



UEPB

**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CAMPUS I - CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS -
DEPARTAMENTO DE DIREITO PÚBLICO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

JÚLIO CÉZAR FERNANDES ARAÚJO

**REFORMA TRABALHISTA:
PONTOS CONSTITUCIONALMENTE CONTROVERSOS DA LEI Nº 13.467, DE 13
DE JULHO DE 2017.**

**CAMPINA GRANDE - PARAÍBA
2018**

JÚLIO CÉZAR FERNANDES ARAÚJO

**REFORMA TRABALHISTA:
PONTOS CONSTITUCIONALMENTE CONTROVERSOS DA LEI Nº 13.467, DE 13
DE JULHO DE 2017.**

Trabalho de Conclusão de Curso na modalidade Monografia, apresentado à Coordenação do Curso de Direito da Universidade Estadual da Paraíba, como um requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de Concentração: Direito do Trabalho.

Orientador. Prof. Paulo Esdras Marques Ramos.

**CAMPINA GRANDE - PARAÍBA
2018**

É expressamente proibido a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano do trabalho.

A663r Araújo, Júlio César Fernandes.
Reforma trabalhista [manuscrito] : pontos
constitucionalmente controversos da lei nº 13.467, de 13 de
julho de 2017 / Júlio César Fernandes Araújo. - 2018.
44 p.
Digitado.
Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) -
Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências
Jurídicas , 2019.
"Orientação : Prof. Me. Paulo Esdras Marques Ramos ,
Coordenação do Curso de Direito - CCJ."
1. Direito do trabalho. 2. Reforma trabalhista. 3.
Constituição Federal de 1988. I. Título
21. ed. CDD 344.01

JÚLIO CÉZAR FERNANDES ARAÚJO

**REFORMA TRABALHISTA:
PONTOS CONSTITUCIONALMENTE CONTROVERSOS DA LEI Nº 13.467, DE 13
DE JULHO DE 2017.**

Trabalho de Conclusão de Curso na modalidade Monografia, apresentado à Coordenação do Curso de Direito da Universidade Estadual da Paraíba, como um requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito da Universidade Estadual da Paraíba – UEPB, sob apreciação da seguinte Banca Examinadora:

Aprovado em 12 de Junho de 2018



Orientador Prof.: PAULO ESDRAS MARQUES RAMOS



Avaliador Prof.: RODRIGO COSTA FERREIRA



Avaliador Prof.: ALEXANDRE CORDEIRO SOARES

**CAMPINA GRANDE - PARAÍBA
2018**

Dedico este trabalho a todos aqueles que direta ou indiretamente contribuíram
com a minha formação acadêmica.

AGRADECIMENTOS

Meus sinceros agradecimentos a todo o corpo docente da Universidade Estadual da Paraíba, que mesmo com todas as dificuldades estruturais são capazes de tornar real o sonho de formação acadêmica de milhares de estudantes.

Muito obrigado ao Professor Paulo Esdras Marques Ramos, pela orientação de todas as horas que superam neste trabalho e em suas aulas as orientações acadêmicas e constituem verdadeiros ensinamentos de vida.

Meus agradecimentos ao Professor Rodrigo Costa Ferreira, pela sempre sincera preocupação em me fazer ser um aluno completo, pela amizade oferecida desde o primeiro dia de aula, pelos conhecimentos transmitidos com afinco e pelas risadas compartilhadas.

Agradeço ao Professor Alexandre Soares, que me acolheu desde meu segundo período no curso, no Escritório Modelo, e sempre teve a paciência de corrigir os erros produzidos nas diversas peças de treino e ensinar a prática jurídica.

À minha genitora e mãe, Patrícia do Nascimento Fernandes Araújo pelas bênçãos e apoio incessante capazes de me transformar e motivar em todas as horas, muito obrigado pelo amor incondicional doado ao longo destes vinte e cinco anos sem nenhum tipo de restrição.

A meu genitor e pai, João André Araújo, pelos conselhos, companheirismo, pela ajuda e amor incondicional que todos os dias me fazem querer ser um pouco mais filho.

A minha companheira e primeiro amor, Gabrielly de Oliveira Dantas Bezerra, que me faz entender a cada minuto compartilhado o significado de respeito, cumplicidade, incentivo, doação e unidade.

A minha família, mesmo não sendo capaz de retribuir o amor, carinho e fraternidade que sempre me tornaram e ainda me tornam o que sou, muito obrigado à Kalina Lígia e Paulo Max, ambos ferrenhos defensores da minha capacidade, preocupados em me fazer ter a certeza de que nada mais me resta senão o sucesso pela confiança irrestrita depositada em mim, à Maria Verônica e Emanuel sempre presentes e ajuda constante, à Arlete do Nascimento, mais que avó, um modelo de pessoa a quem sempre reservo meu maior respeito e amor, que Deus me permita mais uma vida ao seu lado e a graça de maturar como a Senhora.

Meus sinceros agradecimentos à Eunice Barros e José André, cujos sorrisos me permitem acreditar que posso ser tudo, e ao mesmo tempo me lembram da responsabilidade que é ser tão querido, à Lêda e Jadié, Jailton e Patrícia, Jorge e Jeane, André e Lana, Elza Araújo, obrigado meus tios e tias por sempre serem sustentáculo de força e de admiração, por me fazerem sentir o gosto de ser querido, de ser um sobrinho amado.

A meus primos, mais distantes no tempo, pelas risadas gratuitas, em especial, meu agradecimento a Deam Gaudêncio pela irmandade criada e pelos laços de confiança cedidos, que depois de tantos anos, me ensinaram o que significa ser e estar presente para tudo, à Ialy Sales, um exemplo de homem, forjado na luta constante pelo que é justo, pelo que é certo, pessoa que me faz querer sempre ser o melhor a cada situação. A Bruno Emanuel, te agradeço pela companhia, e me ponho à disposição não como primo, mas como irmão sempre.

A meu amigo e irmão João Batista Caitano, escolhido por Deus para travar as batalhas e me ajudar a suplantar as trincheiras da vida, da qual saímos mais fortalecidos pela nossa amizade.

Aos anjos que me guiam pelos caminhos, muito obrigado Senhor pela honra de ter abraçado, sorrido, cantado, tocado e sentido a alegria única de estar na presença de João Pedro Fernandes Sales, meu maior tesouro, José Fernandes de Souza, meu maior entusiasta e companheiro das tardes de semana, Antônio Sales, pela calma e paciência, e à Manoel Fernandes de Souza, cujo espírito de alegria e as histórias contadas me tornam feliz pela lembrança de ter lhe conhecido.

RESUMO

Esta monografia é fruto de uma pesquisa científica sobre a reforma trabalhista à luz dos princípios e mandamentos constitucionais, tendo como objetivo a análise crítica dos principais pontos constitucionalmente controversos trazidos por este novel diploma normativo. Trata-se de um estudo comparativo. Em termos de classificação, a pesquisa pode ser traduzida, quanto a sua natureza, como pesquisa básica no desvendar das divergências e superação de paradigmas para o avanço da ciência; quanto à forma de abordagem, revela-se uma pesquisa qualitativa, pois busca analisar e comparar seus dados; quanto aos procedimentos técnicos, vê-se por uma pesquisa bibliográfica, elaborada a partir de material já publicado com aplicação de variáveis ao objeto do estudo. Os resultados e conclusões obtidos sintetizam-se na existência de indícios irrefutáveis que demonstram a incongruência entre a Lei nº 13.467/2017 e a Constituição Federal e os efeitos desta constatação.

Palavras-Chave: Reforma Trabalhista. Constituição Federal/88. Reforma. Direito.

ABSTRACT

This monograph is the result of a scientific study on labor reform through the constitutional principles and mandates light .The main purpose is a critical analysis of the constitutional controversial points brought by the reform. This is a comparative study. In terms of classification, this research can be translated, in its nature, as basic research in unveiling of divergences and overcoming paradigms for the advancement of science; as to the approach, reveals a qualitative research, since it seeks to analyze and compare its data; with regard to technical procedures, it can be seen as a bibliographical research, based on material already published with application of variables to this study object. The results and conclusions obtained are summarized by the differences between the 13.467/2017 Law and the Federal Constitution.

Keywords: Laibor Reform. Federal Constitution / 88. Reform. Law.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	9
2	FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA	11
2.1	A Constituição Federal enquanto fundamento de validade e eficácia da norma nº 13.467 de 13 de julho de 2017.	11
2.2	As Garantias Sociais na Constituição de 1988	13
3	METODOLOGIA	15
3.1	Métodos e Técnicas	15
4	REFORMA TRABALHISTA: PONTOS CONSTITUCIONALMENTE CONTROVERSOS DA LEI Nº 13.467 DE 13 DE JULHO de 2017.....	17
4.1	Históricos da Lei 13.467 de 13 de Julho de 2017	17
4.2	Da Possibilidade de pagamento inferior o mínimo previsto	18
4.3	Intervenção mínima na vontade coletiva e prevalência do negociado sobre o legislado.....	21
4.4	Da Tarifação do Dano Moral.....	23
4.5	Jornada de trabalho regulada por acordo individual.....	26
4.6	O pagamento de custas processuais por beneficiários da Justiça gratuita.....	28
4.7	A jornada de trabalho da mulher gestante em ambiente insalubre.	31
4.8	A prescrição na reforma trabalhista.....	36
4.9	Repercussões da reforma.....	40
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	43
	REFERÊNCIAS	44

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho possui como tema a reforma trabalhista, especificamente quanto aos pontos constitucionalmente controversos da lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, analisando a referida norma através da ótica constitucional e entendendo a amplitude de eficácia e validade daquele diploma normativo.

Questiona-se com a presente pesquisa que caso uma matéria contida em norma infraconstitucional viole direitos e garantias insculpidos na Lei Maior, a inconstitucionalidade material do ato estará patente e não poderá o objeto legal ora viciado prevalecer em razão da Constituição Federal. Dessa maneira, necessariamente deve existir harmonia entre os preceitos previstos na lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017 que passa a vigorar em 13 de novembro de 2017 e as normas fundamentais da Constituição Federal de 1988.

Como resultado da análise de constitucionalidade proposta sobre o novel diploma, a legislação a ser revisada de acordo com os parâmetros constitucionais pode apresentar-se inconstitucional, em relação a matérias constitucionais pontuais, não havendo margem para exegese ou flexibilidade que adequue a referida norma aos preceitos da carta magna, sendo necessário nesse caso o controle de constitucionalidade pontual por vício material.

Assim, frise-se que o arcabouço legal previsto pela “Reforma trabalhista” pode apresentar-se completamente dissonante da Norma Maior, motivo pelo qual deva ser expurgado do ordenamento jurídico brasileiro este diploma normativo, devendo ser medida de urgência a utilização do controle de constitucionalidade repressivo pelo Judiciário, haja visto que os demais órgãos de poder não possuem mais instrumentos de controle de constitucionalidade sobre esta matéria.

Ainda, a lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017 pode demonstrar-se completamente harmônica em relação à Constituição Federal de 1988, sobremaneira não existam motivos para considerá-la uma ameaça aos direitos sociais fundamentais dispostos constitucionalmente, e, neste caso, a norma deverá conseguir atingir os objetivos precípuos de sua criação defendidos pelo Governo Federal, quais sejam: colocar as contas públicas em ordem, estimular a economia e gerar empregos.

A motivação para o presente trabalho surgiu a partir do intenso contato do autor com o direito trabalhista através da prática de estágio em escritório de advocacia. Os valores colhidos na batalha diária, travada pela defesa dos direitos sociais fundamentais, deram norte e estrutura a cada uma das proposições expostas no corpo desta pesquisa.

O direito do trabalho, ao longo das décadas, foi consolidado como resposta normativa do Estado que passava a tratar as relações entre empregador e empregado, não mais como mera questão política, mas como problema presente no núcleo da dignidade humana, a partir da perspectiva de Justiça Social.

