

UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS – UFAL
FACULDADE DE DIREITO DE ALAGOAS – FDA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
CURSO DE MESTRADO EM DIREITO

MARIA WANESSA BANDEIRA DE ALBUQUERQUE MELO

**LIMITES À NEGOCIAÇÃO COLETIVA FRENTE AO DIREITO À SAÚDE E A
SEGURANÇA DO TRABALHADOR E O PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DO
RETROCESSO SOCIAL**

Maceió/AL
2023

MARIA WANESSA BANDEIRA DE ALBUQUERQUE MELO

**LIMITES À NEGOCIAÇÃO COLETIVA FRENTE AO DIREITO À SAÚDE E A
SEGURANÇA DO TRABALHO E O PRINCÍPIO DO RETROCESSO SOCIAL**

Dissertação em Mestrado apresentada ao
Programa de Pós-Graduação de Direito
Público, como requisito parcial para obtenção
do grau de Mestre em Direito Público.

Orientador: George Sarmentos Lins Junior

Maceió/AL
2023

Catálogo na fonte
Universidade Federal de Alagoas
Biblioteca Central
Divisão de Tratamento Técnico

Bibliotecária: Helena Cristina Pimentel do Vale - CRB4 - 661

- M528l Melo, Maria Wanessa Bandeira de Albuquerque.
 Limites à negociação coletiva frente ao direito à saúde e a segurança do
 trabalho e o princípio do retrocesso social / Maria Wanessa Bandeira de
 Albuquerque Melo. – 2023.
 132 f.
- Orientador: George Sarmentos Lins Junior.
 Dissertação (mestrado em Direito Público) – Universidade Federal de
 Alagoas, Faculdade de Direito de Alagoas. Maceió, 2023.
- Bibliografia: f. 125-132.
1. Saúde do trabalhador. 2. Negociado sobre o legislado. 3. Flexibilização
 das leis trabalhistas. 4. Princípio da proibição do retrocesso social. I. Título.

CDU: 342.7

Dedico este trabalho todos aos maiores mestres da minha vida, minha família e meus professores. É através de grandes exemplos que traço minha trajetória.

AGRADECIMENTOS

Meus grandes exemplos, a fonte inesgotável de amor e esteio, quem direcionou meus passos para minha formação profissional e como ser humano, aos meus pais, Rosiete e Eduardo, meus maiores agradecimentos. Ao meu marido, Otavio, que trouxe força no percorrer de cada etapa e me incentivou a chegar mais longe, agradeço a compreensão aos momentos de omissão acarretado por toda a dedicação.

Aos meus irmãos, Bruno e Isabela, que com toda a devoção à suas vidas profissionais, valeram-se de modelo para firmeza do meu caminhar. À minha filha, Maria, que se tornou o maior propósito para a finalização desta trajetória, foi minha fortaleza e minha fonte de resiliência, obrigada por me acompanhar neste desafio.

Ao meu orientador, professor doutor George Sarmiento, que durante todo o curso, trouxe, através de palavras e gestos gentis, as maiores lições e indicou os melhores caminhos, a fim de lapidar minha pesquisa e trazer ganhos para além da vida acadêmica, agradeço imensamente.

A todos os professores que compartilharam do seu saber e serviram de espelho para como almejo seguir na vida acadêmica, meu agradecimento, aos professores doutores da Universidade Federal de Alagoas: Andreas Krell, Adrualdo Catão, Olga Krell, Alberto Jorge, Alessandra Marchioni, Graça Gurgel, Elaine Pimentel, Juliana Jota e aos professores doutores da Universidade Federal do Rio de Janeiro: Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva e José Luiz Soares.

Por fim, e não menos importante agradeço a todos que fazem a Universidade Federal de Alagoas ser referência no ensino de qualidade, à equipe de servidores e funcionários terceirizados que prestam serviços na FDA e aos amigos do Programa de Pós-Graduação em Direito da FDA, pelos incansáveis debates que tornaram a caminhada da pesquisa mais rica e proveitosa.

*“Quem construiu Tebas, a das sete portas?
Nos livros vem o nome dos reis,
Mas foram os reis que transportaram as pedras?”
Perguntas de um Operário Letrado- Bertold Brecht*

RESUMO

A Constituição Federal de 1988 possui um capítulo específico para os direitos sociais, integrando ao rol de Direitos e Garantias Fundamentais do cidadão, sendo inclusive resguardado como *clausula pétrea*. Os direitos dos trabalhadores estão compostos no índice dos direitos abrangidos no capítulo de direitos sociais. Ainda há previsão também sobre o meio ambiente do trabalho e realizando uma reflexão entre os preceitos, deve ser mantido um mínimo existencial ambiental do trabalho, observando o regramento existente no ordenamento jurídico pátrio em diversas hierarquias, a fim de proteger a saúde e a segurança, mas também os preceitos presentes na dignidade da pessoa humana, na valorização do homem trabalhador, na valorização da vida e da saúde, física e mental. Há também proteção do direito do trabalhador na esfera internacional. A saúde e a segurança do trabalhador é matéria de extrema importância para a defesa da paz e da justiça social, função motriz da OIT, a maneira em que a duração do tempo de trabalho é estabelecida pelo empregador ao seu subordinado tem relação direta com sua saúde e segurança, refletindo em possíveis doenças profissionais e até acidentes do trabalho, tal compreensão é defendida amplamente em diversos diplomas internacionais, os quais foram ratificados pelo Brasil, as principais Convenções da OIT que tratam sobre as normativas de preservação do meio ambiente do trabalho que foram ratificadas pelo Brasil, são as Convenções de nº 148, 155, 161 e 167, que possuem imperatividade perante o Estado e à sociedade, conforme normativa constitucional. Contudo, devido a diversas influências no processo de evolução econômica interna do país, a legislação infraconstitucional celetista sofreu uma alteração com a promulgação da Lei nº 13.467 de 2017, a reforma trabalhista, que no artigo 611-B impõe quais seriam as disciplinas proibidas de serem negociadas coletivamente. Contudo, especialmente no parágrafo único deste mesmo artigo houve a determinação de que as normas referentes a duração de trabalho e seus intervalos não constituem normas de saúde, higiene e segurança para fins de negociação coletiva. Contudo, essa previsão conflita com preceitos axiológicos fundamentais da Constituição Federal, com dispositivos literais do mesmo diploma constitucional e com dispositivos infraconstitucionais, bem como ofende preceitos internacionais protetivos de direito laborais, particularmente a Convenção Internacional nº 98 e 155 da Organização Internacional do Trabalho – OIT, a DUDH e o PIDESC. A controvérsia foi discutida no STF no tema 1.046 de repercussão geral, considerando a constitucionalidade da demanda. Entretanto, propugna-se pela superação da tese fixada diante dos fundamentos estabelecidos.

Palavras-chave: Saúde do Trabalhador. Negociado sobre o legislado. Flexibilização das Leis Trabalhistas. Princípio da Proibição do Retrocesso Social.

ABSTRACT

The Federal Constitution of 1988 has a specific chapter for social rights, integrating the list of Fundamental Rights and Guarantees of the citizen, even being safeguarded as an immutable clause. Workers' rights are included in the index of rights covered in the social rights chapter. There is also a provision for the work environment and reflecting on the precepts, an existential environmental minimum of work must be maintained, observing the existing regulations in the national legal system in various hierarchies, in order to protect health and safety, but also the precepts present in the dignity of the human person, in the appreciation of the working man, in the appreciation of life and health, physical and mental. There is also protection of workers' rights in the international sphere. The health and safety of the worker is a matter of extreme importance for the defense of peace and social justice, a driving function of the ILO the way in which the duration of working time is established by the employer to his subordinate is directly related to his health and safety, reflecting on possible occupational diseases and even accidents at work and such an understanding is widely defended in several international diplomas which were ratified by Brazil, the main ILO Conventions that deal with the norms for the preservation of the work environment that were ratified by the Brazil, are Conventions nº 148, 155, 161 and 167, which are mandatory before the State and society, according to constitutional regulations. However, due to various influences in the process of internal economic evolution of the country, the *infraconstitutional* CLT legislation underwent a change with the enactment of Law No. collectively negotiated. However, especially in the sole paragraph of this same article, there was a determination that the norms referring to the duration of work and its intervals do not constitute norms of health, hygiene and safety for the purposes of collective bargaining. However, this prediction conflicts with fundamental axiological precepts of the Federal Constitution, with literal provisions of the same constitutional diploma and with *infraconstitutional* provisions, as well as offending international protective precepts of labor law, particularly International Convention nº 98 and 155 of the International Labor Organization - ILO, the UDHR and the ICESCR. The controversy was discussed in the STF on topic 1,046 of general repercussion, considering the constitutionality of the demand. However, it advocates overcoming the established thesis in view of the established foundations.

Keywords: Occupational Health. Negotiated over the legislature. Flexibilization of Labor Laws. Principle of the Prohibition of Social Retrogression.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ANAMATRA	Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho
ARE	Agravo Regimental
CONAMATR	Congresso Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
CPC	Código de Processo Civil
DIEESE	Departamento Intersindical e Estatísticas e Estudos Socioeconômicos
DIT	Direito Internacional do Trabalho
DUDH	Declaração Universal de Direitos Humanos
DOU	Diário Oficial da União
EC	Ministério da Educação
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
MEC	Ministério da Educação
MTE	Ministério do Trabalho e Emprego
MERCOSUL	Mercado Comum do Sul
OEA	Organização dos Estados Americanos
OIT	Organização Internacional do Trabalho
OMC	Organização Mundial do Comércio
ONU	Organização das Nações Unidas
PIB	Produto Interno Bruto
PIDESC	Pacto dos Direitos Sociais, Econômicos e Culturais
PIDCP	Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos
RAIS	Anual de Informações Sociais
RE	Recurso Extraordinário
SAT	Seguro Acidente de Trabalho
STF	Supremo Tribunal Federal
SUS	Sistema Único de Saúde

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO E A TENDÊNCIA DE FLEXIBILIZAÇÃO E DESREGULAMENTAÇÃO COM REFORMAS TRABALHISTAS	17
2.1 A Constitucionalização do Direito do Trabalho ao Decorrer da História.....	19
2.2 Flexibilização e Desregulamentação dos Direitos Trabalhistas.....	26
2.3 Medidas de desregulamentação e flexibilização de direitos trabalhistas como resultado de uma política governamental	33
2.3.1 Reformas Trabalhistas e a Desregulamentação e Flexibilização dos Direitos Trabalhistas no Brasil	35
3 A PROTEÇÃO NORMATIVA DA DURAÇÃO DO TRABALHO E DOS SEUS INTERVALOS INSERIDOS NO DIREITO À SAÚDE, À HIGIENE E A SEGURANÇA DO TRABALHADOR	43
3.1 Direitos Sociais Fundamentais.....	44
3.1.1 A Reserva do Possível como Tentativa de Mitigar e eficácia dos Direitos Sociais..	47
3.2 Direitos Sociais Fundamentais do Trabalho	49
3.3 A Duração do Trabalho como parte da Saúde e da Segurança no Meio Ambiente Laboral	52
3.4 O Direito Internacional do Trabalho e a proteção à Saúde, Higiene e Segurança do Trabalhador	56
3.4.1 Natureza Jurídica da Convenção nº 155 da OIT	61
3.5 Posicionamento da ANAMATRA frente ao Parágrafo Único do Artigo 611-B da CLT	64
4 NEGOCIAÇÃO COLETIVA E O LIMITE DO NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO	69
4.1 Breve Histórico.....	69
4.2 Conceito de Negociação Coletiva	71
4.3 Princípios da Negociação Coletiva.....	72
4.4 Funções da Negociação Coletiva.....	75
4.5 Diplomas Negociais Coletivos: Convenção Coletiva do Trabalho e Acordo Coletivo do Trabalho	76
4.6 Hierarquia das Regras Jurídicas para o Direito do Trabalho.....	79

4.7 O Princípio da Adequação Setorial negociada como Mecanismo para Limitar a Negociação Coletiva	81
4.8 Tema 1.046 do Supremo Tribunal Federal: Tese do Negociado sobre o Legislativo ...	85
5 O MÍNIMO EXISTENCIAL AMBIENTAL, O PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL E MECANISMO DE SOLUÇÃO	94
5.1 Dignidade da Pessoa Humana e o Mínimo Existencial Ambiental do Trabalho	94
5.2 Princípio da Proibição do Retrocesso Social	100
5.3 Patamar Mínimo Civilizatório: Reflexões à Tese 1.046 do STF	112
5.3.1 O Papel Contramajoritário Desempenhado pelo STF e a Possibilidade de Revogação do Precedente	116
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS	122
REFERÊNCIAS	125

1. INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 possui um capítulo específico para os direitos sociais, integrando o rol de Direitos e Garantias Fundamentais do cidadão, sendo inclusive resguardado como *clausula pétrea*¹, isto é, não é permitido ao poder constituinte derivado retirá-lo do ordenamento jurídico ou de forma indireta diminuir sua abrangência.

O direito social é uma dimensão dos direitos fundamentais do homem, comumente elencado como direitos de segunda dimensão, caracterizado por prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente e situadas em normas constitucionais. São direitos que oferecem aos mais fracos, direitos que tem o condão de equilibrar uma conjuntura desigual, sendo intimamente ligado ao direito da igualdade².

A história trabalhista no Brasil é marcada por uma tendência de sempre elidir ou delimitar a construção de direitos aos trabalhadores, assinalado por uma raiz escravista que aos poucos foi conquistando direitos através de evoluções sindicais e legislativas. Nossa Constituição, apelidada como “Constituição Cidadã”, trouxe os direitos dos trabalhadores no índice dos direitos abrangidos no capítulo de direitos sociais.

O Direito do Trabalho possui como função circundante cumprir objetivos fortemente sociais, apesar de haver impactos econômicos, culturais e políticos. É segmento teleológico, finalístico, com objetivo de aperfeiçoar as condições de pactuação da força de trabalho na sociedade capitalista³.

Dessa forma, foi de grande acerto o poder constituinte originário ter elencado os direitos trabalhistas no rol de Direito e Garantias Fundamentais, visto que é clara a interligação com a dignidade da pessoa humana. Não há como dissociar a figura do trabalhador da figura humana, possuidora de Direitos Fundamentais de origem *jusnaturalista*, positivista ou moralista. A pessoa que busca uma melhoria de vida necessita de todo o arcabouço protetor da principiologia dos Direitos Humanos.

No mesmo sentido, ocorre com o meio ambiente do trabalho. O meio ambiente equilibrado passou a ser cada vez mais reconhecido como um efetivo direito da sociedade, que deve ser protegido pelo Estado através de políticas públicas e pela sociedade com o dever

¹ Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: IV - os direitos e garantias individuais.

² SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros 2018.

³ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 18ª Ed. LTr – São Paulo: 2019.

de preservá-lo, a fim de que subsista o mínimo essencial capaz de saciar as necessidades humanas presentes e futuras.

Com a constitucionalização do meio ambiente em 1988⁴, foi recepcionado o conceito de meio ambiente construído no art. 3º, I da Lei nº 6.938/81, em que o legislador optou por utilizar um conceito de meio ambiente amplo, considerado por muitos doutrinadores como um conceito jurídico indeterminado. Sendo assim, a doutrina propõe uma classificação de meio ambiente, dividindo-o em meio ambiente natural, meio ambiente artificial, meio ambiente cultural e meio ambiente do trabalho.

