



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS  
ESCOLA DE DIREITO, NEGÓCIOS E COMUNICAÇÃO  
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA  
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO  
MONOGRAFIA JURÍDICA

**A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA REFORMA TRABALHISTA**

ORIENTANDA – ANA CAROLINA DAVID DE PAULA  
ORIENTADORA PROF.<sup>a</sup> DR.<sup>a</sup> FERNANDA DE PAULA FERREIRA MOI

GOIÂNIA-GO

2022

ANA CAROLINA DAVID DE PAULA

**A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA REFORMA TRABALHISTA**

Monografia Jurídica apresentada à disciplina Trabalho de Curso II, da Escola de Direito, Negócios e Comunicação da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC GOIÁS). Prof.<sup>a</sup> Orientadora: Dr.<sup>a</sup> Fernanda de Paula Ferreira Moi.

GOIÂNIA-GO

2022

ANA CAROLINA DAVID DE PAULA

**A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA REFORMA TRABALHISTA**

Data da Defesa: 28 de maio de 2022.

BANCA EXAMINADORA

---

Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Fernanda de Paula Ferreira Moi

Nota:

---

Examinador Convidado: Prof. Dr. Isac Cardoso das Neves

Nota:

## **AGRADECIMENTOS**

Primeiramente eu agradeço a Deus que é digno de toda honra e toda glória, que me concede vida, saúde e esperança todos os dias. Agradeço aos meus pais, Jorge e Abadia, por me proporcionarem um futuro brilhante, pelos conselhos e princípios os quais moldaram meu caráter. Pelo amor infinito que consigo sentir em seus braços e cuidados diários. Agradeço a minha irmã, Ana Paula, minha melhor amiga, a pessoa que me orgulha e que tenho como exemplo. Meus sinceros agradecimentos a minha orientadora, Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Fernanda de Paula Ferreira Moi que é uma grande inspiração profissional para seus alunos. Meus agradecimentos ao querido professor convidado, Dr. Isac Cardoso das Neves que prontamente se disponibilizou ao meu pedido. Agradeço a Pontifícia Universidade Católica de Goiás pelos 5 anos que a considerei como minha segunda casa, a todos os meus professores que somaram, que transmitiram seus sábios conhecimentos a fim de me tornar a melhor profissional possível. Por fim, agradeço aos meus queridos amigos, Vitória, Luiz, Tatiane e Isabel pelo companheirismo diário e apoio durante todo este percurso.

## RESUMO

A presente monografia apresentará, através do método hermenêutico concretizador, a relevância do preceito de hierarquia das normas no ordenamento jurídico brasileiro, como fundamentado na obra: *A Força Normativa da Constituição (1959)* de Konrad Hesse (1919-2005). O estudo do status constitucional e seus princípios que conduz a criação e manutenção das leis infraconstitucionais. Atrelado a isto, será exibido as desvantagens oriundas da Reforma Trabalhista, Lei 13.467 de 2017 em que os direitos e garantias constitucionais no que tange as relações de trabalho no país foram violados com o propósito de flexibilização das contratações e relações empregatícias. Outrossim, o presente trabalho abordará as Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 5938 e 5766 que foram julgados procedentes no Superior Tribunal Federal com a finalidade de reerguer os direitos trabalhistas que se erradicaram com a aprovação da supracitada lei. Entretanto, sabe-se que propositar ações isoladas sobre pontos específicos da Reforma Trabalhista é um processo compassado. Assim, será exposto como solução que o ideal é a decretação de inconstitucionalidade de toda lei 13.467/17 para que os trabalhadores gozem novamente de todos os direitos trabalhistas já fixados na Lei Maior.

**PALAVRAS-CHAVE:** Constituição Federal. Hierarquia das leis. Reforma Trabalhista. Lei nº 13.467/17. Violação dos direitos trabalhistas. Inconstitucionalidade.

## **ABSTRACT**

This present monograph will, through the concrete hermeneutic method, about the precept of the constitutional order of legal norms, as based on the work: The Normative Force Constitution of the Constitution (1959) by Konrad Hesse (1919-2005). The study of constitutional status and its principles that lead to the creation and maintenance of infra-constitutional laws. Will be shown the disadvantages arising from the Labor Reform, Law 13.467 from 2017 where the constitutional rights and guarantees regarding labor were violated with the purpose of flexibilizing employment relationships and labor relations. The present work will address how Other Direct Actions of Unconstitutionality n° 5938 and 5766 that were upheld in the Federal Superior Court in order to restore the labor rights that were lost with the aforementioned law. However, the work individually on the specific points of the Reformation as a timed process. Thus, the solution will be exposed that the right to do is the decree of unconstitutionality of the entire law 13.467/17 so that workers enjoy again all the labor rights already defined in the Major Law.

**KEYWORDS:** Federal Constitution. Hierarchy of Laws. Labor Reform. Law n° 13.467/17. Violation of labor rights. Unconstitutionality.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>08</b>
<b>CAPÍTULO I – FORÇA NORMATIVA DE KONRAD HESSE E AS PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL BRASILEIRA DE 1988.....</b>	<b>10</b>
1.1 TEORIA DA FORÇA NORMATIVA DE KONRAD HESSE.....	10
1.2 SUPREMACIA CONSTITUCIONAL BRASILEIRA E SUAS CARACTERÍSTICAS.....	13
1.3 DIREITOS FUNDAMENTAIS PROVENIENTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.....	16
<b>CAPÍTULO II - DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E A CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS TRABALHISTAS.....</b>	<b>18</b>
2.1 DA IMPORTÂNCIA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NA SEARA TRABALHISTA.....	19
2.2 DOS PRINCÍPIOS POSTOS NA CLT E SUA RECEPÇÃO PELA CF/1988.....	23
<b>CAPÍTULO III - REFORMA TRABALHISTA E AS INÚMERAS VIOLAÇÕES AOS DIREITOS EMPREGATÍCIOS.....</b>	<b>25</b>
3.1 INFLUÊNCIA DA REFORMA TRABALHISTA ESPANHOLA.....	25
3.2 REFORMA TRABALHISTA LEI Nº 13.467/17 E A VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.....	26
<b>CAPÍTULO IV - AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE DA REFORMA TRABALHISTA E SEUS JULGADOS.....</b>	<b>32</b>
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>39</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>40</b>

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho de conclusão de curso tem como objetivo principal demonstrar, através do método hermenêutico concretizador, como a Reforma Trabalhista, Lei 13.467 de 2017 impactou negativamente a vida dos trabalhadores e como sua decretação de inconstitucional é essencial para a efetivação das normas constitucionais ditas como supremas e invioláveis.

Sabe-se que a Lei Maior possui sua própria força normativa, ela dita a estrutura organizacional do Estado, além de fixar direitos fundamentais, garantias, e obrigações do governo e de toda população. Por ser hierarquicamente superior, a Carta Magna é a referência imprescindível para todas as leis infraconstitucionais que necessitam, obrigatoriamente, estar em perfeita harmonia com os princípios e o texto constitucional para sua legitimidade no ordenamento jurídico brasileiro.

A Carta Magna, portanto, reúne princípios que garantem a progressão dos indivíduos para uma vida digna como por exemplo, na seara trabalhistas que será tratado nesta monografia. A Constituição Federal de 1988 recepcionou inúmeros princípios trabalhistas como fruto de lutas e reivindicações durante séculos em busca de melhores condições de labor. Assim, qualquer lei infraconstitucional que rege o trabalho no país deve estar compatível com estes princípios e com os dispositivos expressos na Lei Maior sobre o Direito do Trabalho e a dignidade da pessoa humana.

Todavia, em 2017, em 6 meses e de forma frenética, foi aprovada a lei que modificou mais de 100 dispositivos da Consolidação das Leis Trabalhistas, a Lei 13.467 de 2017. Esta nova lei teve por objetivo principal, a flexibilização das normas trabalhistas, a facilidade nas contratações e demissões dos trabalhadores, tudo isto atrelado aos novos dispositivos que na verdade, diminuiriam diversos direitos e garantias dos empregados e violam diversos princípios constitucionais que surgiram para proteger a parte mais fraca das relações empregatícias.

Agora, o trabalhador se depara com prevalência de contratos em detrimento da lei, de aumento do tempo de serviço e diminuição do seu tempo livre com o fim das horas in itinere. Com contratos intermitentes, temporários que permite a mão de obra sem a declaração de vínculo empregatício, entre tantas outras violações que serão abortados este trabalho com o intuito de demonstrar o retrocesso social que adveio graças a Reforma Trabalhista. Em consonância, sabendo que



diversos pontos desta nova lei desrespeita a Carta Magna, existem inúmeras Ações Diretas de Inconstitucionalidade protocolados no Superior Tribunal Federal, as quais algumas serão citadas neste trabalho. Porém, com a grande demanda perante o órgão guardião da Constituição, estas ADI são julgadas lentamente e pausadamente, provocando maior desequilíbrio jurídico e perda de direitos aos que lutam diariamente pelo seu sustento e de suas famílias.

Por fim, será apresentado como solução para reerguer a classe trabalhadora e com o propósito de reestabelecer os direitos e garantias dos empregados, a necessidade de decretação de inconstitucionalidade da lei em estudo é imprescindível. Da mesma forma, de maneira cautelosa e com a participação de diversos setores da sociedade, elaborar uma lei que esteja totalmente em consonância com a Constituição Federal de 1988. Constituição esta, que prevê um estado democrático de direitos pautado nos princípios e garantias fundamentais que abrangem o crescimento social com garantias trabalhistas irrenunciáveis e invioláveis.