Já não cabia mais a aceitação por parte do Estado moderno de relações meramente individualistas basiladas na supremacia do interesse privado sobre a dignidade humana.

A força da supremacia da pactuação da compra da mão de obra cedia lugar para que uma cidadania “agrupada” dos trabalhadores fizesse valer sua força política.

Entretanto, mesmo com toda a relevância histórica e social da consolidação da dogmática trabalhista legislativa mundial, a partir da década de 1990, houve uma inflexão no sistema de relações de trabalho no Brasil.

Aspectos do ideário liberal reformista passaram a influenciar as disposições criadas acerca das relações de trabalho no ordenamento jurídico brasileiro, sempre em torno do individualismo econômico e na concepção autônoma de livre mercado, desejando convencer a todos que a ideia de organizar as relações de trabalho com base na justiça social constitui um elemento utópico, um propósito vão e inatingível, e, por isso mesmo, alheio a realidade e destinado ao fracasso.

Inspirados por este pensamento liberal clássico, os legisladores infraconstitucionais trabalhistas brasileiros por vezes têm flexibilizado a partir de suas previsões legais, direitos sociais, sob o argumento de favorecimento do crescimento de mercado, chegando ao cúmulo, de uma flexibilização de valores constitucionais em nome da economia.

Trazer a lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017 para análise constitucional, é submeter um movimento recente histórico brasileiro ao confronto do direito com a história da sociedade operária mundial que sedimentou valores mínimos para o desempenho digno das atividades laborativas.

A relevância social desta pesquisa se demonstra no indispensável resguardo dos direitos sociais fundamentais consolidados historicamente, do trabalhador, enquanto parte sempre hipossuficiente da relação de emprego e dos seus direitos integrantes de um núcleo mínimo necessário para o desempenho digno de qualquer labor.

Este trabalho direciona-se a toda a comunidade de juristas graduados ou em formação, bem como aos trabalhadores regidos pelo regime celetista.

A pesquisa permitirá a comunidade acadêmica perceber a amplitude de eficácia de um diploma normativo que possui poucos dias de efetivo vigor, frente à crítica de um possível controle de constitucionalidade repressivo, indicando todos os pontos desconexos entre a lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017 e a Constituição Federal de 1988, analisando a partir daí as consequências jurídicas das possíveis inconstitucionalidades que esta “reforma trabalhista” venha a apresentar.

O Estudo comportará em resultado uma melhor compreensão do que efetivamente se transformou em matéria trabalhista a partir da lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, dadas as diversas limitações constitucionais que se impõem sobre este diploma normativo.

Por se tratar de tema em estágio embrionário, não existem ainda tratados e estudos acadêmicos publicados sobre o assunto, sendo norte deste tema, os trabalhos realizados e publicados na área de flexibilização das normas trabalhistas, bem como manifestações esparsas de doutrinadores, magistrados e demais serventuários da justiça acerca da lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017.

2 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

2.1 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL ENQUANTO FUNDAMENTO DE VALIDADE E EFICÁCIA DA NORMA Nº 13.467 DE 13 DE JULHO DE 2017.

Traduz-se dos ensinamentos de José Afonso da Silva (2015), que as Constituições podem apresentar dois tipos de fundamentalismos lógicos em relação às demais normas do ordenamento jurídico respectivo, quais sejam: a supremacia formal ou a supremacia material – ou ambas, de forma a poder ser considerada uma *normative Verfassung* na *ontologische Klassifizierung* do alemão Karl Loewenstein.

A supremacia formal seria inteiramente baseada no *sentido jurídico* de constituição, trazido à tona pelo austríaco Hans Kelsen na obra *Teoria Pura do Direito* (2009), na qual se propõe a estudar o direito a partir de uma teoria completamente isolada das causas políticas e sociais que costumeiramente o arrastam.

O austríaco definiu as constituições de forma dicotômica: *sentido lógico-jurídico* e *sentido jurídico-positivo*.

No *sentido lógico-jurídico*, considera-se constituição a *norma fundamental hipotética*, que, num regime democrático, trata-se do plano de fundo principiológico advindo do Soberano (o povo), que dá legitimidade ao *plano jurídico-positivo*. Assim, é algo *suposto* que dá base ao que será *posto* (positivo).

Para Lenza (2012), trata-se a *norma fundamental hipotética* do “fundamento lógico-transcendental da validade da Constituição jurídico-positiva”, um “espírito” da Constituição.

Melhor explica o Hans Kelsen do *sentido jurídico*:

O significado da norma fundamental se torna extremamente claro se um ordenamento jurídico não for modificado por meio legal, mas por meio revolucionário, através de um novo ordenamento; assim como a essência do direito e da comunidade por ele constituída aparece mais claramente quando de questiona a sua existência. (KELSEN, 2009. p. 99)

Torna-se claro, assim, que a *norma fundamental hipotética* se trata de uma vontade, algo “lógico-transcendental”, que embasa a constituição positiva.

Portanto, no *sentido lógico-jurídico*, seria a constituição uma *norma fundamental hipotética*, e no *sentido jurídico-positivo*, uma *norma fundamental positiva* fundamentada na hipotética, e é este o sentido jurídico de constituição.

Diga-se, por fim, que na pirâmide kelseniana restaria a *norma fundamental hipotética* acima da *norma fundamental positiva*.

Argumenta ainda Kelsen que *o direito regula sua própria criação*, de forma que “uma norma jurídica regula o procedimento pelo qual outra norma jurídica é produzida”.

Neste sentido, afirma que:

Devido ao caráter dinâmico do direito, uma norma vale porquê e até ser produzida através de outra norma, isto é, através de outra determinada norma, representando está o fundamento da validade para aquela. A relação entre a norma determinante da produção de outra norma produzida de maneira determinada pode ser representada com a imagem espacial do ordenamento superior e inferior. (KELSEN, 2009. p. 104)

Atribui Kelsen à norma o valor que a *norma determinante* o dá, partindo do pressuposto de que uma norma jurídica regula a criação de outra norma jurídica, criando assim o que em um prisma espacial corresponderia a um escalonamento, ou, do alemão, *Stufenbau*.

Assim sendo, podemos concluir que o ordenamento jurídico se trata de uma escala com diversas camadas normativas, e não um sistema de normas postas isonomicamente.

Enquanto norma fundamental, a constituição estará no topo destas camadas, levando-nos a concluir que:

[...]A Constituição, para ser modificada ou derogada, deverá prescrever um procedimento diferente, mais complexo do que o procedimento legislativo comum; deve haver, ao lado da forma legal, uma forma constitucional específica. (KELSEN, 2009. p. 46)

Neste sentido, observamos que deverá a Constituição ter uma especial proteção, pelo fato de ser a *norma fundamental*, ou a pedra angular sobre a qual é construindo todo o ordenamento jurídico.

A partir deste ponto, é que se afirma, conforme os ensinamentos de Luís Roberto Barroso (2015) e Gilmar Mendes (2010), que a Constituição Federal confere o fundamento de validade e eficácia às demais normas do ordenamento.

Criando uma barreira de efetividade para que normas que não estejam em consonância com os preceitos máximos, sejam destituídas de validade e eficácia, retirando destas normas “inconstitucionais” a sua aplicabilidade material e sedimentando o Princípio da Supremacia da Constituição no Estado brasileiro.

É neste contexto que se insere a análise constitucional da lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, uma norma que reúne divergências acerca da sua possibilidade material, tendo em vista que sua eficácia representa a flexibilização e contrariedade de princípios sociais fundamentais, resultado de um movimento recente brasileiro de embate direto ao dirigismo estatal.

Para defensores do processo reformista, como Ney Prado (2013), esse viés dirigista das relações sociais compreende o protecionismo legal das relações entre capital e trabalho, constituindo um modelo intervencionista, cujos ônus afetariam diretamente trabalhadores (devido à escassez de emprego) e empregadores (desestimulados a investir).

Observa Proni (2002) que a partir de 1990, houve uma inflexão nas políticas normativas trabalhistas brasileiras, ao contrário do que aconteceu nas décadas de 70 e 80, que conferiram uma maior organização aos sindicatos e suas atividades, a partir de 90 uma série de medidas pontuais passou a flexibilizar cada vez mais as conquistas sociais trabalhistas obtidas ao longo das décadas.

Como última e talvez mais polêmica das medidas reformistas das relações de emprego, surge a lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, que toca em pontos protegidos diretamente pela constituição federal.

Com base nas diferentes abordagens conceituais sobre o princípio da supremacia da constituição, a flexibilização das normas trabalhistas e fundamentos de eficácia e validade das normas infraconstitucionais, é possível notar semelhanças e diferenças nas reflexões dos autores que se debruçam sobre esse tema.

Mesmo que se considerem as eventuais divergências de conceitos, o fato é que não é mais possível desconsiderar os aspectos constitucionalmente

controversos da lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017 frente à possibilidade de relativização de preceitos constitucionais, bem como a análise dessa dinâmica normativa em relação a validade da própria constituição federal como norma fundamental do sistema jurídico brasileiro.

Por outra ótica, dada a magnitude do tema, este está sujeito no ordenamento jurídico brasileiro ao novel “controle de convencionalidade” idealizado pelo Prof. Valério Mazzuoli, estando a lei 13.467, de 13 de julho de 2017, sujeita a um duplo processo de compatibilização vertical, devendo obedecer aos comandos previstos na Carta Constitucional e, ainda, aos previstos em tratados internacionais de direitos humanos regularmente incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro.

Neste ponto, necessário frisar o autor pernambucano Marcelo Neves, que se valendo do modelo sistêmico proposto por Niklas Luhman, aborda a Constituição como uma conexão estrutural entre política e direito.

Por esta visão, a Constituição contemporânea (especificamente em nações subdesenvolvidas) apresenta-se como um meio de “prestações recíprocas” e como “mecanismo de interpenetração” ou de interferências mútuas entre os sistemas de política e de direito.

Na prática, este mecanismo possibilita uma solução jurídica do problema de autorreferência do sistema político e ao mesmo tempo uma solução política do problema de autorreferência do sistema jurídico.

Assim enfrenta Marcelo Neves a problemática da concretização das normas constitucionais, a relação entre texto e realidade constitucional.

Sob influência de Muller e Harbele, Marcelo Neves define **negativamente**, que o texto constitucional “não é suficientemente concretizado normativo juridicamente de forma generalizada” e positivamente, “a atividade constituinte e a linguagem constitucional desempenham relevante papel político-ideológico”, servindo para encobrir problemas sociais e obstruindo transformações efetivas da sociedade.

Todo o exposto, a partir de 3 manifestações, a) confirmação de valores sociais, b) demonstrar a capacidade de ação do Estado (constituição-álibi) e c) adiar a solução de conflitos sociais através de compromissos dilatatórios.

A mera possibilidade de existir norma infraconstitucional vigente no ordenamento pátrio, no caso, a lei 13.467, de 13 de julho de 2017, aplicando-se a ideia de “legislação simbólica”, defendida por Marcelo Neves, remete à produção de textos cuja referência manifesta à realidade é normativo-jurídica, mas que serve, primária e hipertroficamente, a finalidades políticas de caráter não especificamente normativo-jurídico.

2.2 AS GARANTIAS SOCIAIS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988.

Com o avanço do liberalismo político e econômico no início do século XX, após a Primeira Guerra Mundial, o mundo assistiu à deterioração do quadro social.

Ante a degradação do próprio homem, da vida humana, há o advento de um modelo novo de Estado, o Estado Social de Direito e como bem lembra Manoel Gonçalves Ferreira Filho:

[...] século marcado por convulsões bélicas, crises econômicas, mudança sociais e culturais e progresso técnico sem precedentes (mas não sem contradições), o século XX é, muito mais que o século anterior, a era das ideologias e das revoluções. [...] É, portanto, um século em que o Direito

público sofre poderosíssimos embates e em que à fase liberal do Estado constitucional vai seguir-se uma fase social (FILHO, 2007, p.41)

Pelo quadro mundial de necessidade de valoração da figura humana, a segunda dimensão dos direitos fundamentais surge e reclama do Estado uma ação que possa proporcionar condições mínimas de vida com dignidade, são os direitos sociais, econômicos e culturais. Sempre buscando diminuir as desigualdades civis, notadamente proporcionando proteção aos mais fracos.

