disso, o legislador reformista extinguiu com o já consagrado direito de horas extras pelo tempo despendido de troca de uniformes, acaso tal troca não seja obrigatória por comando do empregador.

Logo, o empregado que, por exemplo, trabalhar em ambiente fétido, que optar em trocar de roupa quando do seu retorno, para evitar passar por constrangimentos públicos, o fará por vontade própria, ainda que tenha contraído o odor na empresa. Assim não mais fará *jus* ao direito de receber como extra o tempo gasto para a citada troca de uniforme.

Note-se, aqui, que a nova redação rompeu com um entendimento já consagrado no Tribunal Superior do Trabalho, que levou à formalização da Súmula 366, que dizia:

CARTÃO DE PONTO. REGISTRO. HORAS EXTRAS. MINUTOS QUE ANTECEDEM E SUCEDEM A JORNADA DE TRABALHO (nova redação) - Res. 197/2015 - DEJT divulgado em 14, 15 e 18.05.2015 - Não serão descontadas nem computadas como jornada extraordinária as variações de horário do registro de ponto não excedentes de cinco minutos, observado o limite máximo de dez minutos diários. Se ultrapassado esse limite,

será considerada como extra a totalidade do tempo que exceder a jornada normal, pois configurado tempo à disposição do empregador, não importando as atividades desenvolvidas pelo empregado ao longo do tempo residual (troca de uniforme, lanche, higiene pessoal, etc).

Como se via, independentemente se o empregado estivesse por trocar de uniforme, fazendo sua refeição ou se higienizando, tal período era considerando tempo à disposição do empregador, logo, receberia o empregado como extra o tempo que ultrapassasse ao limite do artigo 58, § 2º da CLT, ou seja, acaso excedesse de cinco minutos num período, observado o limite máximo de dez minutos diários.

Mas, não só nestes particulares, que o legislador reformista, resolveu mitigar direitos laborais.

Ainda quanto ao tempo de serviço, outra importante modificação ocorreu, esta, especificadamente, quanto ao tempo de trajeto ou também chamado de horas de itinerário ou horas *in itinere*.

Pois bem, com o passar dos tempos, as horas de itinerário que normalmente não eram entendidas como integrantes da jornada, passaram a assim ser compreendidas desde as primeiras manifestações contidas em julgados, que foram se aperfeiçoando até formar a Súmula 90 do TST que dizia:

HORAS "IN ITINERE". TEMPO DE SERVIÇO (incorporadas as Súmulas nºs 324 e 325 e as Orientações Jurisprudenciais nºs 50 e 236 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I - O tempo despendido pelo empregado, em condução fornecida pelo empregador, até o local de trabalho de difícil acesso, ou não servido por transporte público regular, e para o seu retorno é computável na jornada de trabalho. (ex-Súmula nº 90 - RA 80/78, DJ 10.11.1978)

II - A incompatibilidade entre os horários de início e término da jornada do empregado e os do transporte público regular é circunstância que também gera o direito às horas "in itinere". (ex-OJ nº 50 da SBDI-1 - inserida em 01.02.1995)

III - A mera insuficiência de transporte público não enseja o pagamento de horas "in itinere". (ex-Súmula nº 324 - Res. 16/1993, DJ 21.12.1993)

IV - Se houver transporte público regular em parte do trajeto percorrido em condução da empresa, as horas "in itinere" remuneradas limitam-se ao trecho não alcançado pelo transporte público. (ex-Súmula nº 325 - Res. 17/1993, DJ 21.12.1993)

V - Considerando que as horas "in itinere" são computáveis na jornada de trabalho, o tempo que extrapola a jornada legal é considerado como extraordinário e sobre ele deve incidir o adicional respectivo. (ex-OJ nº 236 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001)

Referida Súmula perdurou até a entrada em vigência da Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, que resolveu por banir tal direito laboral.

Sabido é que o tempo despendido pelo empregado no trajeto residência/trabalho/residência, por qualquer meio de transporte, não era computado como jornada de trabalho, no entanto, tal entendimento evoluiu, e desde meados da década de 1970 passou a se entender que o traslado do trabalhador para local de difícil acesso por interesse do empregador deveria ser considerado como tempo à sua disposição do empregador, logo deveria ser remunerado.

Tal entendimento interpretativo fez emergir não apenas a súmula 90 do TST (criada pela Resolução Administrativa 80/1978, DJ 10-11-1978), mas também um conjunto de muitos itens internos que foram se aperfeiçoando no decorrer dos tempos, detalhando as situações que o tempo de itinerário deveria ser considerado como tempo de serviço (MARTINEZ, 2018:408).

De se lembrar, que o próprio legislador infraconstitucional encampou a ideia do direito laboral à hora de trajeto e através de Lei nº 10.243 de 19 de junho de 2001, alterando o artigo 58 da CLT, passou a estabelecer regramento jurídico com igual sentido ao que estabelecia a Súmula 90 do TST, acerca do tempo de serviço pelo deslocamento da residência até o trabalho, do trabalho até a residência do empregado, tal como constava no parágrafo 2º do artigo 58 da CLT, que vigorava até a entrada em vigor da Lei Reformadora. É como se via:

§ 2º O tempo despendido pelo empregado até o local de trabalho e para o seu retorno, por qualquer meio de transporte, não será computado na jornada de trabalho, salvo quando, tratando-se de local de difícil acesso ou não servido por transporte público, o empregador fornecer a condução. (Redação dada pela Lei nº 10.243, de 19-6-2001).

Entretanto, em lugar da admissão normativa das horas *in itinere*, produziu-se, com a lei reformista, verdadeira negativa total de sua ocorrência, em flagrante retrocesso no âmbito dos direitos do trabalho.

Além disso, referida modificação interferiu intimamente em contratos de trabalho em trâmite, causando perplexidade se imaginar que a nova lei reformista, posterior, pôde interferir em direitos já adquiridos e integrados aos

trabalhadores, mas que, de ora para outra, deixaram de serem devidos, com se a lei nova e maléfica pudesse interferir nesta já consolidada relação laboral.

A ideologia vigente na época da publicação da Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, conduziu à extinção do direito às horas *in itinere*, não mais sendo possível a sua invocação a partir da data de vigência do diploma normativo, pois que o referido parágrafo 2º do artigo 58 da CLT passou a assim estabelecer:

§ 2º O tempo despendido pelo empregado desde a sua residência até a efetiva ocupação do posto de trabalho e para o seu retorno, caminhando ou por qualquer meio de transporte, inclusive o fornecido pelo empregador, não será computado na jornada de trabalho, por não ser tempo à disposição do empregador.

Tornou-se, pois, indubitoso que não mais será computado como tempo de serviço na jornada de trabalho dos empregados, qualquer tempo de deslocamento deste, desde a sua residência, até a efetiva ocupação de seu trabalho e para o seu retorno, independentemente do meio de traslado utilizado, ainda que por caminhada.

Pois bem, mantendo-se ainda no tempo de serviço, a redação da lei reformista, deu nova forma ao artigo 71 da CLT, passando a dizer que o tempo suprimido do intervalo intrajornada, aquele utilizado pelo trabalhador para seu descanso e refeição dentro de uma mesma jornada laboral, abaixo do mínimo legal de 1 (uma) hora, será pago de forma indenizatória em favor do empregado, limitando-se, ademais, tal paga a apenas ao tempo suprimido.

Rompeu-se, aqui, com o também consagrado entendimento já firmado pelo Tribunal Superior do Trabalho, que origina a Súmula 437 que dizia:

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

I - Após a edição da Lei nº 8.923/94, a não-concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento total do período correspondente, e não apenas daquele suprimido, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT), sem prejuízo do cômputo da efetiva jornada de labor para efeito de remuneração.

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.

III - Possui natureza salarial a parcela prevista no art. 71, § 4º, da CLT, com redação introduzida pela Lei nº 8.923, de 27 de julho de 1994, quando não concedido ou reduzido pelo empregador o intervalo mínimo intrajornada para repouso e alimentação, repercutindo, assim, no cálculo de outras parcelas salariais.

IV - Ultrapassada habitualmente a jornada de seis horas de trabalho, é devido o gozo do intervalo intrajornada mínimo de uma hora, obrigando o empregador a remunerar o período para descanso e alimentação não usufruído como extra, acrescido do respectivo adicional, na forma prevista no art. 71, caput e § 4º da CLT.

Como se vê, no inciso I da referida Súmula 437 do TST, estava definido que a não-concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, aos empregados urbanos e rurais, implicaria no pagamento total do período correspondente e não naquele período suprimido. Entretanto, a lei reformista massacrou tal entendimento e, agora, o pagamento será apenas do período suprimido.

Além disso, excluiu o legislador o direito aos reflexos consecutórios do pagamento da hora de intervalo suprimida, que era considerando como jornada extra, contrariando, como percebido, a parte final do inciso I da Súmula 437 do TST, bem assim o inciso IV do mesmo entendimento sumulado, passando, agora, com a lei reformista a se entender como direito de natureza indenizatória, logo, sem reflexos noutras verbas.

Para piorar, o legislador ainda se envolveu em delicada questão, em detrimento do entendimento previsto no inciso II da Súmula 437 do TST, a Lei 13.467/2017 criou o parágrafo único ao novo artigo 611-B da CLT, dispondo:

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.

Assim, o intervalo de repouso que outrora era reconhecidamente um direito relacionado à saúde e segurança do trabalho, pois se garantia um tempo mínimo para o trabalhador descansar e repousar em meio a sua jornada total de trabalho, atualmente, este entendimento foi massacrado pelo legislador infraconstitucional, dispondo expressamente que não são consideradas normas de saúde, higiene e segurança do trabalho.

E, em dizendo desta forma, o legislador infraconstitucional procurou dar valia à redução do tempo de intervalo intrajornada, deixando consagrada a prevalência de normas convencionais sobre a legislação geral, ainda que estabeleça tempo de descanso inferior ao mínimo de 1 (uma) hora, tal como se verifica no novel artigo 611-A, inciso III da CLT:

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

...

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

Como visto, também neste contexto, ocorreu significativo retrocesso social, pois que anteriormente à mudança legislativa, entendia-se que tal direito estava jungido à saúde laboral do trabalhador, de modo que a supressão, ainda que parcial não era admitida, prevalecendo a lei, cuja observância seria obrigatória, pois que lá se garantia o mínimo necessário à saúde do trabalhador, e em caso de descumprimento pelo empregador, garantia-se ao empregado o pagamento do intervalo integral (respeitado o tempo de trabalho contínuo), cujo valor possuía natureza remuneratória, logo, produzindo os reflexos de práxis. Contudo, a novel disposição celetista rompeu com referido entendimento.

8. DA ALTERAÇÃO PROVOCADA PELA LEI REFORMADORA NA CARACTERIZAÇÃO DO GRUPO ECONÔMICO E NAS RESPONSABILIDADES DECORRENTES DA SUCESSÃO EMPRESARIAL

A Lei da Reforma Trabalhista também apresentou em seu bojo inovação maléfica aos direitos laborais quando regrediu com os direitos dos trabalhadores acerca da responsabilização dos empregadores quando do inadimplemento de direitos trabalhistas.

Sabido é que os riscos de sua atividade devem ser experimentados pelo empregador, sendo que seu conceito é extraído do artigo 2º da Consolidação das Leis do Trabalho, tal como se vê:

Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

§ 1º - Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados.

O empregador, então, há de assumir a responsabilidade pelo adimplemento de todos os haveres trabalhistas, tanto aqueles previstos em lei (em sentido *lato*), como aqueles convencionalmente estabelecidos em Convenções Coletivas, Acordos Coletivos, Acordos Individuais, regulamentos de empresa, entre outros.

Entretanto, preocupada na efetiva garantia e proteção dos trabalhadores para que não sofressem ou, melhor dizendo, para que corressem riscos de inadimplemento de seus haveres trabalhistas, a legislação laboral estabelecia mecanismos de responsabilização do empregador e do sócio da empresa.

No Direito laboral, desde 1943, vigorava o instituto da responsabilidade solidária das empresas integrantes de mesmo grupo econômico na satisfação dos créditos trabalhistas.

A regra, expressa no parágrafo 2º do artigo 2º da CLT, estabelecia que:

§ 2º - Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção,

controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.

Pois bem, tal regra já não mais impera, pois que o legislador reformador houve por bem modificar o referido artigo 2º da CLT, reformulando o § 2º do aludido artigo e criando o §3º, onde ele acintosamente rompe com todo um entendimento firmado acerca do conceito de grupo econômico, passando a vigorar:

§ 2º Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, ou ainda quando, mesmo guardando cada uma sua autonomia, integrem grupo econômico, serão responsáveis solidariamente pelas obrigações decorrentes da relação de emprego.

§ 3º Não caracteriza grupo econômico a mera identidade de sócios, sendo necessárias, para a configuração do grupo, a demonstração do interesse integrado, a efetiva comunhão de interesses e a atuação conjunta das empresas dele integrantes.

Neste sentido, DIAS *et al* (2018:24) explicam que:

Ocorre que tanto em sede doutrinária quanto no campo da jurisprudência sempre houve duas correntes para explicar essa diretriz conceitual de grupo econômico prevista na CLT, podendo ser enunciadas como as teorias da subordinação e da mera coordenação. Para a primeira teoria, considerando que a própria dicção legal exige a direção, controle ou administração de uma empresa por outra para que se caracterize a figura do grupo econômico, é imprescindível que haja subordinação da empresa ao controle de outra para que se possa reconhecer a existência de um grupo econômico. Daí ser considerada uma teoria de matriz vertical. De outra mirada, a teoria da coordenação, de matriz horizontal (SOUZA JÚNIOR, 2017, p. 4), a despeito das expressões constantes do referido § 2º, defende a ideia de que não é necessário o controle efetivo de uma empresa sobre outra, porque o grupo econômico pode ser identificado com a mera relação de coordenação entre as empresas, que se verifica quando elas somam esforços para o sucesso do empreendimento, por vezes havendo uma integração das atividades econômicas desenvolvidas pelas empresas que formam o grupo econômico.