## I FORÇA NORMATIVA DE KONRAD HESSE E AS PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL BRASILEIRA DE 1988

### 1.1 TEORIA DA FORÇA NORMATIVA DE KONRAD HESSE

A Constituição possui uma rigidez própria que não permite influências de qualquer natureza, seja política, social ou cultural, que possa diminuir a sua força ou competência. Essa teoria, de que a Lei Maior desfruta de uma força normativa singular esteve presente nos estudos do jurista e constitucionalista alemão, Konrad Hesse (1919-2005). Em sua obra, *A Força Normativa da Constituição (1959)*, Hesse se opõe ao entendimento do também jurista Ferdinand Lassalle, que defendia a compatibilidade da Constituição jurídica com a Constituição real. Esta última, diz respeito aos acontecimentos sociais, políticos e econômicos os quais transformam a sociedade constantemente:

o poder militar, representado pelas Forças Armadas, o poder social, representado pelos latifundiários, o poder econômico, representado pela grande indústria e pelo grande capital, e, finalmente, ainda que não se equipare ao significado dos demais, o poder intelectual, representado pela consciência e pela cultura gerais. As relações fáticas resultantes da conjugação desses fatores constituem a força ativa determinante das leis e das instituições da sociedade, fazendo com que estas expressem, tão-somente, a correlação de forças que resulta dos fatores reais de poder; esses fatores reais do poder formam a Constituição real do país. (HESSE: 1991, p. 1)

Assim, Lassalle afirmava que os fatores sociais gozam de força suficiente para dominar e alterar inclusive a Constituição jurídica. A qual, para ele, não passava de um “pedaço de papel” (HESSE: 1991, p. 1). Entretanto, a Lei Maior se manifesta consoante suas leis e princípios que não sofrem interferência dos fatores externos justamente por possuir sua própria força normativa. Na medida em que, a Carta Magna, através da sua intrínseca supremacia, se mantém sólida e é capaz de ordenar e motivar o Estado e a sociedade. (HESSE: 1991, p. 3).

De fato, Hesse reconhece que há vínculo entre a Lei Maior e os acontecimentos externos, visto que a Constituição é um espelho de sua sociedade. Entretanto, não possui força própria para sozinho, adulterar a Carta Magna. Além da ligação com a realidade, a Constituição deve integrar o “estado espiritual de seu tempo” (HESSE: 1991, p.13) para a efetivação máxima da força normativa para que seja possível adaptá-la as renovações sociais. Isto pois, a coletividade está em

contínuo transformação e a Constituição deve amoldar no presente para garantir o exercício dos direitos fundamentais. Entretanto, essa adaptação as mudanças sociais não significam que deverá refazer toda a Carta Magna, mas sim, a interpretação do texto normativo visto que, as normas constitucionais são revestidas de eficácia por possuírem status hierarquicamente superiores ao restante do ordenamento jurídico.

Conseqüentemente, como afirma Hesse, “a interpretação tem significado decisivo para a consolidação e preservação da força normativa da Constituição” (HESSE: 1991, p. 16). De modo que, é necessário analisar o texto normativo de modo a garantir sua plena eficácia. Por conseqüente, a interpretação ideal é aquela que consegue alcançar o real sentido da norma constitucional dentro de uma determinada situação sem de fato violar o seu conteúdo normativo. O autor sustenta que essas situações são peculiares e naturalmente provocam mudanças na interpretação das normas constitucionais de acordo com cada caso concreto. Todavia, a proposição jurídica própria determina o limite dessa interpretação e como efeito, o limite de qualquer mutação normativa. Esse grandioso preceito nos remete a ideia de que, a Constituição é flexível para compreender o conteúdo das leis no seu histórico presente, mas ela é regida no tocante as possíveis mutações que de alguma forma desequilibram ou reduzem os direitos constitucionais.

A “vontade da Constituição” (HESSE: 1991, p.15) é também um fator essencial para o desenvolvimento da força normativa e sua eficácia. Quando o interesse constitucional é assegurado em detrimento do interesse particular ou de uma parcela da população, intensifica-se o respeito à Lei Maior e, conseqüentemente, os princípios constitucionais são preservados. É incalculável este ganho visto que, o interesse particular privilegia a minoria, mas a vantagem constitucional engloba dimensões e profundidade que abarca toda a sociedade.

Aquilo que é identificado como vontade da Constituição deve ser honestamente preservado, mesmo que, para isso, tenhamos de renunciar alguns benefícios, ou até a algumas vantagens justas. Quem se mostra disposto a sacrificar um interesse em favor da preservação de um princípio constitucional, fortalece o respeito à Constituição e garante um bem da vida indispensável à essência do Estado, mormente ao Estado democrático”. Aquele, que, ao contrário, não se dispõe a esse sacrifício, “malbarata, pouco a pouco, um capital que significa muito mais do que todas as vantagens angariadas, e que, desperdiçado, não mais será recuperado. (HESSE: 1991, p.15)

Tudo isso, para que as normas constitucionais alcancem sua efetividade máxima e que de fato seja respeitada como normas superiores e seus preceitos

aplicados. O princípio da supremacia da Constituição, como afirma Pinto Ferreira, “é reputado como pedra angular, em que assenta o edifício do moderno direito político” (SILVA: 2006, p. 45). Ou seja, é a lei suprema do Estado, que dita a sua estrutura e organização, que fixa direitos e obrigações desde o governo aos cidadãos comuns. Por isso, é reconhecida como Lei Fundamental pois é o alicerce de todo direito positivo da nação. Deste modo, a Lei Maior é o parâmetro de validade de todo o ordenamento jurídico, como certifica o jurista Hans Kelsen:

O Direito possui a particularidade de regular a sua própria criação. Isso pode operar-se por forma a que uma norma apenas determine o processo porque outra norma é produzida. Mas também é possível que seja determinado ainda -- em certa medida -- o conteúdo da norma a produzir. Como, dado o carácter dinâmico do Direito, uma norma somente é válida porque e na medida em que foi produzida por uma determinada maneira, isto é, pela maneira determinada por uma outra norma, esta outra norma representa o fundamento imediato de validade daquela. A relação entre a norma que regula a produção de uma outra e a norma assim regularmente produzida pode ser figurada pela imagem espacial da supra-infra-ordenação. A norma que regula a produção é a norma superior; a norma produzida segundo as determinações daquela é a norma inferior. (KELSEN: 2009, p. 23)

Consequentemente, a Carta Magna é a referência obrigatória para todo o ordenamento jurídico do País e deve ser vista de forma suprema. Sua própria motivação é o que configura sua autodeterminação para criação das leis. A Lei Maior também possui o atributo de controlar as normas para que possuem equiparação material com a Constituição. As teorias do respeitável doutrinador Hans Kelsen, também converge com o princípio de que a Constituição está na extremidade, no topo do ordenamento jurídico de modo que, “...a Constituição regula o procedimento pelo qual outra norma jurídica é produzida” (KELSEN: 1998, p. 103).

Assim dizendo, a Constituição dita como as leis serão criadas e atribui o valor para cada norma de forma escalonada e em prisma, organizadas hierarquicamente e com a Constituição sobre o resto do ordenamento. De tal forma que, a matéria contida nas leis não pode divergir daquilo que está dentro da norma fundamental. Ou seja, as normas possuem sua legitimidade embasadas na Lei Maior e, aquelas que contraditam são consideradas ilegítimas e sem confiança jurídica como afirma Kelsen:

Uma lei somente pode ser válida com fundamento na Constituição. Quando se tem fundamento para aceitar a validade de uma lei, o fundamento da sua validade tem de residir na Constituição. De uma lei inválida não se pode, porém, afirmar que ela é contrária à Constituição, pois uma lei inválida não é sequer uma lei, porque não é juridicamente existente e, portanto, não é possível acerca dela qualquer afirmação jurídica (KELSEN: 1934. p. 199).

Destarte, se as determinações da Constituição não são mantidas e respeitadas, não se efetua normas jurídicas válidas. Ou seja, uma lei em específico que seja considerada incompatível com os princípios e o texto da Lei Maior, será também anulada do ordenamento jurídico. Por isso, merece destaque a responsabilidade da força normativa de um Estado Democrático de Direitos e a relevância do controle de constitucionalidade responsável para garantir o fiel exercício da supremacia constitucional como veremos nos próximos capítulos.

## 1.2 SUPREMACIA CONSTITUCIONAL BRASILEIRA E SUAS CARACTERÍSTICAS

A Constituição da redemocratização, também conhecida como a Constituição Cidadã, foi promulgada em 1988 como inúmeras mudanças. A mesma introduziu a repartição e equilíbrio entre os poderes, direitos fundamentais de cunho individual e coletivo nunca vistos antes com características peculiares como invioláveis, imprescritíveis, universais, entre outros que garantem ao cidadão pleno direito ao seu desenvolvimento. De acordo com os entendimentos do doutrinador José Afonso da Silva sobre a supremacia da nossa Lei Maior:

Nossa constituição é a lei fundamental e suprema do Estado brasileiro. Toda autoridade só nela encontra fundamento e só ela confere poderes e competências governamentais. Nem o governo federal, nem os governos dos estados, nem os dos municípios ou do Distrito Federal são soberanos, porque todos são limitados, expressa ou implicitamente, pelas normas positivas daquela lei fundamental. Exercem suas atribuições nos termos nela estabelecidos. (SILVA: 2007, p. 46)

Existem inúmeras classificações para conceituar as constituições e com isto analisar suas peculiaridades. Servindo-se dos entendimentos doutrinários, a Constituição Federal do Brasil de 1988, quanto ao conteúdo, é classificada como formal pois seu texto normativo abrange toda a norma jurídica, não se limita a matéria de divisão do poder político ou dos direitos fundamentais. Ela é escrita, na medida em que codifica e sistematiza seus preceitos em um único texto e, como consequência dessa característica, a Lei Maior do Brasil também é dogmática, haja visto que foi elaborada por um órgão constituinte com as ideologias e políticas daquele determinado momento histórico. Além disso, ela é considerada promulgada/democrática visto que, o povo elegeu seus representantes com o intuito de elaborar a Carta Magna através da Assembleia Nacional Constituinte. Quanto à

estabilidade, a nossa Constituição atual é vista como rígida, pois somente pode ser alterada mediante processo solene, formal e rigoroso, diferente das demais normas infraconstitucionais. (SILVA: 2007, p. 40-42)

Dessarte, essa rigidez constitucional tem por finalidade dificultar o processo legislativo de alteração do texto normativo. A Lei Maior se codifica em princípios e autonomia considerados, como já vimos, hierarquicamente superiores a qualquer dispositivo do ordenamento jurídico ou até mesmo, proeminente aos próprios poderes da república. Não suporta, portanto, abundantes alterações visto que, é necessário garantir uma estabilidade jurídica e política que provém da supremacia e força normativa da Constituição.

Entretanto, mesmo que rígida, a Constituição possibilita, de forma solene e formal, a modificação de seu texto normativo por Emenda Constitucional como veremos a seguir. Todavia, existem matérias consideradas cláusulas pétreas que não são objeto de deliberação com o propósito de abolir seu conteúdo. Enumeradas no artigo 60, §4º da Carta Magna, são matérias que envolvem: a forma federativa de Estado, o voto direto, secreto, universal e periódico, a separação dos Poderes e os direitos e garantias individuais são núcleos intangíveis que garantem a estabilidade constitucional.