Os direitos sociais foram difundidos ao longo de séculos, sendo a maioria deles conquistada no século XX por meio da pressão de movimentos sociais e de trabalhadores.

A demanda por direitos sociais teve origem no século XIX, com o advento da Revolução Industrial. Eles foram, primeiramente, estabelecidos pelas constituições Mexicana em 1917 e de Weimar em 1919, sendo positivados no âmbito internacional em 1948 por meio da Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, e mais tarde detalhados no Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, em 1966.

Os assim chamados direitos de segunda geração, previstos pelo *welfarestate*, são direitos de crédito do indivíduo em relação à coletividade. Tais direitos – como o direito ao trabalho, à saúde, à educação – têm como sujeito passivo o Estado porque, na interação entre governantes e governados, foi a coletividade que assumiu a responsabilidade de atendê-los.

No Brasil, a primeira Constituição a disciplinar os direitos sociais, inscrevendo-os num título sobre a ordem econômica e social, foi a de 1934. Esta foi notavelmente influenciada pela Constituição alemã de Weimar, de 1919, responsável pela introdução de um novo espírito, de cunho social, nas constituições.

Nessa esteira, frise-se, contudo, que o sistema jurídico brasileiro tradicional sempre teve o condão de elidir ou delimitar, substantivamente, como visto o espaço aberto à construção jurídica própria pelos grupos sociais.

O modelo jurídico brasileiro tradicional jamais foi decisivo na regulamentação da negociação coletiva e seus instrumentos clássicos, até o advento da Constituição de 1988 que trouxe, nesse quadro, o mais relevante impulso já experimentado na evolução jurídica brasileira, ao reforçar substancialmente, a Justiça do Trabalho.

3 METODOLOGIA

3.1 Métodos e Técnicas.

Por tratar-se de análise crítica de um diploma normativo infraconstitucional em relação à própria Constituição Federal, utilizou-se para este projeto o método comparativo, e como bem preceitua Antônio Carlos Gil (1991) este método segue a investigação de elementos ressaltando suas diferenças e similaridades.

Gil (2008) diz que, o método comparativo é uma investigação que atua no meio dos indivíduos, classes, fenômenos ou fatos, como forma de evidenciar as diferenças e as similaridades entre eles. Gil (2008, p. 16-17) ainda conclui que “Sua ampla utilização nas ciências sociais deve-se ao fato de possibilitar o estudo comparativo de grandes grupamentos sociais, separados pelo espaço e pelo tempo”.

A metodologia utilizada para a elaboração do presente artigo foi uma pesquisa exploratória na qual há a fundamentação teórica para tornar o tema mais explícito. Segundo Gil (2010) “as pesquisas exploratórias têm como propósito assegurar maior familiaridade com o problema, com vistas a torná-lo mais explícito ou a construir ou confirmar hipóteses”, o que aproxima e proporciona a construção de hipóteses, como também no aprimoramento de novas ideias.

Seja qual for a natureza do estudo realizado, para que resultados tenham embasamento teórico será sempre necessária a realização de um pesquisa bibliográfica.

Segundo Cervo e Bervian (1996, p. 48) afirmam que a pesquisa bibliográfica é meio por excelência. Como trabalho científico original, constitui a pesquisa propriamente dita na área das ciências humanas. Como resumo de assunto, constitui geralmente o primeiro passo de qualquer pesquisa científica.

A pesquisa realizada é de caráter qualitativo, e desta maneira, válido lembrar a lição de Araújo e Oliveira que define o estudo qualitativo:

(...) se desenvolve num situação natural, é rico em dados descritivos, obtidos no contato direto do pesquisador com a situação estudada, enfatiza mais o processo do que o produto se preocupa em retratar a perspectiva dos participantes, tem um plano aberto e flexível e focaliza a realidade e forma complexa e contextualizada.

No presente trabalho, as variáveis serão rigidamente controladas de maneira que os resultados propostos alcancem elevado grau de generalização.

Serão utilizadas fontes secundárias de pesquisa, quais sejam: a bibliografia acerca do papel fundamental da Constituição Federal, livros sobre a flexibilização das normas trabalhistas e sobre a eficácia de normas infraconstitucionais. Serão utilizadas ainda materiais jornalísticos como reportagens e notas emitidas pelos magistrados, desembargadores e ministros da justiça acerca da a lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, bem como as primeiras jurisprudências na vigência da novel legislação que vão surgindo e consolidando o perfil de eficácia do referido diploma.

Como a pesquisa ora delineada tem como objetivo primordial a descrição das características de determinado elemento, bem como o estabelecimento de relação entre elementos de pesquisa, utiliza-se o presente trabalho da pesquisa descritiva para expor e organizar as ideias. .

A lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017 provocou a reforma de 55 (cinquenta e cinco) artigos da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), acrescentou 43 (quarenta e três) dispositivos normativos e excluiu 07 (sete).

O estudo buscou evidenciar a partir destes dados a conformação do novel diploma com os preceitos máximos constitucionais, através da avaliação dos aspectos legais, doutrinários e jurisprudenciais pelos métodos acima descritos.

4 REFORMA TRABALHISTA: PONTOS CONSTITUCIONALMENTE CONTROVERSOS DA LEI Nº 13.467 DE 13 DE JULHO DE 2017.

Entendida a premissa hierárquica da fundamentação do Estado, para a qual o ordenamento jurídico é conjunto hierarquicamente organizado de normas, é de suma importância asseverar que a Constituição, lei fundamental da República Federativa do Brasil, fixa o lugar da instância jurídica como forma de estabilizar e assegurar o poder do Estado.

A constituição é o ponto de partida de um processo de criação do Direito positivo. A Carta Magna, ou lei fundamental brasileira, é a fonte comum de validade de todas as normas da mesma ordem normativa.

Essa lei suprema fornece o fundamento de validade, a legitimação e o processo para elaboração e o conteúdo dos preceitos que formam esse sistema infraconstitucional.

Assim, as leis ordinárias criadas são aquelas cuja competência a própria CF conferiu aos entes federados. São também leis residuais, pois, se não for de espécie específica nenhuma, ou melhor, se não for exceção à regra da separação dos poderes, é lei ordinária.

A União, os estados, o distrito federal e os municípios possuem a autonomia da elaborar as suas próprias leis, todas elas, em total consonância com a nossa Carta Fundamental.

Dentro da perspectiva apresentada, introduz-se a Lei nº 13.467 de 13 de julho de 2017 com o intuito de averiguar a harmonia entre a Lei nova e a Norma Maior do Estado brasileiro, e mais profundamente, em resultado lógico, questiona-se ainda a concordância deste novel diploma normativo, com todo o ordenamento jurídico brasileiro.

Dados do IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística) apresentaram sobre o 3º trimestre de 2017 a taxa de 13 bilhões de desempregados.

Sob a justificativa de desburocratização dos meios e maior oferta de postos de trabalho, o Governo Federal através da reforma trabalhista, inculpada na Lei nº 13.467 de 13 de julho de 2017 ofereceu uma resposta para os anseios sociais e garantiu o que nomeou de modernização da CLT.

Porém, o dispositivo modernizado causou furor pelas inúmeras incongruências e questionamentos levantados com sua aprovação, principalmente em relação a dispositivos constitucionais.

4.1 Históricos da Lei nº 13.467 de 13 de julho de 2017.

A Lei nº 13.467/17 - Reforma Trabalhista - foi sancionada pelo Presidente da República Michel Temer, nos termos do Projeto de Lei originário na Câmara dos Deputados (PL nº 6.787/2016) e aprovado naquela casa e no Senado Federal (PLC nº 38/2017) em última sessão no Plenário.

O projeto de lei foi proposto e apresentado pelo Presidente da República, Michel Temer, em 23 de dezembro de 2016 na Câmara dos Deputados. Desde então, em sua tramitação no Congresso, o processo passou por sucessivas discussões e também aglutinou emendas ao projeto original.

O projeto foi aprovado na Câmara dos deputados em 26 de abril de 2017 por 296 votos favoráveis e 177 votos contrários. No Senado Federal, foi aprovado em 11 de julho de 2017 por 50 a 26 votos. Foi sancionado pelo Presidente da República,

Michel Temer, em 13 de julho de 2017 sem vetos. A lei passou a valer no país a partir de 11 de novembro do mesmo ano (120 dias após sua publicação no diário oficial).

Na Câmara dos Deputados, o projeto enviado pelo governo tramitou sob o nome Projeto de Lei 6787/2016. O projeto passou por uma comissão especial criada para analisar o projeto, no qual foi aprovado por 27 votos a 10. A votação ocorreu sem confrontos, no entanto, foi registrado dois protestos, especialmente vindos de servidores públicos do Poder Legislativo contrários à reforma, além de 3.000 indígenas que tentaram ingressar na sede do Legislativo sem autorização, para manifestarem-se contra a paralisação na demarcação de terras indígenas e propostas de alterações legislativas sobre esse tema.

No plenário da Câmara, foi aprovada por 296 votos a favor e 177 votos contrários. Apenas um destaque foi aprovado, em relação à penhora online, no qual deverá se limitar ao valor da dívida que a empresa tem com o empregado. Durante a sessão, parlamentares da oposição, contrários a reforma, chegaram a protestar com cartazes e palavras de ordem em diversos momentos.

No Senado Federal, a matéria passou pelas comissões de Assuntos Econômicos, de Assuntos Sociais e de Constituição e Justiça. Na Comissão de Assuntos Sociais, foi rejeitada a reforma. No plenário, a reforma foi aprovada por 50 votos favoráveis a 26 contrários.

Durante a sessão, senadores contrários a reforma ocuparam a mesa do plenário. O presidente do Senado Eunício Oliveira tentou dar início a votação, mas foi impedido e com isso, suspendeu os trabalhos e mandou desligar as luzes e os microfones. Após seis horas, o presidente do Senado retomou a cadeira do Senado, dando continuidade a votação.

A nova lei altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nºs 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às “novas relações de trabalho”.

4.2 Da Possibilidade de pagamento inferior o mínimo previsto.

A Constituição Federal no artigo 7º inciso IV dispõe:

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

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

Salário mínimo é direito de todo trabalhador urbano ou rural, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família, tais como: moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim.

No caso do Brasil, vale enfatizar que o salário mínimo é adotado como indicativo da linha de pobreza, apontando de forma percentual no país a taxa de pobreza arbitrária absoluta (tipo de pobreza ligada às questões que o governo adota

como de sobrevivência física e não atendimento das necessidades básicas, vinculadas ao mínimo vital).

Desde o momento de sua criação em 1940, o salário mínimo brasileiro jamais refletiu de forma fidedigna o custo do atendimento das necessidades básicas de uma família que se desenvolveu em solo nacional.