Extrai-se, então, que a partir da Lei da Reforma Trabalhista, de acordo como o referido § 3º do artigo 2º da Consolidação das Leis do Trabalho, não mais se pode caracterizar grupo econômico a mera identidade de sócios,

introduzindo como necessários à configuração do grupo os requisitos cumulativos da demonstração de interesse integrado entre as empresas; da efetiva comunhão de interesses nas atividades empresariais; e o da atuação conjunta das empresas integrantes do grupo econômico.

Entretanto, tais requisitos são afetos à dinâmica empresarial, que na maioria das vezes, os empregados não possuem qualquer acesso, sendo, diante disso, um retrocesso aos direitos trabalhistas até então conquistados, diante da dificuldade de se comprovar, pelo trabalhador, referido grupo econômico.

Buscando, então, minorar esta problemática, tem se inclinado, tal como constou do Enunciado n. 5 da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho da Anamatra, no sentido de se autorizar a inversão do ônus da prova ou a redistribuí-lo de forma favorecer o trabalhador, uma vez que a lei reformista, de fato, massacrou com o direito laboral a ver melhor garantido seu direito ao recebimento do crédito, diante dos embaraços criados pelo legislador infraconstitucional para a caracterização do grupo econômico.

É como se vê em referido Enunciado 5::

Grupo econômico trabalhista. Distribuição racional do ônus da prova i. a lei n. 13.467/2017 reconheceu expressamente a figura do grupo econômico trabalhista por coordenação (art. 2º, § 2º) e estabeleceu requisitos subjetivos (interesse integrado e comum) e objetivos (atuação conjunta) para a caracterização do grupo, a serem verificados no caso concreto pelo juízo (art. 2º, § 3º); ii. nas hipóteses restritas de aplicação do § 3º do art. 2º da clt, a mera identidade de sócios entre as empresas integrantes, embora não baste à caracterização do grupo econômico, constitui indício que autoriza a inversão ou redistribuição do ônus da prova, nos termos do art. 818, § 1º, da CLT, com redação dada pela lei n. 13.467/2017. Incumbe então ao empregador o ônus de comprovar a ausência de interesses integrados, da comunhão de interesses e/ou da atuação conjunta das empresas. aplicação dos princípios da aptidão para a prova e da paridade de armas em concreto (isonomia processual).

De outro bordo, necessário se dizer que o legislador infraconstitucional foi além e também acerca da sucessão empresarial resolveu mitigar os direitos dos trabalhadores, criando uma regulamentação protecionista do sócio retirante, o que, por certo, poderá acarretar no inadimplemento de direitos trabalhistas.

É natural que as pessoas, coisas ou fatos se sucedam com objetivo de manter perene o ciclo existencial. A sucessão, por assim ser, aponta no sentido da continuidade e de conservação. É, pois, comum, que um negócio iniciado por determinado empreendedor seja, com o passar dos tempos, assumido por outro e assim sucessivamente.

Estabelecia, então, a Consolidação das Leis do Trabalho, em simples redação disposta no artigo 448 que: *“a mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados.”*

Ora, como se vê, mesmo com o fenômeno da sucessão, os direitos dos trabalhadores estavam protegidos, os quais poderiam ser perseguidos até mesmo em face da sucedida.

Contudo, nos termos da legislação trabalhista reformada pela Lei nº 13.467/2017, e mais especificamente de acordo com o conteúdo do novel artigo 448-A da CLT e seu parágrafo único, uma vez caracterizada a sucessão empresarial ou de empregadores prevista nos artigos 10 e 448 desta Consolidação, as obrigações trabalhistas, inclusive as contraídas à época em que os empregados trabalhavam para a empresa sucedida, são de responsabilidade do sucessor, de acordo com o que segue:

Art. 448-A. Caracterizada a sucessão empresarial ou de empregadores prevista nos arts. 10 e 448 desta Consolidação, as obrigações trabalhistas, inclusive as contraídas à época em que os empregados trabalhavam para a empresa sucedida, são de responsabilidade do sucessor.

Parágrafo único. A empresa sucedida responderá solidariamente com a sucessora quando ficar comprovada fraude na transferência.

Assim, o entendimento contemporâneo do legislador reformador é no sentido de que empresa sucedida responderá solidariamente com a sucessora, tão-somente, quando ficar comprovada fraude⁵ na transferência da atividade empresarial, cuja prova, inegavelmente, é de produção demasiadamente dificultosa por parte dos empregados, residindo, também

⁵ Nos dizeres de MARTINEZ (2018:288-289) “a fraude deve ser entendida como toda e qualquer maquinação ardilosa, enganosa e de má-fé, que tenha o instituto de lesar ou ludibriar outrem, tendo o magistrado, se provocado, o dever de declará-la e de impedir os objetivos fraudulentos, notadamente dentro do processo.”

aqui, um retrocesso nos direitos sociais dos trabalhadores, no que concerne ao direito ao recebimento de seus haveres trabalhistas de cunho alimentar.

Mas, além da sucessão empresarial propriamente dita, a Lei reformadora cuidou ainda um novo instrumento de defesa do sócio retirante, diminuindo sua responsabilidade sobre os empregados.

Assim, a reforma trabalhista produzida mediante a Lei nº 13.467/2017, inseriu na Consolidação das Leis do Trabalho o novel artigo 10- A com o objetivo de estatuir que o sócio retirante responderá, em caráter subsidiário, pelas obrigações trabalhistas da sociedade, mas apenas daquelas relativas ao período em que figurou como sócio e tão somente nas ações que forem ajuizadas até o prazo máximo de 2 (dois) anos depois de averbada a modificação do contrato, tal como se demonstra:

Art. 10 – A.: O sócio retirante responde subsidiariamente pelas obrigações trabalhistas da sociedade relativas ao período em que figurou como sócio, somente em ações ajuizadas até dois anos depois de averbada a modificação do contrato, observada a seguinte ordem de preferência:

I - a empresa devedora;

II - os sócios atuais; e

III - os sócios retirantes.

Parágrafo único. O sócio retirante responderá solidariamente com os demais quando ficar comprovada fraude na alteração societária decorrente da modificação do contrato.

Como visto, estabeleceu ainda o legislador reformista uma ordem de preferência, devendo ser primeiramente tentada a constrição sobre bens e direitos em nome da empresa devedora; para depois, exaurida tal busca, direcionar aos sócios atuais; e, somente ao depois, exauridas as buscas em relação a tais sócios, se tentar localizar patrimônio em nome do chamado sócio retirante.

Fato é que a partir da vigência da modificação legislativa, somente por conta de comprovada conduta ilícita do sócio retirante, ou seja, em caso de alteração societária fraudulenta, é que ele responderá solidariamente com os demais envolvidos na ilicitude, sejam eles a empresa devedora, os sócios atuais ou os demais sócios retirantes, sendo certo que tal prova do ilícito praticado não se demonstra de fácil produção pelo empregado.

Com se viu, os direitos trabalhistas reconhecidos em Juízo, agora com a modificação legislativa, estão correndo sérios riscos do inadimplemento,

tendo operado, também neste viés, um flagrante retrocesso social, haja vista a desconstituição de toda uma proteção criada ao trabalhador ao longo dos tempos no propósito de assegurar a este o direito ao recebimento de seu crédito alimentar.

9. DA LEI REFORMISTA PROVOCAR A SUBSUNÇÃO DA MULHER GESTANTE E LACTANTE AO TRABALHO EM AMBIENTE INSALUBRE

Antes de adentrar no tema posto em debate, necessário se dizer que a mulher, por muitas décadas, não possuía capacidade civil plena, uma vez que a ordem jurídica brasileira não reconhecia a mulher como sujeita de direito, o que só veio a ocorrer com a Lei n. 4.121 de agosto de 1962, conhecida como Estatuto da Mulher Casada, que estabeleceu alguns avanços como a não necessidade de autorização do marido para trabalhar fora de casa, comprar imóvel, receber herança.

Via-se, portanto, nos regramentos jurídicos um caráter discriminatório muito forte, uma vez que, a mulher, em boa parte da história da sociedade, foi vista como incapaz, carecendo de capacidade civil.

Nas palavras da professora Eneida Melo Correia de Araújo (2003:71): *“o excesso de amparo ao contrato de trabalho da mulher, a vedação de certas modalidades de serviços tendiam a restringir-lhe o acesso ao mercado de trabalho, apar de limitar suas profissionalização e ascensão”*.

Entretanto, em 1965, importantes avanços sociais se deram, sendo que o Brasil ratificou a Convenção nº 103 que versou sobre o amparo à maternidade; como também a Convenção nº 100, dedicada à isonomia salarial entre homens e mulheres para trabalho de igual valor; e ainda, confirmou pela ratificação a Convenção nº 111 que versava sobre a discriminação em matéria de emprego e ocupação.

Tais Convenções foram expressamente reafirmadas pelo Constituinte que fez constar na Constituição da República de 1988, o reconhecimento, no artigo 5º, da igualdade de direitos e obrigações entre homem e mulher.

Porém, inegavelmente tal equiparação não pode ser entendida como a exclusão ou revogação das normas que conferem tratamento diferenciado ao trabalho das mulheres.

É inerente ao princípio da isonomia, o trato diferenciado e desigual de desiguais, na medida de suas desigualdades.

Ora, no caso da mulher, pela capacidade da maternidade, é evidente que deve ela ser melhor protegida em relação ao homem, principalmente, no âmbito laboral, quando praticante de funções e tarefas mais pesadas ou em locais mais nocivos à saúde.

Está maior proteção da mulher não pode se dar somente enquanto gestante, mas, também, respeitando seus ciclos menstruais e, após o nascimento do filho, quando a mulher é protegida na fase do aleitamento.

Assim, as normas exclusivas de proteção ao trabalho da mulher são a concretização do princípio da igualdade, procurando nada mais do que compensar as diferenças existentes entre os gêneros, diante dos fatores orgânicos, biológicos e sociais que diferenciam a mulher e o homem.

Em relação à proteção à maternidade, as medidas legais têm um objetivo de caráter social, tendo em vista que ao se proteger a mãe e mulher trabalhadora, preserva-se também o recém-nascido e a família, com repercussões positivas em toda a sociedade.

Dentre os valores tutelados pela sociedade brasileira está, até mesmo de acordo com o preâmbulo da Constituição Federal de 1988, a segurança e o bem-estar social.

Aponta MARTINEZ (2018:375) que

Esses valores, compreendidos em sua dimensão mais ampla, asseguram conclusão no sentido de que a ordem social interna está comprometida com tais propósitos, sendo recorrentes evidências disso no campo laboral. Perceba-se que entre os direitos sociais estampados no art. 6º do texto constitucional estão o trabalho, a segurança e a saúde, dano relevo à redação do art. 7º, XXII, do mesmo diploma legal. Não há dúvidas, portanto, de que os trabalhadores têm o direito de ver reduzidos os riscos inerentes ao trabalho por meio de normas de saúde, higiene e segurança laboral. Esse é um compromisso não apenas do Estado brasileiro, mas de toda a sua sociedade, que é confirmado pelo confronto entre os arts. 200, VIII, e 225, *caput*, da Carta Magna”.

Pois bem, o legislador da reforma trabalhista, desconsiderando, totalmente aos comandos constitucionais, não poupou a mulher gestante nem a lactante da subsunção a agentes insalubres no ambiente laboral.

As atividades ou operações insalubres estão conceituadas no artigo 189 da CLT que dispõe:

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.

Neste azo, o inciso I do artigo 155 da CLT estabelece que a identificação do agente nocivo, bem assim a indicação da natureza, das condições e dos métodos nocivos e o estabelecimento dos limites de tolerância cabem ao Ministério do Trabalho e Previdência Social, mediante a aprovação de atos administrativos, tal como se abaixo demonstrado:

Art. 155 - Incumbe ao órgão de âmbito nacional competente em matéria de segurança e medicina do trabalho:

I - estabelecer, nos limites de sua competência, normas sobre a aplicação dos preceitos deste Capítulo, especialmente os referidos no art. 200;

Complementa tal disposição o citado artigo 200 da CLT:

Art. 200 - Cabe ao Ministério do Trabalho estabelecer disposições complementares às normas de que trata este Capítulo, tendo em vista as peculiaridades de cada atividade ou setor de trabalho, especialmente sobre: (Redação dada pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977)

I - medidas de prevenção de acidentes e os equipamentos de proteção individual em obras de construção, demolição ou reparos; (Incluído pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977)

II - depósitos, armazenagem e manuseio de combustíveis, inflamáveis e explosivos, bem como trânsito e permanência nas áreas respectivas; (Incluído pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977)

III - trabalho em escavações, túneis, galerias, minas e pedreiras, sobretudo quanto à prevenção de explosões, incêndios, desmoronamentos e soterramentos, eliminação de poeiras, gases, etc. e facilidades de rápida saída dos empregados; (Incluído pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977)

IV - proteção contra incêndio em geral e as medidas preventivas adequadas, com exigências ao especial revestimento de portas e paredes, construção de paredes contra-fogo, diques e outros anteparos, assim como garantia geral de fácil circulação, corredores de acesso e saídas amplas e protegidas, com suficiente sinalização; (Incluído pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977)

V - proteção contra insolação, calor, frio, umidade e ventos, sobretudo no trabalho a céu aberto, com provisão, quanto a este, de água potável, alojamento profilaxia de endemias; (Incluído pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977)

VI - proteção do trabalhador exposto a substâncias químicas nocivas, radiações ionizantes e não ionizantes, ruídos, vibrações e trepidações ou pressões anormais ao ambiente de trabalho, com especificação das medidas cabíveis para eliminação ou atenuação desses efeitos limites máximos quanto ao tempo de exposição, à intensidade da ação ou de seus efeitos sobre o organismo do trabalhador, exames médicos obrigatórios, limites de idade controle permanente dos locais

de trabalho e das demais exigências que se façam necessárias; (Incluído pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977)

VII - higiene nos locais de trabalho, com discriminação das exigências, instalações sanitárias, com separação de sexos, chuveiros, lavatórios, vestiários e armários individuais, refeitórios ou condições de conforto por ocasião das refeições, fornecimento de água potável, condições de limpeza dos locais de trabalho e modo de sua execução, tratamento de resíduos industriais; (Incluído pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977)

VIII - emprego das cores nos locais de trabalho, inclusive nas sinalizações de perigo. (Incluído pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977)

Parágrafo único - Tratando-se de radiações ionizantes e explosivos, as normas a que se referem este artigo serão expedidas de acordo com as resoluções a respeito adotadas pelo órgão técnico. (Incluído pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977)

No assunto posto em debate, recentemente havia sido introduzido no ordenamento jurídico brasileiro, o artigo 394-A da CLT, fruto da Lei nº 13.287 de 11 de maio de 2016, a qual, em total consonância o próprio direito fundamental da maternidade, sinalizava no sentido de obrigar o empregador a eliminar a causa da insalubridade do ambiente laboral de empregadas gestantes e lactantes, as quais deveriam ser afastadas, enquanto perdurasse a sua gestação e a lactação, passando elas, por óbvio, a exercer tarefas em ambiente salubre.

