

30 ANOS DA CONSTITUIÇÃO
CIDADÃ E A TENTATIVA DE
ESVAZIAMENTO DE DIREITOS
SOCIAIS TRABALHISTAS PELA LEI
13.467/2017*

30 YEARS OF THE CITIZEN
CONSTITUTION AND THE
EMPTYING ATTEMPT OF THE
SOCIAL LABOR RIGHTS BY THE
LAW 13.467/2017

Iris Soier do Nascimento de Andrade**

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo analisar algumas mudanças introduzidas na legislação trabalhista por meio da Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017, as quais vão na contramão de direitos sociais trabalhistas garantidos na Constituição de 1988, em seu Capítulo II do Título II. No mesmo ano em que a referida lei completa seu primeiro ano de vigência, a Constituição da República completa 30 anos de sua promulgação, vivendo, possivelmente, uma crise dos direitos sociais trabalhistas, os quais vêm sendo flexibilizados pela legislação infraconstitucional. Dessa forma, buscar-se-á compreender a interdependência do Direito do

* Artigo enviado em 29/6/2018 e aceito em 1º/8/2018.

**Pós-graduanda em Direito Material e Processual do Trabalho pela Faculdade de Direito Milton Campos. Pós-graduanda em Advocacia Cível pela Escola Superior de Advocacia. Advogada inscrita na OAB/MG.

Trabalho entre os direitos constitucionalmente garantidos, indagando possíveis soluções para a tentativa de esvaziamento de direitos pela Lei n. 13.467/2017.

Palavras-chave: Reforma trabalhista. Constituição Federal. Direitos sociais trabalhistas.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO

2 A CONSTITUIÇÃO DE 1988

3 O PROCESSO DE CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL

4 A TENTATIVA DE ESVAZIAMENTO DE DIREITOS SOCIAIS TRABALHISTAS PELA LEI N. 13.467/2017

5 NORMAS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS

6 CONCLUSÃO

REFERÊNCIAS

1 INTRODUÇÃO

No ano corrente, a Constituição completa 30 anos de sua promulgação, em 5 de outubro. No mesmo ano, em novembro, completa-se um ano de vigência da Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017, que alterou a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)¹, bem como as Leis n. 6.019/74, 8.036/90 e 8.212/91.

Como símbolo de redemocratização, após duas décadas de governo ditatorial, a Constituição da República de 1988, conhecida como Constituição Cidadã, além de reconhecer a importância da cultura, do meio ambiente e da participação do povo na elaboração de leis, garantiu, em seu corpo, direitos fundamentais em diversas áreas como saúde, educação, relações consumeristas e relações de trabalho.

¹ Decreto-Lei n. 5.452/1943.

Os direitos sociais trabalhistas estão previstos expressamente no Capítulo II - “Dos Direitos Sociais”, do Título II - “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, voltados, em essência, para a liberdade, igualdade e proteção da dignidade da pessoa humana. Vários direitos trabalhistas encontram-se testificados no Capítulo II, trazendo o artigo 7º o rol de direitos individuais, e os artigos 8º a 11, o de direitos coletivos.

Entretanto, contrariando muitas dessas garantias constitucionais, a Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017, conhecida como Reforma ou Modernização Trabalhista, traz, em seu corpo, uma série de alterações e permissivos que, numa tentativa de esvaziar direitos sociais trabalhistas construídos por meio de muita luta ao longo de décadas, distancia a CLT da Constituição Cidadã de 1988.

No campo do Direito Individual, a Lei n. 13.467/2017 se afasta do conceito de dignidade da pessoa humana, esvazia o princípio da igualdade em sentido material, desvaloriza a remuneração do trabalhador, na medida em que retira o caráter salarial de parcelas pagas pelo empregador e dificulta o acesso à justiça por parte dos trabalhadores.

Na esfera do Direito Coletivo, a Lei n. 13.467/2017 representa um manifesto enfraquecimento do sindicalismo, na medida em que retira a compulsoriedade da contribuição sindical, permite a comissão de representação dos trabalhadores, alarga os poderes de negociação e restringe a atuação da Justiça do Trabalho, de seus Magistrados e Tribunais.

No plano do Direito Processual do Trabalho, a Lei n. 13.467/2017 traz evidente restrição ao acesso à justiça, desfigura o instituto da justiça gratuita, estabelecendo a sucumbência recíproca no tocante aos honorários advocatícios, e mitiga a atuação dos Tribunais do Trabalho, controlando sua importante função de construção da jurisprudência.

Já no âmbito principiológico, tem-se a inclusão de dois novos princípios ao Direito do Trabalho: o princípio do empregado hipersuficiente e o princípio da intervenção mínima na autonomia

da vontade coletiva. Esses princípios causam especial estranhamento, na medida em que vão contra entendimentos já sedimentados no ordenamento jurídico-trabalhista.

Dessa forma, analisar-se-ão, no presente trabalho, o contexto histórico de promulgação da Constituição da República de 1988, os direitos sociais trabalhistas erigidos em seu corpo, bem como a tentativa de esvaziamento dessas garantias pela Lei n. 13.467/2017, levantando possíveis soluções para o impasse criado.

A fim de alcançar o objetivo proposto, foi realizado um levantamento bibliográfico, visando à maior compreensão acerca do tema abordado; consultando, portanto, diversas obras para buscar entender como a doutrina clássica tratou as alterações realizadas pela Lei n. 13.476/2017, em especial aquelas que suprimem os direitos sociais trabalhistas consolidados.