O meio ambiente do trabalho ainda foi previsto também no art. 200 da Constituição Federal de 1988⁵, quando impõe a tutela estatal para defendê-lo. A temática sobre meio ambiente do trabalho ainda pode ser encontrada em diversos textos legais, demonstrando sua relevância em todo ordenamento jurídico, como através de regramentos direcionados aos órgãos empregadores quanto à manutenção da saúde e segurança de seus colaboradores no local de trabalho.

Entretanto, os diplomas direcionados à proteção e a tutela do meio ambiente do trabalho não se restringem à uma verificação aos regramentos técnicos, o meio ambiente do trabalho é também tido sob sua perspectiva humanitária, visto que os direitos humanos que se destinam a proteção dos direitos à saúde e segurança devem ser assegurados principalmente no meio ambiente do trabalho, local em que o ser humano percorre grande parte de sua vida.

O meio ambiente do trabalho não constitui em somente um conjunto de especificações de condutas para prevenção de riscos de acidentes de trabalho, mas também uma disciplina fundada nos preceitos da dignidade da pessoa humana, que deve ser mantido o zelo e a consciência em nome dos valores relacionados aos direitos humanos.

A fim de demonstrar a relevância do meio ambiente do trabalho para o ordenamento jurídico pátrio, é necessário analisar os dispositivos que tratam sobre a matéria, bem como observar conceitos construídos sobre o tema. Ao demonstrar o caráter humanitário presente na disciplina do meio ambiente do trabalho, se propõe observar um mínimo existencial, contudo diverso do já difundido, deve ser mantido um mínimo existencial para além do ínfimo necessário para a sobrevivência do indivíduo.

⁴ Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

⁵ Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei: VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.

Deve ser mantido um mínimo existencial ambiental do trabalho, observando o regramento existente no ordenamento jurídico pátrio em diversas hierarquias, a fim de proteger a saúde e a segurança, mas também os preceitos presentes na dignidade da pessoa humana, na valorização do homem trabalhador, na valorização da vida e da saúde, física e mental.

Na mesma toada, há proteção do direito do trabalhador na esfera internacional. O Direito Internacional do Trabalho compõe uma fonte de diplomas que asseveram que os trabalhadores não são uma mercadoria, trazem diretrizes sobre diversas temáticas que são alvos costumeiros de desrespeitos e ofensas, como a proteção da criança e do adolescente no trabalho, liberdade sindical, trabalho forçado, discriminação e entre outros temas, a saúde e a segurança do trabalhador.

A saúde e a segurança do trabalhador é – claramente – matéria de extrema importância para a defesa da paz e da justiça social, função motriz da Organização Internacional do Trabalho – OIT. Sendo assim é de extrema importância a utilização da imperatividade legal para proteger a saúde e a segurança os trabalhadores, em todos os seus âmbitos, sendo um deles a duração do trabalho.

A maneira em que a duração do tempo de trabalho é estabelecida pelo empregador ao seu subordinado tem relação direta com sua saúde e segurança, refletindo em possíveis doenças profissionais e até acidentes do trabalho, tal compreensão é defendida amplamente em diversos diplomas internacionais, os quais foram ratificados pelo Brasil, as principais Convenções da OIT que tratam sobre as normativas de preservação do meio ambiente do trabalho que foram ratificadas pelo Brasil, são as Convenções de nº 148, 155, 161 e 167, que possuem imperatividade perante o Estado e à sociedade, conforme normativa constitucional⁶.

Entretanto, devido a diversas influências no processo de evolução econômica interna do país, a legislação trabalhista muitas vezes constitui alvo de flexibilização de seus direitos ou da total desregulamentação de conjunto de regramento existente sobre diversos institutos, a fim de que atenuar a clássica rigidez existente no sistema jurídico trabalhista. Com o avanço da globalização inserido em uma democracia, persiste um grande debate quanto a regulamentação com maior ou menor proteção aos direitos sociais, tendo em vista as consequências tanto econômicas quanto ideológicas dessa regulamentação. A compreensão de

⁶ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: § 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

que há uma regulamentação excessiva e prejudicial de direitos sociais trabalhistas está inserida, dentre diversas outras medidas, na política ou ideologia da austeridade.

Apesar de não consistir o cerne da presente pesquisa, é intrigante observar que os contornos da ideologia da austeridade transmitem uma política governamental em que, apesar das consequências negativas estudadas em várias nações que possuíam uma regulação pública mais protetiva e passaram por reformas sociais que destituíram direitos, a austeridade ainda aparece como uma escolha política.

Diante da preferência do desmonte de direitos trabalhistas construídos à duras penas, faz-se necessário analisar delineamento em que as reformas trabalhistas – e demais medidas de austeridade – ao decorrer da história no Brasil, torna-se uma opção. Deve ser enfatizado como um direito com feição humanitária clara deve ser garantido e protegido através da regulamentação à frente de tanta ameaça, tendo em vista que a busca pelo lucro é intrínseca ao capitalismo.

À vista do aqui exposto, a legislação infraconstitucional celetista sofreu uma alteração com a promulgação da Lei nº 13.467 de 2017, a Lei da Reforma Trabalhista. A inovação legislativa sofreu diversas críticas dos defensores ferrenhos dos direitos trabalhistas, bem como dos preceitos axiológicos clássicos introduzidos pela Constituição Federal de 1988. Houve quem suscitasse a inconstitucionalidade de alguns dispositivos ou ainda juristas que indicaram um possível controle de convencionalidade.

Isto pois, haveria dispositivos que chocam com artigos da Constituição Federal de 1988, com os Tratados Internacionais e Convenções Internacionais elaboradas pela Organização Internacional do Trabalho, para além dos dispositivos infraconstitucionais. Nessa toada, foi introduzido pela reforma trabalhista os artigos 611-A e 611-B que – finalmente – introduziu o negociado sobre o legislado, alteração intencionada por diversas vezes pelo Estado.

A temática do negociado sobre o legislado, consiste em uma maneira de aplicação das normas sobre direito do trabalho, considerando a forma flexível de hierarquia das normas trabalhistas. A Constituição Federal de 1988 sempre defendeu, através do artigo 7º, a aplicação da norma mais favorável ao trabalhador, haja vista quando surgem dúvidas acerca de qual diploma ou dispositivo aplicar em um caso concreto, quando há uma legislação heterônoma, produzida pelo Estado, ou uma norma autônoma, privada, introduzida através de negociação coletiva.

Entretanto, a novel legislação estipulou expressamente que há imperatividade das normas negociais. Isto é, afasta-se questionamento de qual é a norma que deve prevalecer no

caso concreto. Caso haja uma norma produzida através de negociação coletiva, um acordo ou uma convenção coletiva, devem se sobressair, sobre os preceitos legais heterônomos.

Para além da clara ameaça aos direitos protetivos regulados pelo Estado e pela fragilidade que impõe ao trabalhador, o artigo 611-A da CLT tratou de elencar quais as matérias que podem ser alvo de flexibilização por negociação coletiva e guardou o artigo 611-B, da mesma legislação, para impor quais seriam as disciplinas proibidas de serem negociadas coletivamente. Contudo, especialmente no parágrafo único deste último artigo é que houve a determinação de que as normas referentes a duração de trabalho e seus intervalos não constituem normas de saúde, higiene e segurança para fins de negociação coletiva.

Melhor dizendo, as normas referentes a duração de trabalho e seus intervalos podem ser alvo de negociação coletiva, pois o legislador ordinário não reconheceu esse tema como pertencentes à saúde, higiene e segurança do trabalho. Com isso, houve grande repercussão nacional e internacional sobre essa inserção na legislação infraconstitucional de permissão para ser negociado, considerando que essa previsão poderia estar conflitando com preceitos axiológicos fundamentais da Constituição Federal de 1988, com dispositivos literais do mesmo diploma constitucional e com dispositivos infraconstitucionais.

No mesmo sentido, o dispositivo acima exposto também ofende preceitos internacionais protetivos de direito laborais, particularmente a Convenção Internacional nº 98 e 155 da Organização Internacional do Trabalho – OIT, a Declaração Universal dos Direitos Humanos e o Pacto Internacional relativo aos Direitos Econômicos e Sociais. Por esta razão foi que a OIT colocou o Brasil na chamada “lista suja”.

Por outro lado, a OIT não condenou o Brasil, mas pediu formalmente que o governo fizesse uma análise dos impactos da reforma e explicasse como foram as consultas com sindicatos antes da adoção das medidas⁷. Contudo, em junho de 2019, novamente o Brasil integrou a lista de violações de direitos trabalhistas da OIT, devido aos artigos 611-A e 611-B que violam os princípios basilares do direito internacional do trabalho⁸. Aumentando cada vez mais os questionamentos sobre a progressividade das alterações legislativas consequente da reforma trabalhista.

Corroborando com o debate acerca do desrespeito à norma expressa contida na Constituição Federal pelo parágrafo único do artigo 611-B da CLT, a Associação Nacional

⁷ REFORMA trabalhista põe Brasil na “lista suja” da OIT. **Brasil de Fato**, São Paulo, 2019. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2019/06/11/reforma-trabalhista-poe-brasil-na-lista-suja-da-oit/>. Acesso em: 01 fev. 2023.

⁸ ANAMATRA. **Brasil volta à lista de violações de Direito Trabalhista da OIT**. Brasília, 2019. Disponível em: <https://www.anamatra.org.br/imprensa/anamatra-na-midia/28300-brasil-volta-a-lista-de-violacoes-de-direito-trabalhista-da-oit?highlight=Wyl2MTEtYiJd>. Acesso em: 01 fev. 2023.

dos Magistrados da Justiça do Trabalho – ANAMATRA, também se pronunciou a respeito. Editou enunciados na Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, acerca da temática e firmou teses no Congresso Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho – CONAMAT. Demonstrando posicionamento claro de aversão e discordância com o dispositivo e toda a temática referente ao negociado sobre o legislado, introduzido pela reforma trabalhista.

Considerando a grande inovação sofrida com a introdução desses dois dispositivos da reforma trabalhista na legislação infraconstitucional, instituindo a hierarquia das normas negociais coletivas, por consequência, houve diversos casos de dúvidas se – realmente – iria prevalecer a legislação autônoma privada, mesmo o direito do trabalhador sendo mitigado ou totalmente esvaziado por norma coletiva. Tais casos chegaram ao Supremo Tribunal Federal – STF e considerando que nas lides individuais ocorreram diversas menções a preceitos constitucionais, o tribunal reconheceu a repercussão geral da questão.

O STF reconheceu a constitucionalidade em junho de 2022 do artigo 611-A e 611-B da CLT e firmou tese a respeito, sua decisão transitou em julgado em 09 de maio de 2023. Contudo, persistem todas as problemáticas acima narradas, que dirá às acentuaram. Isso porque, o colendo Tribunal Superior do Trabalho, firmou sua decisão por sua maioria, porém não levou em consideração diversas questões fáticas da vida do trabalhador e as dificuldades na representatividade sindical, que apenas os ministros vencidos apontaram em seus votos.

Dessa forma, analisar-se-á a extensão da – provável – ofensa constitucional, infraconstitucional e internacional da introdução do negociado sobre o legislado. Demonstrar-se-á que os dispositivos referentes ao direito do trabalho são direitos fundamentais sociais e por isso merecem a proteção das cláusulas pétreas contra sua alteração, sem que haja a introdução de uma novel carta constitucional. Também discorrer-se-á sobre as normas protetivas à saúde e segurança do trabalhador, inseridas na carta constitucional, em diplomas infraconstitucionais e em diplomas internacionais.

Mais que isso, abordar-se-á como a duração do trabalho e seus intervalos consistem em normas de saúde, higiene do trabalho e por isso deve ser defendida e protegida através de todos os diplomas que versem sobre a temática. Dessa forma, utilizar-se-á dos diplomas acima narrados e em seguida elencados, juntamente com preceitos que asseguram um patamar mínimo civilizatório, um mínimo existencial ambiental, a proteção à Constituição Federal de 1988 para defender a não regressividade desses diplomas e o reconhecimento da – possível – incompatibilidade do parágrafo único do artigo 611-B da CLT com o ordenamento jurídico.

2. A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO E A TENDÊNCIA DE FLEXIBILIZAÇÃO E DESREGULAMENTAÇÃO COM AS REFORMAS TRABALHISTAS

O homem percorre a maior parte da vida inserido no seu ambiente de trabalho, local que utiliza de suas forças e realiza suas atividades profissionais diárias. Assimilando a íntima relação do trabalho em si com a própria vida do indivíduo, no local de trabalho deve estar preservado e assegurado a harmonia e o equilíbrio, em caráter de salubridade e respeito à saúde e a segurança, protegendo e resguardando os direitos para que esteja presente a dignidade como trabalhador e acima de tudo, como ser humano.

Não podemos desvincular o trabalho do homem, assim como não podemos desassociar o direito do trabalho do direito humano. O direito do trabalho é em verdade, a dimensão social mais significativa dos direitos humanos e é através dele que “os direitos humanos ganham maior espaço de evolução, ultrapassando as fronteiras originais, vinculadas basicamente à dimensão da liberdade e intangibilidade física e psíquica da pessoa humana”⁹.

Para Sergio Pinto Martins, o direito do trabalho é “o conjunto de princípios, regras e instituições atinentes à relação de trabalho subordinado e situações análogas, visando a assegurar melhores condições de trabalho e sociais ao trabalhador, de acordo com as medidas de proteção que lhe são destinadas”¹⁰. Frisa-se que a finalidade da disciplina específica é certificar uma melhoria de qualidade de vida ao trabalhador, o que se assemelha com o que é assegurado constitucionalmente, como será demonstrado a seguir.

Nessa orientação, basta compreender que o homem, de maneira geral, inserido na sociedade civil exerce diversos papéis, contudo, a esfera profissional do cidadão torna-se imprescindível no sistema socioeconômico capitalista. Nesse sentido, o direito do trabalho para o homem, assegura um patamar civilizado de direitos e garantias jurídicas, visto que, individualmente, não teria forças para garanti-los¹¹.

No trabalho, o homem realiza uma ação ou uma obra, o que supõe determinado dispêndio de energia, dirigida à um fim determinado e conscientemente desejado, executada sempre mediante uma participação física e de inteligência, que pode ser acompanhada por um auxílio experimental, mas de algum modo produz efeito sobre a condição do agente.

⁹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**, p. 94 – 18ª ed. – São Paulo: LTr, 2019.

¹⁰ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**, p. 23 – 39 ed – São Paulo: SaraivaJur, 2023.

¹¹ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**, p. 23 – 39 ed – São Paulo: SaraivaJur, 2023.

Essa definição do termo “trabalho”, extraída por Amauri Mascaro Nascimento do Dicionário de Ciências Sociais¹², da Fundação Getúlio Vargas e MEC – Fundação de Assistência ao Estudante, corresponde o sentido etimológico do trabalho, acepção importante para compreender a origem e a função do trabalho para a sociedade ao decorrer dos tempos.

Apesar do sentido etimológico ser ligado ao trabalho penoso, ao esforço, onde a produtividade é considerada a única forma de se conquistar melhoria salarial por parte dos trabalhadores, levando em consideração o aumento de lucratividade dos empregadores, o sentido filosófico abordado por Mascaro interpela a essência da existência do trabalho, na compreensão da filosofia como o estudo da “essência da existência das coisas”.