Entretanto, o legislador reformista não poupou as mulheres gestantes e lactantes do retrocesso social, introduzindo alterações no citado artigo 394-A da CLT definiu que as mulheres somente serão afastadas do trabalho em locais de insalubridade mínima e média, acaso o médico recomende tal afastamento, tal como se vê:

Art. 394-A. Sem prejuízo de sua remuneração, nesta incluído o valor do adicional de insalubridade, a empregada deverá ser afastada de: (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

I - atividades consideradas insalubres em grau máximo, enquanto durar a gestação; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

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; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

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. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

Após severas críticas neste contexto e tentando minorar os efeitos maléficos da lei reformista, editou-se a Medida Provisória 808/2017 garantindo

o afastamento da mulher gestante de atividades insalubres, entretanto, como já ponderado, referida Medida Provisória não foi aprovada, caducando, não possuindo mais qualquer eficácia, restabelecendo-se, assim, o texto aprovado pela lei reformadora.

Portanto, vez mais, se depara com significativo retrocesso social provindo da Lei nº 13.467/2017, tendo deixado de amparar a maternidade no seu sentido mínimo, qual seja de assegurar um ambiente de trabalho salubre às empregadas, preservando seu estado gestacional, bem assim a vida em formação do nascituro; e ainda, preservando a fase do aleitamento da lactante e o início de vida do recém-nascido.

10. REFLEXOS NEGATIVOS DA LEI Nº 13.467/2017 NO DIREITO DE AÇÃO DOS TRABALHADORES COM A SUA RESPONSABILIZAÇÃO EM HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS PERICIAIS E DE ADVOGADO

Outra conquista importante dos trabalhadores ao longo dos tempos foi a de poder acessar o judiciário trabalhista sem a necessidade de recolhimento prévio de custas e sem o temor da sua condenação na verba honorária sucumbencial, para aqueles que gozassem dos benefícios da justiça gratuita.

Certo se tem que para assegurar ao cidadão o efetivo direito de defender seus interesses em juízo, inafastável garantia constitucional é a da gratuidade para a postulação, seja com a dispensa de pagamento dos custos financeiros do processo, seja contando com patrocínio profissional, dado que, na maior parte das ações judiciais, há necessidade de assistência de advogado para se demandar ou mesmo para se defender de uma demanda.

De se destacar, de princípio, que a Lei reformista, nos dizeres de DIAS *et al* (2018:179) piorou a situação do trabalhador, pois que na forma em que feita a redação do §4º do artigo 790 da CLT, passou-se a exigir do trabalhador a prova da hipossuficiência para que lhe possa ser concedido os benefícios da justiça gratuita, situação esta que enrijece e dificulta o direito de ação do trabalhador, tal com se vê:

Art. 790 da CLT. Nas Varas do Trabalho, nos Juízos de Direito, nos Tribunais e no Tribunal Superior do Trabalho, a forma de pagamento das custas e emolumentos obedecerá às instruções que serão expedidas pelo Tribunal Superior do Trabalho.

...

§ 4º O benefício da justiça gratuita será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo.

Analisando os dispositivos do Código de Processo Civil acerca da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, DIAS *et al* (2018:179-180) apresentam que

o art. 99, *caput*, e seu § 1º asseguram o requerimento de gratuidade por simples petição (inicial ou intermediária, como já explicado), não exigindo qualquer comprovação da condição de insuficiência econômica do postulante. Isso porque o § 3º do art. 99 reafirma o caráter de fundamentalidade da gratuidade judiciária, preservando o

que já constava do art. 4º, *caput*, e seu § 1º da Lei n. 1.060/50, ou seja, simples declaração de insuficiência financeira apresentada por pessoa natural é presumidamente verdadeira, não ensejando qualquer necessidade de comprovação. Dessa análise extrai-se o profundo retrocesso trazido pela Lei n. 13.467 na alteração dos parágrafos do art. 790 da CLT. O legislador pretensamente “reformista” e “modernizador”, na realidade, retrocedeu quase setenta anos, voltando a exigir de todos os que pretendem obter a gratuidade judiciária a comprovação da sua condição: os que perceberem até o valor máximo fixado na lei devem fazer a prova desse fato; os demais devem provar sua condição de insuficiência econômica. Não é preciso muita perspicácia para se identificar que essa alteração afeta gravemente os trabalhadores, que é a população mais intensamente atingida pela mudança de critério.

É inaceitável, por óbvio, se admitir que a Consolidação das Leis do Trabalho, traga em seu bojo uma condição para o trabalhador (parte hipossuficiente) obter a justiça gratuita e se socorrer do judiciário contra seu empregador, pior da que é conferida às partes em igual posição como é vista no âmbito civilista, previstas no artigo 99, §§1º e 3º do Código de Processo Civil, abaixo transcrito:

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

...

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Ainda neste azo, discutível é a questão inovada no §2º do artigo 844⁶ da CLT, que, diferentemente do que antes se via, agora, na hipótese do empregado não comparecer à audiência, mesmo que a ele seja deferido os benefícios da justiça gratuita, senão não comprovar em 15 (quinze) dias que

⁶ Art. 844 - O não-comparecimento do reclamante à audiência importa o arquivamento da reclamação, e o não-comparecimento do reclamado importa revelia, além de confissão quanto à matéria de fato.

...

§ 2o Na hipótese de ausência do reclamante, este será condenado ao pagamento das custas calculadas na forma do art. 789 desta Consolidação, ainda que beneficiário da justiça gratuita, salvo se comprovar, no prazo de quinze dias, que a ausência ocorreu por motivo legalmente justificável. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 3o O pagamento das custas a que se refere o § 2o é condição para a propositura de nova demanda. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

sua ausência decorreu de motivo legalmente justificável, será ele condenado ao pagamento de custas calculadas na forma do artigo 789 da CLT.

Para piorar, de acordo com § 3º do citado artigo 844 da CLT, o ajuizamento de nova demanda trabalhista fica condicionado ao pagamento das custas que o empregado foi condenado no processo anterior.

De se notar, que o legislador reformista, buscou, não só mitigar direitos materiais dos trabalhadores, mas, também, proteger o empregador contra o acionamento judicial.

Ademais, na Justiça do Trabalho, a questão de custas previstas no *caput* e incisos do artigo 789 da CLT, nos dizeres do § 1º, sempre foi relegada ao final da lide, após o trânsito em julgado, ou então, são elas pagas, com a comprovação do recolhimento, dentro de prazo recursal.

Entretanto, tal como assevera DIAS *et al* (2018:175)

a preservação dos incisos do art. 789 evidencia outro aspecto fundamental, mormente a partir do que será analisado no art. 791-A: a CLT desde sempre rejeitou a ideia da sucumbência recíproca ou parcial, atribuindo as custas ao empregado apenas no caso de extinção ou de improcedência total do pleito. Definiu-se, assim, que havendo acolhimento de qualquer dos pedidos, o empregador é sucumbente.

Acontece, porém, que a Lei reformista alterou tal entendimento, e criando novos dispositivos, tem também influído de forma negativa no direito de ação dos trabalhadores, impondo nestes a obrigação do custeio da verba honorária sucumbencial pericial (tal como previsto no atual artigo 790 – B e seus parágrafos da CLT⁷) e advocatícia (tal como consta do artigo 791 e no novel 791-A, bem assim seus incisos e parágrafos do mesmo diploma legal⁸)

⁷ Art. 790-B. A responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, ainda que beneficiária da justiça gratuita. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 1º Ao fixar o valor dos honorários periciais, o juízo deverá respeitar o limite máximo estabelecido pelo Conselho Superior da Justiça do Trabalho. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 2º O juízo poderá deferir parcelamento dos honorários periciais. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 3º O juízo não poderá exigir adiantamento de valores para realização de perícias. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 4º Somente no caso em que o beneficiário da justiça gratuita não tenha obtido em juízo créditos capazes de suportar a despesa referida no *caput*, ainda que em outro processo, a União responderá pelo encargo. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

⁸ Art. 791-A. Ao advogado, ainda que atue em causa própria, serão devidos honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por

Discorrendo sobre o assunto, CAIRO JUNIOR (2018:582) apresenta que

Na redação anterior do caput do artigo 790-B, o benefício da justiça gratuita não respondia em nenhuma hipótese pelo pagamento dos honorários periciais, ainda que sucumbisse na pretensão objeto da perícia. Com a introdução do §4º ao referido dispositivo legal, o pagamento dos honorários do perito só passa a ser de responsabilidade da União caso o beneficiário da justiça gratuita não tenha obtido nenhum crédito capaz de suportar essa despesa, ainda que em outro processo.

Como visto, agora, com a Lei reformista, ainda que gozando do benefício da justiça gratuita, poderá ocorrer dos trabalhadores terem de pagar honorários das perícias em caso de sucumbência na pretensão deduzida em Juízo, o que, inegavelmente, tem causado temor na postulação judicial, apontando, por conta disso, num claro retrocesso social.

O temor da condenação dos trabalhadores na verba sucumbencial não se restringiu a apenas aos honorários periciais, pois que, agora, também responderá ele, em caso de se sair vencido, aos honorários advocatícios pela sucumbência.

Assim, criando o legislador reformador novo entendimento, ainda que na hipótese de procedência parcial, não mais sucumbente será considerada a empregadora, devendo o juízo arbitrar honorários de

cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 1º Os honorários são devidos também nas ações contra a Fazenda Pública e nas ações em que a parte estiver assistida ou substituída pelo sindicato de sua categoria. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 2º Ao fixar os honorários, o juízo observará: (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

I - o grau de zelo do profissional; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

II - o lugar de prestação do serviço; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

III - a natureza e a importância da causa; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 3º Na hipótese de procedência parcial, o juízo arbitrar honorários de sucumbência recíproca, vedada a compensação entre os honorários. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 4º Vencido o beneficiário da justiça gratuita, desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 5º São devidos honorários de sucumbência na reconvenção. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

sucumbência recíproca, sendo, para pior, vedada a compensação entre os honorários (§3º do artigo 791 – A da CLT).

De se notar a terrível situação implementada pelo legislador reformista, que por se tratar referida modificação de norma de cunho processual, já teve sua aplicação feita, inclusive, sobre processos ajuizados anteriormente à entrada em vigência da Lei nº 13.467/2017.

Contudo, tal posicionamento não pode prevalecer, haja vista que embora se trate de normal processual, ela acarreta efeitos materiais, ou seja, influencia negativamente no patrimônio do sucumbente, de modo que não poderia ser aplicada a processos ajuizados anteriormente à modificação legislativa, uma vez não se tratar de norma processual pura.

E, para sacramentar o deszele com que foi aprovada a reforma trabalhista trazida pela Lei nº 13.467/2017, os trabalhadores vencidos ou parcialmente vencidos no processo, ainda que beneficiários da justiça gratuita, somente se não tiverem obtido em juízo, ainda que em outro processo, recursos capazes de suportar as despesas com a verba honorária sucumbencial, terão as obrigações de sua sucumbência sobrestada, sob condição de suspensiva, não podendo ser exigida se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as determinou, o advogado da empresa credora demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário (§4º do artigo 791 da CLT).

Como visto, inegáveis são os efeitos negativos que a Lei reformista trouxe ao direito do trabalhador, em especial, ao direito de ação dos empregados.

Comprova-se que o temor de agir do trabalhador realmente aconteceu com a entrada em vigor da Lei reformista, através da coleta de dados estatísticos constante no sítio da internet do Tribunal Superior do Trabalho, onde se demonstra que após a vigência da Reforma Trabalhista (novembro de 2017), houve significativa redução no ajuizamento de demandas, tal como se demonstra nas tabelas abaixo:

FIGURA 2 – TABELA DE PROCESSOS RECEBIDOS E JULGADOS NA JUSTIÇA DO TRABALHO NO ANO DE 2015

RECEBIDOS E JULGADOS NA JUSTIÇA DO TRABALHO EM 2015

RECEBIDOS E JULGADOS NA JUSTIÇA DO TRABALHO EM 2015

Tabela – Processos Recebidos, Julgados e Resíduo na Justiça do Trabalho por Região Judiciária – Ano de 2015

Instância/ Região Judiciária	Recebidos			Julgados			Resíduo		
	1ª Instância	2ª Instância	Total	1ª Instância	2ª Instância	Total	1ª Instância	2ª Instância	Total
TST			291.454			305.271			237.503
1ª RJ	255.464	80.239	335.703	245.790	73.826	319.616	196.155	28.737	224.892
2ª SP	478.113	136.403	614.516	499.940	132.953	632.893	219.999	49.335	269.334
3ª MG	265.595	91.807	357.402	261.781	89.570	351.351	120.974	13.918	134.892
4ª RS	181.237	76.174	257.411	165.962	68.096	234.058	133.126	21.006	154.132
5ª BA	117.397	43.860	161.257	105.027	34.342	139.369	81.038	20.232	101.270
6ª PE	109.302	25.387	134.689	99.556	24.493	124.049	85.375	4.918	90.293
7ª CE	58.296	11.196	69.492	55.975	11.148	67.123	23.374	4.123	27.497
8ª PA/AP	91.403	17.031	108.434	94.790	15.976	110.766	38.709	4.246	42.955
9ª PR	154.515	53.902	208.417	138.093	45.121	183.214	111.947	19.596	131.543
10ª DF/TO	63.297	20.396	83.693	62.048	17.156	79.204	32.362	8.527	40.889
11ª AM/RR	58.876	14.260	73.136	60.798	10.327	71.125	24.890	5.094	29.984
12ª SC	86.855	28.529	115.384	80.433	25.832	106.265	60.867	8.975	69.842
13ª PB	34.382	11.435	45.817	32.946	9.925	42.871	13.825	4.084	17.909
14ª RO/AC	29.870	8.071	37.941	28.695	7.430	36.125	6.773	1.381	8.154
15ª Campinas	317.309	116.249	433.558	280.852	103.680	384.532	279.647	35.268	314.915
16ª MA	34.628	9.160	43.788	33.847	9.218	43.065	17.630	6.491	24.121
17ª ES	40.900	18.207	59.107	36.196	16.518	52.714	24.452	5.000	29.452
18ª GO	89.464	20.604	110.068	89.273	19.678	108.951	35.916	5.387	41.303
19ª AL	32.732	6.336	39.068	34.142	6.104	40.246	13.727	1.508	15.235
20ª SE	24.566	8.899	33.465	23.573	7.831	31.404	15.037	3.595	18.632
21ª RN	29.027	11.756	40.783	29.138	10.137	39.275	10.520	2.635	13.155
22ª PI	26.324	9.803	36.127	26.093	9.151	35.244	11.943	2.043	13.986
23ª MT	43.676	11.689	55.365	42.345	11.357	53.702	14.763	3.588	18.351
24ª MS	35.779	10.388	46.167	30.225	9.202	39.427	28.622	2.750	31.372
Total	2.659.007	841.781	3.792.242	2.557.518	769.071	3.631.860	1.601.671	262.437	2.101.611

Nota: Sinal convencional utilizado:
... Não se aplica dada ausência.