Para tanto, foi examinado se a doutrina adequou o Direito do Trabalho como ciência, suprimindo princípios como o da proteção, o da supremacia da norma mais favorável e o da vedação ao retrocesso social, bem como demais garantias, assumindo a nova roupagem trazida pela Lei da Reforma Trabalhista, ou se, ao contrário disso, manteve as conquistas e princípios sedimentados, optando pela permanência dos direitos constitucionalmente garantidos.

2 A CONSTITUIÇÃO DE 1988

A Constituição da República de 1988 foi um marco na transição entre a ditadura e a democracia, após o país viver 21 anos no regime ditatorial. A sua promulgação, em 5 de outubro de 1988, foi marcada pelo discurso icônico de Ulysses Guimarães, presidente da Assembleia Nacional Constituinte, que proferiu:

Declaro promulgada. O documento da liberdade, da dignidade, da democracia, da justiça social do Brasil. Que Deus nos ajude para que isso se cumpra.

[...]

Hoje, 5 de outubro de 1988, no que tange à Constituição, a Nação mudou.

A Constituição mudou na sua elaboração, mudou na definição dos poderes, mudou restaurando a Federação, mudou quando quer mudar o homem em cidadão, e só é cidadão quem ganha justo e suficiente salário, lê e escreve, mora, tem hospital e remédio, lazer quando descansa. (BRASIL, [s.d.]).

Conforme se extrai do próprio discurso de Ulysses Guimarães, a Constituição da República de 1988 garantiu direitos fundamentais em diversas áreas. Estabeleceu a educação como dever do Estado, criou o Sistema Único de Saúde (SUS), introduziu a defesa do consumidor como direito fundamental, garantiu o pleno acesso à cultura, reconheceu a importância da biodiversidade, bem como erigiu direitos sociais trabalhistas.

Entretanto, o cenário histórico não era estável, tendo a promulgação da Constituição de 1988 sido precedida de movimentos grevistas, combates constantes às leis salariais editadas pelo governo militar, bem como de movimento intenso dos sindicatos brasileiros, que vinham se fortalecendo e unindo a sociedade contra a ditadura militar.

Nesse contexto, foram incluídos os direitos sociais trabalhistas, que estão previstos expressamente no Capítulo II - “Dos Direitos Sociais”, do Título II - “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, voltados, em essência, para a liberdade, igualdade e proteção da dignidade da pessoa humana. Vários direitos trabalhistas encontram-se no Capítulo II, trazendo o artigo 7º o rol de direitos individuais, e os artigos 8º a 11, o de direitos coletivos.

No rol do artigo 7º da CR, pode-se observar claramente a intenção do legislador na manutenção de uma relação de emprego justa, que garanta ao trabalhador a dignidade humana prevista no artigo 1º, III. Isso porque, dentre as garantias expressas, tem-se a relação de emprego protegida, a proteção do salário, a redução dos riscos por meio de normas de saúde, higiene e segurança, além de outras que visem à melhoria da condição social do obreiro.

Além disso, é na Constituição da República, de 1988, que se encontra o cerne de proteção aos direitos humanos no país, tendo em vista que ela positivou praticamente todos eles no seu Título II.

Veja-se que, no II do artigo 4º da CR, o legislador estabeleceu expressamente que o Brasil adotará o princípio da prevalência dos direitos humanos.

Acerca do assunto, Carlos Henrique Bezerra Leite diz que “[...] os direitos fundamentais compreendem a materialização dos direitos humanos em nosso país.” (LEITE, 2014, p. 34).

Para Mauricio Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado,

[...] a matriz estrutural da Constituição de 1988 situa-se em três pilares principais: a arquitetura constitucional de um Estado Democrático de Direito; a arquitetura principiológica humanística e social da Constituição da República; e a concepção constitucional de direitos fundamentais da pessoa humana. (DELGADO; DELGADO, 2018, p. 21).

No que concerne a essa matriz estrutural de um estado democrático, tem-se, dentre outras inovações e características, a inserção dos direitos sociais nas Constituições, a incorporação do conceito de cidadania política, a consagração da matriz principiológica das Constituições e a institucionalização da natureza normativa dos princípios, que apontam para a centralidade da pessoa humana na ordem social.

Observa-se que, além das inclusões supramencionadas, a Constituição de 1988 abarca, em seu texto, a cidadania e o valor social do trabalho como princípios fundamentais. Ainda, a Carta Máxima adotou a democracia como sistema de governo, estabeleceu como objetivo da ordem social a justiça social, vinculou à atividade econômica a existência digna do cidadão, incorporou a busca do pleno emprego, dentre várias outras garantias fundamentais que coadunam com o Direito do Trabalho, em sua essência.

Tem-se, portanto, que, “[...] somente depois da Constituição de 1988, os direitos sociais trabalhistas ganharam a dimensão de direitos humanos fundamentais.” (ALVARENGA, 2017, p. 210); sendo, portanto, inquestionavelmente, uma Constituição de Estado Social, com alta dose de humanismo.

Conforme já exposto, os direitos sociais específicos trabalhistas estão enumerados nos incisos do artigo 7º da CR,

devendo ser observados e respeitados por todos, a começar pelo Poder Público, seja na sua relação com os particulares, seja na condição de empregador, seja no momento de elaboração de leis.

Sob esse prisma, entende-se que as regras extraídas dos princípios constitucionais prevalecem sobre as demais, uma vez que são os pilares que compõem a matriz estrutural do ordenamento jurídico.

Ao discorrer sobre a eficácia dos direitos fundamentais, Julpiano Chaves Cortez nos ensina que:

Em síntese, o posicionamento predominante na doutrina nacional é o de que os direitos fundamentais, assegurados pela Constituição de 1988, são aplicáveis ao contrato de emprego (relação jurídica privada), de forma direta e imediata, sem a necessidade da intervenção legislativa. Isto porque tanto o Estado quanto as pessoas físicas e jurídicas estão diretamente vinculados à Constituição, não havendo necessidade da intervenção de normas jurídicas emitidas pelo legislador ordinário. (CORTEZ, 2015, p. 42).