Estes temas foram ampliados com a atual Lei Maior para garantir a democracia e seus direitos visto que, anteriormente a atual Constituição, havia muita opressão as liberdades e garantias individuais e também, o sistema político encontrava-se instável e com isto, ao elaborar a Carta Magna de 1988, os constituintes implantaram limites ao poder de modificação das normas constitucionais diretamente a estes tópicos ou indiretamente, como afirma José Afonso da Silva:

É claro que o texto que o texto não proíbe apenas emendas que expressamente declarem “fica abolida a Federação ou a forma federativa de Estado” ou, “fica abolido o voto direto...” ou ainda “fica extinta a liberdade religiosa, ou de comunicação, ou o *habeas corpus*, o mandado de segurança...”. A vedação atinge a pretensão de modificar qualquer elemento conceitual da Federação, ou do voto direto, ou indiretamente restringir a liberdade religiosa, ou de comunicação ou outro direito e garantia individual; basta que a proposta de emenda se encaminhe ainda que remotamente, “tenda” (emendas *tendentes*, diz o texto) para a sua abolição. (SILVA: 2007, p. 67)

A temática que possibilita a mutabilidade da Carta Magna se apresenta por meio de mecanismos de alteração constitucional de maneira formal mediante a Emenda Constitucional (EC) e de modo informal, por intermédio da Mutação

Constitucional. O processo da modificação está fundamentado no artigo 60 da Constituição Federal de 1988, a proposta a emenda constitucional (PEC) poderá ser executada pelo presidente da república, ou no mínimo de um terço do Senado Federal ou da Câmara dos Deputados ou, até mesmo, mais da metade das Assembleias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros. Para que seja aprovado, são necessários dois turnos de votação, com três quintos tanto do Senado quando da Câmara dos Deputados. Não é necessário que presidente sancione ou vete a EC, caso seja rejeitado em uma das casas, será arquivado e a mesma matéria somente poderá ser objeto de outra PEC na próxima sessão legislativa. Se for aprovado, será promulgado pela mesa da Câmara dos Deputados e do Senado Federal. (MERLONE: 2015)

Existem três momentos que a Lei Maior não pode ser emendada; durante o estado de sítio, estado de defesa ou ao longo de uma intervenção federal. Além disso, as chamadas cláusulas pétreas como já apresentadas anteriormente. Nota-se, portanto, que é mais rigoroso a modificação do texto constitucional do que para alteração de uma lei ordinária ou complementar. Isto demonstra a força normativa da Carta Magna como autônoma e soberana perante o restante do ordenamento jurídico brasileiro.

Outrossim, a mutação constitucional também é um mecanismo de alteração da Lei Maior de forma informal devido às mudanças dos hábitos, costumes, política e cultural da sociedade que se sucede em uma nova realidade social. Esse processo corresponde a um novo sentido do texto constitucional utilizando-se da interpretação pela ótica das mudanças sociais. Ou seja, sua finalidade não é instituir uma nova Constituição nem tão pouco reescrever um artigo ou capítulo em específico, mas sim amoldá-lo, reinterpretando seu sentido de acordo com as transformações da sociedade.

Um exemplo desta mutação encontra-se no caput do artigo 5º da Constituição Federal, em que em seu texto expressa: “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:” Entretanto, essas garantias também se aplicam aos estrangeiros em trânsito no continente, sendo assim, a interpretação Deste artigo foi alterada e ampliada no julgamento do Supremo Tribunal Federal no *habeas corpus* 102.041. Desta forma, o texto continua o mesmo, mas o

produto da interpretação da norma foi modificado como exemplifica o doutrinador Carlos Vitor Nascimento dos Santos:

A mutação constitucional, então, consistiria em mudanças de sentido, e não na estrutura das palavras existentes no texto constitucional a partir de um processo de transformação não organizados, difusos, em que não se torna possível a identificação de uma ingerência formal do Poder Constituinte Derivado. Diferentemente da aplicação dos preceitos constitucionais aos casos concreto, tem-se o reconhecimento de repetidos comportamentos unidos por uma aceitação implícita, capaz de lhe atribuir caráter geral e abstrato como se norma fosse. Assim, a mudança de sentido e preceitos constitucionais, tem por objetivo uma possível adaptação destes aos fatos que se insurgem, de forma espontânea, sem seguir procedimentos formais, como o processo de emendas à Constituição (SANTOS, 2015, p.54).

### 1.3 DIREITOS FUNDAMENTAIS PROVENIENTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Outra característica intrínseca a atual Constituição Federal são os chamados direitos fundamentais, que são derivados do desenvolvimento da democracia e encontram seu ápice na atual Lei Maior da República, podendo ser considerados como o epicentro do Direito Constitucional (FONTELES: 2021, P. 1) Sua relevância é tamanha que no próprio Preâmbulo desvenda as garantias que são o alicerce de todo texto constitucional:

(...) instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias (...) (Preâmbulo da Constituição federal de 1988)

São os direitos mais importantes e de natureza protetiva que garantem o mínimo necessário para a vida digna do ser humano dentro de uma sociedade governada pelo Estado. Previstos no título II da Constituição Federal de 1988, tais direitos fundamentais são alicerçados no princípio da dignidade da pessoa humana, que é o pilar, o principal guia para todo o ordenamento jurídico de um país democrático. Portanto, é o valor central da sociedade, o principal objetivo de tutela do Governo, independentemente do *status*, condição financeira ou intelectual dos indivíduos (DELGADO: 2007, p. 13). No Brasil, a carta Magna se utilizou deste princípio no seu artigo 1º, evidenciando ser um dos fundamentos primordiais da Constituição. Isso obriga que todas as demais legislações devem necessariamente considerar a dignidade da pessoa humana para a sua permanência como norma jurídica. Devido a sua natureza de princípio fundamental, a dignidade da pessoa



humana introduz diversos preceitos que abrangem os direitos fundamentais positivados na Constituição Federal. (DELGADO: 2007, p. 14)

Alguns direitos são considerados substanciais para a existência humana como por exemplo, a saúde, a liberdade, a educação, a igualdade. São designados como direitos humanos e estão previstos em tratados e convenções internacionais. Quando o constituinte, no momento da criação da Constituição ou por meio das emendas, incorporar tais direitos no texto da Constituição, os mesmos adquirem status de direitos fundamentais. Por consequente, impõe deveres ao Estado para proteger e promover essas garantias que são inerentes a existência humana de forma digna. (FONTELES: 2021, p. 3)

Entretanto, os direitos fundamentais não são taxativos, a Constituição não exclui outros que emana de tratados e convenções internacionais. Isso significa que não são *numerus clausus*, que se entende como fechado, restrito, mas sim explicativos ou *numerus apertus*, compreendido através de uma perspectiva mais ampla (FONTELES: 2021, p. 17). Tal entendimento está presente no artigo 5º, §2º da Constituição:

Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. (artigo 5º da Constituição Federal do Brasil de 1988)

Mesmo que os direitos fundamentais não se encontram em um rol taxativo na Carta Magna, o caput do artigo 5º da Lei Maior apresenta cinco direitos fundamentais que também são imprescindíveis sua observância para a elaboração das demais normas jurídicas brasileiras por sua relevância as condições mínimas e dignas de vivência. O texto da lei expressa:

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... (artigo 5º da Constituição Federal do Brasil de 1988)

O direito à vida, o bem com maior valor, o mais tutelado do ordenamento que compreende a vida em seu pleno gozo, com condição de viver com dignidade, de forma a preservar a integridade física, moral e psíquica dos indivíduos. O direito à liberdade, por sua vez, abrange não somente a impossibilidade de ser preso injustamente, mas também de ir e vir, a prerrogativa de livre pensamento e expressão, a liberdade política, intelectual e religiosa entre outras. Já o direito à igualdade,

respalda a necessidade de todos serem tratados de forma igualitária, sem distinção de gênero, classe, raça etc. No que se refere ao direito à segurança, está a competência do Estado em punir os infratores e evitar, por meio de normas e fiscalização intensiva, a prática de novos crimes com o intuito de promover a paz e o bem-estar social. Por fim, mas de extrema importância, o direito à propriedade que assegura que todos tenham a possibilidade de moradia e de apreciar da propriedade privada. (FONTELES: 2021, p. 20)

Todos esses entendimentos e ramificações dos direitos fundamentais estão expressos nos 78 incisos seguinte do artigo 5º, e é dever do Estado e da sociedade de fiscalizar, preservar, promover e defender essas garantias não somente aos brasileiros, mas a todos os estrangeiros residentes ou de passagem pelo país.

Assim, os direitos fundamentais possuem atributos particulares como universais por alcançar todos os indivíduos do país, inalienável, pois não podem ser transferidos ou negociados, imprescritíveis com o tempo, irrenunciáveis posto que, nenhum sujeito pode negar deveres e garantias oriundos de tais direitos fundamentais. Entre outras peculiaridades que transformam a vida dos cidadãos garantindo-lhes dignidade. (FONTELES: 2021, p. 22)

A valorização do trabalho, assunto relevante para a presente pesquisa, está repetidamente enfatizada na Constituição de 1988. Ao dispor sobre os direitos sociais no artigo 6º e materializando-se em inúmeras garantias e proteções listados no artigo 7º da Carta Magna. O constituinte reconheceu a ação laborativa como um dos instrumentos mais importantes para a concretização dos direitos fundamentais. Desde então, o Direito do Trabalho ganha importância e empoderamento como inúmeros princípios, normas e fundamentos constitucionais que garantem a amplitude da proteção trabalhista, a fim de viabilizar o princípio da dignidade da pessoa humana. De forma que, o trabalho proporciona ao cidadão, maiores condições no plano individual, familiar e social. Devido a sua dimensão e importância, esses direitos não podem ser retirados, limitados, ou restringidos pelas instituições políticas, mas sim, difundidos e protegidos sob qualquer espécie de ameaça. (DELGADO: 2007: p. 5)

## **II - DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E A CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS TRABALHISTAS**

Guardião dos fundamentos da ordem jurídica, os princípios constitucionais são a base de sustentação do direito brasileiro e compreendem o mesmo status hierárquico das normas constitucionais. Entretanto, gozam de atributos diferentes. As normas jurídicas têm a função de regular as relações jurídicas que se enquadram nas tipicidades por elas estabelecidas. Os princípios, por sua vez, possuem o objetivo, entre outros, de interpretação da lei de forma plena e consagrando os preceitos fundamentais da Lei Maior. Como leciona José Cretella Júnior, “princípios de uma ciência são as proposições básicas, fundamentais, típicas que condicionam todas as estruturas subsequentes. Princípios, neste sentido, são os alicerces da ciência” (DI PIETRO, 2017, p. 133) Conseqüentemente, por amparar o sistema jurídico, esses preceitos norteiam o legislativo, magistrados, e doutrinadores no âmbito da criação e aplicação das leis gerais respeitando, assim, os pressupostos constitucionais.