FONTE: COORDENADORIA DE ESTATÍSTICA E PESQUISA DO TST disponível no sítio da internet oficial <http://www.tst.jus.br/web/estatistica/jt/recebidos-e-julgados>

FIGURA 3 - TABELA DE PROCESSOS RECEBIDOS E JULGADOS NA JUSTIÇA DO TRABALHO NO ANO DE 2016

RECEBIDOS E JULGADOS NA JUSTIÇA DO TRABALHO EM 2016

Tabela – Processos Recebidos, Julgados e Resíduo na Justiça do Trabalho por Região Judiciária – Ano de 2016

Instância/ Região Judiciária	Recebidos			Julgados			Resíduo		
	1ª Instância	2ª Instância	Total	1ª Instância	2ª Instância	Total	1ª Instância	2ª Instância	Total
TST			243.447			270.130			209.916
1ª RJ	276.581	89.672	366.253	264.392	75.457	339.849	219.463	37.052	256.515
2ª SP	482.248	176.587	658.835	459.958	138.550	598.508	308.997	77.001	385.998
3ª MG	272.433	99.719	372.152	272.330	92.656	364.986	134.447	19.845	154.292
4ª RS	187.342	87.383	274.725	184.043	75.025	259.068	146.528	29.465	175.993
5ª BA	122.112	51.919	174.031	116.935	39.787	156.722	91.933	31.182	123.115
6ª PE	108.578	28.367	136.945	111.822	27.149	138.971	86.846	5.614	92.460
7ª CE	67.221	12.663	79.884	66.588	11.932	78.520	26.650	4.222	30.872
8ª PA/AP	89.728	19.842	109.570	95.386	19.409	114.795	40.042	4.159	44.201
9ª PR	158.155	59.020	217.175	150.681	51.943	202.624	123.574	25.200	148.774
10ª DF/TO	59.187	25.382	84.569	62.568	22.182	84.750	32.390	10.779	43.169
11ª AM/RR	60.653	14.076	74.729	63.438	11.057	74.495	28.146	7.129	35.275
12ª SC	96.202	31.101	127.303	93.713	30.408	124.121	66.185	7.948	74.133
13ª PB	37.070	13.493	50.563	39.752	9.324	49.076	14.336	5.205	19.541
14ª RO/AC	27.843	10.405	38.248	27.938	10.174	38.112	7.963	1.428	9.391
15ª Campinas	337.559	122.728	460.287	311.076	106.081	417.157	315.807	47.788	363.595
16ª MA	44.288	7.621	51.909	34.398	8.057	42.455	29.183	5.216	34.399
17ª ES	39.291	20.827	60.118	39.209	20.305	59.514	26.514	5.693	32.207
18ª GO	92.675	24.114	116.789	95.732	23.642	119.374	37.116	5.531	42.647
19ª AL	32.053	7.847	39.900	34.696	6.768	41.464	12.946	2.509	15.455
20ª SE	26.260	10.139	36.399	25.897	8.913	34.810	17.767	4.827	22.594
21ª RN	34.529	11.954	46.483	34.014	9.591	43.605	13.548	3.576	17.124
22ª PI	28.113	9.487	37.600	28.397	9.966	38.363	13.075	2.004	15.079
23ª MT	41.075	11.959	53.034	41.843	10.919	52.762	17.218	4.446	21.664
24ª MS	35.018	11.213	46.231	32.392	11.549	43.941	32.244	2.636	34.880
Total	2.756.214	957.518	3.957.179	2.687.198	830.844	3.788.172	1.842.918	350.455	2.403.289

Nota: Sinal convencional utilizado:
.. Não se aplica dado numérico.

FONTE: COORDENADORIA DE ESTATÍSTICA E PESQUISA DO TST disponível no sítio da internet oficial <http://www.tst.jus.br/web/estatistica/jt/recebidos-e-julgados>

FIGURA 4 - TABELA DE PROCESSOS RECEBIDOS E JULGADOS NA JUSTIÇA DO TRABALHO NO ANO DE 2017

RECEBIDOS E JULGADOS NA JUSTIÇA DO TRABALHO EM 2017

RECEBIDOS E JULGADOS NA JUSTIÇA DO TRABALHO EM 2017

Tabela – Processos Recebidos, Julgados e Resíduo na Justiça do Trabalho por Região Judiciária – Ano de 2017

Instância/ Região Judiciária	Recebidos			Julgados			Resíduo		
	1ª Instância	2ª Instância	Total	1ª Instância	2ª Instância	Total	1ª Instância	2ª Instância	Total
TST	277.270	285.743	220.755
1ª RJ	278.511	109.506	388.017	285.417	101.789	387.206	220.494	40.217	260.711
2ª SP	445.716	175.208	620.924	486.334	164.567	650.901	279.901	72.219	352.120
3ª MG	249.438	105.421	354.859	256.024	106.997	363.021	132.889	17.858	150.747
4ª RS	185.161	93.468	278.629	186.159	86.160	272.319	152.176	35.032	187.208
5ª BA	128.349	58.913	187.262	122.105	45.734	167.839	100.968	41.958	142.926
6ª PE	103.656	31.865	135.521	111.515	32.087	143.602	83.947	5.834	89.781
7ª CE	68.206	12.883	81.089	66.308	11.231	77.539	29.684	5.771	35.455
8ª PA/AP	78.979	22.748	101.727	87.791	21.274	109.065	32.440	5.358	37.798
9ª PR	157.067	63.160	220.227	157.397	59.567	216.964	127.764	26.490	154.254
10ª DF/TO	56.675	25.666	82.341	57.204	24.848	82.052	33.293	10.654	43.947
11ª AM/RR	53.192	16.703	69.895	59.394	11.491	70.885	23.797	10.764	34.561
12ª SC	91.942	33.696	125.638	93.613	33.109	126.722	66.696	8.405	75.101
13ª PB	35.840	15.022	50.862	38.782	15.186	53.968	12.926	3.904	16.830
14ª RO/AC	26.059	10.788	36.847	27.880	10.108	37.988	6.091	2.092	8.183
15ª Campinas	332.142	140.123	472.265	336.029	121.010	457.039	319.693	56.134	375.827
16ª MA	48.325	9.274	57.599	44.398	9.119	53.517	34.778	5.205	39.983
17ª ES	36.383	20.915	57.298	37.167	19.728	56.895	26.678	5.819	32.497
18ª GO	85.476	26.089	111.565	93.392	24.781	118.173	31.078	6.775	37.853
19ª AL	31.487	8.826	40.313	34.235	9.239	43.474	11.395	2.071	13.466
20ª SE	25.495	11.117	36.612	24.492	10.073	34.565	19.548	5.434	24.982
21ª RN	29.982	11.961	41.943	34.994	11.900	46.894	8.940	3.412	12.352
22ª PI	26.759	10.095	36.854	27.841	9.772	37.613	12.912	1.973	14.885
23ª MT	40.962	12.056	53.018	40.412	12.467	52.879	18.312	3.942	22.254
24ª MS	32.661	11.873	44.534	35.397	12.197	47.594	30.028	2.697	32.725
Total	2.648.463	1.037.376	3.685.839	2.744.280	964.434	3.708.714	1.816.428	380.018	2.417.201

Nota: Sinal convencional utilizado:
... Não se aplica dado numérico.

FONTE: COORDENADORIA DE ESTATÍSTICA E PESQUISA DO TST disponível no sítio da internet oficial <http://www.tst.jus.br/web/estatistica/jt/recebidos-e-julgados>

FIGURA 5 - TABELA DE PROCESSOS RECEBIDOS E JULGADOS NA JUSTIÇA DO TRABALHO NO ANO DE 2018

RECEBIDOS E JULGADOS NA JUSTIÇA DO TRABALHO EM 2018

RECEBIDOS E JULGADOS NA JUSTIÇA DO TRABALHO EM 2018

Tabela – Processos Recebidos, Julgados e Resíduo na Justiça do Trabalho por Região Judiciária – janeiro a agosto de 2018

Instância/ Região Judiciária	Recebidos			Julgados			Resíduo		
	1ª Instância	2ª Instância	Total	1ª Instância	2ª Instância	Total	1ª Instância	2ª Instância	Total
TST	213.393	204.063	218.508
1ª RJ	118.153	78.893	197.046	171.888	72.346	244.234	171.650	41.841	213.491
2ª SP	205.039	124.699	329.738	305.944	101.332	407.276	187.093	78.836	265.929
3ª MG	107.109	77.233	184.342	144.647	69.318	213.965	99.440	23.873	123.313
4ª RS	78.602	71.482	150.084	120.107	59.507	179.614	114.355	44.692	159.047
5ª BA	45.012	47.778	92.790	74.543	37.089	111.632	72.938	51.569	124.507
6ª PE	47.100	22.547	69.647	67.007	21.364	88.371	66.607	7.210	73.817
7ª CE	32.158	11.636	43.794	41.900	10.084	51.984	20.610	6.446	27.056
8ª PA/AP	35.789	17.330	53.119	51.642	15.641	67.283	17.638	6.628	24.266
9ª PR	57.639	47.213	104.852	103.699	38.299	141.998	84.080	32.409	116.489
10ª DF/TO	28.753	16.324	45.077	36.665	16.970	53.635	25.997	9.318	35.315
11ª AM/RR	24.779	12.858	37.637	34.160	12.495	46.655	15.261	10.513	25.774
12ª SC	40.886	25.197	66.083	60.121	22.737	82.858	48.879	10.305	59.184
13ª PB	15.205	11.691	26.896	21.176	10.726	31.902	7.902	4.301	12.203
14ª RO/AC	11.880	6.435	18.315	14.372	6.173	20.545	3.895	1.849	5.744
15ª Campinas	150.079	92.315	242.394	222.124	79.123	301.247	251.414	5.335	256.749
16ª MA	22.032	10.102	32.134	30.051	7.649	37.700	27.178	7.553	34.731
17ª ES	15.714	15.213	30.927	24.757	12.986	37.743	18.182	7.249	25.431
18ª GO	44.400	17.981	62.381	56.965	17.009	73.974	19.646	7.750	27.396
19ª AL	14.109	6.326	20.435	19.205	5.968	25.173	6.895	2.369	9.264
20ª SE	9.742	7.951	17.693	15.131	8.132	23.263	14.478	5.325	19.803
21ª RN	12.522	8.209	20.731	17.403	8.902	26.305	5.507	3.066	8.573
22ª PI	12.902	7.405	20.307	16.850	6.565	23.415	9.263	2.668	11.931
23ª MT	18.798	8.185	26.983	22.984	7.986	30.970	14.671	3.907	18.578
24ª MS	13.689	9.057	22.746	22.327	8.807	31.134	21.750	2.830	24.580
Total	1.162.091	754.060	2.129.544	1.695.668	657.208	2.556.939	1.325.329	377.842	1.921.679

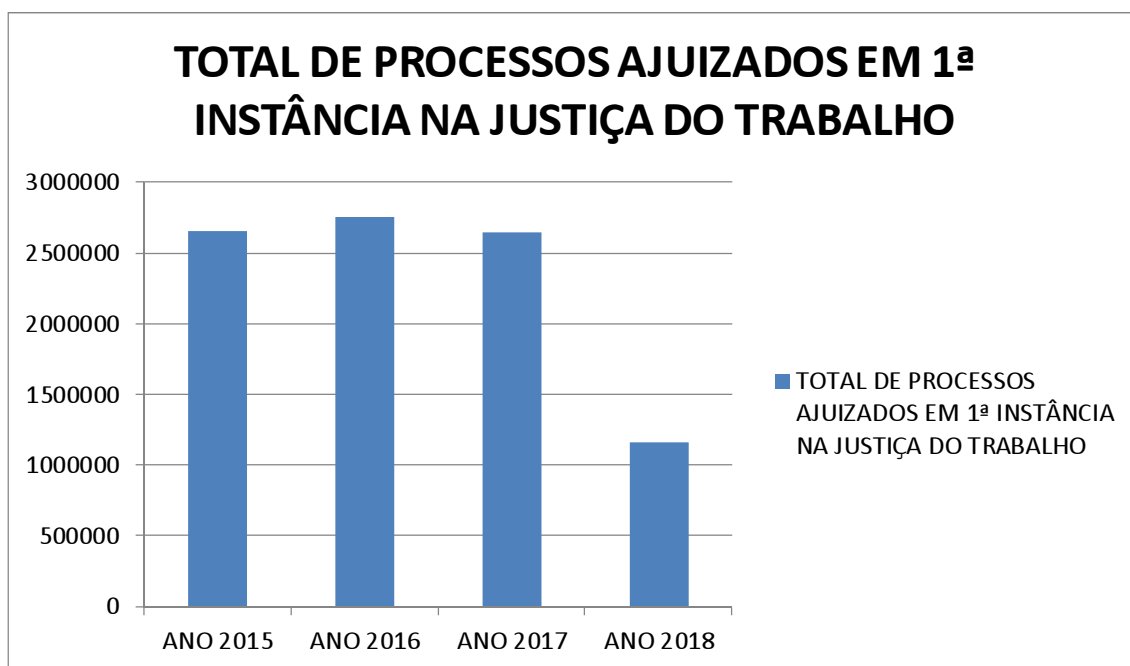
Nota: Sinal convencional utilizado:
... Não se aplica dado numérico.