Dessa forma, resta claro que os princípios basilares do Estado Democrático de Direito, constitucionalmente garantidos, inclusive aqueles que versam sobre a proteção ao trabalho e ao trabalhador, têm eficácia direta e imediata, não podendo ter sua aplicação afastada ou suprimida, sob pena de violação da dignidade humana.

3 O PROCESSO DE CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL

O movimento de inclusão dos direitos fundamentais, dentre eles os trabalhistas, no texto das Constituições se deu pioneiramente nas Constituições do México (1917) e da Alemanha (1919), que deflagraram a tendência de constitucionalização do ramo justrabalhista, sendo descrito por Sergio Pinto Martins da seguinte maneira:

[...] a partir do término da Primeira Guerra Mundial, surge o que pode ser chamado de constitucionalismo social, que é a inclusão nas constituições de preceitos relativos à defesa social da pessoa, de normas de interesse

social e de garantia de certos direitos fundamentais, incluindo o Direito do Trabalho. (MARTINS, 2014, p. 9).

Nos países europeus, o processo de constitucionalização do Direito do Trabalho se intensificou após a Segunda Guerra Mundial (1939-1945), quando as Constituições passaram a inserir em seu corpo direitos trabalhistas e princípios que corroboram o desenvolvimento das relações justas, como o da dignidade humana, o direito à vida, à inviolabilidade, a valorização do trabalho e emprego, a função social da propriedade, dentre outros.

No Brasil, o processo de constitucionalização do Direito do Trabalho teve início de forma gradual, sendo o trabalho livre retratado pela primeira vez na Constituição de 1891², que permitiu a livre associação e o livre exercício de qualquer profissão moral, intelectual e industrial.

A Constituição de 1934 elevou os direitos trabalhistas ao *status* constitucional, dando início ao processo de constitucionalização do Direito do Trabalho no Brasil, já que garantiu o direito ao salário mínimo, jornada de oito horas, repouso semanal (ainda não remunerado), férias anuais, proteção ao trabalho das mulheres e dos menores, pluralidade sindical, bem como criou a Justiça do Trabalho (como órgão do Executivo). Foi a primeira Constituição a ter normas específicas de Direito do Trabalho.

O processo foi mantido nas Constituições seguintes, embora tenha sido realizado de forma modesta, vindo a adquirir novo patamar apenas na Constituição de 1988.

A Constituição de 1937 reconheceu a existência dos sindicatos, impôs a contribuição sindical e a unicidade sindical.

A Constituição de 1946

[...] estabeleceu a participação do trabalhador nos lucros da empresa, determinou o pagamento do trabalho noturno superior ao diurno e

² A primeira Constituição Brasileira, de 1824, não contemplava direitos trabalhistas, tendo em vista ainda predominar o regime de escravidão no país, o qual somente foi abolido em 1888.

incorporou a Justiça do Trabalho ao Poder Judiciário. Essa constituição declarou o trabalho como um dever social, objetivando assegurar a todos uma existência digna. (LEITE, 1997, p. 18).

A Constituição de 1967 não trouxe muitos avanços, mas instituiu o Tribunal Superior do Trabalho (TST) como corte máxima trabalhista, criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), que passou a coexistir com a estabilidade decenal, bem como introduziu o salário-família.

No entanto, essa Constituição limitou o direito de greve, retrocedeu a idade mínima para o trabalho para 12 anos.

Ressalta-se que a Constituição de 1967,

[...] embora tenha sido proclamada como promulgada, foi imposta pela força militar, dentro de um contexto político de vários atos institucionais, sendo considerada como Constituição semioutorgada. (LEITE, 1997, p. 20).

A Constituição de 1988, conhecida como Constituição Cidadã, trouxe em seu bojo uma série de direitos e garantias constitucionais, albergando um extenso rol de direitos trabalhistas em seu corpo, principalmente no artigo 7º, que consubstancia o princípio da vedação ao retrocesso (*caput*); o princípio da proteção, na medida em que prevê uma relação de emprego protegida (inciso I); o princípio da intangibilidade salarial (inciso VI), dentre outras inovações como a licença-paternidade.

Carlos Henrique Bezerra Leite explica que a Constituição da República de 1988 incluiu os direitos sociais no elenco dos direitos humanos ao estabelecer que

[...] a Constituição brasileira de 1988, alterando radicalmente a ideologia observada nas Cartas anteriores, tradicionalmente individualistas e que, por tal razão, excluía os direitos sociais do elenco dos direitos humanos, inseriu esses mesmos direitos (arts. 6º, 7º *usque* 11;170 *usque* 232) no rol dos direitos e garantias fundamentais [...]. (LEITE, 2014, p. 92).

Nesse diapasão, Rúbia Zanotelli de Alvarenga preceitua:

Há ainda que se destacarem como direitos fundamentais trabalhistas: a) os inscritos no Título VIII, que tratam da Ordem Social, nos arts. 193 a 231; b) os previstos nos arts. 200, inciso VIII, e 225, que visam a proteger o meio ambiente geral, constituindo o meio ambiente do trabalho parte integrante deste; c) os estabelecidos no *caput* e incisos II, III, IV, V, VI, VIII, IX, X, XII, XIII, XIV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXI, XXXV, XLVII, XLI, do art. 5º; e d) o art. 6º, que enumera os direitos sociais à educação, à saúde, à alimentação, ao trabalho, à moradia, ao lazer, à segurança, à previdência social, à proteção à maternidade e à infância e à assistência aos desamparados. (ALVARENGA, 2017, p. 208).