Sendo assim, os princípios constitucionais são valores que conduzem a aplicação do direito como um todo dentro de um Estado democrático. Esses preceitos estão presentes na Constituição de forma explícita, ou seja, estão expressamente descritos na Carta Magna. Além destes, há os princípios constitucionais implícitos que não estão descritos como os outros, mas os doutrinadores os nomearam através de interpretações do texto constitucional. Estas duas formas possuem o mesmo grau de importância e conduzem lado a lado o ordenamento jurídico afim de obter as garantias e proteções pré-estabelecidos pela Constituição. (DI PIETRO, 2017, p. 133-134)

Logo, os princípios são as particularidades indispensáveis, o elemento mais importante de todo ordenamento jurídico. Por eles, os magistrados são capazes de julgar com firmeza pois estes preceitos, como já vimos, são a sustentação da Lei Maior. Além disso, a observância dos princípios constitucionais são fundamentais para elaboração de lei e para atestar a compatibilidade ou não com a Carta Magna. Na medida em que, não se pode violar os princípios visto que, a Constituição de 1988 foi inteiramente elaborada por princípios estruturantes como o Princípio Democrático e o do Estado de Direito. Em decorrência, vieram os princípios gerais da Lei Maior como a soberania popular, da dignidade da pessoa humana etc. (NUNES, 2002: p. 37)

## 2.1 DA IMPORTÂNCIA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NA SEARA TRABALHISTA

Entre estes princípios gerais, por consequência de muita luta e reivindicações por melhores condições de trabalho, surgiu o princípio da proteção ao empregado. Esse preceito é o de maior valoração dentro da esfera trabalhista visto que, através dele o Direito do Trabalho se emancipou e tornou-se um ramo do direito específico com seus próprios tribunais e normativas. O princípio da proteção ao trabalhador tem como objetivo eliminar toda forma de abuso e exploração ao trabalhador. Antes do advento deste preceito, os empregados não gozavam de amparo legal e, conseqüentemente, tornaram-se submissos aos tratamentos adotados pelos empregadores sem garantia de seus direitos. Assim, emergiu-se uma ampla desigualdade social de classes e então, foi necessário a intervenção do Estado nessa relação extremamente desigual para garantir os direitos individuais e equilibrar o vínculo. (ROMAR: 2018, p. 66)

Para proteger a classe operária, era necessário impulsionar mais direito, mais amparo aos trabalhadores, para então se assemelhar a parte que era considerada mais forte da relação pela condição financeira e posição social. Sendo assim, a expressão do filósofo Aristóteles “devemos tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades” (NERY JUNIOR, 1999, p. 42) pressupõe a demanda para leis e decisões judiciais para maior proteção aos proletariados que são, na maioria das vezes, a parte mais vulnerável e desfavorecida da relação. Através deste, ramifica-se em três subprincípios que possuem igual valoração no âmbito jurídico:

O princípio do *in dubio pro operário*, *que* no latim significa ‘em caso da dúvida, deve-se beneficiar o trabalhador’, este princípio determina que o magistrado, quando se deparar com mais de uma interpretação para a mesma norma, em respeito a este pressuposto, o juiz deverá interpretar e optar pela mais favorável ao trabalhador. Além disso, o operador do Direito somente poderá indeferir um pedido ou condenar o trabalhador quando existir provas absolutamente comprobatórias ou que não lhe reste nenhuma dúvida. Caso contrário, na incerteza, o juiz apresentará mais favorável ao trabalhador.

Fundamentado no artigo 7º da Constituição Federal, o princípio da aplicação da norma mais favorável declara que, “são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social”. Este dispositivo preconiza a possibilidade de aplicação de qualquer norma vigente, independentemente de sua posição no ordenamento jurídico, a ser aplicada para

favorecer o trabalhador em todas as situações. Ou seja, se constatar mais de uma norma jurídica vigente para aquele caso específico, aplicará a que demonstrar ser mais benéfica ao empregado. Como lecionada Carla Teresa Martins Romar,

A aplicação da regra da norma mais favorável torna flexível a hierarquia das normas trabalhistas, devendo ser considerada como mais importante, em cada caso concreto, a norma mais favorável ao trabalhador, ainda que esta não seja a Constituição Federal ou uma lei federal. (ROMAR: 2018, p. 67)

Ou seja, diferentemente da teoria Kantiana sobre a hierarquia constitucional de que a Lei Maior está no topo do ordenamento jurídico e prevalece sobre qualquer outra norma infraconstitucional, no Direito do Trabalho, essa regra não se aplica. Por intermédio deste princípio, a norma que o aplicador do Direito considerar ser mais benéfica ao empregado, esta será executada. (ROMAR: 2018, p. 67-68)

O princípio da condição mais benéfica é outra derivação do Princípio da Proteção, o Princípio da Condição Mais Benéfica também assegura que os direitos garantidos durante séculos de luta não sejam retirados dos trabalhadores por novas lei superveniente. Ou seja, se no contrato de trabalho existir cláusulas contratuais mais vantajosas para o empregador do que alguma mudança no ordenamento jurídico introduzindo uma nova lei trabalhista que agrave ou prejudique a condição do trabalhador, estas cláusulas mais benéficas serão preservadas para impedir que o empregado sofra prejuízos. Este preceito se assemelha ao direito adquirido validado no artigo 5º inciso XXXVI da Constituição Federal.

Além destes, outros princípios de igual valorização e que valem destaque e rígida aplicação no Direito do Trabalho são, primeiramente, o princípio da primazia da realidade. Que busca, a qualquer modo, a realidade dos fatos em detrimento do que está estipulado no contrato de trabalho. Como explica Vólia Bomfim Cassar,

O princípio da primazia da realidade destina-se a proteger o trabalhador, já que seu empregador poderia com relativa facilidade, obriga-lo a assinar documentos contrários aos fatos e aos seus interesses. Ante o estado de sujeição permanente que o empregado se encontra durante o contrato de trabalho, algumas vezes submete-se às ordens do empregador, mesmo que contra sua vontade.” (CASSAR, 2017, p. 30).

Assim, o que importa é o que acontece na prática, no dia a dia do trabalhador que muitas vezes pode ser diferente do objeto estabelecido na relação jurídica. Por exemplo, quando o trabalhador desempenha função distinta daquela pela qual ele foi contratado, o chamado, desvio de função. Ou então em relação as horas trabalhadas que extrapolam o limite que estava ajustado no papel, objetivando assim,

má-fé do empregador. Essas situações podem ser facilmente comprovadas por colaboradores, e por câmeras que atestam a realidade dos fatos. Além das doutrinas, esses princípios encontram respaldo também nas jurisprudências e súmulas do egrégio Tribunal Superior do Trabalho. Como por exemplo, a súmula 12 que determina:

As anotações apostas pelo empregador na Carteira de Trabalho do empregado não geram presunção *juris et de jure*, mas apenas *jures tantum*. Ou seja, mesmo que estiver disposto na carteira de trabalho que a função do empregado é de recepcionista de um posto de gasolina, mas é constatado evidentemente que o mesmo trabalha como frentista, por exemplo, é admitida prova contrária para que o empregado seja ressarcido de todos os eventuais prejuízos sofridos. (CASSAR, 2017, p. 30).

Desta forma, o presente princípio busca a realidade do trabalho desempenhado, mesmo que outras provas documentais sejam desconsideradas, o importante é que o empregado, a parte mais vulnerável da relação, tenha todos os seus direitos e garantia trabalhistas executados.

Visando a manutenção do emprego, o princípio da continuidade determina que, em regra, os contratos de trabalho sejam pactuados com prazo indeterminado. Diante deste entendimento, o Tribunal Superior do Trabalho, na súmula 212 garante: “O ônus de provar o término do contrato de trabalho, quando negados a prestação de serviço e o despedimento, é do empregador, pois o princípio da continuidade da relação de emprego constitui presunção favorável ao empregado.” (TST, Súmula nº 212) Logo, a egrégia corte conclui-se que este princípio se vale ao Direito material, mas também ao processual visto que, o ônus recai sobre o empregador, a parte mais forte, que possui melhores condições e assim, há presunção favorável ao empregado quanto ao término indeterminado do contrato de trabalho. Como ensina Carla Teresa Martins Romar,

Este princípio consiste no objetivo que têm as normas trabalhistas de dar ao contrato individual de trabalho a maior duração possível e tem por fundamento o fato de ser o contrato de trabalho um contrato de trato sucessivo, que não se esgota com a execução de um único e determinado ato, mas, ao contrário, perdura no tempo, regulando obrigações que se renovam. (ROMAR: 2018, p. 70)

Portanto, um dos requisitos para a efetivação do contrato de trabalho é justamente a continuidade da prestação de serviço, ou seja, a não eventualidade visto que corresponde ao trato sucessivo, de durabilidade. Esse pressuposto se manifesta com o intuito de preservar a relação de emprego, amparando o trabalhador para que

disfrute de relações jurídicas sólidas para o seu crescimento profissional e para garantir o sustento da família.

Outro princípio que ampara os empregados é o princípio da inalterabilidade contratual lesiva que tem por objetivo a vedação de qualquer alteração no negócio jurídico que possa prejudicar o trabalhador, mesmo que esta mudança portaria o consentimento do empregado. Previsto no artigo 468 da Consolidação da Leis Trabalhistas de 1943, esse preceito não impede as alterações contratual, que são muito frequentes nas relações empregatícias, somente aquelas que de alguma forma impeça a concretização dos direitos dos trabalhadores, ou que os prejudique de alguma forma, mesmo que o trabalhador, por medo de perder o trabalho, “autorizasse” essa mudança, essa modificação lesiva será considerada inválida pela legislação trabalhista.

Já o princípio do não retrocesso social, também conhecido como aplicação progressiva dos direitos sociais dispõe a incapacidade de diminuir as garantias sociais amparadas pela Constituição ou as prerrogativas que foram positivados em normas infraconstitucionais. Ou seja, após o Estado ter concretizado um direito fundamental, o mesmo não possui a possibilidade de retroceder por intermédio de sua característica de progressividade. Portanto, as garantias sociais não podem ser violadas ou substituídas como argumenta o ministro Celso de Mello:

O princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive. – A cláusula que veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado (como o direito à educação, o direito à saúde ou o direito à segurança pública, v.g.) traduz, no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos, obstáculo a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado. Doutrina. Em consequência desse princípio, o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstando-se de frustrar – mediante supressão total ou parcial – os direitos sociais já concretizados. (ROMAR: 2018, p. 68)

Portanto, é notório a importância de se preservar as garantias obtidas através de lutas e resistência popular no que tange os direitos trabalhistas e combater as tentativas de redução dos direitos sociais constitucionalmente protegidos.