FONTE: COORDENADORIA DE ESTATÍSTICA E PESQUISA DO TST disponível no sítio da internet oficial <http://www.tst.jus.br/web/estatistica/jt/recebidos-e-julgados>

De se ver que o número de processos ajuizados nos anos de 2015, 2016 e 2017 em toda a Justiça do Trabalho brasileira, somando-se todos os Tribunais Regionais do Trabalho, ou seja, todas as suas 24 (vinte e quatro) regiões se mostrou equilibrado, permeando 2.600.000 (dois milhões e seiscentos mil) processos ajuizados em 1ª Instância em todas as regiões somadas.

Entretanto, já no ano de 2018, quando em vigência a lei reformadora, significativo declínio no ajuizamento de ações trabalhistas se deu, não tendo muito mais de 1.000.000 (um milhão) de processos ajuizados em 1ª Instância em todo o território nacional, tal como se ilustra:

FIGURA 6 – QUADRO COMPARATIVO DA REDUÇÃO DE PROCESSOS AJUIZADOS ENTRE OS ANOS DE 2015 A 2018



FONTE: DADOS COLHETADOS JUNTO A COORDENADORIA DE ESTATÍSTICA E PESQUISA DO TST disponível no sítio da internet oficial <http://www.tst.jus.br/web/estatistica/jt/recebidos-e-julgados>

Não resta dúvida que a Lei reformista ao regredir com os direitos sociais, em flagrante retrocesso, criando mecanismos que ferem o próprio direito postulatório dos empregados em terem seus interesses analisados pelo Poder Judiciário Especializado do Trabalho, tem causado um impacto negativo nos direitos laborais, que, ao que parece, deixarão de serem analisados pela

Justiça Especializada do Trabalho, diante do receio dos efeitos sucumbenciais hoje vigorantes.

Indene de dúvida, que tais entraves criados não de ser repelidos pelos Tribunais Superiores, seja pelos Tribunais da Justiça Laboral através do controle difuso de constitucionalidade, aqui já estudado, nos processos em que se julgam direitos laborais; seja pelo guardião da Constituição Federal, que no Brasil é o Supremo Tribunal Federal, através do controle concentrado de constitucionalidade, posto que não se admite a criação e perpetuação de um entrave defensivo contra o direito de ação dos trabalhadores.

Certo se tem que tudo isto já é objeto de discussão perante o Supremo Tribunal Federal, junto a Ação Direita de Inconstitucionalidade ADI 5766, na qual discute a questão da mitigação da justiça gratuita e do direito de acesso à justiça advindo com a Lei Reformista.

11. REFLEXOS NEGATIVOS DA LEI Nº 13.467/2017 NO DIREITO CONTRATUAL DO TRABALHO – CRIAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE

Outra modificação provocada pelo legislador reformista se deu em relação à forma de contratação dos trabalhadores.

Pautando-se no argumento de uma tendência global de criar diferentes tipos de contratos flexíveis de trabalho para permitir novas formas de trabalho sob demanda, a reforma trabalhista trouxe um chamado contrato de trabalho intermitente.

O contrato de trabalho, segundo a nova redação do artigo 443 da CLT trazida pela Lei 13.467/2017, pode ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito, por prazo determinado ou indeterminado, ou para prestação de trabalho intermitente.

Assim, em resumo, o contrato de trabalho intermitente se traduz como aqueles nos quais os indivíduos são contratados para prestar serviços de forma descontínua, em períodos alternados de trabalho e inatividade, que podem ser determinados por horas, dias ou meses, independentemente das atividades do empregador ou do empregador.

Explica GARCIA (2018: 183) que:

No trabalho intermitente a jornada de trabalho é normalmente móvel e mais flexível, permitindo que o empregado receba apenas pelo tempo de labor efetivamente prestado, deixando ao empregador a definição do período que será laborado em cada dia e época.

Continua o mesmo tratadista, apontando que tal tipo de contratação traz em seu bojo imensa insegurança ao trabalhador, o que, obviamente, se trata de um retrocesso social, pois que, antes da reforma trabalhista, tal tipo de contratação não era permitida.

Em referido tipo de contratação não se permite ao empregado conhecer quando será convocado para prestar serviços, ou por quanto tempo, o que resulta no desconhecimento de outros direitos, tal como qual será o salário percebido ao final de 30 (trinta) dias, ou qual será o verdadeiro nível mensal salarial que terá (GARCIA, 2018:183).

Certo se tem que, anteriormente, à reforma trabalhista, já se tinha o entendimento firmado no sentido de que, mesmo com permissão convencional ou acordo coletivo, não seria válida qualquer pactuação de jornada de trabalho móvel e variável, como acontece no trabalho intermitente, fazendo com o que empregado recebesse apenas as horas trabalhadas.

Recurso de revista. Horas extras. Jornada de trabalho móvel e variável. Previsão em nome coletiva. Invalidez. 1. Conquanto a Constituição da República, por meio do artigo 7º, XXVI, prestigie a pactuação coletiva, impõe-se que os instrumentos autônomos observem normas de ordem pública que garantem direitos mínimos dos trabalhadores. 2. Na hipótese, observa-se que a jornada de trabalho 'móvel ou variável', prevista nos instrumentos coletivos, importa, efetivamente, em transferência ao empregado dos riscos econômicos da atividade. Isso porque tal prática submete o trabalhador ao puro alvitre da empresa no tocante à jornada a ser efetivamente cumprida, conforme a variação de movimento dos estabelecimentos comerciais da reclamada, exigindo-se que o empregado fique à disposição empresarial por 44 horas semanais, mas podendo, por decisão exclusiva da empregadora, laborar – e obter remuneração – por qualquer período entre o máximo e o mínimo, de 8(oito) horas por semana. 3. Os preceitos protetivos do Direito do Trabalho não autorizam que o empregado se submeta, para mera salvaguarda do empregador contra as naturais oscilações de demanda produtiva, à incerteza da jornada de trabalho e da remuneração a ser percebida, em evidente prejuízo à sua vida particular e sua saúde financeira. 4 A prática em questão constitui evidente fraude à legislação trabalhista, atraindo a aplicação do art. 9º da CLT. Precedentes. Recurso de Revista. Conhecido e provido.” - TST, 1ª T. RR – 1293-16.2012.5.04.0012, Rel. Min. Waldir Oliveira da Costa, DEJT 19.12.2016 – (*in*, GARCIA, 2018:185).

Em verdade, este tipo de contratação somente favorece ao empregador, parte mais forte da relação, permitindo ao contratante a busca pelo lucro sem assumir o risco inerente à atividade explorada.

Afirma, GARCIA (2018:83-184) que

Na prática, a medida pode gerar a transferência ao empregado, que é a parte mais vulnerável da relação jurídica, dos riscos da atividade econômica e do empreendimento desenvolvido, que por natureza devem ser do empregador, por ser titular dos meios de produção (art. 2º da CLT). Os empregados, evidentemente, também têm as suas despesas mensais, e muitas delas são fixas, necessitando saber, como maior segurança e previsibilidade, o patamar de sua renda não podendo conviver com tamanha incerteza.

Cita, ainda, GARCIA (2018:184) que

Argumenta-se que a medida permitira ao trabalhador ter mais de um emprego, o que a tornaria vantajosa a ambas as partes. Esquece-se,

entretanto, que a exclusividade, em regra, não é requisito do contrato de trabalho (arts. 2º e 3º da CLT). Normalmente, nada impede que o empregado tenha mais de um vínculo de emprego, mesmo sendo fixo o horário de labor.

Atualmente previsto no novel artigo 452-A da CLT, o contrato de trabalho intermitente ficou estabelecido pelo legislador reformista, contrariando entendimento já consagrado no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho, estando, entretanto, este tipo de contratação excluída apenas para o exercício da profissão de aeronautas, em razão das peculiaridades deste tipo de trabalho.

Assim, o contrato de trabalho intermitente, na forma do artigo 452-A da CLT, deve ser celebrado por escrito, onde deverá constar especificadamente o valor da hora de trabalho, nunca inferior ao valor horário do salário mínimo ou àquele pago aos empregados do estabelecimento que trabalhem na mesma função, sejam eles contratados como intermitentes ou não.

Além disso, de acordo com §1º do artigo 452-A da CLT, o empregador convocará, com, pelo menos, três dias corridos de antecedência, por qualquer meio de comunicação eficaz, atualmente, com o avanço da tecnologia, até mesmo através de mensagens via aplicativos de celulares, para que o empregado venha prestar os serviços, informando, nesta convocação, qual será a jornada.

A partir disso, o empregado que recebeu tal convocação, de acordo com o § 2º do artigo 452-A da CLT, terá o prazo de um dia útil para responder ao chamado, e acaso silenciar, será isto interpretado como recusa, não se exigindo, ao menos, que a recusa seja justificada ou que isto descaracterize o requisito da subordinação previsto no liame laboral (§3º do artigo 452-A da CLT).

Entretanto, acaso o empregado aceita a proposta do empregador, e vier, seja o empregador seja o empregado, descumpri-la, sem justo motivo, deverá a parte inadimplente pagar à outra, no prazo de 30 (trinta) dias, multa de 50% (cinquenta por cento) da remuneração que seria devida, permitida a compensação em igual prazo (§4º do artigo 452-A da CLT).

De se perceber, contudo, que tão grave é a afronta ao princípio do não-retrocesso social, que o período de inatividade, na forma do §5º do artigo 452-A da CLT, não será considerado tempo à disposição do empregador, fazendo com que o empregado assuma os riscos do negócios, já que, se não forma chamado para o mesmo empregador novamente e, se não for trabalhar para outro, não terá qualquer rendimento mensal mínimo assegurado.

Acrescentou, ainda, o legislador reformista, que ao final de cada período de prestação de serviço, o empregado de imediato já receberá: sua remuneração, férias proporcionais com acréscimo de um terço; décimo terceiro salário proporcional; Descanso semanal remunerado; e outros adicionais legalmente estabelecidos (§6º do artigo 452-A da CLT), devendo, entretanto, no recibo de pagamento, ser discriminado todos estes valores (§7º do artigo 452-A da CLT).

Além disso, caberá ao empregador, de acordo com o §8º do referido artigo 452-A da CLT, efetuar o recolhimento da contribuição previdenciária e o depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, de acordo com a lei respectiva, com base nos valores pagos no período mensal, fornecendo ao empregado o comprovante do cumprimento de referida obrigação.

Para sacramentar a insegurança suplantada ao trabalho, arremata o §9º do artigo 452-A da CLT, que vencido cada período aquisitivo (doze meses de trabalho), o empregado terá o direito de gozar de suas férias no período concessivo (doze meses subsequentes), não podendo ser convocado, entretanto, considerando já tê-las recebido de imediato a cada pagamento recebido, terrivelmente, o trabalhador fará o gozo das férias sem qualquer remuneração, atrapalhando, em muito sua saúde financeira, obviamente.

Importante se dizer que, considerando a caducidade da Medida Provisória 808/2017, perderam a eficácia, estando com a vigência encerrada os seguintes dispositivos:

§ 10. O empregado, mediante prévio acordo com o empregador, poderá usufruir suas férias em até três períodos, nos termos dos § 1º e § 2º do art. 134. (Incluído pela Medida Provisória nº 808, de 2017) (Vigência encerrada)

§ 11. Na hipótese de o período de convocação exceder um mês, o pagamento das parcelas a que se referem o § 6º não poderá ser estipulado por período superior a um mês, contado a partir do primeiro dia do período de prestação de serviço. (Incluído pela Medida Provisória nº 808, de 2017) (Vigência encerrada)

§ 12. O valor previsto no inciso II do **caput** não será inferior àquele devido aos demais empregados do estabelecimento que exerçam a mesma função. (Incluído pela Medida Provisória nº 808, de 2017) (Vigência encerrada)

§ 13. Para os fins do disposto neste artigo, o auxílio-doença será devido ao segurado da Previdência Social a partir da data do início da incapacidade, vedada a aplicação do disposto § 3º do art. 60 da Lei nº 8.213, de 1991. (Incluído pela Medida Provisória nº 808, de 2017) (Vigência encerrada)

§ 14. O salário maternidade será pago diretamente pela Previdência Social, nos termos do disposto no § 3º do art. 72 da Lei nº 8.213, de 1991. (Incluído pela Medida Provisória nº 808, de 2017) (Vigência encerrada)

§ 15. Constatada a prestação dos serviços pelo empregado, estarão satisfeitos os prazos previstos nos § 1º e § 2º. (Incluído pela Medida Provisória nº 808, de 2017) (Vigência encerrada)

Art. 452-B. É facultado às partes convencionar por meio do contrato de trabalho intermitente: (Incluído pela Medida Provisória nº 808, de 2017) (Vigência encerrada)

I - locais de prestação de serviços; (Incluído pela Medida Provisória nº 808, de 2017) (Vigência encerrada)

II - turnos para os quais o empregado será convocado para prestar serviços; (Incluído pela Medida Provisória nº 808, de 2017) (Vigência encerrada)

III - formas e instrumentos de convocação e de resposta para a prestação de serviços; (Incluído pela Medida Provisória nº 808, de 2017) (Vigência encerrada)

IV - formato de reparação recíproca na hipótese de cancelamento de serviços previamente agendados nos termos dos § 1º e § 2º do art. 452-A. (Incluído pela Medida Provisória nº 808, de 2017) (Vigência encerrada)