Mauricio Godinho Delgado entende que a tendência de constitucionalização do ramo trabalhista ganhou novo *status* com a Constituição de 1988, na medida em que a Carta elevou, ao ápice, o trabalho e o emprego:

[...] a Constituição da República firmou no Brasil o conceito e estrutura normativos do Estado Democrático de Direito, em que ocupam posições cardeais a pessoa humana e a sua dignidade, juntamente com a valorização do trabalho, especialmente do emprego, o que insere o ramo justaltrabalhista no coração e mente jurídicos definidores do melhor espírito da Constituição. (DELGADO, 2018, p. 88).

Observa-se, por fim, que a Carta Magna

[...] reconhece o direito ao trabalho em seu artigo 6º, fazendo opção expressa pelo trabalho prestado no contexto de uma relação de emprego, diante da adoção da busca pelo pleno emprego como princípio da ordem econômica (art. 170). (ALMEIDA; ALMEIDA, 2017, p. 117).

4 A TENTATIVA DE Esvaziamento de Direitos Sociais Trabalhistas pela Lei n. 13.467/2017

Na contramão dos direitos fundamentais erigidos pela Constituição de 1988, a Lei n. 13.467/2017 flexibiliza o Direito do Trabalho, esvaziando os direitos sociais trabalhistas, tanto na dimensão individual quanto na dimensão coletiva. Da mesma forma, trouxe significativas alterações no plano processual, bem como no âmbito principiológico.

No campo do direito individual, a Lei n. 13.467/2017 se afasta do conceito de dignidade da pessoa humana, há muito consolidado no ordenamento jurídico brasileiro, na medida em que supervaloriza o poder econômico no âmbito das relações trabalhistas.

Como exemplo disso, pode-se citar o permissivo legal para contratação de autônomo no artigo 442-B da CLT, pulverizando o vínculo empregatício, esvaziando as garantias da relação de emprego e dificultando a inclusão de aprendizes, deficientes e trabalhadores em reabilitação previdenciária, na medida em que a contratação de trabalhador autônomo reduz o número de empregados formais de determinada empresa.

Ainda, esvazia o princípio da igualdade em sentido material, ao equiparar o trabalhador portador de diploma de nível superior e que perceba salário igual ou superior a duas vezes o limite máximo³ dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social a um ente coletivo (artigos 444 e 507-A); ao condicionar a fixação de indenização por dano extrapatrimonial ao valor do salário percebido pelo empregado (artigo 223-G, § 1º); ao disciplinar a prestação de trabalho intermitente (artigo 443), bem como ao acentuar o poder unilateral do empregador em diversos artigos da Lei.

Não bastasse isso, há patente desvalorização da remuneração do trabalhador, na medida em que se retira o caráter salarial de parcelas pagas, como o intervalo intrajornada não usufruído (artigo 71, § 4º), diárias de viagem e prêmios pagos pelo empregador ainda que com habitualidade (artigo 457, § 2º).

Ainda, contrariando disposição expressa contida no inciso XXXV do artigo 5º da CR, que prevê o acesso à justiça, a Lei n. 13.467/2017 dificulta o acesso ao Judiciário por parte dos trabalhadores, tendo em vista que aumenta o risco das demandas, ao estabelecer sucumbência recíproca de honorários advocatícios (artigos 791-A e 793-C), pagamento de custas processuais em caso

³ Para 2018, o limite máximo do benefício é de R\$ 5.645,80, sendo o dobro desse valor equivalente a R\$ 11.291,60.

de arquivamento como condição para propositura de nova demanda (artigo 844, §§ 2º e 3º) e o custeio de honorários periciais ainda que a parte seja beneficiária da justiça gratuita (artigo 790-B).

Na esfera do Direito Coletivo, a Lei n. 13.467/2017 traz um manifesto enfraquecimento do sindicalismo ao retirar a compulsoriedade da contribuição sindical (artigos 545, 578, 579, 582, 583, 587 e 602); ao extinguir a obrigatoriedade de homologação das rescisões contratuais superiores a um ano (revogação do § 1º do artigo 477), bem como ao criar o termo de quitação anual de obrigações trabalhistas (artigo 507-B).

Ademais, a Lei da Reforma permite a criação de comissão de representação dos trabalhadores, que, para Mauricio Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado,

[...] pode se tornar uma verdadeira concorrente da atividade sindical no contexto da perspectiva da empresa, ao invés de ser harmônica às atividades do sindicalismo. (artigos 510-A a 510-C) (DELGADO; DELGADO, 2018, p. 46).

Na mesma linha, a Lei n. 13.467/2017 alarga os poderes de negociação coletiva, colocando o empregado em condição de maior vulnerabilidade (artigos 611-A e 611-B); estabelece a prevalência do negociado sobre o legislado, proibindo, ainda, a ultratividade das normas negociais (artigos 620 e 614, § 3º), bem como restringe a atuação da Justiça do Trabalho, de seus Magistrados e Tribunais (artigo 8º, §§ 2º e 3º).

No plano do Direito Processual do Trabalho, a Lei da Modernização Trabalhista traz evidente restrição ao acesso à justiça, conforme já explicitado no presente artigo, e desfigura o instituto da justiça gratuita ao estabelecer sucumbência recíproca no tocante aos honorários advocatícios e o pagamento de honorários periciais (artigo 790-B).

No âmbito principiológico, a Lei n. 13.467/2017 incluiu dois novos princípios ao Direito do Trabalho: o princípio do empregado hipersuficiente, consubstanciado no parágrafo único do artigo 444 da CLT, e o princípio da intervenção mínima na autonomia da

vontade coletiva, previsto expressamente no § 3º do artigo 8º da CLT.