## 2.2 DOS PRINCÍPIOS POSTOS NA CLT E SUA RECEPÇÃO PELA CF/1988

Todos estes princípios foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, mas surgiram com a antiga Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) decretada pela Lei nº 5.452 de 1943 e sancionada pelo então presidente Getúlio Vargas. Dispunha de um aglomerado de todas as leis trabalhistas existentes no país que regulamentou as relações trabalhistas urbanas e rurais, proporcionou direitos, garantias e deveres aos trabalhadores e empregadores. Além disso, solidificou o Direito Processual Trabalhista como resultado de muitas reivindicações populares em busca de amparo e garantias legais. (Cassar, 2017, p. 47).

Essa Consolidação das Leis Trabalhistas tinha como propósito principal coibir toda forma de abuso, violência e desigualdades através das garantias concedidas aos trabalhadores que antes não gozavam de tais benefícios. Um de seus principais marcos foi o estabelecimento de isonomia salarial previsto no artigo 461, que determina que pessoas, independente do gênero, idade, que prestam os mesmos serviços deve receber o mesmo salário: “sendo idêntica a função, a todo trabalho de igual valor, prestado ao mesmo empregador, no mesmo estabelecimento empresarial, corresponderá igual salário, sem distinção de sexo, etnia, nacionalidade ou idade.” Essa nova realidade permitiu um considerável avanço nos direitos das mulheres visto que, a partir deste momento, por lei, elas deveriam gozar dos mesmos privilégios de remuneração que o sexo oposto. (ROMAR: 2018, p. 68)

São inúmeros os benefícios e garantias oriundos da CLT, de forma a revolucionar o trabalho no Brasil, atribuindo maior poder aquisitivo, garantias, celeridade processual trabalhista e equidade, além de qualidade de vida, saúde física e mental e maior auxílio do Poder Judiciário. Ou seja, a Consolidação das Leis Trabalhista de 1943 foi extremamente benéfica aos empregados e conseqüentemente, ao país como um todo. Não somente na parte econômica, que possibilitou contratações sólidas, mas, também, em 1988, com sua recepção pela Constituição Federal, seus princípios foram incorporados e ganham status constitucional visto que, as ideologias da CLT eram compatíveis com as ideias de cidadania, dignidade da pessoa humana e valores sociais que são os pilares ideológicos da nossa Lei Maior.

Como por exemplo, o artigo 7º da Constituição Federal que define as garantias de todos os trabalhadores e unificou no chamado princípio da irrenunciabilidade de direitos. Este abarca inúmeros benefícios tais como, salário-



mínimo, férias, seguro-desemprego, décimo terceiro, remuneração do trabalho noturno, entre outras garantias trabalhistas. Todas elas são direitos que todo empregador, urbano ou rural possuem com a assinatura da carteira de trabalho. Esse princípio tem como propósito, a vedação voluntária do próprio empregado em renunciar a esses direitos preestabelecidos pela Carta Magna e influenciados pela CLT. (ROMAR: 2018, p. 68)

### **III REFORMA TRABALHISTA E AS INÚMERAS VIOLAÇÕES AOS DIREITOS EMPREGATÍCIOS**

#### **3.1 INFLUÊNCIA DA REFORMA TRABALHISTA ESPANHOLA**

Ao passar dos anos, alguns artigos da Consolidação das Leis Trabalhistas foram modificados, acrescidos ou reescritos, porém de forma branda e cautelosa. Entretanto, em 2017 durante o governo do então presidente Michel Temer, como resposta imediata aos altos índices de desemprego no país e a crise econômica, foi aprovado a Reforma Trabalhista com o propositivo de ampliar as vagas de emprego e facilitar as contratações. O Projeto de Lei foi proposto pelo ex Ministro do trabalho Ronaldo Nogueira e teve influência extrema que colaborou para a criação das novas Leis Trabalhistas que transformaria as relações entre empregador e empregado.

Influencia essa oriundo da Espanha que, em 2008, vivenciando os efeitos da crise financeira internacional e, conseqüentemente, uma grande massa de cidadãos desempregados, chegando ao percentual de 27% e o segundo pior índice de crescimento econômico de toda Europa. (KORPALISKI, 2008, p. 3). A solução encontrada pelo governo conversador da época foi de aumentar a competitividade das empresas e modificar as legislações relativas ao labor como jornada de trabalho, contratos temporários, demissões coletivas etc. (KORPALISKI, 2008, p. 3)

O instrumento principal utilizado nesta Reforma Trabalhista espanhola foi a flexibilização das regras sobre os contratos facilitando a contratação e demissão de funcionários pelas empresas sem justa causa e uma considerável redução no valor das indenizações trabalhistas. (KORPALISKI, 2008, p. 3). Além disso, a reforma priorizou acordos coletivos firmados diretamente entre empregados e as empresas e

não mais com os sindicatos. A revisão modificou também o contrato “por obra e serviço” em que o empregado é pago para realizar um projeto ou serviço específico. Os especialistas concordam que essa mudança, como tantas outras, trouxe prejuízos aos trabalhadores, na medida em que as empresas podem facilmente violar as garantias trabalhistas, contratando e renovando frequentemente os contratos desses prestadores de serviços e, assim, se esquivar dos direitos trabalhistas como pagamento de férias, direito maternidade, horas extras entre outras garantias. (KORPALISKI, 2008, p. 6).

Especialistas entendem que a Reforma Trabalhista da Espanha em uma primeira análise, ergueu o país da crise econômica e aumentou o número de trabalhadores. Entretanto, tudo disso de forma fraudulento visto que, as empresas utilizavam das novas espécies de contratos temporários ao invés de garantir um vínculo duradouro com os trabalhadores. Ou seja, essas mudanças na legislação trabalhista espanhola que retirou inúmeros direitos dos trabalhadores, resultou-se em uma falsa ilusão de crescimento econômico e um disfarce no número de desempregados. (KORPALISKI, 2008, p. 11).

### 3.2 REFORMA TRABALHISTA LEI Nº 13.467/17 E A VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Entretanto, em 2017, seduzido e influenciado pela proposta da Reforma Trabalhista Espanhola e, sem atribuir valor aos direitos constitucionais trabalhistas, o presidente do Brasil vigente na época sancionou a lei 13.467 de 2017 sob o pretexto de aumentar a economia e reduzir os milhões de desempregados no país. Todavia, essa utopia, na verdade, viola inúmeros princípios e garantias constitucionais, pois através de suas ideias flexíveis, o trabalhador se depara diante de contratos e acordos favoráveis somente ao padrão e as empresas. Essa modificação drástica alterou inúmeros pontos da CLT de 1943, introduzindo flexibilizações e retirando, mesmo que camuflado na justificativa de geração de emprego, garantias que são constitucionalmente invioláveis.

A exemplo disso, pode-se citar o artigo 611-A, incorporado as leis trabalhistas por meio da Lei 13.467/17, que dispõe uma serie de possibilidades em

que os acordos coletivos prevalecem sobre a norma jurídica preestabelecida. Versa o artigo, entre outras modalidades:

I - pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais; II - banco de horas anual; III - intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas; IV - adesão ao Programa Seguro-Emprego (PSE), de que trata a Lei no 13.189, de 19 de novembro de 2015; V - plano de cargos, salários e funções compatíveis com a condição pessoal do empregado, bem como identificação dos cargos que se enquadram como funções de confiança; VI - regulamento empresarial; VII - representante dos trabalhadores no local de trabalho; VIII - teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente; IX - remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado, e remuneração por desempenho individual; X - modalidade de registro de jornada de trabalho; XI - troca do dia de feriado; XII - enquadramento do grau de insalubridade; XIII - prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho; XIV - prêmios de incentivo em bens ou serviços, eventualmente concedidos em programas de incentivo; XV - participação nos lucros ou resultados da empresa (artigo 611-A da Lei 13.467/17)

Com essa mudança, surgiu a insegurança ao trabalhador, pois, a proteção dessas matérias, que antes possuíam amparo jurídico, agora se encontra relativizadas. A partir da reforma, não se pode garantir que as negociações coletivas serão mais benéficas do que o texto da lei, que trazem direitos e garantias fundamentais ao trabalhador. Como afirma a doutrinadora Vólia Bomfim Cassar:

A redação do artigo 611-A da nova CLT faz com que os direitos trabalhistas sejam menos públicos e mais privados, modificando a maior parte dos direitos previstos na CLT, que não estão descritos na CRFB/1988, passando a ser considerados direitos disponíveis com características privadas (CASSAR, 2018, p. 76).

Essa nova medida fere os princípios constitucionais já mencionados anteriormente sobre a indisponibilidade dos direitos trabalhistas, que tem como objetivo limitar o poder de decisão dos empregadores sobre quais benefícios e como os seus empregados gozarão. Agora, através dos acordos coletivos, podem ser facilmente alterados independentemente se oferecerá vantagens ao trabalhador ou não. Consequentemente, outro princípio que também sofre violação constante é o da prevalência da norma mais favorável visto que, como argumenta Carla Teresa Martins Romar:

A nova redação do art. 611-A e 620 da CLT, dada pela Lei n. 13.467/2017, fragiliza a regra da norma mais favorável, na medida em que dispõe que as condições fixadas em acordo coletivo de trabalho sempre prevalecerão sobre as estipuladas em convenção coletiva de trabalho. Segundo a regra da condição mais benéfica, a aplicação de uma nova norma trabalhista nunca pode significar diminuição de condições mais favoráveis em que se encontra

o trabalhador. As condições mais favoráveis devem ser verificadas em relação às situações concretas anteriormente reconhecidas ao trabalhador, e que não podem ser modificadas para uma situação pior ou menos vantajosa. (ROMAR: 2018, p. 67-68)

Ou seja, anterior a Reforma Trabalhista, as normas eram aplicadas de modo a amparar e beneficiar o empregador, agora, entretanto, essa realidade mudou com a possibilidade de predomínio do acordo sobre o legislado no que tange, não somente os incisos deste artigo 611-A, mas, como dispõe o *caput*, “entre outros” que possibilita ampliar ao máximo a flexibilização com a finalidade de reduzir os direitos legais.