Art. 452-C. Para fins do disposto no § 3º do art. 443, considera-se período de inatividade o intervalo temporal distinto daquele para o qual o empregado intermitente haja sido convocado e tenha prestado serviços nos termos do § 1º do art. 452-A. (Incluído pela Medida Provisória nº 808, de 2017) (Vigência encerrada)

§ 1º Durante o período de inatividade, o empregado poderá prestar serviços de qualquer natureza a outros tomadores de serviço, que exerçam ou não a mesma atividade econômica, utilizando contrato de trabalho intermitente ou outra modalidade de contrato de trabalho. (Incluído pela Medida Provisória nº 808, de 2017) (Vigência encerrada)

§ 2º No contrato de trabalho intermitente, o período de inatividade não será considerado tempo à disposição do empregador e não será remunerado, hipótese em que restará descaracterizado o contrato de trabalho intermitente caso haja remuneração por tempo à disposição no período de inatividade. (Incluído pela Medida Provisória nº 808, de 2017) (Vigência encerrada)

Art. 452-D. Decorrido o prazo de um ano sem qualquer convocação do empregado pelo empregador, contado a partir da data da celebração do contrato, da última convocação ou do último dia de prestação de serviços, o que for mais recente, será considerado rescindido de pleno direito o contrato de trabalho intermitente. (Incluído pela Medida Provisória nº 808, de 2017) (Vigência encerrada)

Art. 452-E. Ressalvadas as hipóteses a que se referem os art. 482 e art. 483, na hipótese de extinção do contrato de trabalho intermitente serão devidas as seguintes verbas rescisórias: (Incluído pela Medida Provisória nº 808, de 2017) (Vigência encerrada)

I - pela metade: (Incluído pela Medida Provisória nº 808, de 2017)
(Vigência encerrada)

a) o aviso prévio indenizado, calculado conforme o art. 452-F; e
(Incluído pela Medida Provisória nº 808, de 2017) (Vigência encerrada)

b) a indenização sobre o saldo do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, prevista no § 1º do art. 18 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990; e (Incluído pela Medida Provisória nº 808, de 2017)
(Vigência encerrada)

II - na integralidade, as demais verbas trabalhistas. (Incluído pela Medida Provisória nº 808, de 2017) (Vigência encerrada)

§ 1º A extinção de contrato de trabalho intermitente permite a movimentação da conta vinculada do trabalhador no FGTS na forma do inciso I-A do art. 20 da Lei nº 8.036, de 1990, limitada a até oitenta por cento do valor dos depósitos. (Incluído pela Medida Provisória nº 808, de 2017) (Vigência encerrada)

§ 2º A extinção do contrato de trabalho intermitente a que se refere este artigo não autoriza o ingresso no Programa de Seguro-Desemprego. (Incluído pela Medida Provisória nº 808, de 2017)
(Vigência encerrada)

Art. 452-F. As verbas rescisórias e o aviso prévio serão calculados com base na média dos valores recebidos pelo empregado no curso do contrato de trabalho intermitente. (Incluído pela Medida Provisória nº 808, de 2017) (Vigência encerrada)

§ 1º No cálculo da média a que se refere o caput, serão considerados apenas os meses durante os quais o empregado tenha recebido parcelas remuneratórias no intervalo dos últimos doze meses ou o período de vigência do contrato de trabalho intermitente, se este for inferior. (Incluído pela Medida Provisória nº 808, de 2017) (Vigência encerrada)

§ 2º O aviso prévio será necessariamente indenizado, nos termos dos § 1º e § 2º do art. 487. (Incluído pela Medida Provisória nº 808, de 2017) (Vigência encerrada)

Art. 452-G. Até 31 de dezembro de 2020, o empregado registrado por meio de contrato de trabalho por prazo indeterminado demitido não poderá prestar serviços para o mesmo empregador por meio de contrato de trabalho intermitente pelo prazo de dezoito meses, contado da data da demissão do empregado. (Incluído pela Medida Provisória nº 808, de 2017) (Vigência encerrada)

Art. 452-H. No contrato de trabalho intermitente, o empregador efetuará o recolhimento das contribuições previdenciárias próprias e do empregado e o depósito do FGTS com base nos valores pagos no período mensal e fornecerá ao empregado comprovante do cumprimento dessas obrigações, observado o disposto no art. 911-A. (Incluído pela Medida Provisória nº 808, de 2017) (Vigência encerrada)

Logo, todo o pretendido acerto advindo da Medida Provisória nº 808/2017, especialmente, acerca da possibilidade de parcelamento das férias, bem como acerca dos direitos previdenciários, movimentação dos valores fundiários, formas de extinção contratual, verbas rescisórias, enfim, todas estas explicações estão sem eficácia, ainda que prejudiciais ao trabalhador, pela própria natureza na qual foi contratado, estando os trabalhadores, que neste

momento continuam a ser contratados nesta nova modalidade contratual, num verdadeiro limbo jurídico.

E, para piorar ainda mais, o legislador reformista ousou conceder permissão e prevalência às disposições convencionais sobre a legislação, quando dispuser sobre contrato de trabalho intermitente, tal como se verifica no artigo 611-A, inciso VIII da CLT:

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

...

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

Conforme fontes oficiais constantes no Portal do Ministério do Trabalho e Emprego, os empregadores não estão titubeando e estão contratando normalmente seus empregados, em total aproveitismo a uma legislação trabalhista deficitária, através deste tipo de trabalho.

Assim, segundo relatório do Ministério do Trabalho e Emprego, através de informações constantes no CAGED:

Em Setembro de 2018, houve 6.072 admissões e 1.791 desligamentos na modalidade de trabalho intermitente, gerando saldo de 4.281 empregos, envolvendo 2.193 estabelecimentos, em um universo de 1.836 empresas. Um total de 20 empregados celebrou mais de um contrato na condição de trabalhador intermitente.

Da perspectiva territorial, as UFs com maior saldo de emprego na modalidade de trabalho intermitente foram São Paulo (1.214 postos), Rio de Janeiro (750), Paraná (474), Minas Gerais (411), Bahia (204) e Espírito Santo (174).

Do ponto de vista setorial, o saldo de emprego na modalidade de trabalho intermitente distribuiu-se por Serviços (2.078 postos), Construção Civil (942 postos), Comércio (579 postos), Indústria de transformação (542 postos), Agropecuária (94 postos), Extrativa Mineral (25 postos) e SIUP (21). O setor da Administração Pública não registrou admissões ou desligamentos.

Da perspectiva de gênero, o saldo de empregos dos trabalhadores intermitentes distribuiu-se entre 2.990 postos ocupados por homens (69,8%) e 1.291 postos ocupados por mulheres (30,2%).

Do ponto de vista etário, o saldo de emprego dos trabalhadores intermitentes dividiu-se entre empregados com 30 a 39 anos (1.410 postos, 32,9%), 18 a 24 anos (990 postos, 23,1%), 25 a 29 anos (736 postos, 17,2%), 40 a 49 anos (722 postos, 16,9%), 50 a 64 anos (377 postos, 8,8%), 65 anos ou mais (30 postos, 0,7%) e até 17 anos (16 postos, 0,4%).

Da perspectiva da escolaridade, o saldo de emprego dos trabalhadores intermitentes dividiu-se entre empregados com Ensino Médio (Completo/Incompleto) (3.216 postos, 75,1%), empregados com até Ensino Fundamental Completo (676 postos, 15,8%) e empregados com Ensino Superior (Completo/Incompleto) (389 postos, 9,1%).

As dez principais ocupações segundo saldo de empregos foram:

Vigilante (199 postos); Servente de Obras (168); Soldador (167); Atendente de Lojas e Mercados (164); Garçom (156); Assistente de Vendas (145); Faxineiro (121); Vendedor de Comércio Varejista (98) Embalador, a Mão (94); Montador de Máquinas (91) (BRASIL, MTE, 2018).

Ora, de se perceber que as informações oficiais não esclarecem se tais contratações consubstanciam a concretude da esperada formalização de novos postos de trabalho ou, ao revés, se a reforma trabalhista é responsável no plano fática da mitigação dos direitos de trabalhadores que estavam contratados sob outras forma de contrato de trabalho, seja a prazo certo ou indeterminado, mas assegurados, de seu mínimo salário mensal, para se dizer o menos.

Nesta direção, aponta GARCIA (2018: 184)

Além da ausência de demonstração científica de que a medida em questão é apta a reduzir os níveis de desemprego, em termos práticos, o empregado dificilmente conseguirá conciliar mais de um emprego, ao não saber com maior antecedência o período de trabalho que será efetivamente permitido, bem como quanto tempo ainda terá disponível a cada dia para realizar outras atividades.

Pode haver perda de qualidade de vida dos trabalhadores resultantes do trabalho intermitente, em que a jornada de trabalho é flexível, podendo gerais impactos sociais negativos e prejuízos às pessoas que sobrevivem apenas de sua força de trabalho.

Subtrai-se, de tudo o quanto aqui mencionado, que o legislador reformista, sob a *pseudo* alegação de geração de novos postos de trabalho formal, acabou por sonegar direitos trabalhista, retrocedendo os direitos sociais dos trabalhadores, o que é impossível, diante dos princípios constitucionais que vedam o retrocesso social.

12. REFLEXOS NEGATIVOS DA LEI Nº 13.467/2017 ESTABELECENDO A DESNECESSIDADE DAS RESCISÕES CONTRATUAIS SEREM ANALISADAS PELO SINDICATO DO TRABALHADOR OU MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO

Sabido é que a dispensa do empregado se constitui como exercício do poder potestativo do empregador.

Deste modo, uma vez informado o empregado acerca da vontade do empregador em finalizar o contrato, ele não goza de qualquer alternativa, senão a de aceitar sua dispensa.

Entretanto, vigorava no § 1º do art. 477 da CLT, que o recibo de quitação das verbas rescisórias para os trabalhadores com mais de 1 ano de serviço na mesma empresa, somente teria validade com a assistência do respectivo sindicato ou autoridade do Ministério do Trabalho.

Além disso, previa o § 3º do aludido artigo 477 da CLT, que quando não houvesse na localidade, sindicato ou órgão do Ministério do Trabalho, deveria ser homologada a rescisão pelo Ministério Público, Defensor Público ou na falta de um desses pelo Juiz de Paz.

Tudo isto traduzia uma segurança ao trabalhador para que tivesse respeitado seus direitos trabalhistas adquiridos ao longo do tempo, e não fosse enganado quando de sua dispensa, sobretudo, considerando se trate da parte hipossuficiente da relação laboral.

Assim, como apresenta ALELUIA (2018:688) acerca da comunicação da dispensa

A CLT contemplava requisitos de validade dessa comunicação: capacidade das partes, legitimidade daquele que emite a declaração e, no caso de mais de um ano de relação de emprego, homologação da rescisão junto ao órgão competente (art. 477, §1º da CLT – atualmente revogados).

Continua a mesma tratadista (2018:619) dizendo que:

A exigência foi retirada da lei, com o claro objetivo de desburocratizar a finalização do contrato de trabalho. Pela previsão atual, caberá ao empregador comunicar a finalização do contrato aos órgãos competentes e entregar ao empregado a documentação que comprovem essa comunicação. Assim, bastará ao trabalhador a Carteira de Trabalho e Previdência Social com a devida baixa para

que possa se habilitar a receber os benefícios devidos, não mais se exigindo a homologação do termo de rescisão do contrato de trabalho pelo Sindicato profissional ou Ministério do Trabalho e Emprego ou outro órgão correlato.

É visível o retrocesso social que aqui foi suplantado, pois inegável que o empregado não detém, num momento tão difícil e delicado em que é surpreendido com sua dispensa, de condições de conferir se seus direitos trabalhistas estão sendo respeitados, função esta que os Sindicatos, Ministério do Trabalho e Emprego e demais órgãos, faziam com maestria.

Para piorar, o legislador reformista permitiu, sem qualquer autorização sindical, a dispensa em massa, tal como consta no novel artigo 477-A da CLT:

Art. 477-A. As dispensas imotivadas individuais, plúrimas ou coletivas equiparam-se para todos os fins, não havendo necessidade de autorização prévia de entidade sindical ou de celebração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho para sua efetivação.

Entretanto, tal ocorrência já havia sido proibida pelo Egrégio Tribunal Superior do Trabalho, tal como lembra ALELUIA (2018:689):

A decisão exarada pelo TST, nos autos da ação RODC 309/2009-000-15.00.4 (caso EMBRAER), consagrou a ideia de que toda dispensa coletiva deveria ser precedida de negociação coletiva. Em sentido diametralmente inverso, o novo art. 477-A da CLT previu que as dispensas plúrimas e coletivas se equiparam a individuais para todos os fins, dispensando qualquer tipo de autorização prévia, nem mesmo pela via coletiva.

Além disso, a reforma trabalhista trouxe, mesmo excluindo a fiscalização das rescisões por entidade sindical ou órgãos públicos competentes que, em caso de plano de demissão voluntária ou incentivadas, a quitação formalizada pelo empregado será plena e irrevogável e abrangerá todos os direitos decorrentes da relação trabalhista, saldo estipulação em contrário pelas partes, tal como se vê:

Art. 477-B. Plano de Demissão Voluntária ou Incentivada, para dispensa individual, plúrima ou coletiva, previsto em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, enseja quitação plena e irrevogável dos direitos decorrentes da relação empregatícia, salvo disposição em contrário estipulada entre as partes.

Ora, se o empregado não terá mais a atuação de seu sindicato analisando sua rescisão, bem assim seu plano de demissão voluntária ou incentivada, como se entender que terá ele condições de discutir a quitação geral promovida pelo legislador reformador, se sequer conhecerá os direitos aos quais está deixando de receber?

De se notar, diante de tudo que aqui se vê, que realmente o legislador reformista, sem qualquer escrúpulo, destruiu com entendimentos jurisprudenciais já consagrados, mitigando, extirpando com direitos laborais já adquiridos, em total desrespeito a preceitos constitucionais, em flagrante retrocesso social, inegavelmente, vedado.