Filosoficamente, a partir de estudos da academia assim como análises extraídas de Miguel Reale, Mascaro compreende a ligação entre o lazer e o ato de trabalhar. A essência do lazer é concebida atribuindo o mesmo grau de respeitabilidade:

Não como uma simples pausa entre dois momentos de trabalho, porque o ato de não trabalhar tem validade por si mesmo. O ato de trabalhar e o de não trabalhar não são atos homogêneos, mas sim, heterogêneos, cada qual, valendo por si mesmo¹³.

Essa reflexão do sentido filosófico de trabalho expõe e ressalta a face do trabalho que não apenas remonta-se à busca pelo lucro, pela produtividade desenfreada, pelo esforço e sacrifício. Mas, enfatiza a preocupação com a equidade e com a dignidade humana, “que justifica o investimento de recursos coletivos na solução de problemas fundamentais, como ligados à saúde do trabalhador, à sua qualificação e suas motivações psicológicas”¹⁴.

Por outro lado, a orientação sociológica do trabalho detém-se à análise dos grupos e das categorias sociais, as crenças e os valores defendidos. A cooperação e a solidariedade são movimentos basilares aos grupos sociais, “baseada na necessidade mútua e na contribuição de cada homem à construção de uma vida coletiva melhor, tendo o trabalho como epicentro”.

Isto porque, dada a importância do trabalho na sociedade global, as relações humanas dentro dos grupos sociais, seja na caça e pesca, seja na cooperação de marido e mulher, escravos, servos ou no ofício e a profissão, o movimento de solidariedade e cooperação continuam a existir, a fim de buscar a defesa de seus interesses. Nos tempos antigos, defendidos pelas Corporações de Ofício e posteriormente com a figura do Sindicato.

¹² FERRARI, Amauri Mascaro Nascimento Irany; FILHO; Ives Gandra da Silva Martins. **História do Trabalho, do Direito do Trabalho e da Justiça do Trabalho**. Homenagem a Armando Casimiro Costa, p 17 – 3ª Ed – São Paulo: LTr, 2011.

¹³ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**, p. 23 – 39 ed – São Paulo: SaraivaJur, 2023, p. 19.

¹⁴ FERRARI, Amauri Mascaro Nascimento Irany; FILHO; Ives Gandra da Silva Martins. **História do Trabalho, do Direito do Trabalho e da Justiça do Trabalho**. Homenagem a Armando Casimiro Costa. p 17 – 3ª Ed – São Paulo: LTr, 2011, p. 21.

O que deve ser ressaltado neste momento e será posteriormente minuciado, é que o trabalho e sua garantia, através de uma disciplina e um instituto apropriado, se encarreguem em regularizar as atividades humanas e que assegure um patamar mínimo civilizatório são de extrema importância para a existência humana digna.

Sendo assim, não se deve mais restringir a dignidade da pessoa humana à sua liberdade e intangibilidade física e psíquica, mas também deve envolver a conquista e afirmação de sua individualidade no meio econômico e social, com repercussões positivas conexas no plano cultural, o que se faz, de maneira geral, mediante o trabalho que é normatizado pelo direito do trabalho¹⁵.

2.1 A Constitucionalização do Direito do Trabalho ao Decorrer da História

É de extrema importância para averiguação da relevância da manutenção ou não de determinados direitos atuais, a compreensão de como se deu a inserção do mesmo direito no ordenamento jurídico atual. A pesquisa da historicidade do direito do trabalho torna-se indispensável para qualquer discussão de progressividade ou retrocesso na conquista de direitos, essencialmente humanos e necessários para a vida digna do homem.

Por outro lado, não há o intuito de construir uma exposição de maneira minuciada da historicidade da disciplina como um todo, tal estudo encontra-se ricamente presente em diversos cursos e obras específicas. Em verdade, há a necessidade de observar como o direito do trabalho passou a ser inserido no contexto constitucional brasileiro, especificamente quanto às normas relacionadas à saúde e segurança, meio ambiente do trabalho, duração do trabalho e intervalos, bem como sobre o manejo das normas presentes em acordo e convenção coletiva.

Nesse sentido, inicia-se a verificação dos primórdios do direito do trabalho no mundo para em seguida, observar sua ascensão especificamente no Brasil. Utiliza-se como marco para o princípio de estudos sobre a inserção do direito do trabalho na história, o século XIX e as condições econômicas, sociais e jurídicas ali reunidas.

Justificamos essa referência, primeiramente destacando que deve ser observado a existência na história do trabalho livre, isto é, trabalho subordinado, descartando as relações jurídicas escravistas e servis, pois seriam estas, incompatíveis com o direito do trabalho, pois haveria a sujeição pessoal do trabalhador e não a sua subordinação.

¹⁵ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**, p. 94 – 18ª ed. – São Paulo: LTr, 2019.

Haja vista a necessidade de subordinação do trabalho, esta relação somente teria início através da Revolução Industrial, pois seria o primeiro momento histórico em que o trabalhador estaria inserido definitivamente no sistema produtivo, momento em que há a separação dos meios de produção e do trabalhador, porém com a presença da subordinação na relação empregatícia.

Por outro lado, há parte da doutrina que ao tratar dos primórdios do trabalho, utiliza a dicotomia “trabalho autônomo *versus* trabalho subordinado”, compreendendo que no trabalho autônomo o homem trabalha por conta própria e no trabalho subordinado, trabalha por conta alheia e ainda traz o instituto da parassubordinação¹⁶, como uma nova forma de trabalho situada em zonas intermediárias entre as principais formas de trabalho¹⁷.

Nesse caso, o surgimento do direito do trabalho ocorre no período denominado como “histórico”, atribuindo três causas à sua ascensão: causa econômica, relacionando à Revolução Industrial, a causa política, observando a transformação do Estado Liberal em Estado Social, na Revolução Francesa e por fim, a causa jurídica, com a reivindicação dos trabalhadores com o objetivo de implantar-se um sistema de direito destinado à proteção.

Além disso, ressalta-se a importância nesse momento da contribuição da Igreja Católica, através das Encíclicas *Rerum Novarum* e *Laborem Exercens* e ainda se soma a influência do marxismo, que amplificou a ascensão dos trabalhadores através da união do proletariado, com a luta de classes ao poder político¹⁸. Contudo, foi o México o primeiro país a regulamentar direitos trabalhistas na Constituição, em 1917.

Esteve entre as primeiras temáticas sobre direito do trabalho a ser constitucionalizado no mundo, a limitação da jornada diária de trabalho. No artigo 123 da Constituição de 1917 do México, foi regulamentado: “jornada diária máxima de oito horas, jornada noturna de sete horas, proibição do trabalho do menor de 12 anos, limitação da jornada do menor de 16 anos a seis horas, descanso semanal”.

Ainda no plano internacional, em 1919 a Constituição da Alemanha, “Constituição de Weimar”, obteve destaque em também constitucionalizar direitos trabalhistas, agora com um viés principiológico. Desde então, iniciou-se um movimento de constitucionalização do direito do trabalho no mundo, inserido nas seções que se tratavam sobre Direitos Sociais.

¹⁶ Eliete Tavelli Alves ressalta que ainda não há regulamentação legal no Brasil, para a forma de trabalho parassubordinada, mas que a temática vem sendo discutida nos tribunais, diante de cada caso concreto, como o da uberização. ALVES, Eliete Tavelli. **Parassubordinação e Uberização do Trabalho: algumas reflexões**, P. 77. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

¹⁷ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho**, p. 48. E-book – 11ª Ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

¹⁸ ALVES, Eliete Tavelli. **Parassubordinação e Uberização do Trabalho: algumas reflexões**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 50.

Logo após, temos a criação da Organização Internacional do Trabalho – OIT, com o Tratado de Versalhes ainda em 1919, em que teve o Brasil como um dos Estados-membros fundadores da organização e que sempre participou da Conferência Internacional do Trabalho.

Ao tratarmos sobre a evolução do direito do trabalho no Brasil, especificamente, é importante ressaltar que, inicialmente as Constituições brasileiras não abordavam todos os ramos do direito, incluindo o direito do trabalho, e sim apenas a forma do Estado e o sistema de governo. Assim, inicialmente, a Constituição de 1824, a fim de garantir o exercício de ofícios e profissões, apenas tratou de abolir as corporações de ofício.

Em seguida, a próxima regulamentação relevante para os trabalhadores consiste na Lei do Ventre Livre, que dispôs que a partir de 28 de setembro de 1871 os filhos dos escravos nasceriam livres. Entretanto, somente em 28 de setembro de 1885 é que os escravos que continham mais de sessenta anos também passaram a obter a liberdade, através, da Lei Saraiva-Cotegipe, chamada Lei dos Sexagenários¹⁹.

Nesses primórdios de legislação e de inclusão da temática trabalhista na Constituição brasileira, percebe-se que se inicia a figura do trabalho livre. Nada obstante a deflagração de que somente há subordinação nas relações de trabalho a partir da Revolução Industrial, sob uma perspectiva de observação das relações trabalhistas no mundo, ao analisar o ocorrido especificamente no Brasil, a doutrina constrói uma segmentação singular sobre cada fase em que se deu o surgimento das normas protetivas para o trabalhador.

No primeiro período que se destaca é entre o ano de 1888 a 1930, utilizando a Lei Áurea como marco inicial, apesar de o documento não possuir nenhum caráter jurídico trabalhista, serviu como relevante referência de início do trabalho livre e subordinado, pressupostos da relação de emprego. Por outro lado, considerando a formação colonial no Brasil e a construção do sistema econômico ter ocorrido em torno da relação escravista do trabalho, para iniciar uma pesquisa sobre a historicidade do direito do trabalho no Brasil, deve-se levar em consideração a extinção da escravatura, em 1888.

Destaca que nesse primeiro período, denominado como “manifestações incipientes ou esparsas”, a relação empregatícia se mostra mais presente no segmento agrícola cafeeiro de São Paulo e na emergente industrialização na capital de São Paulo e no Distrito Federal (Rio de Janeiro). Já na seara da negociação privada, não haveria nesse momento, força para reivindicar normativas eficientes, devido ao que se compreende como uma falta de capacidade de organização e pressão “quer pela incipiência de seu surgimento e dimensão no quadro

¹⁹ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**, p. 23 – 39 ed – São Paulo: SaraivaJur, 2023, p. 14.

econômico-social da época, quer pela forte influência anarquista hegemônica no segmento mais mobilizado de suas lideranças próprias”²⁰.

A Constituição de 1891 de certa forma insere temáticas sobre o direito do trabalho quando reconhece a liberdade de associação, além desses, alguns outros diplomas e normas que tratam sobre o direito dos trabalhadores surgiram sem qualquer organização ou consolidação, a partir de 1890, merece destaque os seguintes Decretos²¹:

Em 14.11.1911, pelo Decreto n. 2.141, tratando do Regulamento do Serviço Sanitário do Estado, lançaram-se “dispositivos sobre condições de higiene nas fábricas, proibindo-se também a atividade dos menores de 10 anos e o serviço noturno dos menores de 18; no mesmo ano criou-se o Departamento Estadual do Trabalho (Decreto n. 2.071, de 5.7.1911), encarregado do estudo, informação e publicação das condições de trabalho no Estado.

Observa-se que nesta fase marcada como incipiente do direito do trabalho no Brasil, já há a necessidade da preservação e no cuidado com as condições de trabalho, da mesma forma nota-se o cuidado com o descanso do trabalhador na expedição de normativas acerca das férias de 15 dias aos ferroviários da Estrada de Ferro Central do Brasil (Decreto nº 221 de 26.0.1890), bem como aos empregados de estabelecimentos comerciais, industriais e bancários (Lei nº 4.982/1925).

A próxima fase definida pela doutrina, perdurou entre a década de 1930 até o final da ditadura getulista em 1945, esse período compreendido como a fase de “institucionalização do direito do trabalho”, foi marcado pela reunião das normativas sobre direito do trabalho na Consolidação das Leis Trabalhistas (Decreto-lei nº 5.452 de 01/05/1943), mas sobretudo, pelo avanço da atividade legislativa por parte do Estado.

Há quem doutrine considerando que no Brasil o direito do trabalho contemporâneo inicia-se a partir da Revolução de Trinta e seu surgimento sofreu influência de fatores externos e internos. Como fator externo, elenca-se a regulamentação de normas sobre proteção ao trabalhador e o ingresso da OIT no Brasil²². Soma-se também as transformações que vinham ocorrendo na Europa em decorrência da Primeira Guerra Mundial²³.

Como fatores internos, houve impacto com o movimento operário influenciado por imigrantes europeus no final de 1800 e início de 1900 e o surto industrial, somados à política de Getúlio Vargas de 1930. Enfatize-se que apesar do discurso getulista de que havia uma necessidade em regulamentar os direitos dos trabalhadores para organizar o mercado de

²⁰ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho** p. 94 – 18ª ed. – São Paulo: LTr, 2019, p.127.

²¹ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**, p. 23 – 39 ed – São Paulo: SaraivaJur, 2023, p.128.

²² DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**, p. 51 – 18ª ed. – São Paulo: LTr, 2019.

²³ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**, p. 14 – 39 ed – São Paulo: SaraivaJur, 2023,

trabalho em decorrência da expansão da indústria, em verdade, sua finalidade era de realizar um controle sob os movimentos trabalhistas que estavam a ocorrer naquele momento²⁴.

Além disso, também existe um fator importante, as legislações ordinárias criadas sob a influência do modelo corporativista que vigorava na Europa, assim como a criação e expansão dos órgãos especializados sobre os direitos dos trabalhadores²⁵. Muitos autores ressaltam que a *Carta del Lavoro* de 1927 da Itália, diploma de índole corporativista, realizou bastante influência e serviu como base para o direito do trabalho que estava sendo regulamentado tempos depois no Brasil²⁶.

Foi nesse período em que a tendência de constitucionalização dos direitos trabalhistas inaugurou-se no Brasil a partir da Constituição de 1934, com a taxatividade de diversos direitos afetos no artigo 121 da carta constitucional. Essa orientação em salvaguardar os direitos trabalhistas nas constituições continuou a existir em todas as seguintes, inclusive aquelas com teor autoritário como as Constituições de 1937, 1967 e 1969.

Houve a criação do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio (Decreto nº 19.443/1930) e a normatização da área sindical, através da criação do sindicato único com o Decreto nº 19.770/1931. Vale ressaltar, o período do vigor da Constituição de 1934 que perdurou maior liberdade e autonomia sindical, mas que não perpetuou com a Constituição de 1937 e Decreto nº 1402/1939 que fundou o modelo sindical oficial corporativista.

A Constituição de 1937 de fato foi considerada como inserida em uma fase intervencionista do Estado, oriunda do Golpe de Getúlio Vargas, influenciada tanto pela *Carta del Lavoro*²⁷ como pela Constituição polonesa. Algumas referências dessa fase intervencionista é a instituição do sindicato único, a criação do imposto sindical como uma forma de submissão do sindicato ao Estado, a compreensão da greve e do *lockout* como recurso antissocial, nocivos ao trabalho e ao capital, entre outros²⁸.

Nessa orientação surge a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, através do Decreto-lei 5.452, de 1º de maio de 1943, que compilou as leis esparsas até então existentes,

²⁴ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**, p. 14 – 39 ed – São Paulo: SaraivaJur, 2023.