Outro direito suprimido dos trabalhadores, foi a alteração do §2º do artigo 58 da CLT, que diz respeito ao tempo gasto entre a residência do empregado até o local de trabalho, denominado horas *in itinere*. Em algumas ocasiões, principalmente na zona rural, devido ao difícil acesso, onde não há linha de transporte público, a empresa deve oferecer aos funcionários a condução de ida e volta todos os dias de serviço. Antes da reforma, entendia-se que essas horas gastas no percurso se computava na jornada de trabalho visto que, o trabalhador está à disposição do empregador, como dispõe as súmulas 90 e 320 do Tribunal Superior do Trabalho (TST):

Tempo de serviço. Jornada de trabalho. Transporte ao trabalho. Horas in itinere. CLT, art. 58, § 2º. I - O tempo despendido pelo empregado, em condução fornecida pelo empregador, até o local de trabalho de difícil acesso, ou não servido por transporte público regular, e para o seu retorno é computável na jornada de trabalho. (Súmula 90/TST - RA 80/1978, DJ 10/11/78). II - A incompatibilidade entre os horários de início e término da jornada do empregado e os do transporte público regular é circunstância que também gera o direito às horas in itinere. (OJ 50/TST-SDI-I - Inserida em 01/02/95). III - A mera insuficiência de transporte público não enseja o pagamento de horas in itinere. (Súmula 324/TST - RA 16/1993, DJ 21/12/93). IV - Se houver transporte público regular em parte do trajeto percorrido em condução da empresa, as horas in itinere remuneradas limitam-se ao trecho não alcançado pelo transporte público. (Súmula 325/TST - RA 17/1993, DJ 21/12/93). V - Considerando que as horas in itinere são computáveis na jornada de trabalho, o tempo que extrapola a jornada legal é considerado como extraordinário e sobre ele deve incidir o adicional respectivo. (OJ 236/TST- SDI-I - Inserida em 20/06/2001). Súmula 90 – TST

Com a Lei 13.467/17, o novo parágrafo adotou o entendimento oposto, revogando as súmulas do TST. Com isso, violou-se o direito constitucional da dignidade da pessoa humana pois, esse tempo de deslocamento, em que o sujeito poderia estar exercendo outra atividade profissional ou gozando de seu tempo livre, o mesmo está à disposição do empregador, porém, desde 2017, sem a devida

compensação para tanto. Desta forma, a jornada total do trabalhador, desde o deslocamento de sua residência ao trabalho, e vice versa, e as 8 horas efetivas dentro da empresa, fez diminuir o seu tempo livre de lazer, familiar e descanso, cuja desfruto, “quando não obstada completamente pelo cansaço, se restringe às migalhas restantes de tempo não trabalhado, o que transforma a vida pessoal em algo meramente residual” (ARAÚJO, 2017, p.231).

Sendo assim, a dignidade da pessoa humana, um princípio fundamental da Lei Maior, não se limita ao trabalho e ao sustento, mas necessita ampliar e fomentar as diversas esferas da vida como crescimento pessoal, familiar e bem-estar psíquico que proporcionam valor e sentido à vida.

Por consequência, viola-se também o princípio do não retrocesso social na medida em que, a nova Lei Trabalhista, ao desconsiderar as horas *in itinere* como disposição do empregador, o trabalhador está sujeito ao cansaço exorbitante oriundo de um regime laboral extenso. Fato este que diverge do pressuposto constitucional que proíbe o retrocesso ao patamar inferior aos direitos e garantias já consagrados como direitos sociais. Portanto, a redução do direito do empregado no que concerne o artigo 58, § 2º da Reforma Trabalhista se encontra incompatível com este princípio que veta toda tentativa de subtração de garantias e proteções já conquistadas pelos trabalhadores. (CASSAR, 2018, p. 68).

Outra desvantagem que surgiu com a aprovação da Lei 13.467 de 2017 corresponde a atual dispensa coletiva sem a necessidade de intervenção ou autorização sindical. De acordo com Orlando Gomes, dispensa coletiva significa, “rescisão simultânea, por motivo único, de uma pluralidade de contratos de trabalho numa empresa, sem substituição dos empregados dispensados” (SILVA: 2019). Portanto, por parte do empregador e por motivos objetivos, uma mesma empresa pode cessar múltiplos contratos de trabalho nos mesmos moldes do contrato individual, sem a obrigatoriedade de autorização sindical ou de convenção ou acordo coletiva de trabalho.

Fundamentado no artigo 477-A na nova CLT, o legislador não se preocupou em atenuar as consequências das dispensações em massa que gera um grande impacto na sociedade local. Diferentemente de uma demissão individual que afeta somente um cidadão e sua família, a dispensação coletiva abala não somente

esses inúmeros trabalhadores, mas também a ordem social e econômica daquele lugar como argumenta Orlando Gomes:

Assim, uma dispensa coletiva, a depender do número de trabalhadores afetados, pode ensejar, até mesmo, outras dispensas coletivas, interferindo na ordem econômica local e ganhando ares de direito individual homogêneo, como no caso uma grande dispensa coletiva atingindo centenas ou milhares de empregados, em um contexto de crise econômica. Dependendo do tamanho do município ou da região, várias outras empresas ficarão prejudicadas na venda de seus produtos e, logo, irão dispensar seus empregados, fazendo com que outras dispensas coletivas também ocorram. (SILVA: 2019, p. 47)

Consequência da flexibilização dos contratos de trabalho e seus vínculos rasos concedido pela Lei 13.467/17 que permite a dissolução de vários empregados ao mesmo tempo sem nenhuma prévia negociação ou intervenção sindical que antes tinha o propósito de recusar ou atenuar os efeitos dessa demissão em massa.

Outro aspecto que fere os direitos trabalhistas é a possibilidade de contratação do trabalhador autônomo com a intenção de abster-se das obrigações trabalhistas. O artigo 3º da CLT, que não foi modificado pela reforma de 2017, determina os requisitos necessários para que um profissional seja classificado como empregado com devida assinatura da carteira de trabalho. Art. 3º - Considera-se empregada toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário. Dessa forma, é necessário que tenha: pessoalidade (pois somente o empregado pode prestar o serviço contratado), não eventualidade (o trabalho deve ser prestado de forma habitual, contínua e reiteradamente). Além desses, os outros dois requisitos para caracterização do vínculo empregatício são: subordinação (o empregado está sujeito às ordens do empregador como horário, uniforme etc.) e, finalmente, o requisito da onerosidade (o empregado deve ser remunerado todos os meses pelos serviços prestados). (LEAL: 2019, p. 7)

Antes da reforma trabalhista não existia especificamente uma legislação sobre os autônomos. Entretanto, com o intuito de dissipar as tentativas de fraude contratuais, a justiça poderia reconhecer, analisando a presença de todos os pressupostos para a caracterização da relação de emprego mencionados anteriormente. Ou seja, a atuação contínua e exclusiva de um autônomo poderia ser identificada como relação de emprego.

Mas, com a aprovação da Lei 13.467/2017, com a tentativa de flexibilizar e aumentar as vagas de trabalho, permitiu expressamente a contratação de profissional

autônomo, sem a necessidade de assinatura da carteira de trabalho, ainda que reconhecido todos os pressupostos para a configuração do vínculo empregatício como dispõe no artigo 442-B da referida lei:

A contratação do autônomo, cumpridas por este todas as formalidades legais, com ou sem exclusividade, de forma contínua ou não, afasta a qualidade de empregado prevista no art. 3º desta Consolidação. (artigo 442-B da lei nº 13.467/17)

Diante disso, mesmo com a prestação de serviços pelo autônomo com a caracterização de exclusividade, em que outro indivíduo não pode substituí-lo naquela função e de forma subordinada, o juiz não poderá considerá-lo empregado dentro da atual CLT. O que diverge do próprio artigo 9º da CLT que disciplina, “Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.” Além disso, essa prática abre caminho para que as empresas contratem seus trabalhadores nesta modalidade de autônomo para se esquivar as obrigações trabalhistas de ordem constitucional como pagamento de décimo terceiro, férias, auxílio-doença, FGTS entre outras particularidades que somente os empregados com carteira assinada se beneficiam. Assim, inúmeros princípios da Lei Maior como o princípio do não retrocesso social que impossibilita a redução dos direitos já garantidos pela própria Constituição. (LEAL: 2019, p. 10)

Esta Reforma Trabalhista, que foi aprovada em apenas 6 meses com caráter de urgência no Congresso Nacional, sem debates sobre o tema com doutrinadores, sindicatos, especialistas da área ou com a população, e então, como já vimos, muitos pontos são questionados desde sua publicação. Por esse motivo, surgiu a Medida Provisória nº 808/2017 com a tentativa de dirimir lacunas e eventuais confusões ou equívocos oriundos da lei em estudo. (LEAL: 2019, p. 10) Entre os pontos discutidos, estava justamente o artigo 442-B sobre a contratação dos autônomos. Em sentido contrário ao texto da lei, a MP 808 alterou o dispositivo do artigo para expressamente decretar a impossibilidade da cláusula de exclusividade para autônomo:

conferir maior clareza à contratação do trabalhador autônomo, inclusive para aquelas atividades e profissões reguladas por leis específicas, vedando cláusula de exclusividade em contratos dessa natureza, sob pena de reconhecimento de vínculo empregatício, caso cumpridos os requisitos previstos no art. 3º da CLT. (MP 808/17)

Porém, infelizmente, o congresso não transformou o Medida Provisória nº808/17 em lei e sua vigência foi encerrada e revogada em 2018. Durante sua validade, foram protocoladas 967 emendas com o objetivo de alterar mais artigos da Lei \_\_\_ até emendas com o pedido de revogação total de toda Reforma Trabalhista. (LEAL: 2019, p. 16

São inúmeras as mudanças negativas que afetaram os trabalhadores. Poderíamos citar a criação do banco de horas em vez de pagamento de horas extras, o fim da computação das atividades como estudo, descanso, higiene pessoal e troca de uniforme como integração da jornada de trabalho, a desobrigação da assistência sindical nas rescisões contratuais dos funcionários independentemente do tempo de serviço entre tantos outros assuntos que não caberia neste trabalho.