13. REFLEXOS NEGATIVOS DA LEI Nº 13.467/2017 ESTABELECENDO A LIVRE ESTIPULAÇÃO CONTRATUAL INDIVIDUAL PARA CERTOS TRABALHADORES E A POSSIBILIDADE DE AJUSTAMENTO DE CLÁUSULA COMPROMISSÁRIA ARBITRAL

Como extensão do Princípio Protetor do Trabalho, se tem o Princípio da irrenunciabilidade, significando dizer que, não se admite, ao menos em tese, que o empregado renuncie, ou seja, que disponha dos direitos assegurados pelo sistema jurídico trabalhista, uma vez que as normas e regramentos trabalhistas, em sua maioria, são de ordem pública e cogente.

Com isso, as normas trabalhistas são dotadas de certo grau de indisponibilidade, significando dizer que, na forma do artigo 9ª da CLT, os contratos de trabalho devem respeitar aos direitos mínimos legalmente estabelecidos, sob pena de nulidade das cláusulas que extirpem ou soneguem direitos laborais.

Certo se tinha que as relações contratuais de trabalho poderiam ser objeto de livre estipulação pelas partes interessadas, desde que não contrapusessem às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes fossem aplicáveis e às decisões das autoridades competentes.

Era o que estabelecia o artigo 444 da CLT:

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.

Entretanto, o legislador reformista, em total desrespeito a referido entendimento e princípio protetor, estabeleceu a possibilidade de ajustamento de cláusula compromissária arbitral para certos tipos de trabalhadores, prevendo a livre estipulação das relações contratuais.

Assim, foi acrescentado o parágrafo único ao artigo 444 da CLT, que passou a disciplinar:

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.

Explica GARCIA (2018:258) que:

Com isso, objetiva-se autorizar a plena e ilimitada autonomia individual da vontade, em moldes já ultrapassados até mesmo no Direito Civil mais tradicional, quanto a empregados que tenham formação intelectual e maior patamar remuneratório, autorizando que a negociação individual com o empregador, nas hipóteses exemplificativamente arroladas no art. 611-A da CLT, prevaleça sobre a lei e o negociado coletivamente, mesmo que a avença seja prejudicial ao trabalhador e contrarie a legislação e a norma coletiva.

De se notar, quanto ao atropelo em que o dispositivo da livre disposição contratual individual foi acrescentado na legislação trabalhista, que permanece em vigor, sem retoque, o artigo 619 da CLT, que veda totalmente esta forma de prevalência do instrumento individual sobre o coletivo, tal como se vê:

Art. 619. Nenhuma disposição de contrato individual de trabalho que contrarie normas de Convenção ou Acordo Coletivo de Trabalho poderá prevalecer na execução do mesmo, sendo considerada nula de pleno direito.

Afirma GARCIA (2018:258-259)

...segundo exigência constitucional, apenas por meio de convenção coletiva ou acordo coletivo, com participação do sindicato da categoria profissional em negociação coletiva, é que se permite flexibilizar certos direitos trabalhistas de forma menos benéfica ao empregado (art. 7º, incisos VI, XIII, XIV, XXVI, e art. 8º, inciso VI da Constituição da República).

Assim, a autonomia da vontade no âmbito trabalhista, notadamente no plano individual, não pode ser exercida sem limites, em prejuízo aos direitos fundamentais e às determinações legais de ordem pública a serem aplicadas a todos os tipos de empregados, sob pena de afronta aos princípios da igualmente e da legalidade (art. 5º, *caput*, e inciso II da Constituição da República).

Logo, a interpretação conforma a Constituição do art. 444, parágrafo único, da CLT, acrescentado pela Lei 13.467/2017, revela que a livre estipulação das relações contratuais do trabalho, mesmo 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 da Previdência Social, apenas tem validade quando respeitar as previsões legais e negociadas coletivamente e estabelecer patamar superior de direitos trabalhistas.

Entretanto, o legislador reformista procurou retirar da Justiça Especializada do Trabalho a análise da demanda trabalhista deste tipo de

trabalhador, fazendo a inclusão do art. 507-A na CLT, que prevê a possibilidade de, nos contratos individuais de trabalho, ser pactuada, entre empregador e empregado, cláusula compromissória de arbitragem, desde que a remuneração do empregado seja, como acima se verificou, superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral da Previdência Social, é como se tem:

Art. 507-A. Nos contratos individuais de trabalho cuja remuneração seja superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social, poderá ser pactuada cláusula compromissória de arbitragem, desde que por iniciativa do empregado ou mediante a sua concordância expressa, nos termos previstos na Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996.

Não se desconhece que o legislador infraconstitucional estabeleceu como requisito para que seja formalizada a referida cláusula compromissória arbitral, que advenha ela da vontade própria do empregado ou mediante a sua concordância expressa, entretanto, da mesma forma que acima se observou, tal entendimento fere o princípio da irrenunciabilidade do trabalhador, bem como, neste contexto, o da inafastabilidade da Jurisdição, sendo, pois, inaceitável o firmamento de tal ajuste entre empregado e empregador, residindo, nisto, também retrocesso social.

É de conhecimento comum no âmbito laboral, que o empregado, necessitando do emprego, obviamente aceitará tais estipulações e cláusulas, não podendo questionar, ainda que venha a saber quais os prejuízos que está a sofrer, diante da necessidade de fugir da desempregabilidade.

Não há dúvida que o legislador reformista impôs uma regra, mitigando o princípio protetor do trabalhador, bem assim seu direito constitucional de acesso à justiça, insculpido no artigo 5º, inc. XXXV, da Carta Republicana, com viés único de impedir a análise de tais casos pela Justiça Especializada do Trabalho.

14. DA LEI REFORMISTA TARIFAR E LIMITAR O DIREITO A INDENIZAÇÕES POR DANOS MORAIS

Com a modificação trazida pela Lei nº 13.467/2017, a Consolidação das Leis do Trabalho passou a tratar do assunto reparação por dano extrapatrimonial decorrente da relação de trabalho (temática inovada com a lei reformista) nos seus dispositivos legais constantes no Título II-A (art. 223-A)⁹, onde está inserida norma limitadora do valor a ser pago a título de indenização proveniente deste dano (art. 223-G, §§ 1º e 2º)¹⁰.

De se perceber que assim agindo o legislador reformador tarifou e limitou o direito à indenização trabalhista por dano extrapatrimonial, também conhecido como dano moral, quando gravíssima a ofensa, ao máximo de 50 (cinquenta) vezes o salário contratual do ofendido, retirando, inegavelmente, o direito já consagrado pela Constituição Federal à ampla e total reparação dos danos.

De se recordar que, percebendo o equívoco que a norma invocou, a Medida Provisória nº 808/2017 foi editada, alterando o §1º do referido artigo 223-G da CLT, que passou a disciplinar:

⁹ Art. 223-A. Aplicam-se à reparação de danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho apenas os dispositivos deste Título.

¹⁰ Art. 223-G. Ao apreciar o pedido, o juízo considerará:

- I - a natureza do bem jurídico tutelado;
- II - a intensidade do sofrimento ou da humilhação
- III - a possibilidade de superação física ou psicológica
- IV - os reflexos pessoais e sociais da ação ou da omissão
- V - a extensão e a duração dos efeitos da ofensa
- VI - as condições em que ocorreu a ofensa ou o prejuízo moral;
- VII - o grau de dolo ou culpa
- VIII - a ocorrência de retratação espontânea;
- IX - o esforço efetivo para minimizar a ofensa
- X - o perdão, tácito ou expresso;
- XI - a situação social e econômica das partes envolvidas
- XII - o grau de publicidade da ofensa;

§ 1º Se julgar procedente o pedido, o juízo fixará a indenização a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes parâmetros, vedada a acumulação:

- I - ofensa de natureza leve, até três vezes o último salário contratual do ofendido;
- II - ofensa de natureza média, até cinco vezes o último salário contratual do ofendido;
- III - ofensa de natureza grave, até vinte vezes o último salário contratual do ofendido;
- IV - ofensa de natureza gravíssima, até cinquenta vezes o último salário contratual do ofendido.

§ 2º Se o ofendido for pessoa jurídica, a indenização será fixada com observância dos mesmos parâmetros estabelecidos no § 1º deste artigo, mas em relação ao salário contratual do ofensor.

§ 1º Ao julgar procedente o pedido, o juízo fixará a reparação a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes parâmetros, vedada a acumulação: (Redação dada pela Medida Provisória nº 808, de 2017) (Vigência encerrada)

I - para ofensa de natureza leve - até três vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social; (Redação dada pela Medida Provisória nº 808, de 2017) (Vigência encerrada)

II - para ofensa de natureza média - até cinco vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social; (Redação dada pela Medida Provisória nº 808, de 2017) (Vigência encerrada)

III - para ofensa de natureza grave - até vinte vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social; ou (Redação dada pela Medida Provisória nº 808, de 2017) (Vigência encerrada)

IV - para ofensa de natureza gravíssima - até cinquenta vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. (Redação dada pela Medida Provisória nº 808, de 2017) (Vigência encerrada)

Entretanto, esta tentativa de restabelecer um critério de maior amplitude da indenização por danos morais na esfera trabalhista, quando a indenização por dano extrapatrimonial, no caso de ofensa gravíssima, contida no inciso IV do referido §1º do artigo 223-G da CLT, passou a ser com base no limite máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social e não mais no salário contratual do empregado, sucumbiu, pois que, como já dito nesta pesquisa, tal norma perdeu a eficácia, diante da caducidade da aludida Medida Provisória 808/2017, por não ter sido confirmada perante o legislativo.

Assim, atualmente, a indenização máxima para danos extrapatrimoniais encontra-se limitada a 50 (cinquenta) vezes o salário contratual do ofendido, na exata forma do atual inciso IV do §1º do artigo 223-G da CLT.

Como se percebe, a inovação legislativa contida na Lei reformista estabeleceu uma modalidade de tarifação para o pagamento de indenização trabalhista, se traduzindo, diante disso, numa involução no que concerne aos direitos dos trabalhadores, o que é vedado, diante do princípio do não-retrocesso social, e ainda, se dissociou do dever constitucional de reparação integral do dano, consubstanciado no artigo 5º, incisos V e X¹¹, violando

¹¹ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

indubitavelmente a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF)¹², bem como feriu a independência funcional dos magistrados na ótica do livre convencimento - artigo. 93, inciso IX da Carta da República¹³, pois, obviamente, há situação que o dano extrapatrimonial é de tão grande monta, que o julgador, no exercício de seu mister, deverá arbitrar indenização moral suficiente a causar um sentimento de conforto à(s) vítima(s) e, ao mesmo tempo, impor no empregador-ofensor um sentimento de ter sido repreendido a ponto de não mais querer agir ou omitir-se sobre o fato ensejador do dano, o que normalmente se dá quando o assunto é segurança no ambiente de trabalho.

Oportuno se dizer, que o meio ambiente saudável é direito de todos, indiscriminadamente, constituindo-se como elemento intransponível para que o indivíduo possa alcançar o direito à saúde e segurança, pois o homem é produto do meio no qual vive e trabalha, estando em interação diária e continua com o conjunto de fatores que formam seu *habitat*. Sem meio ambiente saudável prejudica-se a qualidade de vida e, conseqüentemente, o próprio direito à saúde e segurança.

A respeito da proteção ao meio ambiente do trabalho, de se mencionar, ainda, a Convenção n. 155 da OIT, que prevê a implantação de política para a área de saúde e segurança dos trabalhadores e ao meio ambiente do trabalho.

Merece destaque dizer que os fatores arrolados na Convenção como sendo determinantes para a verificação das condições do ambiente do

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

...

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

¹² Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

...

III - a dignidade da pessoa humana;

¹³ Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

...

IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;

trabalho, são: os agentes químicos; biológicos; físicos; as operações e processos; a organização do trabalho; os equipamentos; as ferramentas e outros que possam causar danos à saúde do empregado.

Preleciona Mônica Maria Lauzid de Moraes, em sua obra “O Direito a Saúde e Segurança no Ambiente de Trabalho” que:

“o meio ambiente do trabalho, em nossa legislação, exprime toda uma interação de direitos sociais em favor do sujeito mais fraco da relação de emprego, alcançando os direitos ao meio ambiente geral e ao meio ambiente do trabalho saudável” (2002:33).

Neste rumo, tem-se que entre os direitos sociais expressos na Carta Magna, podemos extrair outro de importância para a proteção do ambiente do trabalho, como “a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança” (art. 7º, inciso XXII).

Observa-se que o direito à redução dos riscos inerentes ao trabalho é a norma base para a produção das leis infraconstitucionais de proteção do trabalhador e, conseqüentemente, de sua saúde e integridade física.

Com fundamento nisso, surge como relevante direito social contido na Carta Magna, a garantia de seguro contra acidente de trabalho, a cargo do empregador, com indenização obrigatória quando este incorrer em dolo ou culpa (art. 7º, inciso XXVIII, CF/88).

Revela-se com o referido direito que o legislador constitucional, além de normatizar a proteção e a segurança nas atividades e no meio ambiente do trabalho, previu garantias pecuniárias quando o obreiro sofrer agressões no desempenho do seu mister ou em virtude da prestação de serviço subordinados, devendo perceber valor econômico proporcional ao dano sofrido.

Nesse sentido, de se lembrar das palavras do Ministro Alexandre Marcondes Filho, quando em pronunciamento sobre o lado humano da segurança e medicina do trabalho, sendo citado por SUSSEKIND:

“A vida Humana tem, certamente, um valor econômico. É um capital que produz e os atuários e matemáticos podem avaliá-lo. Mas a vida do homem possui, também, um imenso valor afetivo em um valor espiritual inestimável, que não se podem pagar com todo dinheiro do mundo. Nisto consiste, sobretudo, o valor da prevenção em que se evita a perda irreparável de um pai, de um marido, de um filho, enfim daquele que sustenta o lar proletário e preside os destinos de sua família. A prevenção é como a saúde. Um bem no qual só reparamos quando o acidente e a moléstia chegam” (1997:888).

Pois bem, o direito indenizatório existe, é um direito social, pois que, após comprometido o ambiente laboral sadio do obreiro, a este é garantido o direito a ser ressarcido por sua empregadora, pelos danos que experimentou com o infortúnio ou moléstia a este equiparada.

Assim, certo que situações particulares carecerão de indenizações de maiores vultos, se representando a tarifação da indenização moral e a limitação legislativa como afronta direta e frontal à Constituição Federal e ao princípio do não-retrocesso em direitos sociais.