O primeiro princípio, denominado empregado hipersuficiente, foi consolidado no parágrafo único do artigo 444 e conceitua o trabalhador hipersuficiente como: empregado portador de diploma de nível superior e que receba salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

Na mesma linha, inseriu-se o artigo 507-A, autorizando a eleição de cláusula arbitral para a solução de conflitos oriundos da relação de emprego.

Veja-se que o princípio estabelece que o empregado poderá negociar livremente as condições de trabalho com o empregador, tendo o resultado dessa estipulação a mesma eficácia legal e preponderância sobre os instrumentos coletivos. Ou seja, o legislador equipara o trabalhador que possui diploma de nível superior e percebe mais de R\$ 11.291,60 mensais a um ente coletivo, tomando como critério, pura e simplesmente, o valor de seu salário e seu nível de escolaridade.

Entretanto, o valor do salário não retira o caráter de hipossuficiência do empregado, que, ao contrário do que o texto sugere, não poderá negociar com seu empregador em condições de igualdade. Tampouco o fato de possuir diploma de nível superior. Em um sistema educacional como o do Brasil, em que diplomas são facilmente encontrados para venda na *internet*, em que o aprendizado nas grandes redes de ensino superior se encontra precário, ter uma graduação não é sinônimo de vantagem intelectual ou econômica do empregado graduado em relação a seu empregador.

Ainda que considerássemos diplomas conferidos por universidades de excelência, o trabalhador ainda estaria sujeito à hipossuficiência financeira, técnica, cultural, econômica e até emocional frente a seu empregador.

Ressalte-se, ainda, que a disposição viola o princípio da isonomia, inscrito no artigo 5º da Constituição da República,

tratando de forma desigual o trabalhador igual, em razão de sua condição social e nível de escolaridade.

Entende-se que o novo princípio trazido pela Reforma deverá, contudo, ser aplicado com cautela no caso concreto, visto que o § 1º do artigo 1º da Lei n. 9.307/96 só autoriza a arbitragem em direitos patrimoniais disponíveis, o que não ocorre com a maioria das lides individuais trabalhistas, principalmente aquelas que têm amparo constitucional em férias, adicional noturno, décimo terceiro e outros. Ressalte-se, ademais, que há uma manifesta vulnerabilidade do trabalhador que pode vir a comprometer a autonomia da vontade das partes em um procedimento arbitral ou durante a negociação dos termos do contrato individual de trabalho, tornando o contrato nulo.

O segundo princípio, denominado princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva, previsto no § 3º do artigo 8º da CLT, estabelece que, no exame de convenção coletiva, a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico.

Ao assim dispor, o legislador reduz o caráter protecionista do Direito do Trabalho, na medida em que diminui a intervenção do Estado destinada a reequilibrar as negociações entre empregados e empregadores, partes manifestamente desiguais.

Esse princípio, que proíbe a análise do conteúdo das normas coletivas pelo Judiciário, que deverá apenas proceder ao exame dos elementos essenciais do negócio jurídico, relaciona-se diretamente com a prevalência do negociado sobre o legislado, consubstanciada principalmente no artigo 611-A, inserido pela Lei n. 13.467/2017, que altera a hierarquia das fontes no Direito do Trabalho, colocando uma norma menos favorável no topo da pirâmide a ser aplicada em determinada relação trabalhista.

A constitucionalidade de tal disposição é amplamente questionada pela doutrina, na medida em que se violam garantias constitucionais, como a prevista no inciso XXXV do artigo 5º da CF (a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito), bem como princípios já sedimentados no Direito do

Trabalho, como o da norma mais favorável e o da inalterabilidade contratual lesiva.

Entretanto, até que seja declarada a eventual inconstitucionalidade do § 3º do artigo 8º da CLT e, por conseguinte, desse princípio pelo Supremo Tribunal Federal, sua disposição encontra-se em vigor desde 11/11/2017, devendo ser aplicada à luz da Constituição da República, do direito comparado e das normas internacionais ratificadas pelo Brasil.

Ao analisar algumas das mudanças inseridas pela Lei n. 13.467/2017 na CLT, tem-se que, além da tentativa de esvaziamento das garantias constitucionalmente previstas, o legislador contraria ainda conteúdo expresso de convenções internacionais ratificadas pelo Brasil, cujo *status* normativo dentro do ordenamento jurídico brasileiro se mostra superior ao da lei ordinária, na medida em que elas assumem posição de supralegalidade (acima de leis ordinárias e complementares).

Dessa forma, abre-se, portanto, um espaço para o controle da aplicação das normas contrárias aos direitos sociais e fundamentais, bem como aos diplomas internacionais ratificados, permitindo o exercício do controle de convencionalidade pelos operadores do direito.

5 NORMAS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS

Primeiramente, cumpre salientar que

[...] o Direito do Trabalho é uma das vertentes dos Direitos Humanos, cuja dimensão ética requer aglutinação dos conceitos de dignidade, de cidadania e de justiça social. (DELGADO; DELGADO, 2018, p. 67).

Ao analisar algumas das mudanças inseridas pela Lei n. 13.467/2017 na CLT, tem-se que, além da intenção de enfraquecimento das garantias constitucionalmente previstas, o legislador contraria, ainda, conteúdo expresso de convenções e tratados internacionais ratificados pelo Brasil, cujo *status* normativo dentro do ordenamento jurídico brasileiro se mostra superior ao

da lei ordinária, uma vez que eles assumem posição de suprallegalidade (acima de leis ordinárias e complementares).