A tabela abaixo, elaborada pelo Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos, demonstra o valor de todos os reajustes do salário-mínimo no Brasil desde o Plano Real:

Vigência	Valor (R\$)	Salário Necessário média do período segundo o DIEESE
1/Julho/94 até 31/Agosto/94	R\$ 64,79	R\$ 617,93
1/Setembro/94 até 30/Abril/95	R\$ 70,00	R\$ 735,83
1/Maio/95 até 30/Abril/96	R\$ 100,00	R\$ 750,91
1/Maio/96 até 30/Abril/97	R\$ 112,00	R\$ 809,80
1/Maio/97 até 30/Abril/98	R\$ 120,00	R\$ 821,72
1/Maio/98 até 30/Abril/99	R\$ 130,00	R\$ 881,70
1/Maio/99 até 31/Março/00	R\$ 136,00	R\$ 908,11
1/Abril/00 até 31/Março/01	R\$ 151,00	R\$ 992,01
1/Abril/01 até 31/Março/02	R\$ 180,00	R\$ 1085,41
1/Abril/02 até 31/Março/03	R\$ 200,00	R\$ 1268,61
1/Abril/03 até 30/Abril/04	R\$ 240,00	R\$ 1419,79
1/Maio/04 até 30/Abril/05	R\$	R\$ 1509,97

	260,00	
1/Maio/05 até 31/Março/06	R\$ 300,00	R\$ 1512,87
1/Abril/06 até 31/Março/07	R\$ 350,00	R\$ 1524,72
1/Abril/07 até 29/Fevereiro/08	R\$ 380,00	R\$ 1748,49
1/Março/08 até 31/Janeiro/09	R\$ 415,00	R\$ 2025,12
1/Fevereiro/09 até 31/Dezembro/09	R\$ 465,00	R\$ 2039,28
1/Janeiro/10 até 31/Dezembro/10	R\$ 510,00	R\$ 1995,28 Até Fevereiro
1/Janeiro/11 até 31/Dezembro/11	R\$ 545,00	R\$ 2.194,00
1/Janeiro/12 até 31/Dezembro/12	R\$ 622,00	R\$ 2.212,66
1/Janeiro/13 até 31/Dezembro/13	R\$ 678,00	R\$ 2.295,58
1/Janeiro/14 até 31/Dezembro/14	R\$ 724,00	R\$ 2.771,44
1/Janeiro/15 até 31 de Dezembro de 2015	R\$ 788,00	R\$ 3.186,92
De 1/1/16 até 31/12/2016	R\$ 880,00	R\$ 3.795,24

(tabela retirada do DIEESE. <https://www.tabeladeirrf.com.br/tabela-do-salario-minimo.html>.)

A tabela acima demonstra de maneira clara, a defasagem entre o necessário para os custos de vida de um cidadão comum e o salário mínimo arbitrado.

Por conseguinte, a Constituição Federal ao impor que todo trabalho seja remunerado com ao menos o salário mínimo, defende na prática, a retribuição em

parcela ainda menor que o mínimo vital capaz de suprir as necessidades básicas do cidadão.

Com a reforma trabalhista, o previsto pela Constituição Federal é desconstruído devido a Contratação de Trabalho em Regime de Tempo Parcial, conforme o Artigo 58-A :

“Art. 58-A. Considera-se trabalho em regime de tempo parcial aquele cuja duração não exceda a trinta horas semanais, sem a possibilidade de horas suplementares semanais, ou, ainda, aquele cuja duração não exceda a vinte e seis horas semanais, com a possibilidade de acréscimo de até seis horas suplementares semanais.”

Passa o empregado a perceber o salário de forma proporcional, ao número de horas trabalhadas, calculo baseado no salário aplicado pelo empregador para a respectiva função exercida.

Se o empregador dispõe o pagamento de salário mínimo para uma respectiva função, ao efetuar a Contratação de Trabalho em Regime de Tempo Parcial, o empregado receberá não pela função exercida, mas sim, proporcionalmente em horas trabalhadas, e dessa maneira, menos que o mínimo constitucional previsto no desempenho de qualquer trabalho.

4.3 Intervenção mínima na vontade coletiva e prevalência do negociado sobre o legislado.

Merecem destaque as dicções constantes dos enunciados dos dispositivos; art. 8º, § 3º, e art. 611-A, § 1º, CLT, incluídos pela Lei nº 13.467 de 13 de julho de 2017:

“Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho,

§ 3º No exame de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, respeitado o disposto no art. 104 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e balizará sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva.”

“Art. 611-A. **A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho**, observados os incisos III e VI do **caput** do art. 8º da Constituição, **têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre:**

I - pacto quanto à jornada de trabalho;”

II - banco de horas anual;

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

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

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

VI - regulamento empresarial;

VII - representante dos trabalhadores no local de trabalho;

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

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

X - modalidade de registro de jornada de trabalho;

XI - troca do dia de feriado;

XII - enquadramento do grau de insalubridade;

XII - enquadramento do grau de insalubridade e prorrogação de jornada em locais insalubres, incluída a possibilidade de contratação de perícia, afastada a licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho, desde que respeitadas, na integralidade, as normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho;

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

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

XV - participação nos lucros ou resultados da empresa.

§ 1º No exame da convenção coletiva ou do acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho observará o disposto no § 3º do art. 8º desta Consolidação.

§ 2º A inexistência de expressa indicação de contrapartidas recíprocas em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho não ensejará sua nulidade por não caracterizar um vício do negócio jurídico.

§ 3º Se for pactuada cláusula que reduza o salário ou a jornada, a convenção coletiva ou o acordo coletivo de trabalho deverão prever a proteção dos empregados contra dispensa imotivada durante o prazo de vigência do instrumento coletivo.

§ 4º Na hipótese de procedência de ação anulatória de cláusula de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, quando houver a cláusula compensatória, esta deverá ser igualmente anulada, sem repetição do indébito.

§ 5º Os sindicatos subscritores de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho deverão participar, como litisconsortes necessários, em ação individual ou coletiva, que tenha como objeto a anulação de cláusulas desses instrumentos.

§ 5º Os sindicatos subscritores de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho participarão, como litisconsortes necessários, em ação coletiva que tenha como objeto a anulação de cláusulas desses instrumentos, vedada a apreciação por ação individual.

Com o disposto nos artigos mencionados, a força da lei é mitigada, de forma que o consagrado princípio constitucional do Estado de Direito é deposto em nova consagração do retrógrado *“pacta sunt servanda”*.

Dispõe a CF/88:

“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...**”

Este princípio basilar da estrutura do Estado Brasileiro foi erigido sobre a premissa que o Estado de direito é formado por duas componentes: o Estado (enquanto forma de organização política) e o direito (enquanto conjunto das normas

que regem o funcionamento de uma sociedade). No caso do Brasil, portanto, o poder do Estado encontra-se limitado pelo direito.

É uma situação jurídica, ou um sistema institucional, no qual cada um é submetido ao respeito do direito, do simples indivíduo até a potência pública. O estado de direito é, assim, ligado ao respeito da hierarquia das normas e dos direitos fundamentais.

Em outras palavras, o estado de direito é aquele no qual os mandatários políticos (na democracia: os eleitos) são submissos às leis promulgadas.

Este princípio representa a forma e o sistema estatal, bem como garante a segurança jurídica.

Os dispositivos normativos declinados acima agridem frontalmente este princípio, uma vez que permitem expressamente que contratos individuais se sobreponham a lei.

Dessa maneira, rompendo com o princípio protetor do Direito do Trabalho, a lei prevê a prevalência das disposições de acordos e convenções coletivas de trabalho sobre a legislação trabalhista e sobre a constituição federal.

Ainda, sob o risco de haver negociação coletiva *in pejus*, o projeto pretende validar a pretensão patronal de estabelecer com o sindicato obreiro condições menos favoráveis aos empregados, buscando romper com o projeto de melhoria das condições de trabalho e de vida consubstanciado no caput do art. 7º da Constituição Federal de 1988, sem a subsequente contrapartida prevista constitucionalmente.

Não obstante ao exposto, a CF/88 dispõe em seu artigo 7º, as hipóteses nas quais se admite a prevalência do acordado, com campo de discricionariedade suficiente entre empregador e empregado. De tal sorte que outras hipóteses para além do texto constitucional, da prevalência do negociado sobre o legislado, deverá ser aprovada mediante a via legal própria, qual seja, Emenda Constitucional.

Com o advento do novel diploma foi mitigada a competência de analisar o conteúdo material das normas coletivas (Convenções e Acordos Coletivos de Trabalho), restando a Justiça do Trabalho somente a função de examinar o aspecto formal dos instrumentos, o que fere diretamente o princípio constitucional de inafastabilidade da jurisdição.

Após a aplicação da reforma, a Justiça só dispõe para análise da CCT ou do ACT a função de averiguar se estes instrumentos foram devidamente registrados em cartório, sem poder questionar partes do texto que atentem contra os princípios trabalhistas – conclusão que vai contra os artigos 114º e 5º da Constituição Federal.

4.4 Da Tarificação do Dano Moral.

Como um dos pontos mais controversos implantados pela reforma, criou-se um sistema de arbitramento dos valores aplicados pelos magistrados do trabalho em condenações que envolvam dano moral, mais especificamente imputou-se um teto, bem como um piso para o pagamento de indenizações.

O novel diploma normativo incluiu a alteração da limitação do valor a ser pago em caso de condenação por dano extrapatrimonial em seus arts. 223-G, §§ 1º e 3º:

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

§ 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.

§ 3º Na reincidência entre partes idênticas, o juízo poderá elevar ao dobro o valor da indenização.”

É de conhecimento comum o fato da inexistência no sistema jurídico brasileiro de uma tabela que indique os valores a serem determinados em casos de condenações por dano moral. As discussões e debates nos círculos mais aprofundados na matéria de doutrina pátria jamais apontam para formas de limitação da quantificação deste tipo de dano, por entenderem principalmente que a dor moral não é passível de quantificação taxativa dada as circunstâncias personalíssimas demonstradas caso a caso.

A tarificação para estipulação do dano moral, segundo a melhor doutrina, não tem embasamento, haja vista que não se está reparando um dano material, não se podendo assim objetivar quanto vale o sofrimento humano, pelo contrário, o prejuízo em questão não é evidente ou capaz de expressar um ressarcimento palpável, o valor a ser fixado tem a finalidade de compensar o sofrido do lesado e por isso o que é de comum uso pela magistratura de um modo geral nestes casos é a convenção, por meio da equidade.

É certo que o julgador necessita de uma base para arbitrar o valor do dano não patrimonial, sempre pautado na razoabilidade e proporcionalidade, porém, não estando sujeito aos limites previstos em uma Lei, ou qualquer outro tipo de tabelamento.

A lei não pode impor limitação ao Poder Judiciário para a fixação do valor de indenização por dano moral, previsto no inciso XXVIII, do art. 7º, da CF, sob pena de limitar o próprio exercício da jurisdição.

A norma introduzida na CLT está restringindo a atuação do Poder Judiciário nos casos de dano moral decorrente da relação de trabalho, ao impedir que o órgão judicante fixe em favor do trabalhador a indenização ampla eventualmente aplicável ao caso.

Observe-se que nos incisos I a IV do § 1º do art. 223-G o legislador fixou inicialmente limites vinculados ao “último salário contratual do ofendido”, parâmetro esse que poderia ser tido como possuidor de alguma proporcionalidade, considerada o elemento “salário do ofendido”.

Se de um lado a referência ao salário do ofendido poderia ser considerado proporcional para a correta fixação da indenização, de outro poderia ser considerado contrário ao princípio da isonomia, porque, a indenização decorrente de um mesmo dano moral (p.ex.: tetraplegia de um servente ou de um diretor de empresa) teria valor diferente em razão do salário de cada ofendido.

Em outras palavras, se dois funcionários, que recebem montantes diferentes, sofrerem o mesmo dano, o que tiver o maior salário também receberá a

maior indenização – uma afronta à vontade popular de igualdade de tratamento, contida na Constituição Federal.

Assim como os incisos V e X do art. 5º, da CF, contemplam hipótese de indenização ampla, para aqueles que têm a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem violadas pela imprensa, também o inciso XXVIII do art. 7º contempla indenização ampla para a hipótese de ocorrer dano extrapatriomonal decorrente de relação de trabalho ao empregado:

“Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa.”

O próprio texto da norma afirma que eventual seguro contra acidentes, por mais amplo que seja não pode excluir a indenização que o empregador estará obrigado a pagar, quando incorrer em dolo ou culpa.