²⁵ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho**, p. 51. E-book – 11ª Ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

²⁶ O sindicalismo nessa época compreendido como corporativista e autocrático, o que era refletido nas proibições das ações ou organizações autonomistas que iam de encontro com as intenções governamentais, como exemplo, o monopólio das Comissões Mistas de Conciliação. LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho**, p. 50. E-book – 11ª Ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

²⁷ Apesar da influência realizada pela *Carta del Lavoro* ao Direito do trabalho, principalmente sobre o Direito Coletivo, a CLT não é uma cópia da *Carta del Lavoro*, este diploma italiano apenas possuía 30 declarações, enquanto a CLT possuía 922 artigos, constituindo em um diploma muito maior que este de origem corporativista. MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**, p. 16 – 39 ed – São Paulo: SaraivaJur, 2023.

²⁸ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**, p. 15 – 39 ed – São Paulo: SaraivaJur, 2023, p. 15.

somando alguns novos institutos criados pela comissão de juristas e que seria equiparada a uma lei federal²⁹. Assim, a CLT harmoniza as três fases do governo Vargas, a primeira fase dos decretos legislativos de 1930 a 1934, a segunda fase foi com o aproveitamento do material legislativo do Congresso Nacional de 1934 a 1937 e, por fim, a terceira fase, os decretos-leis de 1937 e 1941.

Quanto as normas que aborda a proteção da saúde do trabalhador, há previsão legislativa infraconstitucional sobre a imperativa manutenção do meio ambiente do trabalho, na CLT no art. 191, I, determinando qual a forma de eliminar ou neutralizar uma insalubridade no trabalho e o art. 200 que determina a competência do Ministério do Trabalho³⁰ em estabelecer disposições complementares sobre a saúde e a segurança do trabalhador.

Grande parte da doutrina conclui que essa fase de institucionalização ocorreu de forma diversa de como se deu na maioria dos países do mundo. O autor Sérgio Pinto Martins ressalta que “o direito do trabalho surge nos países pela luta de classes, de baixo para cima. No Brasil, surge de cima para baixo, pois Getúlio Vargas estabelece a legislação. Ela não provém das partes de forma autônoma, mas de forma heterônoma”³¹.

Em seguida, a Constituição de 1946 já foi considerada uma norma democrática, visto que foi votada pelo Congresso Nacional e aumenta o rol de direitos para os trabalhadores. As legislações ordinárias aumentam as disposições sobre as tratativas acerca da duração do trabalho e saúde do trabalhador com a Lei nº 605/49, que versava sobre o repouso semanal remunerado. As Constituições de 1967 e de 1969 mantiveram os direitos trabalhistas conquistados, realizando poucas alterações³².

A carta constitucional de 1988 colocou fim, de fato, ao modelo corporativo que perdurava até então, inaugurando uma fase democrática aos direitos trabalhistas, porém alvo de mitigação através da crise cultural advinda tardiamente do pensamento liberal dos anos 1980 no mundo capitalista, com tendências de flexibilização e desregulamentação das normativas trabalhistas, o que será melhor discutido à frente.

²⁹ Segadas Vianna, Luiz Augusto de Rego Monteiro, Oscar Saraiva, Arnaldo Sússekkind e Dorval Lacerda. Vale lembrar que à exceção de Oscar Saraiva, primeiro presidente da Comissão, todos os demais integrantes eram membros do Ministério Público do Trabalho. ²⁹ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**, p. 52 – 39 ed – São Paulo: SaraivaJur, 2023.

³⁰ O Ministério do Trabalho foi transformado no Ministério da Economia, junto com o Ministério da Fazenda, Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, Ministério da Indústria, Comércio Exterior e Serviços, através da Medida Provisória nº 870/2019 que foi convertida na Lei nº 13.844/2019, tal mudança está prevista no art. 57, I da mesma lei. Contudo, em 28 de julho de 2021, foi recriado oficialmente como Ministério do Trabalho e Previdência.

³¹ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**, p. 16– 39 ed – São Paulo: SaraivaJur, 2023.

³² MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**, p. 16 – 39 ed – São Paulo: SaraivaJur, 2023.

A Constituição Federal de 1988 realizou diversas mudanças para a sociedade civil e jurídica como um todo, mas principalmente para o direito do trabalho, tendo em vista a valorização dos direitos humanos como um todo. Realizou alterações no sistema judicial, expandindo a atuação e competência da Justiça do Trabalho e as atribuições do Ministério Público do Trabalho, o que para doutrina, trouxe a “busca da verdadeira efetividade para o direito do trabalho” ³³.

Ainda, a carta constitucional de 1988 revigorou o direito do trabalho através da presença de princípios, regras e institutos jurídicos, o que por consequência, aumentou a força e projeção da matéria no campo normativo. Houve também a constitucionalização do meio ambiente do trabalho, agora taxativo no art. 200, VIII, quando trata do Sistema Único de Saúde³⁴.

O meio ambiente do trabalho, agora estava disposto em diversos preceitos constitucionais, como no art. 7º, incisos XXII, XXIII, XXXIII, onde prevê como direito dos trabalhadores urbanos e rurais a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança, bem como atribui o adicional de remuneração quando o trabalhador sofre por ausência de um meio ambiente equilibrado.

Ressalta-se que também passaram a existir previsões sobre meio ambiente do trabalho em dispositivos internacionais, nas Convenções elaboradas pela Organização Internacional do Trabalho – OIT. Segundo normativa constitucional (art. 5º §3º CF/88) as Convenções elaboradas pela OIT e ratificadas pelo Brasil, estão inseridas no ordenamento jurídico pátrio, portanto possuem imperatividade perante o Estado e à sociedade³⁵.

No direito internacional do trabalho, as principais Convenções da OIT que tratam sobre as normativas de preservação do meio ambiente do trabalho que foram ratificadas pelo

³³ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**, p. 135 – 18ª ed. – São Paulo: LTr, 2019.

³⁴ Ao Sistema Único de Saúde – SUS, compete colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho”, enfatizando a extensão de seu significado. É nesse sentido que Carlos Henrique Bezerra Leite, fazendo uma combinação entre o art.200, VIII e o art. 225 da CF/88, considera existente o “Princípio da Proteção ao Meio Ambiente do Trabalho”. LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho**, p. 89. E-book – 11ª Ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

³⁵ O art. 5º, §2º da CF/88, dispõe que “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”, portanto o constituinte originário conferiu aos tratados internacionais *status* constitucional. Com a EC nº 45/2004, foi inserido o §3º ao art. 5º da CF/88 que enuncia que “os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”. Sendo assim, como bem leciona Vólia Cassar “as convenções da OIT ratificadas até a EC45/2004, na verdade, passavam a compor o ordenamento jurídico do País, desde que não contrariassem o próprio Texto Constitucional. Elas ocupam posição intermediária entre a Constituição e a Lei Ordinária”. Depois da EC nº 34/2004, se respeitado o quórum disposto no §3º do art. 5º, terá “hierarquia normativa com *status supralegal*”, se equiparando à própria emenda. CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**, p. 961 14ª ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

Brasil, são as Convenções de nº 148, 155, 161 e 167. Desta maneira, o meio ambiente do trabalho passa a estar previsto em normativas internacionais, constitucionais e infraconstitucionais³⁶.

Aliado ao avanço das normativas constitucionais, houve também progresso na normativa infraconstitucional, com a ratificação da Convenção nº 135 da Organização Internacional do Trabalho – OIT, relativa aos Representantes dos Trabalhadores em 1989, Convenção nº 151 sobre as Relações de Trabalho na Administração Pública em 2010.

Nada obstante todo o avanço que se deu ao decorrer da história, incluindo em todas as Constituições do mundo, mas especialmente do Brasil, direitos trabalhistas, incluindo-os no rol de direitos sociais, garantido a todos os trabalhadores um patamar mínimo de direitos que os assegurem uma vida digna, a saúde e meio ambiente de trabalho equilibrados, existe um movimento por parte do Estado em, de certa forma, mitigar tais direitos.

2.2 Flexibilização e Desregulamentação dos Direitos Trabalhistas

Apesar do avanço da inserção dos direitos dos trabalhadores nos diplomas constitucional e infraconstitucionais, vale destacar a ameaça à regulamentação e a tendência à flexibilização das leis trabalhistas, vivenciadas logo no início da incorporação da Constituição de 1988, na década de 1990, com a promulgação do pensamento liberal e que segue até os dias de hoje.

Apesar da carta constitucional de 1988 ter sido marcada como uma superação do modelo corporativista para o direito do trabalho, ainda assim, mesmo com todas as influências externas e internas no sentido de haver um aumento na regulamentação dos direitos dos trabalhadores, “fortaleceu-se no País, no âmbito oficial e nos meios privados de formação de opinião pública, um pensamento estratégico direcionado à total desarticulação das normas estatais trabalhistas, com a direta e indireta redução dos direitos e garantias laborais”³⁷.

Esse pensamento de desarticulação das normas estatais e redução direta e indireta dos direitos dos trabalhadores está inserido nas teorias da desregulamentação ou flexibilização das normas trabalhistas e é fruto do avanço do capitalismo e o crescimento das consequências negativas da globalização para os trabalhadores, pois tornam-se alternativas, a fim de que as empresas tenham a possibilidade de diminuir os gastos e auferir maior lucro.

³⁶ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho**, p. 89. E-book – 11ª Ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

³⁷ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**, p. 136 – 18ª ed. – São Paulo: LTr, 2019.

Essa orientação ocorre diante das crises, principalmente econômicas, que um país capitalista suporta. É notório que uma nação irá enfrentar crises econômicas, seja qual for sua inclinação de modelo de sistema econômico, porém é interessante observar que os países capitalistas sempre estão acompanhados por uma busca incessante de superação de crises e tais crises econômicas acabam criando um ambiente fértil para o processo de desconstrução do primado do trabalho e emprego e de todo seu sistema de proteção³⁸.

Porém o estado constitucional inaugura-se intervindo para garantir o mínimo de direitos para sobrevivência dos cidadãos, asseverando assim a democracia. Para Wendy Brown³⁹, a igualdade política é a base da democracia e quando ausente, seja por exclusões ou privilégios políticos, pelas disparidades sociais ou econômicas extremas, pelo acesso desigual ao conhecimento, o poder será inevitavelmente exercido por e para uma parte em vez do todo.

Tendo em vista que o Estado pode nutrir ou anular a igualdade política, faz parte de seu poder de escolha o agir para reduzir as desigualdades de poder entre os cidadãos, para uma conotação mais ou menos democrática de uma nação. Ações estatais afirmativas para garantir condições adequadas de existência, são cruciais para prevenir a privação de direitos e ofensas à própria dignidade da pessoa humana.

Para além dos pontos, como o acesso à educação cívica de qualidade, ao voto e ao exercício de cargos para os que efetivamente impedidos de compartilhar o poder político, elencados por Brown, soma-se também o respeito às normas sociais e sobretudo, trabalhistas, tendo em vista a feição humanitária contida em tais normativas.

A forma com que é realizada a intervenção estatal é significativa. Antônio Baylos⁴⁰ compreende que a versão democrática da intervenção estatal ocorre com a construção de um campo jurídico autônomo, com a finalidade de atenuar as desigualdades sociais existentes em um universo naturalmente desigual, como ocorre na relação trabalhista, situação em que se encontra o detentor dos meios de produção de um lado e do outro o trabalhador que individualmente se submete às suas exigências.

Para Baylos, a fim de reduzir as desigualdades deve haver a garantia e a tutela nas instituições jurídico-trabalhistas, para isto, elenca a introdução na Constituição dos direitos

³⁸ MOTA, Konrad Saraiva. **Flexibilização Trabalhista em Tempo de Crise:** Para além de uma visão Econômica do Direito do Trabalho. Direito Material e Processual do Trabalho. Uma interlocução entre Brasil e Itália. Organizadores: Hugo Cavalcanti Melo Filho e Fabio Petrucci. São Paulo: LTr, 2018, p. 106.

³⁹ BROWN, Wendy. **Nas Ruínas do Neoliberalismo:** A Ascensão da Política Antidemocrática no Ocidente, p.36. Editora Filosófica Politeia - São Paulo: 2019.

⁴⁰ BAYLOS, Antonio. **Direito do Trabalho:** Modelo Para Armar, p. 66. Ltr – São Paulo: 1999.

sociais para conciliar o princípio democrático com o princípio da solidariedade, com isso o termo liberdade possuiria um sentido notadamente social.

Como já mencionado, no Brasil foi a Constituição brasileira de 1934 que dispôs pela primeira vez sobre direitos trabalhistas, contudo foi a Constituição Federal de 1988 que elencou os direitos dos trabalhadores no rol dos direitos sociais na carta constitucional, no art. 6º ao lado dos demais direitos sociais em espécie e no art. 7º dispondo sobre inúmeros direitos individuais trabalhistas e constituindo princípios basilares da matéria.

Ademais, a constituição cidadã também ressaltou a importância dos primados trabalhistas quando constitui o valor social do trabalho como um dos princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito, inserido no art. 1º, IV. Ainda, prevê direitos coletivos do trabalho, estabelecendo a liberdade de associação profissional ou sindical e assegura o direito de greve aos trabalhadores, no art. 8º e 9º da Constituição.

Assegurar os direitos trabalhistas na Constituição faz valer o caráter hierarquicamente superior, devendo assegurar da mesma forma as normativas internacionais que preveem proteção aos direitos humanitários que podem e tendem a ser infringidos no meio ambiente do trabalho, visto que é oneroso para o empregador a manutenção de direitos trabalhistas, bem como a observância de normas regulamentares de saúde e segurança.

A legislação dos direitos dos trabalhadores, opera para a melhoria das condições de trabalho e sociais do trabalhador, compondo um mínimo de direitos, que podem ser estendidos pelas partes. A essencialidade da regulamentação dos direitos dos trabalhadores se confunde com a própria razão de existir da disciplina de direito do trabalho, que tem por funções principais, a de tutelar, isto é estabelecer regras mínimas para proteção do trabalhador e a função social, configurando a garantia da condição social do trabalhador⁴¹.

Para além da notável importância de regulação constitucional das normas de direito do trabalho, a regulamentação também serve a fim de certificar que normativas infraconstitucionais ou atos administrativos que atentem ou mitiguem tais direitos não serão aprovadas em terreno pátrio. Sendo assim, a previsão constitucional de normas sociais, bem como a configuração de *status* constitucional para normas internacionais de direitos humanos aprovadas com quórum específico⁴², em tese, figuraria como grande aliado para manutenção desses direitos básicos do ser humano.

⁴¹ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**, p. 25 – 39 ed – São Paulo: SaraivaJur, 2023..

⁴² Conforme o art. 5º § 3º da Constituição Federal de 1988, caso o tratado que versa sobre Direitos Humanos for aprovado com o quórum de 3/5 e em dois turnos, nas duas casas do Congresso Nacional, este terá o status de norma Constitucional. De forma diversa, terá o status de norma supralegal, sendo assim, estará abaixo da Constituição, mas hierarquicamente superior à lei.

A previsão constitucional atuaria como proteção, entretanto, vale ressaltar que a possibilidade de aprovação de medidas que atentem contra os princípios constitucionais não é algo impossível de ocorrer, considerando que há diversas formas de interpretar uma normativa e a liberdade de conformação do legislador muitas vezes ultrapassa os limites.