Pautado nestas ponderações, a Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (Anamatra) ajuizou perante o Supremo Tribunal Federal a Ação Direta de Inconstitucionalidade, que recebeu o nº ADI 5870 discutindo a temática, o que também poderá ser feito, segundo debates, pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – CFOAB, que ajuizará nova Ação Direta de Inconstitucionalidade, rogando pelo reconhecimento da inconstitucionalidade de tais dispositivos inovados pela Lei reformista, à mais alta cúpula do Judiciário brasileiro, esperando a declaração da inconstitucionalidade de tal tarifação e limitação da indenização por danos morais decorrentes da relação de trabalho.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

É certo que o ordenamento jurídico é dinâmico e foi sofrendo alterações ao longo da evolução da sociedade.

Entretanto, o que se percebeu com o advento da Lei reformista nº 13.467/2017, alterando dispositivos legais da Consolidação das Leis do Trabalho, em alguns pontos, foi uma involução aos direitos sociais dos trabalhadores, o que, inegavelmente, não poderia ocorrer.

A mudança legislativa trazida pela reforma trabalhista se representa muito mais do que o não atendimento aos anseios da coletividade geral, como também, e para piorar, se representou um instrumento que buscou atender a um momentâneo grupo que se encontrava no exercício do poder à época de sua projeção.

A edição da Lei nº 13.467/2017 sem que houvesse previamente uma discussão acalorada e esclarecedora por debatedores jurídicos (sejam do legislativo sejam do judiciário ou de outros operadores do direito) acerca de seus pontos e reflexos no cotidiano da população é responsável por uma das maiores atrocidades e atentados contra o Direito no Brasil, em particular, ao Laboral.

Importante se dizer que a Lei Reformista atropelou direitos trabalhistas já consagrados e constitucionalmente protegidos dos trabalhadores, residindo nisto seu implícito propósito, pois que, se assim não fosse, como dito por doutos pesquisadores mencionados nesta obra, não permitiria manter em vigência tantos outros dispositivos legais já em desuso ou incompatíveis com as relações de trabalho contemporâneas preservando, por vezes, institutos e expressões e até alguns procedimentos já não mais utilizados na prática jurídica.

Certo se tem que a Lei da Reforma Trabalhista desprezou direitos sociais constitucionalmente protegidos, incorrendo em flagrante inconstitucionalidade, pois que ofendeu ao princípio da vedação ao não-retrocesso social.

Além disso, o legislador infraconstitucional trouxe imensa insegurança jurídica, pois que atropelou jurisprudência construída e amadurecida ao longo de anos pelo Tribunal Superior do Trabalho ou outros Tribunais Regionais do Trabalho, fazendo inserir artigos destinados a, apenas, invalidar tais interpretações feitas por referida Corte Superior.

É certo que todo processo de amadurecimento de entendimentos jurisdicionais, submetidos ao complexo sistema de criação de súmulas, enunciados e orientações jurisprudenciais não poderiam simplesmente ser ignorados como fez o legislador, contrapondo-se, via de lei, às práticas jurisprudenciais já estabelecidas.

Assim, sem a pretensão de ser repetitivo, mas objetivando sintetizar o que foi visto ao longo deste trabalho, é inegável que a Lei nº 13.467/2017 fez florescer uma problemática antes não vista, no sentido do retrocesso do direito fundamental social nas relações de trabalho.

Neste trabalho se observou que o direito social do trabalho se representa como um direito fundamental e não poderia sofrer qualquer involução, quanto menos, através de lei infraconstitucional.

Verificou-se, no percurso dos capítulos desta pesquisa, que a Lei da Reforma Trabalhista absurdamente regrediu e mitigou com direitos laborais, sendo, nestes particulares, inconstitucional, pois colidente com norma proibitiva de retrocesso aos direitos fundamentais da pessoa humana, aqui representada pelo trabalhador.

Viu-se que os direitos sociais podem até mesmo serem considerados como cláusulas pétreas e não poderiam sofrer qualquer interferência, quanto menos, fruto de inovação infraconstitucional.

Destarte, destacando-se o papel da Constituição Federal de 1988, que, como visto, se representa como um avançado instrumento protecionista sob o aspecto social, se pôde perceber que o direito do trabalho goza de singular proteção Constitucional e que os direitos adquiridos até então jamais poderiam ser afetados pelo legislador infraconstitucional, que nenhuma compensação dispôs a tais perdas.

Portanto, fazendo uma análise dos principais dispositivos enxertados ou modificados na Consolidação das Leis do Trabalho em decorrência da Lei

Reformadora, se constatou que as modificações propostas pelo legislador infraconstitucional e que ora estão vigorando, contemplam notórias incompatibilidades com a Constituição Federal e com os princípios gerais do direito, o que as invalidam, no campo jurídico.

Em arremate, restou assente que a Lei nº 13.467/2017 ostenta inconstitucionalidade material e incompatibilidades principiológicas, de forma que não poderia estar sendo aplicada, pois totalmente viciada, ocasionando inúmeros reflexos negativos aos direitos laborais, em total desrespeito ao princípio do não retrocesso em direitos sociais, acarretando o desprestígio de toda sociedade brasileira.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABBOUD, Georges; CARNIO, Henrique Garbelline; OLIVEIRA, Rafael Tomaz. *Introdução à teoria e à filosofia do direito*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

ALELUIA, Thaís Mendonça. *Direito do Trabalho*. 4 ed. Bahia: JusPodivm, 2018.

ARAÚJO, Eneida Melo Correia de. *As relações de trabalho. Uma perspectiva democrática*. São Paulo: LTr, 2003. p. 71.

BRASIL. *Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943: Consolidação das Leis do Trabalho*. Planalto. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm. Consultado em data de 11/10/2018.

_____. *Lei nº 13.467/2017 de 13 de julho de 2017*. Planalto. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm. Acessado em data de 11/10/2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Segurança 22.164/SP*, relatoria do Ministro Celso de Mello. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1606388>. Acessado em data de 08/10/2018.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Coordenadoria de Pesquisa e Estatística do TST. *Recebidos e Julgados da Justiça do Trabalho*. Disponível em <http://www.tst.jus.br/web/estatistica/jt/recebidos-e-julgados>. Acessado em data de 07/10/2018.

BARROSO, Luís Roberto. *O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira*. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

_____. *Interpretação e aplicação da constituição*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. *Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito: o trunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil*. Revista da Associação dos Juizes Federais do Brasil. Ano 23, n. 82, 4º trimestre, 2005.

BASÍLIO, Paulo Sérgio. *Reforma trabalhista em rápidas análises para advogados*. Salvador: Revista Direito UNIFACS – Debate Virtual. Disponível em <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/5229/3345>. Acessado em data de 10/11/2018.

BIAGI, Cláudia Perotto. *A garantia do conteúdo essencial dos direitos fundamentais na jurisprudência constitucional brasileira*. Porto Alegre: Sérgio

Antônio Fabris Editor, 2005. BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito*. Compil. Nello Morra; trad. Marcio Publiesi, Edson Bini, Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 2006. BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 12 ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

BONTEMPO, Gabriella. *Modernização da legislação trabalhista completa um ano: lei atualizou as normas das relações de trabalho e ampliou as possibilidades de formalização de trabalhadores*. Publicado em 09/11/2018. <http://trabalho.gov.br/component/content/article?id=6711>. Acessado em 10/11/2018.

BOLZAN DE MORIAS, José Luis; STRECK, Lenio Luiz. *Ciência Política e Teoria do Estado*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 279.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 407-408.

CAIRO JÚNIOR, José. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 12 ed. ver. Atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2018.

_____. *Curso de direito do trabalho*. 12 ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 1997.

CASSAR, Vólia Bomfim. BORGES, Leonardo Dias. *Comentários à reforma trabalhista*. 3 ed. rev. e atual. São Paulo: Método, 2018.

CAVALCANTI, Themístocles Brandão. *Princípios gerais de direito público*. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1966. p. 202.

CUNHA JÚNIOR, Dirley. *Curso de Direito Constitucional*. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2009.

DEJOURS, Christophe. *A loucura do trabalho: estudo de psicopatologia do trabalho*. 5 ed. ampl. São Paulo: Cortez-Oberé, 1992. p. 14-18.

DELGADO, Gabriela Neves. *Direito Fundamental ao trabalho digno*. São Paulo: Ltr, 2006.

DIAS, Carlos Eduardo Oliveira *et al.* *Comentários à Lei da Reforma Trabalhista: dogmática, visão crítica e interpretação constitucional*. São Paulo: LTr, 2018.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 5 ed. Salvador: Juspodivm, 2013.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Manual de Direito do Trabalho*. 10 ed. Salvador: Juspodivm. 2018.

_____. *Manual de Processo do Trabalho*. 3. ed. rev. ampl. atual. Salvador: Juspodivm. 2018.

GIL, Antonio Carlos. *Métodos e técnicas de pesquisa social*. 6 ed. 5 reimpr. São Paulo: Atlas, 2012.

GOMES, Ana Viriginia Moreira. *A aplicação do princípio protetor no direito do trabalho*. São Paulo, Ltr, 2001.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Estado de direito e constituição*. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 16.

HUMBERTO, Ávila. *Conteúdo, limites e intensidade dos controles de razoabilidade, de proporcionalidade e de excessividade das leis*. Revista de Direito Administrativo vol. 236, 2004.

LAKATOS, Eva Maria. MARCONI, Maria de Andrade. *Metodologia do trabalho científico: procedimentos básicos, pesquisa bibliográfica, projetos e relatórios publicações e trabalhos científicos*. São Paulo: Atlas, 2010.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito do Trabalho*. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

_____. *A reforma trabalhista (Lei nº 13.467/2017) e a desconstitucionalização do acesso à Justiça do Trabalho*. n. 137. São Paulo: Revista do Advogado, março 2018.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. *Honorários advocatícios no processo do trabalho> uma reviravolta imposta também pelo novo Código Civil*. v. 69. Brasília: Revista do Tribunal Superior do Trabalho, 2003. P. 150-157.

_____. *A quem interessa a 'reforma' trabalhista?*. Publicado em data de 01 de maio de 2017. Disponível em <https://www.jorgesoutomaior.com/blog/a-quem-interessa-essa-reforma-trabalhista>. Acessado em 12 de novembro de 2018.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Reforma trabalhista. Comentários às alterações das Leis 13.467/2017, 13.545/2017 e da Medida Provisória n. 808/2017*. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

_____. *Direito do trabalho*. 23 ed. São Paulo: Atlas, 2007.

_____. *Direito do Trabalho*. São Paulo: Atlas, 2013.

_____. *Direito do Trabalho*. 33 ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 46-64.

_____. *Direitos fundamentais trabalhistas*. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MARTINEZ, Luciano. *Curso de Direito do Trabalho*. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

_____. *Curso de direito do trabalho*. 9 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MATTOS, Fernando Pagani. *Acesso à justiça: um princípio em busca de efetivação*. Curitiba: Juruá, 2011.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 13 ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 771-772.

MISAILIDIS, Mirta Glayds Lerena Manzo de. *Direitos fundamentais coletivos e difusos. Questões sobre a sua fundamentalidade*. 1 ed. São Paulo: VERbtim, 2012.

MIOZZO, Pablo Castro. *A Dupla Face do Princípio da Proibição do Retrocesso Social e os Direitos Fundamentais no Brasil: uma visão hermenêutica*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2010.

MONTESQUIEU, Charles de. *O Espírito das Leis*. trad. Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

_____. *O Espírito das Leis*. trad. Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Martin Claret, 2010.

MORAES, Alexandre. *Direito Constitucional*. 9 ed. São Paulo: Atlas S.A. 2001. p. 56.203.

MORAES, Monica Maria Lauzid de. *O direito à saúde e segurança no meio ambiente do trabalho*. São Paulo: LTr, 2002.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro de. *Direito do Trabalho na Constituição de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 34.

OLIVEIRA, Aristeu de. *Reforma trabalhista: CLT e Legislação comparadas – Lei 13.467/2017*. 1 ed. São Paulo: Atlas, 2017.

PEDREIRA, Pinho. *Princípios gerais do direito do trabalho*. Salvador: Gráfica Contraste, 1996. p. 19.

PIMENTEL, Dinaura Gomes. *O respeito ao princípio da dignidade do trabalhador pelo estado-empregador: a inafastável observância da garantia do conteúdo essencial dos direitos fundamentais e dos princípios da proporcionalidade*. V. 29, n. 52.. Curitiba: Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. Jan/jun.2004.

PIOVESAN, Flávia. *Não à desconstitucionalização dos direitos sociais*. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2000-jun-02/conquistas_trabalhistas_preservadas>. Acesso em: 01 out 2018.

RAMOS, Marcelene Carvalho da Silva. *Princípio da proibição de retrocesso jusfundamental aplicabilidade*. Curitiba: Editora Juruá, 2009.

RIBEIRO, Hilton. AZEVEDO, Victor Romero de. FARIAS, Victor Hugo. *A miséria da classe operária inglesa (1830-1840)*. Disponível no sítio da internet da Universidade Federal Fluminense, endereço eletrônico: <http://www.historia.uff.br/nec/miseria-da-classe-operaria-inglesa-1830-1840>. Acessado em data de 29/09/2018.

SAMPAIO, Marcos. *O conteúdo essencial dos direitos sociais*. São Paulo: Saraiva, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 449.

_____. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

_____. *Notas sobre a assim designada proibição de retrocesso social no constitucionalismo latino-americano*. Revista do TST, Brasília, vol. 75, nº 3, jul/set 2009.

STRECK, Lênio Luis. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p.31.

SUSSEKIND, Arnaldo *et al.* *Instituições de direito do trabalho*. 16 ed. 2 vol. São Paulo: LTr, 1997. p. 888

VASCONCELOS, Clever. *Curso de Direito Constitucional*. 5 ed. São Paulo: Saraiva Educação. 2018. p. 76-302.

VELOSO, Zeno. *Controle jurisdicional de constitucionalidade*. 3 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p.18.

ZEDES, Carolina Marzola Hirata, FERNANDES, Leandro Zedes Lares. *Processo do trabalho comentado*. São Paulo: Ltr, 2017.