Acrescente-se ainda, que a indenização por dano moral decorrente de lesão ocorrida na relação de trabalho tem sede em outros dispositivos da Constituição Federal, além do inciso XXVII, do art. 7º, a saber, nos artigos 225, caput, § 3º, 170, caput e inciso VI, conforme entende o Egrégio Tribunal Superior do Trabalho, senão, *in verbis*:

“A par disso, cumpre acrescentar que a Constituição da República Federativa do Brasil assegura ao empregado um meio ambiente de trabalho seguro e determina ao empregador a obrigação de preservar e proteger esse meio ambiente laboral. Com efeito, em seu artigo 225, caput, a Constituição Federal garante a todos, como direito fundamental, um meio ambiente ecologicamente equilibrado, nele incluído o meio ambiente do trabalho, impondo “ao Poder Público e à coletividade” e, portanto, ao empregador o dever de defendê-lo e preservá-lo, assegurando, em seu parágrafo 3º, a obrigação de reparação de danos quando não cumprido o dever de preservação do meio ambiente. Nesse ínterim, o artigo 170, caput e inciso VI, da Constituição Federal preceitua que a ordem econômica deve ser fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, devendo assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social e observando a defesa do meio ambiente. Portanto, acima dos objetivos econômicos, as empresas têm uma finalidade social a ser cumprida. Especificamente no âmbito do Direito do Trabalho, o constituinte originário posicionou-se pela defesa da saúde do trabalhador e melhoria das condições de trabalho. Cita-se, como exemplo, entre inúmeros direitos assegurados, a necessidade de redução dos riscos inerentes ao trabalho por meio de normas de saúde, higiene e segurança, conforme efetivamente garante o artigo 7º, inciso XXII, da Constituição Federal” (Processo: RR 1813-21.2013.5.09.0652 Min. José Roberto Freire Pimenta, DEJT 15/12/2017).

Em síntese, este ponto da reforma (especificamente, o art. 223-G), provoca controvérsia entre a maioria dos juristas do país, conforme o exposto, por confrontarem com os seguintes mandamentos constitucionais:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;

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: I - soberania nacional; II - propriedade privada; III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência; V - defesa do consumidor; VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; VII - redução das desigualdades regionais e sociais; VIII - busca do pleno emprego; IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. (...) § 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados .

Com efeito, vale lembrar acerca de todo o exposto do novel diploma, que lei federal não poderia desde logo impor qualquer tipo de limitação nesta esfera, pois, como assinalou o Ministro Cezar Peluso no RE 447.584 “toda limitação, prévia e abstrata, ao valor de indenização por dano moral, objeto de juízo de equidade, é incompatível com o alcance da indenizabilidade irrestrita assegurada pela atual Constituição da República.”

4.5 Jornada de trabalho regulada por acordo individual:

A Carta Magna determina que a regulação da jornada seja feita por meio de instrumento coletivo, e suas determinações estão no topo da pirâmide jurídica, assim sendo, as imputações previstas constitucionalmente são parâmetro de validade de qualquer outra norma que verse sobre jornada de trabalho, inclusive a Lei nº 13.467 de 13 de julho de 2017, senão, *in verbis*:

“CF/88. Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

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

Repise-se que expressamente determina a Norma Maior do Estado brasileiro que a jornada de trabalho será negociada apenas através de instrumentos coletivos específicos, quais sejam o Acordo Coletivo de Trabalho e a Convenção Coletiva do Trabalho.

Já as alterações trazidas pela Lei nº 13.467 de 13 de julho de 2017 dispõem o diametralmente oposto quando prevêm;

a) **Compensação de jornada sem negociação coletiva (Art. 58-A, § 5º,):**

“Art. 58-A. Considera-se trabalho em regime de tempo parcial aquele cuja duração não exceda a trinta horas semanais, sem a possibilidade de horas

suplementares semanais, ou, ainda, aquele cuja duração não exceda a vinte e seis horas semanais, com a possibilidade de acréscimo de até seis horas suplementares semanais;

§ 5º As horas suplementares da jornada de trabalho normal poderão ser **compensadas diretamente** até a semana imediatamente posterior à da sua execução, devendo ser feita a sua quitação na folha de pagamento do mês subsequente, caso não sejam compensadas.”

Dessa forma, a sobrejornada do empregado poderá ser compensada até a semana seguinte à sua realização, sem necessidade de negociação através de instrumento coletivo de trabalho, devendo a quitação ser responsabilidade do próprio empregador, o que caracteriza violação à Constituição Federal, na medida em que esta determina “a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho” (art. 7º, XIII), nunca diretamente. Assim, a compensação de horários requer a intervenção sindical obrigatória independentemente do seu prazo de duração.

b) Prorrogação habitual da jornada de trabalho mediante acordo (art. 59):

“Art. 59. A duração diária do trabalho poderá ser acrescida de horas extras, em número não excedente de duas, por **acordo individual**, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho.”

Este instituto permite a criação de regime extraordinário de prorrogação de jornada, pactuado diretamente pelo empregador (o que viola o artigo 7 inc. XIII da Constituição Federal). É certo que a prestação de horas extras habituais ou, ainda que eventuais, em número superior a duas horas diárias implica a descaracterização do acordo de compensação e do banco de horas.

c) Ampliação do banco de horas (art. 59, § 5º):

“Art. 59. A duração diária do trabalho poderá ser acrescida de horas extras, em número não excedente de duas, por acordo individual, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho.

§ 5º **O banco de horas de que trata o § 2º deste artigo poderá ser pactuado por acordo individual escrito**, desde que a compensação ocorra no período máximo de seis meses.”

A instituição de um banco de horas mediante acordo individual escrito, com compensação em até seis meses, constitui contrariedade à Constituição Federal, na medida em que esta determina “a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho” (art. 7º, XIII), jamais por acordo direto entre empregado e empregador.

d) Compensação mensal de jornada (art. 59, § 6º):

“Art. 59. A duração diária do trabalho poderá ser acrescida de horas extras, em número não excedente de duas, por acordo individual, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho.

§ 6º **É lícito o regime de compensação de jornada estabelecido por acordo individual, tácito ou escrito, para a compensação no mesmo mês.**”

Neste ponto, observa-se o constitucionalmente restrito, sendo permitido legalmente, isso, pois o novel diploma prevê modalidade de compensação de

jornada, mediante acordo individual, inclusive tácito, para sobrejornada a ser compensada no mesmo mês de prestação do trabalho, violando a Constituição Federal, quando esta determina “a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho” (art. 7º, XIII), sem possibilitar, portanto, acordo individual, muito menos tácito.

e) Jornada 12X36 (art. 59-A):

“Art. 59-A. Em exceção ao disposto no art. 59 desta Consolidação, é facultado às partes, mediante acordo individual, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, estabelecer horário de trabalho de doze horas seguidas por trinta e seis horas ininterruptas de descanso, observados ou indenizados os intervalos para repouso e alimentação.”

A instituição do regime de 12 horas de trabalho por 36 horas de descanso, até mesmo por mero acordo individual, com possibilidade de indenização do período de repouso, representa violação ao art. 7º, XIII, da Constituição Federal, ao excluir a exigência da negociação coletiva, e aos arts. 1º, IV (valor social do trabalho), ao flexibilizar o direito ao descanso e remuneração, indenizando o período de descanso suprimido.

f) Horários para amamentação do filho (art. 396, § 2º):

“Art. 396. Para amamentar seu filho, inclusive se advindo de adoção, até que este complete 6 (seis) meses de idade, a mulher terá direito, durante a jornada de trabalho, a 2 (dois) descansos especiais de meia hora cada um.
§ 2º Os horários dos descansos previstos no **caput** deste artigo deverão ser definidos em acordo individual entre a mulher e o empregador.”]

A reforma trabalhista determina que a previsão desses horários de “descanso” deverá ser estabelecida por meio de acordo individual entre a empregada e seu empregador, de modo que o arbítrio patronal poderá afastar previsão contida em acordo ou convenção coletiva de trabalho a esse respeito, o que infringeo art. 7, XIII, da CF/88, que determina a realização deste tipo de deliberação em instrumento coletivo – e não acordo individual.

4.6 O pagamento de custas processuais por beneficiários da Justiça gratuita.

A jurisdição e o acesso à justiça nasceram intrínsecos, resultado de uma evolução histórica, na qual se observa primeiramente desenvolvimento de formas alternativas de resolução de conflitos que não ensejassem a autotutela. Com passar do tempo e o surgimento de diversas outras filosofias para conclusão de conflitos, o Estado passa a regular os litígios aplicando o direito, assim trazendo para si o monopólio da jurisdição.

Diante deste fato, e da elevação na quantidade de conflitos sociais nascidos a cada instante, surge a obrigação Estatal de colocar em disposição a tutela jurisdicional para os jurisdicionados (sob pena da própria perda de eficácia do sistema) o que deu início a várias formas de acesso ao sistema judicial, dentre elas a mais contemporânea forma, a garantia constitucional.

Em análise social objetiva, a garantia do acesso à justiça pelo jurisdicionado nada mais é do que essencialmente uma contrapartida do Estado aos cidadãos pelo monopólio sobre a imperatividade jurisdicional entregue pelos cidadãos no pacto social. Isso porque após a teoria da repartição dos Poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário), a qual foi consagrada pelo livro “Espírito das

Leis” de Montesquieu, no Século XVII, o Estado “consagrou-se detentor do poder de aplicar o direito”. Assim o Estado é quem passou a regular as relações entre os cidadãos e obteve a exclusividade da jurisdição.

O Estado, como garantidor da paz social, avocou para si a solução monopolizada dos conflitos intersubjetivos pela transgressão à ordem jurídica, limitando o âmbito da autotutela.

Em consequência, dotou um de seus Poderes, o Judiciário, da atribuição de solucionar os referidos conflitos mediante a aplicação do direito objetivo, abstratamente concebido, ao caso concreto.

A garantia constitucional do acesso a justiça é fruto de grandes desenvolvimentos históricos, sendo uma conquista assegurada não só pela CF/88, mas também pela Convenção Interamericana de Direito Humanos (subscrita pelo Brasil) e pela garantia de gratuidade para acesso à justiça insculpidana Lei n. 13.105/2015, o Novo Código de Processo Civil, o que demonstra a relevância prática e filosófica deste instituto no ordenamento jurídico brasileiro.

Merece destaque o conceito mais conhecido pela doutrina sobre o acesso à justiça é feito por Mauro Cappelletti sobre o tema eversa que:

“acesso à justiça é reconhecimento de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e ou/ resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individuais e socialmente justos. (CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Fabris, 2008).”

A Constituição Federal de 1988 estabelece a garantia constitucional de acesso à justiça, também denominada de princípio da inafastabilidade da jurisdição, está consagrada no Artigo 5º, inciso XXXV, *in verbis*:

“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:

(...)

XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito.[11]

E arremata a garantia do acesso integral à Justiça pelo cidadão quando dispõe no Art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal quando versa:

“O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”,

Tendo portanto essa garantia constitucional assegurada aos hipossuficientes na prestação de assistência judiciária gratuita.

Além da Constituição, o Art. 8º da 1ª Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos de São José da Costa Rica, onde o Brasil é signatário, também expressa a garantia de acesso à justiça, *in verbis*:

“Art. 8º. Toda pessoa tem direito de ser ouvida, com as garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer natureza.”

Portanto o direito do acesso à justiça supera uma garantia constitucional, sendo elevado como uma garantia dos Direitos Humanos, devido sua grande relevância.

Em suma, demonstrado que é dever do Estado a tutela jurisdicional e deve ele garantir o acesso dos hipossuficientes, foi implantando no texto da Constituição Federal de 1988 o direito ao acesso à justiça e gratuidade judiciária sendo uma garantia fundamental do indivíduo.

O diploma normativo da reforma trabalhista inovou acerca deste tema e causou furor por prever o pagamento de honorários sucumbenciais e custas processuais ainda que a parte seja detentora do beneplácito da gratuidade judiciária.