Com isso, a previsão e manutenção da progressividade dos direitos sociais trabalhistas deve ser levantada sempre que houver uma tentativa nesse sentido. Nessa orientação, quanto à Constituição Federal de 1988, o artigo 7º e seus incisos compõem direitos designados como mínimos e indisponíveis por parcela da doutrina, constituindo um patamar mínimo civilizatório, devendo ser coibido qualquer medida tendente a mitigar esses direitos.

Aliados a estes, ainda há os princípios da segurança jurídica, princípio da confiança, princípio da máxima eficácia e efetividade dos direitos fundamentais como fundamentos para evitar retrocessos nesse sentido. Contudo, apesar da importância da regulamentação institucional dos regramentos sociais para o Estado Democrático de Direito, a globalização surge como uma ameaça.

Ameaça esta que corre juntamente com a pouca preocupação com os direitos humanos dos trabalhadores, visto que o custo da mão de obra está inserido numa percepção de maior ou menor lucro para concorrência de mercado. Dalmau elenca a economia como um dos fatores da globalização que mais afeta a democracia, justamente devido à tensão entre a regulação e desregulação⁴³.

A desregulamentação (ou desregulação) é compreendida como a técnica jurídica mais característica da globalização. Uma vez que se tem incorporado ajustes no âmbito da Constituição material e principalmente no constitucionalismo social laboral. Inclusive o mesmo autor ressalta que os discursos de promoção de desregulamentação e flexibilização nas condições de produção e comércio são intrínsecos à globalização, atuando dessa forma, também, em uma conotação sociológica neste fenômeno.

Ainda que por via indireta, com a pretensa desregulamentação também na economia, consequentemente não se pode proteger os direitos sociais, visto que leva a decisões que envolvem diretamente os direitos dos trabalhadores, como por exemplo, limitar as horas de trabalho ou outras formas de aumentar a produtividade através do controle de jornada ou atividades do trabalhador, aumentando assim o lucro no mercado desregulado.

Dalmau enfatiza que apostar por processos de integração no Estado constitucional significa garantir que não ocorrerá a desconstitucionalização dos direitos, isto é, com a

⁴³ EMERIQUE, Lilian Balmant; SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da; BARISON, Thiago. **Reformas Institucionais de Austeridade, Democracia e Relações de Trabalho**, p. 21. Editora LTr, 2018.

regulamentação haverá maior controle para que se cumpra os objetivos do Estado Constitucional. Sendo assim, a garantia da regulamentação serve para que não ocorra ofensa aos direitos e garantias que a própria Constituição contempla, melhor dizendo, para que não haja uma nova regulamentação que atente à Constituição ou que desregulem ou flexibilizem direitos progressistas.

Contudo, é importante ressaltar que a flexibilização dos direitos trabalhistas não é uma prática ilegal, por assim dizer, configurando-se uma saída para empresas que poderiam ter suas portas fechadas e desempregar dezenas ou até milhares de trabalhadores, no entanto algumas especificidades devem ser observadas. São inúmeras as razões que a doutrina levanta para justificar a ocorrência da flexibilização ou a desregulamentação dos direitos trabalhistas, comumente ligadas ao princípio neoliberalista imposto no território nacional, com suas premissas axiológicas que permitem e propagam esse tipo de ideário.

São argumentos que justificam os fenômenos, a transmutação da economia mundial e o consequente enfraquecimento da política interna dos países, o que geram altos índices de desemprego mundial e de subemprego para milhares de pessoas, tornando-se necessário a adoção de medidas que harmonizem os interesses das empresas com as necessidades básicas dos profissionais⁴⁴.

A flexibilização dos direitos trabalhistas, segundo Maurício Godinho Delgado⁴⁵:

[...] é a possibilidade jurídica, estipulada por norma estatal ou por norma coletiva negociada, de atenuação da força imperativa das normas componentes do Direito do Trabalho, de modo a mitigar a amplitude de seus comandos e/ou os parâmetros próprios para a sua incidência.

Isto é, é a autorização de uma atuação de exceção perante o Estado de normas imperativas já estabelecidas ou da iminência de normas mais brandas, no que se refere à rigidez da imperatividade das normas trabalhistas, devido à proteção existente na seara trabalhista ao trabalhador, consubstanciado na parte hipossuficiente da relação. Nesse sentido, seja por norma estatal ou por norma coletiva, são atenuados os dispositivos já existentes protetivos do trabalhador, sendo assim a flexibilização trabalhista pode ser heterônoma ou autônoma.

A flexibilização heterônoma trabalhista pode ocorrer tanto quando a norma jurídica estatal, por si só já realiza a diminuição da rigidez ou quando autoriza que outro agente possa realizar essa atenuação, o que ocorre geralmente com as normas advindas da negociação

⁴⁴ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**, p. 33, 14ª ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

⁴⁵ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho** p. 72 – 18ª ed. – São Paulo: LTr, 2019.

coletiva. Maurício Godinho Delgado entende que a flexibilização heterônoma tem como limite em seu conteúdo o que está disposto na própria Constituição Federal.⁴⁶

Já para flexibilização autônoma trabalhista, a norma que flexibiliza os direitos trabalhistas é fruto da negociação coletiva sindical, com anuência de norma constitucional ou legal, nesse caso, o autor entende que não somente a Constituição figura como limite a essa flexibilização, mas também a legislação heterônoma estatal e as normas de tratados e convenções internacionais ratificados⁴⁷.

Compreendendo que os interesses das partes na relação trabalhista são distintos, a intervenção estatal serve como um meio de equilibrar as balizas de uma relação de força e poder desproporcionais. São utilizados princípios básicos do direito do trabalho para defender a salvaguarda humanitária que tende a ser ameaçada com o processo de flexibilização dos direitos trabalhistas, como o princípio da proteção do trabalhador. Este princípio é utilizado em contraponto com a necessidade atual de manutenção da saúde da empresa.

Devendo haver na prática a utilização dos mecanismos da ponderação existente no princípio da proporcionalidade. Em combate ao abuso de direito, a fim de que se mantenha a empresa saudável, atuando com base em regramento legal, preservando o princípio da dignidade da pessoa humana, existem situações em que a flexibilização pode ocorrer sem que haja uma necessária precarização ou um retrocesso social.

Para tanto, deve ser observado em conjunto os princípios aqui narrados, com ênfase no princípio da proteção e também o da adaptabilidade, que ressalta a importância da presença do Estado como regularizador das normas, autorizando e em alguns casos flexibilizando. Nessa orientação, não pode ser utilizada a diretriz da flexibilização como desculpa para alavancar os lucros oriundos da atividade empresarial, pois sempre deve estar presente a cautela e uso estrito nos momentos de reais necessidades de recuperação da empresa, utilizando os princípios da razoabilidade, lealdade, transparência e ainda, com o apoio e tutela da entidade sindical⁴⁸..

Outra classificação sobre a prática da flexibilização dos direitos trabalhistas é aquele assinalado por Jean-Claude Javillier, que entende que a flexibilização pode ser de proteção, de adaptação e de desregramento. A flexibilização de proteção é aquela que objetiva combinar

⁴⁶ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho** p. 94 – 18ª ed. – São Paulo: LTr, 2019.

⁴⁷ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**, p. 33, 14ª ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

⁴⁸ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**, p. 34 14ª ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

tanto as normas estatais, as normas heterônomas e as normas coletivas, autônomas de modo a favorecer os trabalhadores.

Essa primeira modalidade de flexibilização, fundamenta-se pelo princípio da norma mais favorável, optando em colisão de duas ou mais normas sobre a mesma temática, aquela que favorece o trabalhador. Já a flexibilização de adaptação, é a flexibilização que se origina das estratégias sindicais no que se refere às adaptações necessárias quanto as dificuldades ou crises enfrentadas, devendo haver flexibilização fixadas nas normas coletivas, a fim de preservar a manutenção dos empregos.

Nesse caso, serão as exceções que a própria Constituição Federal de 1988 prevê, no art. 7º, VI, XIII e XIV⁴⁹. Por fim, a flexibilização de desregramento é aquela flexibilização que realiza uma abstenção na legislação heterônoma, implicando a desregulamentação de um direito ou instituto⁵⁰. Apesar de o autor classificar a desregulamentação como uma modalidade da figura da flexibilização, a maioria da doutrina entende que são institutos diversos.

Na ocorrência do fenômeno da flexibilização dos direitos trabalhistas, como visto, ocorre uma atenuação do regramento imperativo existente, mas ainda mantém um mínimo de direito protetivo existente através de uma mínima atuação estatal, já na figura da desregulamentação dos direitos trabalhistas, ocorre uma retirada total de atuação estatal, retirando todos os direitos impostos a um conjunto de regramento ou sobre um instituto pontual.

Nesse caso ocorre medida mais violenta do que ocorre com a flexibilização dos direitos trabalhistas, visto que uma parcela de trabalhadores não possui sequer direitos mínimos protegidos pelo Estado, o que ocorre por meio de iniciativas legais, que abrem exceção à primazia da normatização estatal, como exemplo a doutrina costuma indicar a situação que ocorre com as relações cooperativistas, que retiram o manto protetivo imperativo normativo trabalhista.

Munidos do mesmo discurso neoliberal que uma vez culminou em desestruturar as bases democráticas e os avanços progressistas dos direitos dos trabalhadores na década de 1990, foi aprovado em 13 de julho de 2017, a Lei da Reforma Trabalhista, alterando,

⁴⁹ Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo; XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho; XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva;

⁵⁰ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho**, p. 313. E-book – 11ª Ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

mitigando e alcançando diversos objetivos da agenda neoliberal, no sentido da desregulamentação e flexibilização trabalhistas.

2.3 Medidas de Desregulamentação e Flexibilização de Direitos Trabalhistas como Resultado de uma Política Governamental

Em se tratando de crise econômica a tendência é que o governo assuma uma postura firme com atuação direta através de uma política de corte de gastos públicos e aumento nas taxas de juros em geral, atitude esta traduzida na política ou na ideologia econômica da austeridade. A política de austeridade encontra cenário em meio ao caos, é quando o governo demonstra para o povo que a situação estatal se encontra em condição precária, responsabilizando muitas vezes a crise a uma política progressista anterior.

Torna-se necessário abordar a teoria da austeridade a fim de demonstrar que, apesar de não haver a intenção de tornar a presente pesquisa de caráter ideológico, por trás da realização do desmonte gradual dos direitos trabalhistas, não há coincidências nos argumentos levantados somados à postura governamental, em realizar – ou permitir – a realização da flexibilização e desregulamentação dos direitos mencionados.

Não é recente a concepção da austeridade como postura governamental, está enraizada na base do liberalismo econômico. Dentre seus objetivos, está em situar o Estado distante do processo de mercado a fim de que a competição econômica se restabeleça diante das crises, crises estas, que em verdade são intrínsecas e cíclicas do capitalismo.

Nesse sentido, a solução dada para o retorno positivo da economia são cortes em políticas sociais, redução de salários, retração nos serviços públicos, o que culmina, diversamente da promessa estatal, em marginalidade social, endividamento e empobrecimento das famílias⁵¹. António Casimiro Ferreira⁵², sociólogo português, estabelece que o conceito de austeridade define um conjunto de:

[...] opções de política econômica e social que tem por objetivo conter ou reverter gastos por meio de restrições aos orçamentos estaduais, alterando assim a política redistributiva e os gastos associados à economia e à reprodução social.

As reformas trabalhistas se inserem nesse contexto, na medida em que a diminuição nos custos da mão de obra se convertem em uma suposta diminuição no desemprego, tendo em vista que os empregadores poderão arcar com os custos de estabelecer uma relação formal de trabalho. As medidas são tomadas seguindo a lógica da necessidade de ajustar a economia

⁵¹ EMERIQUE, Lilian Balmant; SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da; BARISON, Thiago. **Reformas Institucionais de Austeridade, Democracia e Relações de Trabalho**, p. 37. Editora LTr, 2018.

⁵² FERREIRA, António Casimiro. **Sociedade de Austeridade e direito do trabalho de exceção**, p. 14. Editora Vida Econômica – Editorial AS - Porto, 2012.

e promover um crescimento do mercado, havendo inclusive repercussão internacional, visto que haveria uma imagem estatal de tomada de providências quanto a uma crise existente. Soma-se à promessa de constituir uma medida temporária, transitória, mas que em verdade, com propensão para se institucionalizar.

Para os defensores da política de austeridade as consequências são positivas, com a redução dos gastos públicos haveria um aumento de investimento dos empresários, aumento no consumo das famílias e atração de capitais externos. Esther Dweck elenca duas ideias gerais que acompanham o discurso político de austeridade, a fada da confiança⁵³ e a metáfora do orçamento doméstico.

Tendo em vista que as atitudes extremas de reformas trabalhistas, cortes em gasto público são fundamentadas também em uma tentativa de aumento da confiança dos agentes privados, considera-se, portanto, que o governo é refém de vigilantes invisíveis da dívida que punem pelo mau comportamento e, por outro lado, existe uma “fada da confiança” que recompensará o bom comportamento.

Contudo, os dados diferem das promessas de crescimento. As empresas privadas não aumentam seus investimentos com base no corte de gastos públicos e sim com a percepção de maior lucro, um conceito multifacetado. Por outro lado, a ideia da metáfora do orçamento doméstico consiste em utilizar em retórica de convencimento a comparação do orçamento público com o orçamento doméstico, acompanhando a noção de assim como ocorre em uma família, para sair de uma crise econômica, deve-se gastar menos do que ganha.

A metáfora simplória não insere o contexto de que de forma diversa de um orçamento familiar, o governo possui a capacidade de definir seu próprio orçamento através de estipulação tributária, depois, há o fato de que o gasto público retorna sob a forma de impostos e ainda que os governos, diferentemente das famílias, podem emitir títulos de dívida ativa em sua própria moeda e ainda definem a taxa de juros das dívidas, que porventura devem pagar. Sendo assim, tais ideias aparentam objetivar apenas argumentos adicionais para justificativa o porquê de tantos sacrifícios a serem suportados pelos menos favorecidos. No mesmo seguimento, é característica da política ou ideologia econômica da austeridade a compreensão moral das medidas.

O corte nos gastos públicos advém de um necessário sacrifício, contenção de gastos, social, cultural, uma inevitável privação devido à um período anterior em que houve

⁵³ “Fada da confiança” é uma ideia originalmente atribuída ao economista norte-americano Paul Robin Krugman, vencedor do prêmio Nobel de Economia de 2008. DWECK, Esther; OLIVEIRA, Ana Luíza Matos de; ROSSI, Pedro. **Austeridade e Retrocesso: Impactos Sociais da Política Fiscal no Brasil**, p. 17-19. Brasil e fundação Friedrich Ebert – São Paulo, 2018.

demasiada política progressista culminando em um aumento das prestações estatais envolvendo os setores mais pobres da sociedade, transferindo a responsabilidade da crise econômica e o sentimento de culpa para o povo.

Apesar das diversas promessas que acompanham a retórica das medidas de austeridade, os dados empíricos demonstram que em verdade a austeridade aumenta a pobreza, realiza o desmonte na Seguridade Social, interrompe investimentos na educação superior, degrada o meio ambiente, aumenta a violência, viola tratados internacionais de direitos humanos e, sem excluir maiores consequências negativas de tais medidas, aumenta a precariedade dos direitos trabalhistas através de reformas de suas normativas.