Recentemente, o atual governo espanhol, através de um decreto-lei de dezembro de 2021 revogou a Reforma Trabalhista de 2012 com a tentativa de reerguer o país após a nova crise econômica derivada da pandemia de COVID-19. Essa abolição resgatou os direitos trabalhistas daquele país e teve por objetivo principal anular os abusos de contratações temporárias que correspondia a 25% dos vínculos empregatícios (ANDES-SN: 2022)

No Brasil, porém, milhares de trabalhadores ainda sofrem com os adventos da Reforma Trabalhista que impactou a maioria dos direitos constitucionais como já vimos. No próximo capítulo será apresentado duas ações diretas de inconstitucionalidade da Lei 13.467/2017 como tentativa de regressar as garantias trabalhistas decretando sua incompatibilidade com a Constituição Federal.

#### **IV AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE DA REFORMA TRABALHISTA E SEUS JULGADOS**

O ordenamento jurídico pressupõe ordem, unidade e harmonia entre seus elementos. A suspensão dessa harmonia faz com que surja mecanismos de correção a fim de reconstitui-la, sendo o controle de constitucionalidade o mais importante. A Constituição Federal está no mais alto do sistema normativo e por ela se autentifica todas as demais espécies normativas. Ou seja, convalida as que possuem conformidade com a Lei Maior e exclui do ordenamento jurídico aquelas que, de



alguma forma, divergem dos princípios ou normas da supremacia constitucional. (SILVA: 2006, p. 46).

Isto significa que o controle de constitucionalidade surgiu como propósito de averiguar a legitimidade dos atos estatais, como um mecanismo de defesa da própria Carta Magna, a fim de fiscalizar se as normas de menor hierarquia ferem algum dispositivo da Constituição, garantindo que esta triunfe sobre aquelas. Busca-se, além do mais, a efetivação das regras inseridas na Lei Maior de forma que os princípios e o texto constitucional (mesmo que de forma tácita) estejam evidentes nas leis e atos normativos com o intuito de constituir compatibilidade e assim, respeito a Constituição. (SILVA: 2006, p. 46-47). Diante disto, o órgão responsável pela garantia a supremacia constitucional, que atua como o guardião da Constituição Federal é o Superior Tribunal Federal (STF).

No que tange a Reforma Trabalhista, após quase 5 anos de vigência, inúmeras ações diretas de inconstitucionalidade (ADI) já foram ajuizadas perante o Superior Tribunal Federal (STF), com a finalidade de demonstrar a incompatibilidade diante a Lei Maior, pois constatou-se vários pontos da Lei 13.467/2017 que viola as garantias constitucionais já mencionados anteriormente. Entretanto, os julgamentos das ações acontecem paulatinamente devido à grande demanda perante a Corte Suprema. Os temas propostos nessas ADI são, trabalho intermitente, reparação por danos morais, jornada de trabalho, débitos trabalhistas e depósitos recursas, dispensabilidade de participação dos sindicatos em dispensas imotivadas, prevalência dos acordos entre os empregados e os empregadores em detrimento da lei, entre outros assuntos que também já foram apresentados anteriormente e exibido seus reais efeitos danosos as garantias trabalhistas que, sem um julgamento concreto do STF, esses assuntos permanecem uma incógnita nos tribunais inferiores e muito mais aos cidadãos que almejam respostas e justiça. (HIGÍDIO: VOLTARE: 2020)

A seguir são dois exemplos de Ações Diretas de Inconstitucionalidade da Lei n. 13.467/2017 que foram julgadas procedentes perante a Corte Suprema. A ADI 5938 apresentada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos, que argumentava a incompatibilidade do artigo 394-A caput e incisos II e III. Antes da Reforma Trabalhista, com a finalidade de proteger as trabalhadoras gestantes e lactantes, introduziu-se normas legais para garantir a dignidade da pessoa humana, os direitos e proteção à maternidade, à gestação, à saúde, ao nascituro e à criança. Portanto, foi concedida as mulheres, por exemplo, a licença maternidade, a

estabilidade no emprego desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto etc. Todas essas leis, de cunho protetivo, visavam abranger e concretizar os direitos referente a maternidade (AMBROS, GOLDSCHMIDT: 2021, p. 3-4), como o artigo seguinte:

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 (Art. 394-A da Lei n. 13.287/2016)

Todavia, como já exposto, com a mudança legislativa trabalhista, advindo da Lei 13.467/2017, com a intenção de flexibilizar, de diminuir o cunho protecionista dos direitos trabalhistas, relativizou-se também as garantias das mulheres gestantes e lactantes na medida em que, o mesmo artigo, 394-A, foi alterado e reproduzido da seguinte forma:

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 (Art. 394-A introduzido pela Lei n. 13.467/2017)

Com esta mudança legislativa, tornou-se possível a atividade laboral das gestantes e lactantes em atividades consideradas insalubres. Seu afastamento somente poderia ser admissível, nos casos de insalubridade de grau mínimo ou médio, mediante apresentação de atestado médico e não mais da forma automática que antes era executado. Portanto, o trabalho desempenhado em locais inapropriados para as gestantes e lactante poderia ocasionar graves problemas de saúde a ambos: mãe e nascituro: (AMBROS, GOLDSCHMIDT: 2021, p. 8)

A noção de que o organismo materno não protege totalmente o desenvolvimento embrionário de influências ambientais adversas, que prevalece desde a tragédia da talidomida, faz com que mulheres grávidas sejam, via de regra, afastadas de exposições a agentes físicos e químicos potencialmente nocivos no local de trabalho. (AMBROS, GOLDSCHMIDT: 2021, p. 9)

Portanto, em 2019, a ADI 5938 foi inicialmente analisada e proferida a medida cautelar da ação supracitada pelo Ministro Relator, Alexandre de Moraes que afirmou, o reconhecimento da inconstitucionalidade do artigo 394-A e incisos II e III

introduzido pela Lei 13.467/2017, não resultaria em desvantagem ao empregador, pois a empresa paga o adicional de insalubridade à gestante/lactante, efetivando-se a compensação mencionada no artigo 248 da Constituição Federal. Posteriormente, pautou-se o julgamento do feito e o Tribunal Pleno, por maioria dos votos, decidiu pelo deferimento da ação, fundamentados em inúmeros dispositivos constitucionais destinados a proteção da gestante, do nascituro. (AMBROS, GOLDSCHMIDT: 2021, p. 9-10)

A Constituição Federal proclama importantes direitos em seu artigo 6º, entre eles a proteção à maternidade, que é a ratio para inúmeros outros direitos sociais instrumentais, tais como a licença-gestante, o direito à segurança no emprego, que compreende a proteção da relação de emprego contra despedida arbitrária ou sem justa causa da gestante e, nos incisos XX e XXII do artigo 7º, a proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei, e redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança. (AMBROS, GOLDSCHMIDT: 2021, p. 9-10)

Portanto, o Superior Tribunal Federal afirmou que as normas trabalhistas não podem ser modificadas com o intuito de retirar os direitos e garantias dos indivíduos, muito menos das trabalhadoras que se encontram em período de gestação ou lactantes como declarou o Relator, Ministro Alexandre de Moraes:

A proteção da mulher grávida ou da lactante em relação ao trabalho insalubre caracteriza-se como importante direito social instrumental protetivo tanto da mulher, quanto da criança, pois a ratio das referidas normas não só é salvaguardar direitos sociais da mulher, mas também efetivar a integral proteção ao recém-nascido, possibilitando sua convivência integral com a mãe, nos primeiros meses de vida, de maneira harmônica e segura e sem os perigos de um ambiente insalubre, consagrada, com absoluta prioridade, no artigo 227 do texto constitucional, como dever inclusive da sociedade e do empregador. A imprescindibilidade da máxima eficácia desse direito social, proteção à maternidade, portanto, também decorre da absoluta prioridade que o art. 227 do texto constitucional estabelece de integral proteção à criança, inclusive, ao recém-nascido. Na presente hipótese, temos um direito de dupla titularidade (AMBROS, GOLDSCHMIDT; 2021, p. 11)

Sendo assim, os Ministros, observando os direitos fundamentais amparados pela Constituição Federal de 1988 estabeleceram limites a este artigo e a flexibilização das leis trabalhistas para que as garantias já fixadas na Lei Maior alcancem sua efetividade plena. Portanto, decretou-se a inconstitucionalidade do artigo 394-A e incisos II e III da CLT. (AMBROS, GOLDSCHMIDT: 2021, p. 11)

Outro exemplo da enorme negligência e resultado negativo proveniente da Reforma Trabalhista e que foi necessário postular ao Superior Tribunal Federal para analisar sua incompatibilidade com a Lei Maior, foi por intermédio da ADI 5766 que começou a ser analisada em 2018 e voltou as pautas do STF em outubro de 2021.

Esta ação, ajuizada pela Procuradoria Geral da República (PGR), tinha por objetivo decretar a inconstitucionalidade do caput e do parágrafo 4º do artigo 790-B, além do parágrafo 4º do artigo 791-A da Lei 13.467/2017 que possibilitava que o beneficiário da Justiça gratuita pagasse pela perícia e os honorários advocatícios sucumbências, caso fosse a parte vencedora no processo. Disponha-se os artigos em questão:

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

Art. 791-A § 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. (Lei nº 13.467, de 2017)

A ação foi julgada parcialmente procedente e os Ministros concluíram que, com essas mudanças legislativas, em diversas ocasiões, o trabalhador, beneficiário da Justiça gratuita, com receio destas custas processuais, reivindicavam seus direitos com a incerteza de, caso não seja deferido seu pedido, ter que arcar com custas perícias e os honorários advocatícios sucumbências. Para os hipossuficientes, isso poderia comprometer seu sustento e de sua família. Portanto, como relatou o Ministro Edson Fachin, “é preciso restabelecer a integralidade do acesso à Justiça, conforme prevê a Constituição.” (RODAS: 2021). Em consonância, sustentou o Ministro Alexandre de Moraes:

Entender que o fato de alguém ser vencedor de um processo retira a sua hipossuficiência, viola o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal. O dispositivo determina que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos. A legislação prevê situações em que o beneficiário da justiça pode ser chamado a cobrir custas judiciais ao fim do processo, caso tenha recursos. (RODAS: 2021)

Assim dizendo, o pagamento das custas perícias e os honorários advocatícios sucumbências fere princípios constitucionais como do devido processo legal, da garantia de acesso à Justiça, da gratuidade de Justiça aos necessitados entre outros que amparam e asseguram o ingresso ao judiciário aos hipossuficientes afim de alcançar seus direitos pré-estabelecidos pela Carta Magna. Para o presidente da Associação Nacional de Magistrados da Justiça do Trabalho (Anamatra), Luiz

Colussi aponta que a decisão foi extremamente relevante e proporciona aos trabalhadores amplo acesso à Justiça:

Embora no mundo jurídico a gente diga que cada caso é um caso, o pensamento da maioria dos ministros nessa matéria tão importante na justiça do trabalho, pode significar um sinal que outros pontos da reforma poderão ser julgados inconstitucionais

Desta forma, prevaleceu-se o entendimento de que a Lei Maior não admite nenhuma tentativa de impedimento ao acesso à Justiça. De que a gratuidade aos hipossuficientes é uma garantia indispensável para que todos os cidadãos possam lutar e reivindicar seus direitos perante o Judiciário. Somente assim, a democracia e as garantias fundamentais são capazes de prevalecer e irradiarem-se para todos independentemente do sexo, idade, escolaridade, raça e classe social. Portanto, é essencial que Reforma Trabalhista, Lei 13.467/2017 seja analisada integralmente e de forma criteriosa pelo Superior Tribunal Federal pois, como guardião da Constituição, o STF será capaz de ponderar a compatibilidade ou não dos artigos da supracitada lei com os princípios e textos da Carta Magna.