Dentre os pontos mais controversos debatidos pelos juristas nacionais nas inovações da reforma acerca deste quesito, a inconstitucionalidade é assinalada na alteração dos artigos 790-B, caput, e 791-A, parágrafo 4, da CLT, bem como na permissão do uso de créditos trabalhistas auferidos em qualquer processo concorrente, pelo demandante beneficiário de justiça gratuita, para pagamento de honorários periciais e advocatícios de sucumbência:

“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.”

“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 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.

§ 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.”

A mesma inconstitucionalidade é apontada na inserção do parágrafo 2 do artigo 844, com a previsão de condenação do beneficiário de justiça gratuita a pagamento de custas, quando der causa a arquivamento do processo por ausência à audiência inaugural:

“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.”

A situação se agrava diante da previsão inserida no parágrafo 3, que condiciona o ajuizamento de nova demanda ao pagamento das custas devidas no processo anterior:

“§ 3º O pagamento das custas a que se refere o § 2º é condição para a propositura de nova demanda.”

Entende-se assim, que legislação impugnada investe contra garantia fundamental da população trabalhadora socialmente mais vulnerável (Constitucionalmente reconhecida como hipossuficiente) e alveja a tutela judicial de seus direitos econômicos e sociais trabalhistas, que integram o conteúdo mínimo existencial dos direitos fundamentais, na medida de sua indispensabilidade ao provimento das condições materiais mínimas de vida do trabalhador pobre, defende.

Ao impor maior restrição à gratuidade judiciária na Justiça do Trabalho, mesmo em comparação com a Justiça Comum, e ao desequilibrar a paridade de armas processuais entre os litigantes trabalhistas, as normas violam os princípios constitucionais da isonomia, da ampla defesa, do devido processo legal e da inafastabilidade da jurisdição.

O trabalhador reconhecidamente parte hipossuficiente na relação de trabalho, e como tal, a gratuidade judiciária é um corolário da sua situação menos favorável. A restrição da gratuidade com a imposição de custas que nem ao menos dependem da vontade do reclamante, infringem a gratuidade processual. Uma vez que a parte hipossuficiente é obrigada a pagamentos, isto trará o receio de ver o reclamante suas pretensões terem guarida sob o pálio da justiça, o que afetará diretamente o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição.

Com propósito desregulamentador e declarado objetivo de reduzir o número de demandas perante a Justiça do Trabalho, a legislação avançou sobre garantias processuais e viola direito fundamental dos trabalhadores pobres à gratuidade judiciária, como pressuposto de acesso à jurisdição trabalhista, isto porque as mudanças não se prestam a inibir custos judiciais com demandas trabalhistas infundadas, pois o sistema processual dispõe de meios de sanção à litigância de má fé, caracterizada por pretensão ou defesa judicial contra texto expresso de lei ou fato incontroverso e pela alteração em juízo da verdade dos fatos.

4.7 A jornada de trabalho da mulher gestante em ambiente insalubre.

Inicialmente, defina-se que locais de trabalho insalubres referem-se aqueles locais em que a condição ou os métodos de trabalho sujeitam o obreiro a algum tipo de doença, ou expõem o trabalhador a agentes nocivos à saúde. Tudo conforme normas que regulam a disciplina.

A insalubridade é uma característica do que não é higiênico ou saudável, sendo um aspecto fundamental para definir a má condição de um ambiente de trabalho. De acordo com a Norma Regulamentadora Nº 15 (NR 15), os trabalhadores têm direito a receber uma taxa adicional de insalubridade quando exercem suas funções dentro de um ambiente que é hostil à sua saúde.

Existem três características que definem um ambiente de trabalho insalubre:

- Ele oferece riscos ao trabalhador por meio da presença de agentes agressivos à saúde;
- A Norma Regulamentadora nº 15 apresenta uma previsão legal para o pagamento de insalubridade para as condições apresentadas ao trabalhador;

- A exposição dos agentes de risco está acima dos limites de tolerância de insalubridade previstos na NR 15 e em seus anexos.

Quando o ambiente apresenta essas condições, o trabalhador recebe um valor adicional que é calculado sobre o salário mínimo vigente. Se a insalubridade se apresenta em grau máximo, o colaborador passa a ganhar 40% sobre o salário. Se for de grau médio, o trabalhador recebe adicional de 20%, e se for em grau mínimo o valor é de 10%.

Assim, é a própria Lei que define através destas análises supracitadas, se o ambiente de trabalho enseja riscos à saúde do trabalhador. Pela ocorrência de fatores insalubres, se prevê uma contrapartida ao trabalhador submetido a este tipo de ambiente.

O Laudo de Insalubridade/Periculosidade é responsável por determinar as condições de insalubridade de um ambiente. A empresa deve emití-lo com base no Laudo Técnico de Condições do Ambiente de Trabalho (LTCAT), um documento que autoriza o funcionamento de empresas que trabalham com agentes nocivos à saúde do trabalhador. Esse documento deve ser criado por um médico do trabalho ou engenheiro da segurança no trabalho.

A insalubridade está inserida nos princípios de higiene ocupacional. Está dividida em agentes físicos: ruído, calor, radiações, frio, vibrações e umidade; químicos: poeira, gases, vapores, nevoas e fumos; e biológicos micro-organismos, vírus e bactérias.

Dentre os debates realizados no meio técnico-científico, tornou-se certeza que a neutralização dos agentes nocivos no local de trabalho é uma utopia, contudo a busca pela diminuição se torna imperativa, uma vez que a saúde do obreiro é que está em discussão.

Neste ponto, frise-se que o anterior artigo 394-A da CLT, que:

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

Dispositivo sancionado no intuito de proteger a gestante e lactante, o feto e a criança nos períodos de gestação e lactação, proibindo o trabalho da empregada em atividades, operações ou locais insalubres, que deveria nesses períodos exercer suas atividades em locais salubres, livres dos respectivos riscos, esse artigo encontra respaldo em fundamento científico, porque, comprovadamente, o trabalho em ambientes insalubres é prejudicial não só às trabalhadoras em qualquer situação, mas, principalmente, às gestantes e lactantes, ao feto e à criança em fase de amamentação, sendo correta a proibição do trabalho da gestante e da lactante em atividades ou locais insalubres.

Além disso, o feto em desenvolvimento é muito sensível, tanto à sinalização dos hormônios naturais quanto a sinalização proveniente das substâncias químicas exógenas (ambiente externo no qual sua genitora se insere). Além de guiar o feto por vias críticas de desenvolvimento, essas interações precoces com o meio ambiente também determinam a sensibilidade do feto a sinais hormonais subsequentes, levando a possíveis consequências ao longo da vida. Os compostos do meio ambiente em que o feto se encontra podem atuar ainda gerando

alterações que são permanentes para a linhagem, levando efeitos que cruzam as gerações.

Por estas razões ainda que não seja considerada pessoa em sentido jurídico, o nascituro tem reconhecido e tutelado seus direitos, desde a concepção, sendo estes compatíveis com a sua condição especial de indivíduo concebido e ainda não nascido, em virtude da sua condição de ser humano em desenvolvimento.

Ao nascituro, em suma, lhe foi assegurado o direito a dignidade da pessoa humana. Este deverá ter suas necessidades atendidas, inclusive sua genitora, pois vive o nascituro no ventre materno.

Lecionam José Afonso da Silva e Canotilho, trata-se do valor máximo conhecido que se sobrepõe a todo conteúdo do direito, posto que é a condição primeira de todo o Direito. A dignidade,

“[...] é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida, concepção da qual também se filia Canotilho quando diz ser a dignidade da pessoa humana “a raiz fundamentante dos direitos humanos.” (XXX).”

A fortiori, toda a pessoa humana, seja cidadão brasileiro seja estrangeiro residente no território brasileiro, tem abrigo a uma vida digna segundo a Lei Maior Brasileira (CRFB/1988). Confirma esta afirmativa o vínculo entre o artigo 1º, e seu inciso III, com a ordem do artigo 5º constitucional. A análise sistemática destes preceitos leva a ilação coerente dita antes: toda pessoa, cidadão brasileiro ou estrangeiro, tem direito à vida digna. Isto, pois o 5º artigo Constitucional protege e resguarda o direito fundamental à vida. Norma superior que alinha princípios e direitos em seus incisos, os quais notoriamente também dizem respeito ao convívio, à participação e à comunicação social quando dita:

Art. 5º. “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida.”

Precisamente, para o desenvolvimento sadio do nascituro é necessário que os direitos assegurados pela Legislação sejam conferidos de forma eficiente. Conforme estabelecido no Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 7º e 8º.

O nascituro é sujeito de direito. Tanto aquele que teve sua gênese *in utero*, quanto aquele gerado *in vitro*. O Código Civil, à luz dos preceitos constitucionais considera que a personalidade do homem começa a partir da concepção, sendo que, desde tal momento, o nascituro é considerado pessoa. Tanto o nascimento *in utero*, quanto o nascimento *in vitro*, deve ser respeitado pela lei, não deixando o nascituro de ser protegido pelo Código Civil (art. 2º) por ter sido gerado desta ou daquela forma:

“Art. 2º A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.”

Em suma, o Direito à Vida é direito fundamental no Brasil, direito individual e inviolável. Garantido na Constituição Federal no *caput* do 5º art. E mais, é direito resguardado em cláusula pétrea no art. 60, 4º parágrafo.

Com a reforma trabalhista sancionada, a Lei 13.467, a restrição ao trabalho de grávidas em ambientes insalubres foi amenizada, e em relação às lactantes nada se falou.

O texto da nova lei prevê:

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

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

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

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

§ 3º - "Quando não for possível que a gestante ou a lactante afastada nos termos do caput deste artigo exerça suas atividades em local salubre na empresa, a hipótese será considerada como gravidez de risco e ensejará a percepção de salário-maternidade, nos termos da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, durante todo o período de afastamento § 3º".

Como se infere da lei nova as mulheres grávidas não podem trabalhar em local de insalubridade máxima e nos demais (grau médio e mínimo) só serão afastadas se houver atestado recomendando a necessidade de afastamento, assinado por um médico. Já as lactantes, de acordo com a lei, poderão trabalhar em locais de insalubridade máxima, exceto se houver pedido médico (§ 3º).

O texto foi interpretado pela doutrina majoritária como um retrocesso social e infração direta aos dispositivos constitucionais e legais que defendem o nascituro, questionando-se ainda se os atestados médicos serão mesmo garantia de proteção para a mulher e o feto, porque o médico pode não ter o conhecimento específico necessário sobre segurança no trabalho e não ir examinar o local de trabalho.

O profissional médico que emitir um atestado afirmando que a mulher poderá trabalhar em local insalubre sem risco para ela e para o nascituro estará assumindo responsabilidade pelos resultados, inclusive no âmbito civil e penal. Para fazer isso com alguma segurança, o médico terá que examinar minuciosamente o ambiente de trabalho e ouvir as duas partes e colegas de trabalho da mulher. Por isso, sob esse aspecto será dificultada a aplicação prática dessa alteração legal. O mais consentâneo como a opinião da doutrina majoritária apregoa seria um veto presidencial.

Assim, observa-se que a possibilidade de trabalho de mulher gestante ou lactante em meio ambiente insalubre significa grave risco à saúde tanto da mãe quando do nascituro/filho, na medida em que diversas substâncias e condições de trabalho podem causar sérios prejuízos à higidez física e mental da trabalhadora, de modo que toda a sociedade acaba sendo prejudicada por esse permissivo legal, uma vez que a proteção da mulher e do nascituro é matéria de ordem pública, especialmente quanto ao aspecto familiar.

Ainda, Conforme previsão feita no artigo 196 da Constituição da República, a saúde, à qual se acham umbilicalmente inseridas a segurança e a medicina do trabalho, é direito de todos e dever do Estado.