Dessa forma, a crise econômica é utilizada como uma oportunidade de submeter os trabalhadores individuais ao ritmo dos mercados do capitalismo global. Remete ao que António Casimiro Ferreira alerta, que tais medidas de austeridade como cortes salariais e perda de benefícios sociais, tanto na supressão de formas de conflitos e direitos individuais, agravam a precariedade e a fragilidade laboral, ressaltando que nesse seguimento toda crise econômica é paga justamente sobre os que necessitam diretamente das prestações do estado.

54

2.3.1 Reformas Trabalhistas e a Desregulamentação e Flexibilização dos Direitos Trabalhistas no Brasil

Transpondo tais ideais para o contexto no Brasil, as reformas trabalhistas oriundas de medidas de políticas austeridade chocam diretamente com os valores expostos na Constituição Federal de 1988, com o princípio da dignidade da pessoa humana e com os fundamentos do Estado Democrático de Direito, na medida em que utilizam a crise como justificativa de diminuição de patamares mínimos civilizatórios dos trabalhadores, flexibilizando e desregulamentando direitos protetivos.

Movido por sentimentos pós-ditatoriais e fruto de acontecimentos prévios à constituinte, a Constituição Federal de 1988 inaugura-se como um avanço democrático. Institui em seu corpo diversos direitos trabalhistas individuais e coletivos que porventura foram alvos de críticas oriundas de pensamentos liberais. Apesar da lei infraconstitucional consolidar-se em um documento de criação de 1943, suas premissas foram atendidas com a promulgação da Constituição cidadã.

⁵⁴ FERREIRA, António Casimiro. **Sociedade de Austeridade e direito do trabalho de exceção**, p. 14. Editora Vida Econômica – Editorial AS - Porto, 2012.

Contudo, muito antes da Lei nº 13.467/2017, as tentativas de reforma trabalhista no Brasil persistem há mais de trinta anos, com indícios desde 1980, tentativas de reforma sindical, mas frustrando-se com a promulgação da carta constitucional a qual regularizou diversos direitos coletivos trabalhistas. Nos anos 1990 o Brasil optou por inserir-se no processo de globalização financeira, aumentando a agenda de flexibilização das relações de trabalho.

Incrivelmente, nesse período os argumentos eram os mesmos da fórmula austera de desmonte de direitos: necessidade de flexibilizar as relações de trabalho para enfrentar o problema do desemprego e da informalidade e a necessidade de ajustar a regulamentação do trabalho às transformações tecnológicas e de competição contemporâneas⁵⁵.

Observa-se que as etapas de flexibilização trabalhista se repetem constantemente: anuncia-se uma crise, após indicam índices de desemprego, comparando o Brasil com países de economia superior e enfatiza-se a necessidade da reforma trabalhista, a fim de haver a “modernização do direito do trabalho”, porém, como Konrad Saraiva Mota denota: “no fundo, o que se pretende é a destruição pura e simples desse segmento especializado do direito, cuja índole reside exatamente em humanizar as relações econômicas em tempo de crise”⁵⁶.

Isso se comprova ao analisar os dados colhidos em tempos anteriores e posteriores à reforma trabalhista de 2017, que segue na orientação de que a flexibilidade na contratação não implica necessariamente, geração de emprego, uma das grandes promessas das reformas trabalhistas. Ao estudar os dados da relação Anual de Informações Sociais – RAIS do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), Ludmila Abílio⁵⁷ percebeu que entre 2014 e 2016 houve uma queda muito expressiva de empregos formais, principalmente os empregos atípicos⁵⁸, o que sugere que o mercado de trabalho já estaria muito flexível e que varia de acordo com o nível de atividade econômica.

Ainda, observou que entre 2002 e 2014 houve crescimento de emprego assalariado formal típico, isto é, aumentos de emprego sob a influência da legislação anterior à reforma trabalhista de 2017, visto que, quando havia crise, as empresas realizavam demissões sem a

⁵⁵ KREIN, José Dari. **O desmonte dos direitos, as novas configurações do trabalho e o esvaziamento da ação coletiva.** Consequências da Reforma Trabalhista, p. 79. Abril de 2018. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ts/a/WBdDjRLGTC5XffZDqPTnbs/abstract/?lang=pt>. Acesso em: 21 jan. 2023.

⁵⁶ MOTA, Konrad Saraiva. **Flexibilização Trabalhista em Tempo de Crise:** Para além de uma visão Econômica do Direito do Trabalho. Direito Material e Processual do Trabalho. Uma interlocução entre Brasil e Itália. Organizadores: Hugo Cavalcanti Melo Filho e Fabio Petrucci. São Paulo: LTr, 2018, p. 107.

⁵⁷ KREIN, José Dari Krein. FREITAS, Ludmila Abílio Paula; CRUZ, Pietro Borsari Reginaldo. **1 Flexibilização das relações de trabalho:** insegurança para os trabalhadores. Dimensões Críticas da reforma trabalhista no Brasil. Campinas, SP : Curt Nimuendajú, 2018.

⁵⁸ Tem-se como modalidade atípica de contratação, o contrato de trabalho temporário, avulso, estatutário não efetivo, por tempo determinado e contratos especiais no setor público.

necessidade de justificativa. Esses dados somados à análise de que entre 2002 e 2016, constatou-se que houve forte contratação por prazo indeterminado, concluindo que a forma de contrato por prazo indeterminado já era suficientemente flexível no Brasil, devida à possibilidade de rompimento de vínculo, o que justificava a baixa aderência à contratação atípica.

Contudo, foi demonstrado que as formas atípicas de contratação em verdade representam uma situação de trabalho pior do que a dos trabalhadores por tempo indeterminado, esse entendimento se solidifica ao analisar os dados do RAIS de 2015, em que foi demonstrado que os vínculos atípicos de emprego possuem os piores tipos de remuneração do trabalho.

Somado a esses dados, ainda certifica que a liberalização da terceirização, o autônomo permanente (figura semelhante à pejotização), outras formas de relação de emprego, que ainda não possui respaldo jurídico (como a obrigação e o trabalho à domicílio), todas essas formas de trabalho, comparadas à forma de contratação típica, são mais frágeis e a reforma trabalhista de 2017, ao incentivar esse tipo de contratação, contribui para precarização do mercado de trabalho⁵⁹.

A reforma trabalhista de 2017 realizou a alteração de 201 pontos da legislação trabalhista (CLT) em vigor à época e trouxe diversos questionamentos quanto sua constitucionalidade, devido a possibilidade de chocar com preceitos previstos na Constituição Federal de 1988 e ainda pela possibilidade de ofender preceitos de convenções internacionais em que o Brasil ratificou⁶⁰.

Para além de debates quanto a legitimidade ou não da reforma legislativa, o que se observa é a semelhança da reforma trabalhista recente que ocorreu no Brasil e as sucessivas tentativas de desmonte de direitos, com a ideologia de austeridade aqui demonstrada, e acima de tudo, com o conceito de direito do trabalho de exceção construído por António Casimiro Ferreira⁶¹.

Com isso, o maior pacote de mitigação dos direitos dos trabalhadores recente ainda é mérito da reforma trabalhista de 2017, indicada de forma expressa, apesar de pouco delineada, no documento “Uma Ponte Para o Futuro”. O documento possuía outras propostas como o

⁵⁹ KREIN, José Dari Krein. FREITAS, Ludmila Abílio Paula; CRUZ, Pietro Borsari Reginaldo. **1 Flexibilização das relações de trabalho:** insegurança para os trabalhadores. Dimensões Críticas da reforma trabalhista no Brasil. Campinas, SP : Curt Nimuendajú, 2018, p. 100.

⁶⁰ KREIN, José Dari. **O desmonte dos direitos, as novas configurações do trabalho e o esvaziamento da ação coletiva. Consequências da Reforma Trabalhista.** P. 79. Abril de 2018. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ts/a/WBdDjRLGTC5XffZDqPThnbs/abstract/?lang=pt>. Acesso em: 21 jan. 2023, p. 78.

⁶¹ FERREIRA, António Casimiro. **Sociedade de Austeridade e direito do trabalho de exceção.** P. 14. Editora Vida Econômica – Editorial AS - Porto, 2012.

congelamento do gasto público por vinte anos, privatizações, concessões à iniciativa privada e reforma previdenciária.

O documento compunha um rol de medidas típicas da política de austeridade indicadas como uma receita para transposição do Brasil em uma situação mais favorável, portanto, a crise econômica vivenciada pelo Brasil em 2015 e 2016, que resultou na queda do PIB, foi um pretexto para buscar aliados da elite econômica e do mercado para tomar medidas de exceção como a reforma da legislação trabalhista ⁶².

Através da experiência portuguesa, António Casimiro Ferreira observa que a crise, sobretudo financeira, tem sido uma oportunidade de submeter os trabalhadores individuais ao ritmo dos mercados do capitalismo global ⁶³. Entende que a austeridade é um modelo político-econômico punitivo em relação aos indivíduos, orientados pela crença de que os excessos do passado devem ser reparados pelo sacrifício – dos mais carentes – presente e futuro e para isto, inevitavelmente há perda de direitos sociais e liberalização econômica da sociedade.

Sendo assim, o direito de exceção surge como inevitável, não sendo possível a soberania popular ou princípio da produção democrática do direito sobrepor-lo. Através de um cálculo de custo-benefício, os direitos trabalhistas figuram-se como obstáculos aptos a se tornarem frágeis. Nesse sentido, Casimiro Ferreira ⁶⁴ analisa que o direito de exceção se projeta “como direito líquido no sentido de Bauman, prescinde dos predicados da previsibilidade, da segurança e da confiança, transmutando-se em instrumento de dominação da nova configuração de poderes”.

O conceito de direito de trabalho de exceção de Casimiro Ferreira assemelha-se com as reformas trabalhistas tentadas e existentes no Brasil, tendo em vista que ocorre a mesma ruptura paradigmática dos pressupostos do direito do trabalho referido pelo autor. ⁶⁵No direito de trabalho de exceção a ruptura se dá na medida em que há a eliminação do conflito enquanto elemento dinâmico das relações laborais e a proteção do trabalho enquanto condição de liberdade.

⁶² No primeiro ano (2015) a queda foi de 3,8% no PIB e já no ano de 2016 a queda foi de 3,6%. CARDOSO, Adalberto; AZAÏS, Christian. **Reformas Trabalhistas e Seus Mercados: uma comparação Brasil-França**, p. 313. Agosto de 2019. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ccrh/a/yFhm7DXGPvJRkzFJ7YvckWv/?lang=pt>. Acesso em: 21 jan. 2023.

⁶³ FERREIRA, António Casimiro. **Sociedade de Austeridade e direito do trabalho de exceção**, p. 14. Editora Vida Econômica – Editorial AS - Porto, 2012.

⁶⁴ FERREIRA, António Casimiro. **Sociedade de Austeridade e direito do trabalho de exceção**, p. 14. Editora Vida Econômica – Editorial AS - Porto, 2012, p. 75.

⁶⁵ FERREIRA, António Casimiro. **Sociedade de Austeridade e direito do trabalho de exceção**, p. 14. Editora Vida Econômica – Editorial AS - Porto, 2012.

Aliada com a retórica na inevitabilidade, como resultado da política progressista do governo populista anterior, a reforma trabalhista foi introduzida com tentativa de redução da insegurança jurídica dos contratos de trabalho, com restrição ao acesso dos trabalhadores à Justiça do Trabalho no Brasil, redução dos custos de demissão e contratação, dando maior flexibilidade ao mercado de trabalho, modernização das relações de trabalho, adequando a legislação à nova realidade da economia, redução da informalidade e geração de empregos⁶⁶.

Ocorre que as medidas impostas pela reforma trabalhista de 2017 trouxeram impactos diversos em direitos basilares da disciplina. No parágrafo único do artigo 611-B da CLT,⁶⁷ instituiu que:

Art. 611-B. Constituem objeto ilícito de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, exclusivamente, a supressão ou a redução dos seguintes direitos: [...] Parágrafo único. Regras sobre duração do trabalho e intervalos não são consideradas como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho para os fins do disposto neste artigo.

Nesse sentido, permite-se através da negociação coletiva, mitigar os direitos dos trabalhadores, considerando que as normas sobre duração de trabalho e intervalos não teriam relação com a saúde, higiene e a segurança do trabalhador. A jornada de trabalho é moldada para adequar a práticas que já existiam no mercado de trabalho, manejando a força de trabalho dos empregados de acordo com as necessidades do empresariado⁶⁸.

Contudo, a consequência da reforma trabalhista não é aquela apontada nas promessas levantadas para sua implementação, o que não pode ser considerado como algo inesperado, tendo em vista que não há na doutrina nenhum resultado eficaz no sentido de diminuição do desemprego, informalidade diante de políticas de austeridade de flexibilização e desregulamentação de direitos sociais trabalhistas.

O que há, em verdade, é o aumento da pobreza e precarização, somado com o real aumento do desemprego e da informalidade⁶⁹. Quando há mitigação dos direitos dos trabalhadores, principalmente quando se fala em controle de jornada, também há uma diminuição na qualidade de vida, na saúde e na segurança no trabalho.

⁶⁶ CARDOSO, Adalberto; AZAÏS, Christian. **Reformas Trabalhistas e Seus Mercados: uma comparação Brasil-França**, p. 313. Agosto de 2019. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ccrh/a/yFhm7DXGPvJRkzFJ7YvckWv/?lang=pt>. Acesso em: 21 jan. 2023, p. 320.

⁶⁷ BRASIL. CLT. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 01 fev. 2023.

⁶⁸ GALVÃO, Andréia; KREIN, José Dari; BIAVASCHI, Magda Barros; TEIXEIRA, Marilane Oliveira. **Dossiê reforma trabalhista**, p. 06. Campinas, Cesit/ie/Unicamp, 2017. Disponível em: <http://www.cesit.net.br/dossie-reforma-trabalhista/>. Acesso em: 01 fev. 2023.

⁶⁹ CARDOSO, Adalberto; AZAÏS, Christian. **Reformas Trabalhistas e Seus Mercados: uma comparação Brasil-França**, p. 313. Agosto de 2019. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ccrh/a/yFhm7DXGPvJRkzFJ7YvckWv/?lang=pt>. Acesso em: 21 jan. 2023, p. 321.

Isso se justifica, tendo em vista que a utilização da força do trabalho a favor do empregador culmina na busca por maior produtividade, diminuindo as porosidades e aumentando a jornada de trabalho, aumentando por consequência as doenças ocupacionais e acidentes do trabalho, tornando-se para além de uma questão de saúde pública que por si só é algo alarmante, mas também um impacto no orçamento público⁷⁰ chocando com a lógica da saída da crise econômica.

À vista disso é o remate da análise dos últimos anos de vigência da Lei da Reforma Trabalhista de 2017, observando os dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE⁷¹. Inicialmente, logo após a promulgação da Lei da Reforma Trabalhista até 2019, não houve melhora de perspectivas para contratos de trabalho ativos ou mesmo para aqueles trabalhadores que pretendem firmar contratação de trabalho típica, visto que houve um aumento da informalidade, passando a representar 40% da força de trabalho, somados a extinção de 3,7 milhões de empregos formais no setor privados, o que perpetrou em uma subutilização da força do trabalho e aumento de desemprego total, em mais de um milhão de pessoas.

Às novas modalidades de emprego, como contrato intermitente e jornada parcial, também não geraram novas contratações como prometia a reforma, visto que em quase sua totalidade surgiram de admissões por reemprego, o que leva a substituição de um emprego com mais direitos para um com menos garantias e não a criação de novos postos de formais.