Considerando que, ao redor do mundo, existem inúmeros indivíduos sujeitos a condições de trabalho rodeadas por miséria e privações, faz-se necessária a regulamentação de alguns pontos básicos para que seja possível o exercício pleno dos direitos humanos, a conservação da paz, da harmonia e da dignidade da pessoa humana, cuja conquista se relaciona diretamente com a manutenção da liberdade individual, bem como da integridade física e psíquica.

Luciane Cardoso Barzotto conceitua direitos humanos como

[...] aqueles que visam ao reconhecimento de direitos à pessoa enquanto pessoa, derivados da dignidade própria da condição humana. Direitos humanos dos trabalhadores, por consequência, são os fundados na dignidade da pessoa humana nas suas dimensões jurídica, política e econômica. (BARZOTTO, 2007, p. 21).

Já Airton Pereira Pinto considera que os direitos humanos sociais “[...] são reveladores de necessidades humanas fundamentais para a continuidade da vida digna [...]” (PINTO, 2005, p. 120-121).

Em âmbito internacional, a regulamentação dos direitos humanos se faz por meio de vários diplomas, como a Declaração Universal de Direitos Humanos ou Declaração Universal de Direitos do Homem, de 1948, bem como por uma série de convenções editadas pela Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre os direitos humanos do trabalhador.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem preceitua que todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade (artigo 1º) (CORTEZ, 2015, p. 36).

Da leitura do artigo 1º, podemos extrair quatro princípios fundamentais dos direitos humanos, quais sejam, dignidade da pessoa humana, liberdade, igualdade e fraternidade. Além disso, vários outros dispositivos da Declaração consagram o direito à vida,

à liberdade, à segurança, reconhecendo, ainda, a personalidade da pessoa humana, o direito à honra, à intimidade, à proteção contra qualquer forma de discriminação, dentre outros.

Carlos Henrique Bezerra Leite nos ensina:

A DUDH, que, a nosso ver, constitui conjunto de normas consuetudinárias que vinculam todos os Estados e todos os povos contém 30 artigos, todos edificados com o propósito de reconhecer os direitos civis, políticos, sociais, econômicos e culturais, bem como o direito ao desenvolvimento e os chamados direitos globais, como autênticos direitos humanos, pois todos esses direitos encontram fundamento nos princípios da dignidade da pessoa humana, da liberdade, da igualdade e da fraternidade. (LEITE, 2014, p. 17).

Destarte, a observância dos princípios e regras estabelecidos pela Declaração de Direitos Humanos não se trata de um menu, no qual se pode escolher o que aplicar e o que afastar, quais garantias serão concedidas ou suprimidas, devendo o ordenamento jurídico interno brasileiro estar em consonância com a aludida Declaração.

Ademais, outros princípios são adotados pela jurisprudência internacional para a concretização dos direitos humanos, como o princípio da interpretação *pro homine* e o princípio da supremacia da norma mais favorável ao indivíduo.

O princípio da interpretação *pro homine* impõe que a exegese das normas jurídicas seja feita sempre em atenção à proteção dada aos indivíduos, estabelecendo que, no conflito de normas, avaliando o conteúdo dos instrumentos envolvidos, seja de origem nacional ou internacional, prevalecerá a norma que garantir e proteger os direitos humanos.

Esse princípio, consagrado na jurisprudência internacional, reconhece a existência de direitos humanos inerentes à pessoa; restringe a limitação de direitos permitidos e preenche as lacunas existentes nos dispositivos que tratam de direitos humanos, a fim de garantir a manutenção de direitos e garantias que a humanidade conquistou.

Ainda, segundo o princípio, a interpretação das leis deverá ser restritiva quando elas limitarem direitos humanos e extensiva quando os ampliarem, aplicando-se as normas sempre no sentido de proteger o indivíduo.

André de Carvalho Ramos, citado por Carlos Henrique Bezerra Leite, ressalta que

[...] toda a exegese do Direito Internacional de Direitos Humanos, consagrada pela jurisprudência internacional, tem como epicentro o princípio da interpretação *pro homine*, que impõe a necessidade de que a interpretação normativa seja feita sempre em prol da proteção dada aos indivíduos. (LEITE, 2014, p. 55).

Intimamente ligado com o princípio da interpretação *pro homine*, tem-se o princípio da supremacia da norma mais favorável ao indivíduo, o qual estabelece que, na hipótese de colisão de normas de direito interno e internacional que versem sobre direitos humanos, prevalecerá aquela que for mais favorável à pessoa.

Na mesma linha de regulamentação e proteção dos direitos sociais trabalhistas, há as convenções da Organização Internacional do Trabalho - OIT.

Em junho de 1998, a OIT, em Conferência Geral, adotou a Declaração sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, passando os princípios fundamentais do trabalho a ser reconhecidos formalmente e vindo a ser objeto de convenções internacionais.

A Declaração da OIT, de 1998, designou oito Convenções Internacionais do Trabalho para tornar efetivos os princípios e os direitos mínimos reconhecidos como fundamentais para o trabalhador.

A comunidade internacional, nessa Declaração, reconhece e assume a obrigação de respeitar e de aplicar as referidas Convenções que versam sobre os direitos humanos do trabalhador.

As Convenções são:

- a) 87: versa sobre liberdade sindical plena e proteção ao direito de sindicalização;

- b) 98: dispõe acerca da aplicação dos princípios do direito de organização e de negociação coletiva;
- c) 29: trata do trabalho forçado ou obrigatório;
- d) 105: versa sobre a abolição do trabalho forçado;
- e) 138: estabelece idade mínima de admissão ao emprego;
- f) 182: trata das piores formas de trabalho infantil;
- g) 100: dispõe acerca da igualdade de remuneração para a mão de obra masculina e a mão de obra feminina por um trabalho de igual valor;
- h) 111: trata da discriminação em matéria de emprego e profissão.