A Convenção n. 155 da OIT, ratificada pelo Brasil, no art. 3º, alínea "e", esclarece a extensão do conceito de saúde, com relação ao trabalho:

"e) o termo "saúde", com relação ao trabalhado, abrange não só a ausência de afecção ou de doenças, mas também os elementos físicos e mentais que afetam a saúde e estão diretamente relacionados com a segurança e a higiene no trabalho."

A segurança visa proteger a integridade física do trabalhador; a higiene tem por objetivo o controle dos agentes prejudiciais do ambiente laboral para a manutenção da saúde no seu amplo sentido.

Todos os dispositivos pertinentes a essa matéria, tratada na Ordem Social, artigos 193 a 204 da Constituição da República, revelam a preocupação que teve o legislador constituinte em programar um complexo ideário para atendimento desse direito indisponível, que é a saúde, diretamente relacionada com o mais importante direito humano: a vida.

Abordando-se o tema em foco sob a ótica do direito do trabalho, deve-se atentar ao que preconiza o art. 1ª, inciso IV, da Constituição da República ao proclamar um dos direitos fundamentais no Estado Democrático de Direito os valores sociais do trabalho, e, ainda, o art. 6º, caput, a ressaltar que os direitos sociais são a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, [...], na forma da Constituição.

Sob esse enfoque, toma forma o princípio constitucional da indisponibilidade da saúde do trabalhador, que se fundamenta na constatação, com matriz constitucional, de que as normas de medicina e segurança do trabalho são parcelas imantadas por uma tutela de interesse público, a qual a sociedade democrática não concebe ver reduzido em qualquer segmento econômico-profissional, sob pena de se afrontarem a própria dignidade da pessoa humana e a valorização mínima deferível ao trabalho (arts. 1º, III e 170, caput, da Constituição Federal).

Desse princípio, desenvolve-se o princípio do risco mínimo regressivo que possui matriz constitucional assim como o princípio apresentado anteriormente. A denominação do mencionado princípio foi cunhada pelo professor Sebastião Geraldo de Oliveira e traduz, com precisão, a essência do seu conteúdo.

A Constituição Federal de 1988 assegura, no seu Art. 7º, inciso XXII, "a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança".

Significa dizer, que o empregador deve garantir ao empregado um trabalho em condições normativas determinadas bem com prevenir circunstâncias nocivas a todo custo conforme exposto.

A interpretação sistemática do disposto nos arts. , 7º, XXII, 196 a 200 e art. 225, §1º, V da Constituição da República não deixa dúvidas de que a saúde do trabalhador e o meio ambiente do trabalho foram também alçados a direito social de natureza constitucional e cujo cumprimento é imposto por lei ao empregador, conforme se verifica das prescrições dos arts. 154 a 201 da CLT (com redação dada pela Lei 6.514/77) e nas Portarias 3.214/78 e 3.067/88 , que tratam das normas regulamentares relativas à segurança e medicina do trabalho urbano e rural, respectivamente, sendo certo que a efetividade do direito requer a firme atuação do Poder Público, no sentido de exigir e fiscalizar o cumprimento da lei.

Dessa forma, é que afirma a doutrina majoritária, que a possibilidade de trabalho de mulher gestante ou lactante em meio ambiente insalubre significa grave risco à saúde tanto da mãe quando do nascituro/filho, na medida em que diversas substâncias e condições de trabalho podem causar sérios prejuízos à higidez física e mental da trabalhadora viola o 7º, XXII por promover aumento dos riscos inerentes ao trabalho.

4.8 A prescrição na reforma trabalhista.

O conceito de prescrição constitui a extinção de uma ação ajuizável, em virtude da inércia de seu titular durante certo lapso de tempo, na ausência de causas preclusivas de seu curso. Assim, a prescrição é a extinção da possibilidade de pretensão de apontado direito em juízo pela perda do prazo determinado em lei, em razão da inércia do seu titular, sendo que os prazos de prescrição variam conforme a natureza da obrigação. Este instituto põe um necessário termo aos litígios para que estes não se prolonguem na eternidade garantindo a ordem pública.

A prescrição intercorrente surge no direito como uma forma de regularizar as relações jurídicas processuais no tempo, operando-se no curso da ação em razão da inatividade do próprio demandante em impulsionar o processo, inviabilizando a celeridade e efetividade processual.

Enquanto a prescrição extintiva, da fase de conhecimento, constrói-se sob a ótica do direito atingido, conceituando-se como a extinção da pretensão correspondente a certo direito violado em decorrência de o titular não a ter exercitado no prazo legalmente estabelecido, a prescrição intercorrente, por sua vez, flui durante o processo.

De acordo com o autor, Washinton de Barros Monteiro:

“A prescrição intercorrente é a que se verifica durante a tramitação do feito na Justiça, paralisado por negligência do autor na prática de atos de sua responsabilidade. Trata-se de espécies de prescrição que ocorre não pela eventual demora na tramitação da ação, mas pela inércia ou desídia do postulante em praticar os atos processuais.”

O objetivo da prescrição intercorrente é cessar execuções eternas e imprescritíveis. Com isso, há uma redução no número de processos pela inércia do executado.

A noção jurídica da prescrição intercorrente tem conhecimento na doutrina e na jurisprudência por não haver norma legal para tal ensinamento. Sendo esta a prescrição cujo prazo flui no decurso do processo, ou seja, é o modo pelo qual se extingue um direito pela inércia do titular durante certo lapso de tempo, após a citação do executado.

A aplicação da prescrição intercorrente ganhou extraordinário tónus com a Reforma do Judiciário, porquanto a Emenda Constitucional que a chancelou veio a incorporar o inciso LXXVIII ao artigo 5º da CF, dizendo que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação, corroborando com o entendimento jurisprudencial.

As controvérsias surgem no tema, a partir do momento em que se fixam posição doutrinariamente opostas entre o TST e o STF.

Nessa perspectiva, a Instrução Normativa 39 de 2016 do TST, no art. 3º, inciso VIII, deixou patente o posicionamento do Tribunal Superior desta Especializada no sentido da inaplicabilidade da prescrição intercorrente ao direito do trabalho.

Desse modo, os artigos 921, §§4º e 5º e 924, V do NCPC2 revelaram-se inaplicáveis à seara trabalhista em virtude da flagrante incompatibilidade com valores tão caros que são resguardados pelo Judiciário Trabalhista.

Contudo, muito antes da Instrução Normativa 39/2016, o TST havia editado o enunciado 114 que já consagrava o posicionamento deste Tribunal no mesmo sentido do pronunciado no art. 3º, VIII da referida instrução:

Súmula nº 114 do TST: “É inaplicável na Justiça do Trabalho a prescrição intercorrente.”

Em sentido contrário, todavia, a súmula 327 do STF (aprovada em 1963) já previa:

Súmula 327 – STF: “o direito trabalhista admite a prescrição intercorrente”.

Conquanto se aponte com frequência que a *ratio decidendi* que conduziu à edição de ambas as súmulas não seja a mesma, a importância desmesurada que se confere à literalidade dos enunciados de súmula na rotina forense brasileira sempre levou a conflitos quanto ao tema.

Essa disputa jurisprudencial também acabava se refletindo na doutrina, com posições antagônicas muito claras a esse respeito.

Diante do exposto, ressalvadas as premissas já expostas, discutir-se-á as implicações trazidas pela reforma sobre a prescrição intercorrente.

Maurício Godinho Delgado (2015) ataca a incidência da prescrição intercorrente no processo do trabalho, asseverando que:

“Na medida em que o Direito é a fórmula de razão, lógica e sensatez, obviamente não se pode admitir, com a amplitude do processo civil, a prescrição intercorrente em ramo processual caracterizado pelo franco impulso oficial. Cabendo ao juiz dirigir o processo, com ampla liberdade (art. 765, da CLT), indeferindo diligências inúteis e protelatórias (art. 130, CC), e, principalmente, determinando qualquer diligência que considere necessária ao esclarecimento da causa (art. 765, CLT), não se pode tributar à parte os efeitos de uma morosidade a que a lei busca fornecer instrumentos para seu eficaz e oficial combate.”

Mauro Schiavi, a seu turno, entende:

“a prescrição intercorrente se aplica ao processo do trabalho, após o trânsito em julgado, nas fases processuais em que a iniciativa de promover os atos do processo dependem exclusivamente do autor, como na fase em que o reclamante é intimado para apresentar os cálculos e se mantém inerte pelo prazo de dois anos. Já na execução propriamente dita, por exemplo, a não apresentação pelo reclamante dos documentos necessários para o registro da penhora, no prazo de dois anos após a intimação judicial, faz gerar a prescrição intercorrente. (SCHIAVI, Mauro. 2009, pág. 42)”

Não obstante o debate acalorado na doutrina e jurisprudência nacionais consubstanciado na súmula 114 e na IN 39 (art. 3º, VIII) e súmula 327 do STF, a reforma trabalhista, sancionada e promulgada no dia 13 de julho de 2017, põe um

polêmico termo as discussões quando prevê a ocorrência da prescrição intercorrente no direito do trabalho no prazo de dois anos:

“Art. 11-A. Ocorre a prescrição intercorrente no processo do trabalho no prazo de dois anos.

§ 1º A fluência do prazo prescricional intercorrente inicia-se quando o exequente deixa de cumprir determinação judicial no curso da execução.

§ 2º A declaração da prescrição intercorrente pode ser requerida ou declarada de ofício em qualquer grau de jurisdição.”

O cerne da querela discorre, portanto, sobre a possibilidade do legislador infraconstitucional restringir o prazo prescricional constitucionalmente previsto no art. 7º, XXIX da CF/88, quando o contrato de trabalho ainda está em vigor, porquanto, nessa hipótese, deveria ser respeitado o prazo quinquenal, sob pena de afronta à supremacia constitucional.

Ademais, o art. 11-A4, §1º da CLT, com redação dada pela Lei 13.467/2017 (reforma trabalhista), estabelece que a fluência do prazo prescricional intercorrente inicia-se quando o exequente deixa de cumprir determinação judicial no curso da execução.

Porém, surgem dúvidas quanto ao que deve ser considerado como “efetivo descumprimento de ordem judicial” no curso da execução.

As dúvidas se acumulam quando se questiona o fato do reclamado não possuir patrimônio e o reclamante indicar que não conseguiu localizar bens penhoráveis tal comportamento desencadeará a fluência do prazo prescricional intercorrente.

Evidencia-se, portanto, na doutrina nacional que a aplicação supletiva do Novo Código de Processo Civil, para fins de suspensão do processo nos termos do art. 921, III e §1, nesse aspecto, se coaduna com o valor social do trabalho e com o princípio da indisponibilidade dos direitos sociais trabalhistas.

Igualmente, prevê o §2º do supracitado dispositivo que a declaração da prescrição intercorrente pode ser requerida ou declarada “de ofício” em qualquer grau de jurisdição.

De par com isso, o art. 878 da CLT ganha nova redação com a Lei 13.467, que entrará em vigor no dia 11 de novembro de 2017, apregoando que:

“Art. 878 A execução será promovida pelas partes, permitida a execução de ofício pelo juiz ou pelo Presidente do Tribunal apenas nos casos em que as partes não estiverem representadas por advogado.”