Assim, como foi abortado neste trabalho, o STF reconhecerá que a referida lei, que promoveu mais de 100 alterações na Consolidação das Leis Trabalhistas, flexibilizou pontos que violam inúmeros princípios constitucionais e que, nestes 5 anos de vigência da nova legislação trabalhista, os empregados tiveram seus direitos reduzidos como por exemplo, a flexibilização da jornada de trabalho, o trabalho intermitente, autônomo, as novas alternativas de remuneração e de rescisões contratuais e dispensações em massa, a prevalência dos acordos em detrimento da lei, a terceirização, entre tantas outras circunstâncias em que o princípio do retrocesso social, e muitos artigos da Constituição Federal foram claramente violados.

Esta é a solução para agilizar as análises de ADI que estão a muitos anos esperando ser julgadas na Corte Suprema. Uma Ação Direita de Inconstitucionalidade de toda a Reforma Trabalhista será o êxodo para deliberação dos assuntos pertinentes aos direitos e garantias dos trabalhadores que são vistos, pós-reforma, como inconstitucionais. Assim, uma análise pormenorizada de toda a lei já citada e obviamente sua decretação de inconstitucional como ocorreu no país da Espanha, que foi a principal idealizadora da Reforma Trabalhista de 2017, e que, recentemente, revogou suas próprias alterações alegando justamente a incompatibilidade de seus artigos com a Lei Maior daquele país.

Originará, portanto, um caminho para que os juristas, doutrinadores, especialistas juntamente com os sindicatos e a sociedade civil possam participar, argumentar, debater de forma organizada e democrática os assuntos pertencentes ao Direito do Trabalho. Tudo isto, a fim de tornar as normas trabalhistas claras para que assim, exista um equilíbrio entre os empregados e empregadores, visando, claro, a prevalência dos princípios como a necessidade que amparar a parte mais fraca da relação trabalhista. Ao contrário de como ocorreu como a Lei 13.467/2017 que foi aprovada, em menos de 6 meses, sem as devidas participações e com o intuito de gerar empregos flexibilizando as contratações. Todavia, como já vimos, essa não foi a realidade no Brasil nem tão pouco em países que foram inspirados por estas concepções liberais, como afirma o professor Ricardo Calcini que argumenta que a Reforma Trabalhista foi aprovada de forma “relâmpago” (HIGÍDIO: VOLTARE: 2020). Na visão do citado professor:

Essa grande judicialização que chegou ao STF comprova que entidades de classe, sindicatos, magistrados, professores, enfim, a sociedade civil como um todo deixou de ser ouvida e participar do processo de aprovação da lei da reforma trabalhista. A reforma foi aprovada de forma "relâmpago", sem prévio debate, para cumprir um objetivo do governo federal à época. (HIGÍDIO: VOLTARE: 2020).

Conclui-se, portanto, que a Reforma Trabalhista retrocedeu em inúmeros princípios e garantias como foi exposto neste trabalho. Sendo assim, sua decretação de inconstitucional é essencial para reerguer os direitos dos empregadores que são expressos na Carta Magna e declarados fundamentais para a boa convivência social, crescimento pessoal, familiar e financeiro de forma a preservar a dignidade da pessoa humana.

## CONCLUSÃO

A presente monografia expôs a importância de certificar a hierarquia da Constituição Federal de 1988 como principal fonte e idealizadora para as leis e atos normativos subordinados a ela. Foi apresentado a Lei 13.467/17 e algumas de suas inúmeras alterações no ordenamento jurídico e os prejuízos que desta reforma sucedeu-se na vida dos empregadores. E, graças a um mecanismo de defesa constitucional como o artifício da Ação Direta de Inconstitucionalidade, que, como já foi expresso, possui a finalidade de analisar as leis e atos normativos infraconstitucionais para atestar sua compatibilidade ou não com a Lei Maior. Na medida em que, ao decorrer dos anos com a vigência da nova legislação trabalhista, constatou-se que inúmeros pontos da citada lei se encontravam com preceitos opostos aos princípios e ao texto da Constituição Federal. Entretanto, ações de pontos específicos como as que estão em tramite no Superior Tribunal Federal (STF) não são capazes de sanar todas as violações dos direitos e garantias dos trabalhadores.

Assim sendo, dado a importância do tema, foi apresentado a necessidade de o STF analisar toda a Reforma Trabalhista como um todo, para afirmar todos os pontos controversos e declarar sua inconstitucionalidade perante a Lei Maior. Aliás, como já foi dito, nenhuma lei inferior pode ser introduzida no ordenamento jurídico ou nele permanecer que desrespeite os princípios consagrados na Constituição.

Sabe-se que a demora em definir a incompatibilidade de uma norma gera maior insegurança jurídica e maior instabilidade no julgamento de milhares de ações judiciais. Se não bastasse, quando esta norma que se encontra equivocada pertence ao ramo do Direito do Trabalho, o dano ao indivíduo é mais grave ainda visto que, as leis trabalhistas são essenciais para o crescimento econômico mas, também, ao crescimento profissional e bem-estar de sua família. Ou seja, a necessidade de declarar a Reforma Trabalhista como inconstitucional advém da certeza de que o trabalho é o principal meio de dignificar o homem e que este necessita que seus direitos e garantias estejam enraizados não somente na Lei Maior, mas transparente nas leis e atos normativos que regem a esfera trabalhistas.

## REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Silvia Maria de. **Trabalho sem fim, tempo sem tempo**. In: CATTANI, Antônio (Org). Trabalho: horizonte 2021. Porto Alegre: Escritos, 2017.

AMBROS Fernanda, GOLDSCHMIDT Rodrigo. **A INCONSTITUCIONALIDADE DOS INCISOS II E III DO ART. 394–A DA CLT ANTE A DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA ADI N. 5.938**. publicado em: maio de 2021. Disponível em: [https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/189685/2021\\_ambros\\_fernanda\\_inconstitucionalidade\\_art394clt.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/189685/2021_ambros_fernanda_inconstitucionalidade_art394clt.pdf?sequence=1&isAllowed=y) Acesso em: março de 2022.

ANDES-SN. **Espanha revoga reforma Trabalhista que precarizou trabalho e não gerou empregos**, janeiro de 2022. Disponível em: <https://www.andes.org.br/conteudos/noticia/espanha-revoga-reforma-trabalhista-que-precarizou-trabalho-e-nao-gerou-empregos1> Acesso em 06 de março de 2022.

ARAÚJO, Silvia Maria de. **Trabalho sem fim, tempo sem tempo**. In: CATTANI, Antônio (Org). Trabalho: horizonte 2021. Porto Alegre: Escritos, 2017.

CASSAR, Vólia Bomfim. BORGES, Leonardo Dias. **Comentários a Reforma Trabalhista Lei 13.497, de 13 de julho de 2017**. Editora Forense LTDA, São Paulo: 2017.

DELGADO, Maurício Godinho. **Direitos Fundamentais na Relação de Trabalho**. 2ª ed. 2007, p. 5, 13-14

FONTELES, Samuel Sales. **Direitos Fundamentais**. 4ª ed. Editora JusPodivm, 2021, p.1, 3, 17, 20, 22

GOMES, Orlando. **Dispensa coletiva na reestruturação da empresa- aspectos jurídicos do desemprego tecnológico**. São Paulo: LTr, 1974.

HIGÍDIO, José e VOLTARE, Emerson. Ações sobre a reforma trabalhista, 3 anos, repousam no Supremo. **Consultor Jurídico**, novembro 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-nov-28/acoes-reforma-trabalhista-anos-caducam-supremo>. Acesso em 15 de março de 2021.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**: tradução João Baptista Machado. 8ª ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

SANTOS, Carlos Vitor Nascimento dos. **STF e mutação constitucional: a ampliação de poderes da Suprema Corte por suas próprias decisões**. 1º ed. Rio de Janeiro: Juruá Editora, 2015

SILVA, José Afonso. **Curso de direito Constitucional Positivo**. 28ª ed. São Paulo, Malheiros Editores LTDA, 2007.



DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo** – 30.ed. Forense. – Rio de Janeiro: 2017.

ROMAR, Carla Teresa Martins. **Direito do trabalho esquematizado**; coordenador Pedro Lenza. 5ª ed. Saraiva. São Paulo: 2018.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 29º ed. Saraiva. São Paulo: 2014.

NUNES, Luiz A. R. **O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana: Doutrina e Jurisprudência**. 5ª ed. Saraiva. São Paulo: 2002.

NERY JÚNIOR, Nélon. **Princípios do processo civil à luz da Constituição Federal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

KORPALISKI FILHO, Geraldo e MARTIGNONI, Diego. **Reformas Trabalhistas no Cenário Europeu**, dezembro de 2018. Disponível em: <<https://www.opet.com.br/faculdade/revista-anima/pdf/anima19/anima19-07-Reformas-Trabalhistas-no-Cenario-Europeu.pdf>> Acesso em 20 de janeiro de 2022.

LEAL, Diego Pinto de Barros. **Trabalhador autônomo exclusivo: maior segurança jurídica para o contratante ou melhor disfarce para a relação de emprego?** Dezembro de 2019. Disponível em: <<https://www.revistalaborare.org/index.php/laborare/article/view/36/25>> acesso em 14 de março de 2022.

SILVA, Felipe dos Santos. **Impactos da Reforma nas Dispensa Coletiva de Trabalhadores**. Março de 2019. Consultor Jurídico. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-mar-12/filipe-santos-impactos-reforma-trabalhista-dispensa-coletiva> acesso em fevereiro de 2022.