Das oito Convenções elencadas, apenas a Convenção n. 87 não foi ratificada pelo Brasil, estando todas as demais vigentes no ordenamento jurídico brasileiro, a fim de assegurar o patamar civilizatório mínimo para inserção da pessoa humana no mundo econômico.

Além disso, o Brasil ratificou dois pactos internacionais de direitos humanos, o Pacto dos Direitos Civis e Políticos - PIDCP - e o Pacto dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais - PIDESC -, ratificados em 1991 e promulgados em 1992.

O Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos prevê o direito à autodeterminação, o direito das minorias, o direito à vida, à liberdade e segurança pessoal, à igualdade perante a lei, à liberdade de associação e sindical, dentre outros.

Já o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais também prevê o direito à autodeterminação dos povos, a uma remuneração que proporcione salário justo, a condições de trabalho seguras e higiênicas, à limitação das horas de trabalho, bem como à formação de sindicatos.

Na mesma linha de padrão protecionista do trabalhador, a Declaração da Filadélfia disciplina os princípios fundamentais do Direito Internacional do Trabalho, afirmando que o trabalho não é uma mercadoria; que a liberdade de expressão e associação são condições para o progresso ininterrupto e que a penúria constitui

um perigo para a prosperidade geral. A Declaração afirma, ainda, que a paz deve se assentar sobre a justiça social, para que seja duradoura.

No direito brasileiro, as normas internacionais integram o ordenamento jurídico por meio da ratificação de seu conteúdo. Esses dispositivos passam a ter *status* de norma infraconstitucional. O embasamento constitucional para a incorporação dos direitos e garantias previstos nos tratados internacionais está no final do § 2º do artigo 5º da Constituição da República.

Com o advento da Emenda Constitucional n. 45, de 2004, os tratados e convenções internacionais que versem sobre direitos humanos podem ser integrados ao ordenamento jurídico com *status* de emenda constitucional, desde que aprovados com rito e quórum de emenda (três quintos em cada Casa, em dois turnos).

Em 2008, o STF determinou que os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos ostentam patamar de norma supralegal, ou seja, acima das leis ordinárias e complementares, caso não tenham sido aprovados pelo quórum especial previsto para emenda constitucional.

O posicionamento é positivo, se considerarmos que dispositivos internacionais que não versem sobre direitos humanos integram o ordenamento jurídico com *status* de lei ordinária.

A importância dos direitos humanos individuais e sociais é tamanha que, além de serem disciplinados em diversos diplomas em âmbito internacional e constarem da hierarquia normativa brasileira em posição diferenciada, têm, como principais características, a universalidade, a inviolabilidade, a efetividade e a imprescritibilidade.

Contudo, a Reforma Trabalhista veio na contramão dessas diretrizes internacional e nacionalmente já consolidadas, uma vez que vários dispositivos da Lei n. 13.467/2017 desrespeitam o padrão de proteção à saúde e segurança do trabalhador previsto não só na Constituição de 1988, como também no ordenamento jurídico internacional.

A flexibilização excessiva de algumas regras desnatura o sentido constitucional de proteção ao trabalho, violando não só a Constituição da República, como também as convenções e tratados internacionais ratificados pelo Brasil, que têm como base a dignidade da pessoa humana.

A título de exemplo, o artigo 611-A (prevalência do negociado sobre o legislado) viola as Convenções n. 98 e 105 da OIT, ao autorizar a supremacia das regras negociadas em detrimento das normas estatais já positivadas e ao deturpar a função da negociação coletiva de trabalho.

Na mesma linha, os artigos 59, § 5º (flexibilização da jornada de trabalho), e 59-A (estabelecimento de jornada 12x36 por meio de acordo individual) violam a Declaração Universal de Direitos do Homem, o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e a Convenção n. 155 da OIT, na medida em que autorizam a flexibilização da jornada, em desacordo com uma duração razoável do trabalho.

Ainda, o artigo 71, § 4º, da CLT (que confere caráter indenizatório e não salarial à hora extra paga por trabalho no intervalo intrajornada) viola disposição da Declaração Universal de Direitos Humanos, permitindo a flexibilização de verba considerada até então como salarial e comprometendo o conceito de remuneração justa, satisfatória e equitativa.

Os impasses causados pela entrada em vigor do novo texto da CLT deverão ser resolvidos em atenção aos princípios gerais de direito e princípios específicos do Direito do Trabalho, sendo vedado o retrocesso social, nos termos do *caput* do artigo 7º da CF.

Dessa forma, abre-se, portanto, um espaço para o controle da aplicação das normas contrárias aos direitos sociais e fundamentais, bem como aos diplomas internacionais ratificados, permitindo o exercício dos controles de constitucionalidade e de convencionalidade pelos operadores do direito, que exercem importante papel para a manutenção da justiça.

6 CONCLUSÃO

Conforme exposto no presente trabalho, a Constituição Cidadã, que completa 30 anos em outubro de 2018, erigiu uma série de direitos e garantias trabalhistas, conferindo aos trabalhadores o direito ao trabalho digno e protegido.

Na mesma linha de proteção social, o Brasil ratificou diversos tratados e convenções internacionais que defendem os direitos humanos, o trabalho digno e a proteção dos trabalhadores.