Nesse sentido, destaca-se acórdão da lavra do Eminentíssimo Ministro Agra Belmonte que elenca diversos argumentos contra a aplicabilidade da prescrição intercorrente na Justiça do Trabalho:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INAPLICABILIDADE. A alegação de violação do artigo 7º, XXIX, da Constituição Federal mostra-se razoável, tendo em vista a v. decisão regional que entendeu pelo reconhecimento da prescrição intercorrente e o entendimento desta Corte quanto à questão, consagrado na Súmula 114 de que “é inaplicável na Justiça do Trabalho a prescrição intercorrente”. Agravo de instrumento provido. RECURSO DE REVISTA. EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SÚMULA

114/TST. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO EXECUTÓRIO TRABALHISTA. 1. Tanto o credor quanto o devedor são responsáveis pelo prosseguimento da execução trabalhista, na medida em que se trata de medida calcada em título executivo que obriga e vincula ambas as partes. Nesse contexto, deve ser reformada a decisão que determina a extinção do feito em razão da prescrição intercorrente, pois o impulso do processo executório não pode ser atribuído exclusivamente ao credor. 2. Acrescenta-se que o caput do artigo 40 da Lei de Execuções Fiscais, aplicada subsidiariamente ao Processo do Trabalho, dispõe que não correrá prescrição, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora. 3. Nesse esteio, mesmo após a segunda semana de revisão da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, e na busca de maior efetividade aos direitos trabalhistas, prevalece o entendimento consubstanciado na Súmula 114/TST, segundo o qual, é inaplicável a prescrição intercorrente nas execuções trabalhistas. 4. Conseqüentemente, apresenta-se irrelevante o fato de o processo permanecer paralisado por mais de quatro anos. Recurso de revista conhecido por violação do artigo 7º, XXIX, da Constituição Federal e provido.

(TST - RR: 1249004619905010004, Relator: Alexandre de Souza Agra Belmonte, Data de Julgamento: 14/05/2014, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 23/05/2014).”

Diante do exposto, surge a dúvida quanto à possibilidade ou não de decretação de ofício da prescrição extintiva, da fase de conhecimento, fixada no art. 7º, XXIX, CF/88, a qual difere da prescrição intercorrente.

A jurisprudência e doutrinas nacionais vêm demonstrando que a aplicação da pronúncia exofficio da prescrição com o Processo do Trabalho é tema muito questionável havendo decisões divergentes em todos os graus da jurisdição trabalhista.

Inicialmente, em sentido contrário ao disposto na nova redação do § 5º do art. 219 do CPC, temos a conclusão de Maurício Godinho Delgado (2015):

“O novo dispositivo não tem qualquer compatibilidade com o estuário normativo do Direito do Trabalho – e mesmo do Direito Processual do Trabalho –, a par de agredir a própria Constituição, que no caput de seu artigo 7º repele a norma menos favorável.”

Seguindo a mesma linha, Manoel Carlos Toledo Filho (2009):

“Daí resulta que, como bem registra Oscar Ermida Uriarte, a fixação de prazos prescricionais exíguos é uma forma indireta, encoberta ou atípica, mas muito eficaz, de redução de direitos do trabalhador. Por conseguinte, o juiz do trabalho que declará-la de ofício, estará colaborando para debilitação do direito material, pela via do processo. O processo do trabalho, neste diapasão, ao invés de servir como instrumento de efetivação do direito do trabalho, funcionará como mecanismo estimulador de seu enfraquecimento. Pelo exposto acima, transborda a conclusão de que o § 5º do art. 219 do CPC, em sua novel redação, não se compatibiliza com os ditames do art. 769 da CLT.”

Em posicionamento favorável a prescrição de ofício no processo trabalhista, entende Renato Saraiva pela aplicação ao procedimento do trabalho da regra contida no § 5º do art. 219 do CPC; contudo, o Magistrado deverá ouvir previamente as partes antes da decretação da prescrição, pois o reclamado pode renunciar à prescrição (CC, art. 191), bem como pode ter interesse no julgamento do mérito propriamente dito da demanda, objetivando promover futura ação de reparação em face do autor (arts. 574 do CPC e 940 do CC), e o reclamante também deve ser ouvido, pois a decretação da prescrição representa um fato extintivo do direito do autor. Além disso, pode o reclamante apresentar eventuais causas suspensivas ou interruptivas da prescrição.

Como lembrado por Ney Stany Moraes Maranhão, o instituto da prescrição é aplicado na seara juslaboral há muito tempo, sobre a compatibilidade da nova regra processual civil com o Processo do Trabalho, o autor sustenta que "a natureza privilegiada do crédito trabalhista e o princípio protetivo, portanto, nunca foram – e, de lege lata, continuam não sendo – erigidos como fatores eletivos de aplicação do cutelo prescricional".

É sabido que a demanda processual no Brasil é crescente, e assim o legislador busca soluções que proporcionem mais celeridade e efetividade ao ritmo dos processos. Um desses meios foi a modificação da aplicação do instituto da prescrição, tanto a intercorrente como a de ofício no processo trabalhista, o que, porém, pela não conclusão dos debates abertos acerca do tema inflamou as posições e enrijeceu ainda mais um sistema já falho.

4.9 Repercussões da reforma.

Em seus 5 meses de vigor, a Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017 sofreu diversas críticas e censuras por parte de diversos segmentos sociais, O Ministério Público do Trabalho (MPT), apresentou a Nota Técnica nº 5 dispondo que o diploma normativo apresenta:

“impactos nas mais variadas áreas das relações de trabalho, desde o acesso à justiça, formas de contratação e rescisão, organização sindical, negociação coletiva, jornada de trabalho, inserção de pessoas com deficiência e aprendizes no mercado de trabalho e tantos outros temas, que, segundo anunciado, modificam mais de 100 pontos da CLT.”

A 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho de Minas Gerais (TRT-3) aprovou por unanimidade uma nota, considerando que o substitutivo da reforma trabalhista:

“objetiva a maior supressão de direitos trabalhistas da história da República” e que “desse cenário, não é difícil antever que o projeto, caso aprovado, irá aumentar a conflituosidade judicial trabalhista em face do desrespeito a inúmeros dispositivos constitucionais e sistêmicos, potencializando ainda mais a insegurançajurídica nas relações de trabalho”.

O encerramento da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho realizada no dia 10/10/2017 foi marcado pela aprovação de 125 enunciados normativos, sendo 58 aglutinados e 67 individuais, sobre a interpretação e aplicação da Lei nº 13.467/2017 (reforma trabalhista). O evento, promovido pela Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (Anamatra) em parceria com outras entidades, reuniu mais de 600 juízes, procuradores e auditores

fiscais do Trabalho, além de advogados e outros operadores do Direito que, divididos em oito comissões temáticas, debateram mais de 300 propostas de enunciados sobre a nova norma.

Entre as teses aprovadas está a que demonstra a incompatibilidade da Lei nº 13.467/2017 com convenções internacionais da Organização Internacional do Trabalho (OIT), com a Constituição Federal de 1988, além da ausência de consulta tripartite prévia com relação a diversos institutos previstos na nova norma.

O MPT apresentou estudo no dia 26 de junho de 2017 onde recomendou que os senadores vetassem os pontos inconstitucionais do projeto de lei. O procurador-geral do trabalho já havia alertado representantes do governo sobre a inconstitucionalidade de alguns artigos da reforma, quando foi chamado pelo Executivo a dar sugestões e sugerir mudanças no texto.

O Conselho Pleno da OAB aprovou no dia 27 de junho de 2017 duas notas técnicas, foram 18 inconstitucionalidades apontadas pela OAB. Dentre elas, estão a prevalência do negociado sobre o legislado, tese que na prática significa o fim da vigência da Consolidação das Leis do Trabalho; a limitação do valor do dano moral do trabalhador e a admissão de trabalho da empregada gestante e da lactante em ambiente insalubre.

O ex-procurador-geral da República, Rodrigo Janot, pediu que o Supremo Tribunal Federal anulasse dispositivos da reforma trabalhista sancionada pelo presidente Michel Temer.

Janot apresentou uma ADI (ação direta de inconstitucionalidade) em que defende que as alterações feitas pelo Congresso na CLT (Consolidação das Leis do Trabalho) ferem direitos fundamentais do trabalhador.

O STF (Supremo Tribunal Federal) já recebeu 18 ações diretas de inconstitucionalidade contra a reforma trabalhista até o presente momento. Dentre os principais temas questionados estão o trabalho intermitente; a prestação de serviço descontinuada; o limite do valor da indenização por dano moral a ser definido pelo juiz; o fim da correção do depósito recursal; ameaças a gratuidade judiciária e o fim da obrigatoriedade do imposto sindical.

A CUT (Central Única dos Trabalhadores), que se posiciona contra o imposto sindical, entrou com pedido de *amicus curiae* (amigo da corte) em todas as ações para barrar o fim do tributo.

De acordo com Guilherme Feliciano, professor da USP e presidente da Anamatra “Não há precedentes de uma lei desafiada em 18 ADI’s. Tem tudo aí nessa reforma, menos segurança jurídica.”

Já a AGU (Advocacia- Geral da União), em prestações de informações e manifestações enviadas ao STF, defende a constitucionalidade dos artigos alterados na CLT pela lei 13.467/2017.

A Câmara dos Deputados, o Senado e a Presidência da República requerem a improcedência ampla dos pedidos realizados nas 18 ADI’s.

A Frente Associativa da Magistratura e do Ministério Público (FRENTAS), composta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP), Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (Anamatra), Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho (ANPT), Associação dos Juízes Federais do Brasil (AJUFE), Associação Nacional dos Procuradores da República

(ANPR), Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), Associação Nacional do Ministério Público Militar (ANMPM), Associação dos Membros do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (AMPDFT) e Associação dos Magistrados do Distrito Federal e Territórios (AMAGIS-DF), entidades de classe de âmbito nacional que congregam mais de 40 mil juízes e membros do Ministério Público, emitiu nota pública que afirma que a nova lei conhecida de todos como a Reforma Trabalhista, se cuida do maior projeto de retirada de direitos trabalhistas já discutido no Congresso Nacional desde o advento da CLT.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Analisadas as questões constitucionais controversas expostas, concluiu-se que existe firmes justificativas normativas que embasam as polêmicas que circundam a temática, *a fortiori*, o arcabouço legal previsto pela “Reforma trabalhista” exposto no corpo deste trabalho aponta-se completamente dissonante da Norma Maior.

A discrepância entre a função hipertroficamente simbólica (excesso de disposições carentes de aplicabilidade, como bem informa Marcelo Neves) das normas positivas constitucionais demonstram que a permanência dos pontos constitucionalmente controversos da Lei nº 13.467 de 13 de julho de 2017 demonstrados traduzem a existência de uma constituição meramente simbólica, nestes aspectos, caracterizada pela falta de eficácia das normas/valores constitucionais.

Isso significa a sobreposição de outros códigos de comunicação, especialmente do econômico (ter/não ter) e do político (poder/ não poder), sobre o código “lícito/ilícito”, em detrimento da eficiência, funcionalidade e mesmo racionalidade do direito, maculando a Constituição Federal e, conseqüentemente, todo o sistema normativo que esta fundamenta.

Em suma, não é possível falar em legalidade quando não há uma cultura de constitucionalidade na qual se determine o que é legal ou não, assim como também não há que se falar em constitucionalidade em um cenário no qual a constitucionalidade não é respeitada, afinal de contas, a constitucionalidade faz parte do núcleo do sistema jurídico-constitucional na medida em que constitui um cerne dos mais relevantes caracteres dos direitos fundamentais.

Assim é, a consideração da análise dos pontos constitucionalmente controversos da Lei nº 13.467 de 13 de julho de 2017.

REFERÊNCIAS

MORAES, Alexandre. **Curso de direito constitucional**. 32. ed. São Paulo:Atlas, 2016

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. São Paulo:Saraiva, 2015

PRONI, Marcelo Weishaupt. **Trabalho, mercado e sociedade: O Brasil nos anos 90**. 6. ed. São Paulo: Unesp, 2003

GIL, Antônio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 2. ed. São Paulo:Atlas,1991

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito: introdução à problemática científica do direito**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 38. ed. São Paulo: Malheiros, 2015

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012

PREDO, Ney. **Os pilares do direito do trabalho**. São Paulo: Lex, 2013

BRASIL.**Lei nº 13.467 de 13 de julho de 2017**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nºs 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm> Acesso em 5 de fev. 2017

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em 10 de fev. 2017