Em contrapartida, cerca de 234 empresas brasileiras de capital aberto aumentaram seus lucros líquidos em 41%, o que se atribui em grande parte pela adoção da nova modalidade de rescisão contratual por acordo. Destarte o aumento de lucro, não houve o mesmo aumento nos investimentos privados, em verdade houve diminuição do PIB entre 2017 e 2018, fato este indicado pelas diretrizes da teoria aqui exposta.

Apesar dos incentivos governamentais realizados na pandemia, o cenário continua no sentido da precariedade da relação do trabalho até 2022, marcadas pela queda salarial e um processo de pauperização da força do trabalho, bem como pelo aumento da informalidade e o

⁷⁰ GALVÃO, Andréia; KREIN, José Dari; BIAVASCHI, Magda Barros; TEIXEIRA, Marilane Oliveira. **Dossiê reforma trabalhista**. P. 06. Campinas, Cesit/ie/Unicamp, 2017, p. 41. Disponível em: <http://www.cesit.net.br/dossie-reforma-trabalhista/>. Acesso em: 01 fev. 2023.

⁷¹ BELTRAMELLI NETO, Silvio; OUTI, Luíza Carvalho. Reforma trabalhista brasileira e geração de empregos: experiências comparadas e evidências antes e durante a pandemia de covid-19. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, v. 67, n. 2, p. 9-49, maio/ago. 2022. ISSN 2236-7284. DOI: <http://dx.doi.org/10.5380/rfdufpr.v67i2.75729>. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/75729>. Acesso em: 31 mai. 2023.

consequente aumento da desigualdade social no país, seguida pela clara precarização das condições de trabalho no Brasil⁷².

Para além da orientação de que as políticas governamentais de desregulamentação e flexibilização dos direitos caminham para precarização do trabalho, comprovada teórica e empiricamente, não se olvida a necessidade de atualização da regulamentação que trata dos direitos trabalhistas diante de uma alteração no mercado de trabalho, contudo, a agenda de direitos humanos é indispensável no enfrentamento das crises e não podem ser descartadas em nome de políticas pouco eficazes construídas sob a lógica da austeridade⁷³.

O direito de exceção que aparenta incontornável, constitui uma lúcida e calculada escolha política e no caso da recente reforma trabalhista no Brasil, bem como as novas tentativas de alteração da legislação trabalhista, expressa uma profunda flexibilização, desregulamentação de direitos adquiridos e a legalização de práticas ilegítimas que beneficiam apenas os empregadores, tornando-se um retrocesso de direitos conquistados por décadas.

Vale ressaltar que, apesar de controvérsias que serão melhor explicitadas à frente, os direitos sociais trabalhistas como legítimos direitos fundamentais da Constituição Federal de 1988 e figuram-se matérias protegidas contra o poder reformador, no § 4º art. 60 da Constituição Federal de 1988, as chamadas cláusulas pétreas. Com isso, teoricamente, apenas com a dissolução da Constituição poder-se-ia atentar com tais direitos.

Além disso, como será devidamente mencionado, pode ser utilizado o princípio da proibição do retrocesso social como limite à atuação estatal de flexibilização e desregulamentação dos direitos trabalhistas, principalmente em nome do princípio da dignidade da pessoa humana e com o valor social do trabalho.

Isso se justifica, pois consiste, para além de um dos principais princípios constitucionais da ordem jurídico-constitucional, necessário para a manutenção dos primados

⁷²Silvio Beltramelli Neto, conclui que: “Em 2021, o rendimento médio do 1% da população mais rica foi 38,4 vezes maior que o rendimento médio dos 50% mais pobres, de modo que o índice de Gini do rendimento domiciliar per capita passou de 0,524 para 0,544 (INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA, 2022c). Segundo o DIEESE (2022, p. 2), em junho de 2022, somente na aquisição da cesta básica, um trabalhador comprometeu em média 59,68% da sua remuneração pelo piso nacional (fixado em R\$ 1.212,00), não sendo à toa que, recentemente, o Brasil retornou ao Mapa da Fome, com quase 1/3 da população em condição de insegurança alimentar (FOOD AND AGRICULTURE ORGANIZATION OF THE UNITED NATIONS, 2021)”. BELTRAMELLI NETO, Silvio; OUTI, Luíza Carvalho. Reforma trabalhista brasileira e geração de empregos: experiências comparadas e evidências antes e durante a pandemia de covid-19. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, v. 67, n. 2, p. 38, maio/ago. 2022. ISSN 2236-7284. DOI: <http://dx.doi.org/10.5380/rfdufpr.v67i2.75729>. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/75729>. Acesso em: 31 mai. 2023.

⁷³ EMERIQUE, Lilian Balmant; SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da; BARISON, Thiago. **Reformas Institucionais de Austeridade, Democracia e Relações de Trabalho**, p. 40. Editora LTr, 2018.

da pessoa humana como valor central da sociedade, e ainda, decorrendo ao princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio da garantia ao mínimo existencial, que serve como salvaguarda para tutela dos direitos sociais contidos na constituição, reivindicando ao Poder Público à manutenção de um padrão mínimo civilizatório para todos os trabalhadores.

Sendo assim, tais práticas não podem prevalecer à soberania popular, ao princípio da produção democrática do direito. A fim de haver uma devida e efetiva democratização das relações de trabalho, há necessidade de um ambiente democrático, com a previsão de normas protetivas garantindo o real sentido da proteção da vida humana no ambiente que vive. A ausência de ponderação dos direitos mínimos, a sucessão de medidas de austeridade de desregulamento e flexibilização dos direitos sociais, caminham para o declínio dos fundamentos da democracia.

3. A PROTEÇÃO NORMATIVA DA DURAÇÃO DO TRABALHO E DOS SEUS INTERVALOS INSERIDOS NO DIREITO À SAÚDE, À HIGIENE E A SEGURANÇA DO TRABALHADOR

A necessidade de proteção aos direitos dos trabalhadores advém da simples observação da fragilidade da figura singular do trabalhador inserido no ambiente de trabalho liderado pelo empregador, detentor da subordinação, assim como, detentor da contraprestação (onerosidade) que será oferecida ao trabalhador, constituindo uma pessoa física que labora com pessoalidade e não eventualidade.⁷⁴

Isso significa que há uma parte na relação constituída que necessita de maior proteção, culminando na regularização ou regulamentação estatal ou autônoma⁷⁵ dos direitos trabalhistas em diversos textos, internacionais, constitucionais e infraconstitucionais, seguindo em contramão aos movimentos de desregulamentação e flexibilização de tais direitos.

A proteção da saúde, higiene e segurança do trabalhador torna-se em plano nacional e internacional, um dos objetivos estatais principais para alcançar uma sociedade civil baseada na dignidade da pessoa humana, mas também se trata do tema basilar de reivindicação de movimentos autônomos e coletivos dos trabalhadores, conquistando ao decorrer da história a proteção através da regulamentação de vários diplomas que asseguram a salvaguarda necessária.

Nossa Constituição, apelidada como “Constituição Cidadã”, trouxe os direitos dos trabalhadores no índice dos direitos abrangidos no capítulo de direitos sociais. O direito social é uma dimensão dos direitos fundamentais do homem, comumente elencada como direitos de segunda dimensão, caracterizado por prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente e situadas em normas constitucionais.

São direitos que oferecem aos mais fracos, direitos que tem o condão de equilibrar uma conjuntura desigual, sendo intimamente ligado ao direito da igualdade⁷⁶. A Constituição Federal de 1988 possui um capítulo específico para os direitos sociais, integrando o rol de

⁷⁴ Conceito que pode ser extraído do art. 2º da CLT (Decreto-Lei Nº 5.452/1943). Compreendendo os elementos fático-jurídicos da relação empregatícia: trabalho por pessoa física, com pessoalidade, onerosidade, não eventualidade e sob subordinação ao tomador.

⁷⁵ Autônomas, decorrem do exercício da autonomia privada, assim entendida a faculdade reconhecida a sujeitos distintos do Estado de ditar, para sua autorregulação, normas com eficácia jurídica. Essas fontes são produzidas pelos próprios parceiros sociais que, ao final do processo de construção, serão os destinatários do regramento. MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 13 ed. -São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 75.

⁷⁶ SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos Fundamentais, Conteúdo Essencial, Restrições e Eficácia**, p. 216. 1ª Ed. Editora Malheiros: São Paulo.

Direitos e Garantias Fundamentais do cidadão, sendo inclusive resguardado como *clausula pétrea*⁷⁷, isto é, não é permitido ao poder constituinte derivado retirá-lo do ordenamento jurídico ou de forma indireta diminuir sua abrangência.

Apesar da localização escolhida pelo constituinte originário para dispor sobre os direitos trabalhistas, inseridos no rol de direitos sociais, há certa divergência quanto a fundamentalidade dos direitos sociais e por consequência, dos direitos trabalhistas. Essa querela tem grande importância, pois, ao compreender a fundamentalidade dos direitos trabalhistas, a proteção constitucional torna-se uma grande aliada contra as medidas flexibilizadoras e desregulamentadoras dos direitos trabalhistas, através de reformas munidas por um discurso austero advindo do Estado.

3.1 Direitos Sociais Fundamentais

Os Direitos Sociais, para além de um direito prestacional, é um símbolo de conquista da sociedade composta em um Estado Democrático de Direito. De forma diversa dos direitos individuais e políticos, a sociedade clamou não mais por um direito negativo, uma abstenção estatal, mas sim uma ação do Estado. Ao Estado, não suplica tão somente renúncia, uma atuação de caráter iminentemente liberal, de forma diversa, movido por lemas progressistas e revolucionários, o poder constituinte elencou os Direitos Sociais de forma expressa na Constituição Federal de 1988.

Ao analisar o direito comparado, percebe-se que diferentemente de vários países do mundo⁷⁸, o constituinte originário ao edificar a Constituição Federal de 1988, considerou por constitucionalizar os direitos sociais, mas não somente, entendeu por necessário estruturá-lo de maneira a situar-se no Capítulo II, do Título I referente aos Direitos e Garantias Fundamentais.

Já no art. 6º descreve quais são os Direitos Sociais em espécie previstos na carta constitucional: “a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”.

⁷⁷ Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: IV - os direitos e garantias individuais.

⁷⁸ Barroso ao tratar sobre o assunto relata que “em muitos países, as Constituições sequer fazem menção a direitos sociais. É o caso, por exemplo, dos Estados Unidos, onde sempre prevaleceu a ideia de que os direitos fundamentais têm natureza negativa – isto é, impõem abstenções por parte do Estado – e não dão lugar à exigência de prestações positivas. Na Alemanha, a Constituição tampouco consagra os direitos sociais, contemplando, basicamente, os direitos negativos”. BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**, p. 498. 9º Edf. – Saraiva Educação: 2020.

Barroso leciona que os direitos sociais têm como objetivo sanar as falhas do mercado, utilizando premissas de proteção da coletividade contra a pobreza e a promoção da justiça social. Ainda relata que os direitos sociais têm como objeto “assegurar aos indivíduos vida digna e acesso às oportunidades em geral. Idealmente, são direitos que devem ser satisfeitos, não por prestações individuais, mas por serviços públicos de qualidade disponíveis para todos”⁷⁹.

Conforme se percebe a partir de simples interpretação ao texto transcrito no art. 6º e sua localização no texto constitucional, presume-se de forma lógica que a intenção do constituinte originário foi de considerar os direitos sociais como direitos ditos fundamentais. Contudo, este não compõe um entendimento unitário da doutrina, há autores que advogam por não considerar os direitos sociais como fundamentais, fazendo crer que o rol composto no artigo mencionado, apenas compreende objetivos, metas ou promessas realizadas pela assembléia constituinte a ser alcançadas através da atuação dos demais poderes.

As controvérsias existentes duvidam da constitucionalização dos direitos sociais, questionam se haveria necessidade de dispô-los justamente no principal texto do ordenamento jurídico. Mas, principalmente, discordam sobre a fundamentalidade dos direitos sociais, visto que ao considerá-los direitos fundamentais faz com que subsistam conseqüências, principalmente no que se refere à tutela desses direitos, isto é, quanto ao regime jurídico que estes direitos terão, indagando qual seria a eficácia e efetividade dos Direitos Sociais⁸⁰.

Para Sarlet⁸¹, subsiste objeção sobre a efetividade dos direitos sociais no que se refere ao exposto no §1º do art. 5º da Constituição Federal de 1988, quanto à aplicabilidade dos direitos fundamentais. O texto constitucional confere aos direitos fundamentais aplicabilidade imediata, isto quer dizer que eles seriam diretamente aplicáveis, não necessitando de uma norma infraconstitucional para eventualmente regulamentá-los.

Nesse sentido, o autor pondera ao fato de que aos direitos sociais, mesmo na condição de seus direitos prestacionais, terão eficácia plena, o que para os direitos sociais, principalmente, serve como “autênticos triunfos contra a maioria⁸²”, pois impede que haja

⁷⁹BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**, p. 498. 9º Edf. – Saraiva Educação: 2020.

⁸⁰ LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang. *Direitos Fundamentais e Estado Constitucional. Estudos em homenagem a J. J. Gomes Canotilho*, p. 216 – São Paulo: Editora **Revista dos Tribunais**; Coimbra (Pt): Coimbra Editora, 2009.

⁸¹MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Constitucional**. 9ª Ed – São Paulo: Saraiva Educação, p.650, 2020.

⁸² Sarlet menciona que a expressão “trunfos contra a maioria” quando se refere aos direitos fundamentais sociais é citada por Jorge Reis Novais em: *Direitos Sociais. Teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais*, p.16.

uma dependência dos direitos sociais à complementação do legislador infraconstitucional, sendo capaz de produzir efeitos desde já.

Vale ressaltar que, este entendimento sobre os direitos sociais possuírem eficácia plena não é unânime na doutrina. Virgílio Afonso da Silva⁸³, ao tratar da eficácia das normas constitucionais realiza considerações à teoria de José Afonso da Silva, que defende que apesar da leitura do §1º do art. 5º da Constituição Federal de 1988, que diz que: “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”, fazer crer que os direitos fundamentais possuem eficácia plena e imediata não seria o correto entendimento.

Virgílio Afonso da Silva justifica seu entendimento, observando que na classificação de José Afonso da Silva a aplicabilidade imediata está presente não só no conceito de eficácia plena, mas também estão presentes as normas de eficácia contida. Outra justificativa utilizada pelo autor, é que estão inseridos no rol dos direitos fundamentais justamente os direitos sociais, que para José Afonso da Silva, são normas de eficácia limitada.⁸⁴

Ainda, Virgílio Afonso da Silva vai um pouco além da tríplice eficácia, atribuída aos Direitos Fundamentais por José Afonso da Silva, parte do pressuposto que todos os direitos fundamentais seriam restringíveis e que compreender a crença da eficácia plena, como uma norma que não seria necessário agir, para desenvolver sua eficácia, menos ainda teria eficácia e efetividade, pois diminuiriam as ações que criam condições para efetivá-las corretamente⁸⁵.