Entretanto, não obstante a Reforma Trabalhista tenha tentado esvaziar direitos sociais trabalhistas expressamente previstos na Constituição da República, pretendendo suprimir a atuação da Justiça do Trabalho, a lei ordinária não tem o condão de revogar e afastar preceitos constitucionais, cabendo ao Judiciário a continuidade do exercício de sua função judicial, interpretando, integrando e aplicando as normas jurídicas, inclusive as normas internacionais ratificadas, tendo em vista que estas integram o ordenamento jurídico interno.

Isso porque, consoante se infere do presente estudo, os direitos fundamentais, neles incluídos os direitos sociais trabalhistas, são aplicáveis à relação de emprego de forma imediata, dispensando a intervenção legislativa.

Ainda, segundo o princípio da interpretação *pro homine*, devido à existência *in casu* de leis que restringem direitos e garantias, a interpretação dada à Lei n. 13.467/2017 deverá ser restritiva.

Da mesma forma, o legislador, ao editar novas leis, não pode suprimir direitos e garantias fundamentais, sob pena de elas terem sua aplicação afastada por meio dos controles de constitucionalidade e de convencionalidade.

Ressalta-se que “[...] os órgãos da Justiça do Trabalho são plenamente legitimados a aplicar diretamente as convenções internacionais definidoras de direitos e garantias trabalhistas.” (CORTEZ, 2015, p. 42).

Portanto, não há que se falar em adequação do Direito do Trabalho pela doutrina, suprimindo princípios como o da proteção,

o da supremacia da norma mais favorável e o da vedação ao retrocesso social, bem como demais garantias, mas sim na manutenção das conquistas e princípios sedimentados no plano nacional e internacional, a fim de resguardar os direitos constitucionalmente garantidos aos trabalhadores.

Não obstante a Lei n. 13.467/2017 tenha muitos pontos controversos e passíveis de críticas, sobretudo sob o crivo da constitucionalidade, como a contrariedade dos novos princípios aos princípios constitucionais já existentes e a incompatibilidade do texto reformista às normas internacionais de direitos humanos, até que seja declarada a inconstitucionalidade de alguns de seus dispositivos pelo STF, as questões apresentadas ao Judiciário deverão ser decididas à luz da Constituição Federal, que veda o retrocesso social, bem como dos tratados e convenções internacionais.

Conforme brilhantemente nos ensina Vólia Bomfim Cassar, “[...] a Constituição é norma de conduta ou de comportamento e não apenas uma Carta Política. Não é mera diretriz, mera luz ou papel.” (CASSAR, 2014, p. 154). Não podendo, portanto, a sua aplicação ser afastada por força de lei ordinária ou da livre pactuação pelas partes.

ABSTRACT

This work aims to analyze the changes introduced in labor legislation through Law 13.467 of July 13, 2017, which go against the social rights guaranteed in the Constitution of 1988, Chapter II of Title II. In the same year that this law completes its first year of validity, the Constitution of the Republic completes 30 years of its promulgation, possibly experiencing a crisis of labor social rights, which have been made more flexible by infraconstitutional legislation. In this way, this work intends to understand the interdependence between labor law and the constitutionally guaranteed rights, seeking possible solutions for the attempt to empty rights by Law 13.467/17.

Keywords: Labor reform. Federal Constitution. Labor social rights.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Cleber Lúcio de; ALMEIDA, Wânia Guimarães Rabêllo de. *Direito do trabalho e constituição: a constitucionalização do direito do trabalho no Brasil*. São Paulo: LTr, 2017.
- ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. A proteção internacional aos direitos humanos dos trabalhadores: a declaração da OIT sobre os princípios e direitos fundamentais no trabalho de 1988. *Revista LTr: legislação do trabalho*, São Paulo, SP, v. 81, n. 7, p. 801-809, jul. 2017.
- BARZOTTO, Luciane Cardoso. *Direitos humanos e trabalhadores*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- BRAGHINI, Marcelo. *Reforma trabalhista: flexibilização das normas sociais do trabalho*. São Paulo: LTr, 2017.
- BRASIL. *30 anos da constituição*. Brasília: Câmara dos Deputados, [s.d.]. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/internet/agencia/infograficos-html5/constituente/index.html>>. Acesso em: 28 jun. 2018.
- _____. Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. *Diário Oficial [da] União*, Brasília, 9 ago. 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 28 jun. 2018.
- _____. Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 24 set. 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9307.htm>. Acesso em: 28 jun. 2018.
- _____. Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis n. 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. *Diário Oficial [da] União*, Brasília, 14 de jul. 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm>. Acesso em: 28 jun. 2018.

- CALSING, Renata de Assis; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli (Coord.). *Direitos humanos e relações sociais trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2017.
- CASSAR, Vólia Bomfim. *CLT comparada e atualizada: com a reforma trabalhista*. Rio de Janeiro: Método, 2017.
- _____. *Direito do trabalho*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.
- CORTEZ, Julpiano Chaves. *Trabalho escravo no contrato de emprego e os direitos fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.
- DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 17. ed. São Paulo: LTr, 2018.
- DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à lei 13.467/2017*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2018.
- GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de direito do trabalho*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.
- KOURY, Luiz Ronan Neves; ALMEIDA, Wânia Guimarães Rabêllo de; ASSUNÇÃO, Carolina Silva Silvino (Coord.). *O direito processual do trabalho na perspectiva do código de processo civil e da reforma trabalhista: atualizado de acordo com a MP n. 808 de 14 de novembro de 2017*. São Paulo: LTr, 2017.
- LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Constituição e direitos sociais dos trabalhadores*. São Paulo: LTr, 1997.
- _____. *Manual de direitos humanos*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do trabalho*. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- PINTO, Airton Pereira. *Direito do trabalho, direitos humanos sociais e a constituição federal*. São Paulo: LTr, 2006.