Conclui que as normas de eficácia limitada, como os direitos sociais, devem ser observadas como direitos com suporte fático amplo e que a sua não regulamentação ou a não realização do que está sendo exigido pelo direito, ainda que por uma omissão estatal, estaria havendo uma restrição desse direito social e conseqüentemente, quando há uma restrição de um direito fundamental, deve haver a fundamentação estatal ou por parte do poder judiciário, pois caso contrário estaria presente uma violação. Sendo assim, propõe que deveria haver um diálogo constitucional entre os três poderes, a fim de que haja uma maior proteção daquele direito fundamental, evitando a omissão e a ação isolada e irracional⁸⁶.

⁸³ SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos Fundamentais, Conteúdo Essencial, Restrições e Eficácia**, p. 216. 1ª Ed. Editora Malheiros: São Paulo.

⁸⁴ SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos Fundamentais, Conteúdo Essencial, Restrições e Eficácia**, p. 216. 1ª Ed. Editora Malheiros: São Paulo.

⁸⁵ SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos Fundamentais, Conteúdo Essencial, Restrições e Eficácia**, p. 216. 1ª Ed. Editora Malheiros: São Paulo.

⁸⁶ SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos Fundamentais, Conteúdo Essencial, Restrições e Eficácia**, p. 251. 1ª Ed. Editora Malheiros: São Paulo.

A contenda quanto aos direitos sociais fundamentais constituírem normas programáticas ou meramente programáticas também é afastada pela doutrina. Sarlet⁸⁷ leciona que esses argumentos, quando levantados, são seguidos por um reconhecimento de que esses direitos prestacionais teriam eficácia vinculativa, mas não poderiam ensejar uma aplicação direta pelo poder executivo e judiciário, sem antes serem de certa maneira, complementados pelo poder legislativo.

O mesmo autor afasta essa compreensão argumentando que caso sustentasse essa linha argumentativa, estaria transformando os direitos sociais em meros direitos, retirando o manto de fundamentalidade que o constituinte originário aspirou e indo de encontro, inclusive, com o conteúdo literal do §1º art.5º da Constituição Federal de 1988.

É o mesmo entendimento do professor e autor Andreas Krell⁸⁸ que afirma que “esse dispositivo - o §1º art. 5º CF/88 - serve para salientar o caráter preceptivo e não programático dessas normas, deixando claro que os direitos fundamentais podem ser imediatamente invocados, ainda que haja falta ou insuficiência da lei”. Salienta-se que esses argumentos não esgotam todas as controvérsias existentes na doutrina no que concerne à eficácia e a efetividade dos direitos fundamentais sociais, pretendendo demonstrar os temas mais controversos citados por doutrinadores entusiastas da matéria.

3.1.1 A Reserva do Possível como Tentativa de Mitigar a Eficácia dos Direitos Sociais

Um dos termos mais utilizados quando a tentativa é mitigar a exigibilidade dos direitos sociais é a chamada “Reserva do Possível”. A fim de construir uma definição sobre a reserva do possível, Daniel Sarmento⁸⁹ classifica a reserva do possível fática e a reserva do possível jurídica.

Quanto à reserva do possível em sua dimensão fática diz respeito à questão econômica, se o Estado possui recursos financeiros suficientes para suprir esse direito prestacional. Nesse sentido, Sarmento observa que não pode ser utilizado o argumento de exaustão de recursos públicos em defesa de uma escusa estatal de deferir um pedido que utiliza a reserva do possível, visto que ignora os demais gastos públicos que o Estado possui.

⁸⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Constitucional**. 9ª Ed – São Paulo: Saraiva Educação, p.651 2020.

⁸⁸ KRELL, Andreas Joachim. Realização dos direitos fundamentais sociais mediante controle judicial da prestação dos serviços públicos básicos (uma visão comparativa). **Revista de Informação Legislativa/Senado Federal**. Brasília, ano 36, n. 144, p. 243, out./dez. 1999.

⁸⁹ SARMENTO, Daniel. A Proteção Judicial dos Direitos Sociais: Alguns Parâmetros Ético-Jurídicos. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. (Orgs.). **Direitos Sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 19.

Nem mesmo a possibilidade de conferir a um indivíduo uma prestação que não pode fornecer a outros indivíduos que clamam pela mesma necessidade, por ofensa ao princípio da isonomia. Concluindo que a reserva do possível fática deve ser concebida como “a razoabilidade da universalização da prestação exigida, considerando os recursos efetivamente existentes”.

Sarmiento ressalta que é o ônus do Estado comprovar que realmente se enquadra numa situação adversa como essa, não podendo apenas levantar o termo da reserva do possível como uma defesa genérica. Por outro lado, a reserva do possível jurídica se preocupa com a autorização orçamentária para legitimar atuação estatal sobre a prestação solicitada.⁹⁰

Quanto a esta dimensão, Sarmiento compreende que não pode, mais uma vez, a eficácia de direito fundamental ser condicionada a uma atitude do poder legislativo, ressaltando o pressuposto democrático composto nos direitos sociais.⁹¹ Deduzindo pela relevância da preocupação da previsão orçamentária, mas que não pode a ausência da previsão legislativa constituir óbice para o fornecimento da prestação, devendo ser analisado no caso concreto.

Retomando a querela da fundamentalidade dos direitos sociais, temos ainda quem pugne pela desconsideração do caráter fundamental dos direitos sociais trabalhistas. Apesar da indubitabilidade da disposição constitucional no art. 6º bem como da disposição no art. 7º, dispondo sobre inúmeros direitos e compondo princípios basilares do direito do trabalho, há também a justificativa utilizada por Sarlet⁹², quando demonstra a justificação da fundamentalidade dos direitos sociais, em uma perspectiva filosófica.

O autor considera que os direitos sociais, para além de exprimir um direito positivo, que suplica por prestações do Estado, os direitos sociais também consistem em liberdades negativas perante o Estado e a coletividade, quando o poder constituinte previu no rol de direitos sociais, direitos prestacionais, porém com a “feição de típicos direitos negativos”, citando como exemplo o direito de greve, da liberdade de associação sindical, das proibições de discriminação entre os trabalhadores.

⁹⁰ SARMENTO, Daniel. A Proteção Judicial dos Direitos Sociais: Alguns Parâmetros Ético-Jurídicos. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. (Orgs.). **Direitos Sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 19.

⁹¹ SARMENTO, Daniel. A Proteção Judicial dos Direitos Sociais: Alguns Parâmetros Ético-Jurídicos. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. (Orgs.). **Direitos Sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 19.

⁹² LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos Fundamentais e Estado Constitucional. Estudos em homenagem a J. J. Gomes Canotilho, p. 218 – São Paulo: Editora **Revista dos Tribunais**; Coimbra (Pt): Coimbra Editora, 2009.

Sarlet reconhece os direitos sociais consubstanciados nos direitos dos trabalhadores, como uma demonstração da fundamentação do caráter social desses direitos, visto que, há uma necessidade de uma atuação construtiva do Estado sob os primados da justiça social, a fim de dirimir o desequilíbrio social e garantir o mínimo existencial à sociedade.⁹³

Mas também, os direitos sociais impõem direitos negativos perante o Estado, a fim de que os indivíduos possam exercer suas liberdades e ainda requer uma proteção do Estado à parcela hipossuficiente, como nos casos dos trabalhadores. O autor reforça a percepção social do direito do trabalho, quando os vincula à evolução do reconhecimento jurídico dos direitos humanos e fundamentais, tanto na esfera nacional quanto na esfera internacional⁹⁴, tornando-se assim, necessário a compreensão do direito social fundamental do trabalho.

3.2 Direitos Sociais Fundamentais do Trabalho

O direito do trabalho foi o primeiro dos direitos sociais a emergir, fruto de lutas de classes, com expansão ao redor do mundo, através da evolução do capital e da necessidade de haver regulação a fim de haver proteção de um desequilíbrio que cada vez mais se acentuava, então, paulatinamente os direitos sociais dos trabalhadores criaram relevância e expressão⁹⁵.

Foi inserido inicialmente na carta constitucional de 1934 no Brasil, porém obteve o destaque dos direitos trabalhistas com a promulgação da Constituição Federal de 1988, dispondo sobre inúmeros direitos individuais trabalhistas e constituindo princípios basilares, primados trabalhistas com a instituição do valor social do trabalho como um dos princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito e ainda com a previsão de direitos coletivos do trabalho.

Maurício Godinho Delgado defende a tese de que somente com a Constituição Federal de 1988 é que realmente se pode considerar existente o Direito Constitucional do Trabalho no Brasil, relatando dez diferentes aspectos para justificar sua proposição. Inicia observando que a Constituição de 1988 é fundada no primado do Estado Democrático de Direito, que se ampara na dignidade da pessoa humana, na sociedade política democrática, inclusiva e na

⁹³ LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos Fundamentais e Estado Constitucional. Estudos em homenagem a J. J. Gomes Canotilho, p. 220 – São Paulo: Editora **Revista dos Tribunais**; Coimbra (Pt): Coimbra Editora, 2009.

⁹⁴ LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos Fundamentais e Estado Constitucional. Estudos em homenagem a J. J. Gomes Canotilho, p. 220 – São Paulo: Editora **Revista dos Tribunais**; Coimbra (Pt): Coimbra Editora, 2009.

⁹⁵ MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**, p. 67. 10ª Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

sociedade civil também democrática e inclusiva, o que o autor entende por tais valores imprescindíveis para o direito do trabalho.⁹⁶

Outra justificativa é o próprio fato de o direito do trabalho estar inserido no rol de direitos e garantias individuais e sociais fundamentais. A terceira justificativa é a presença de princípios gerais na constituição que possui íntima relação com o direito do trabalho e também constitucionalizou diversos princípios do Direito Individual e Coletivo do Trabalho. O seguinte argumento refere-se à relevância da pessoa humana e do trabalho nos principais títulos normativos da Constituição: Princípios Fundamentais, Direitos e Garantias Individuais, da Ordem Econômica e Financeira e da Ordem Social.

Além dessas justificativas, Maurício Godinho Delgado argumenta que a Constituição Federal de 1988 elencou diversos direitos trabalhistas individuais e coletivos, conferiu um novo *status* quanto às normativas internacionais com a temática de direitos humanos que são ratificadas no país, em especial sobre direitos dos trabalhadores, incorporando também importantes primados das Convenções elaboradas pela OIT.⁹⁷

A Constituição também sistematizou diversos dispositivos sobre os servidores estatutários e celetistas e por fim, o autor ressalta a constitucionalização da estruturação da Justiça especializada do Trabalho e do processo judicial trabalhista⁹⁸. A forte relação que o direito do trabalho possui com os direitos humanos é de elementar percepção, visto que o trabalho consiste numa atividade humana em que o indivíduo desprende de sua força de trabalho de forma intrínseca à sua própria realidade, não podendo separar o homem do trabalho que ele realiza, constituindo o local de trabalho, ambiente em que perpassa parte significativa de sua vida.

Para além da constitucionalização do direito do trabalho, conferindo status de fundamentalidade para esses direitos, a intrínseca relação destes com os direitos humanos são também formalizados em normativas internacionais extremamente relevantes, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, como veremos adiante.

Demonstrando a importância da relação do trabalho com os valores da dignidade da pessoa humana, visto que para se considerar um trabalho decente no sentido pretendido pelo constituinte originário, deve estar presente o mínimo para configurar uma qualidade de vida digna ao indivíduo trabalhador. Assimilado a importância do entendimento da fundamentalidade do direito do trabalho, com a proteção que advém tal instituto

⁹⁶ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**, p. 94 – 18ª ed. – São Paulo: LTr, 2019.

⁹⁷ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**, p. 94 – 18ª ed. – São Paulo: LTr, 2019.

⁹⁸ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**, p. 67 – 18ª ed. – São Paulo: LTr, 2019.

constitucional, concluímos que não devem ser alterados ou mitigados preceitos tão importantes para a sociedade civil como um todo, sem qualquer preservação de um patamar mínimo de direitos humanos já resguardados, inclusive no plano internacional.

Contudo, as flexibilizações e desregulamentações de regramentos do direito do trabalho, propícias do mundo capitalista, ocorrem munidas de um discurso de inevitabilidade, uma opção estatal em direção a uma propensa saída para um excesso de gastos oriundos de uma quantidade “exagerada de direitos”, característico discurso de austeridade.

Assim, sucedeu-se a inclusão de diversos dispositivos oriundos da reforma trabalhista, alterando direitos conquistados e regulamentados na legislação infraconstitucional, que agora sofre flexibilização e até mesmo desregulamentação. Contudo, resta-se uma inconsistência, questiona-se se houve o respeito sobre a fundamentalidade dos direitos trabalhistas protegidos constitucionalmente.

Indaga-se se as alterações oriundas da reforma trabalhista respeitaram a fundamentalidade dos direitos sociais e seguiu o devido processo legal, se houve respeito ao Estado Democrático de Direito e os valores basilares da carta constitucional de 1988, especificamente em seu art. 6º e 7º, XXII, quando o constituinte originário asseverou o direito a redução dos riscos inerentes ao trabalho por meio de normas de saúde, higiene e segurança.⁹⁹

Isso porque, a Lei nº 13.467/2017 (Lei da Reforma Trabalhista) nos artigos 611-A e 611-B disciplinou as diretrizes que privilegiam em diversos assuntos e verbas, aquilo que foi acordado entre as partes, através de negociação coletiva, em detrimento daquilo que está imposto pelo Estado no ordenamento jurídico.¹⁰⁰

O dispositivo reformador, o parágrafo único do art. 611-B da CLT, realizou uma ofensa a preceitos previstos nas normas protetoras à saúde do trabalhador. O *caput* deste artigo da Consolidação das Leis Trabalhistas e seus incisos determinam quais serão as temáticas e verbas que são vedadas para tornarem-se alvo de negociação coletiva trabalhista, isto é, são direitos que não podem se tornar objeto de exclusão ou de redução por intermédio de acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva de trabalho.¹⁰¹

Contudo, o parágrafo único deste mesmo artigo realizou uma exceção. Para a reforma trabalhista, as regras sobre duração do trabalho e intervalos não são consideradas como

⁹⁹ BRASIL. CF/88. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 01 fev. 2023.

¹⁰⁰ BRASIL. Lei nº 13.467/2017, Lei da Reforma Trabalhista. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113467.htm. Acesso em: 01 fev. 2023.

¹⁰¹ BRASIL. CLT. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 01 fev. 2023.

normas de saúde, higiene e segurança do trabalho. Essa determinação retirou às regras de duração do trabalho e tudo aquilo que esse tema abrange, do rol dos direitos tidos como de indisponibilidade absoluta, excluindo do gênero de norma de saúde, higiene e segurança do trabalho e indo de encontro com a própria Constituição Federal, nos artigos 196 e 225 e ainda pelo artigo 58 da CLT.

No artigo 196 da Constituição Federal, o constituinte originário asseverou a preservação da saúde, incumbindo ao Estado tal dever:¹⁰²

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Já no artigo 225 da Constituição Federal, há o direito de todos (inclusive – e principalmente – o trabalhador) ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, compreendendo o meio ambiente do trabalho, como abordar-se-á a seguir. Dessa forma, torna-se imperativo a compreensão de que a duração do trabalho, isto é, a jornada de trabalho e seus intervalos estão intimamente ligados à saúde, higiene e segurança do trabalhador, entendimento lógico que foi colocado de lado pelo legislador transformador, a fim de que houvesse uma flexibilização da norma em favor da normatização autônoma, através de negociação coletiva, de práticas usuais que servem, em sua maioria, ao empresariado.

3.3 A Duração do Trabalho como parte da Saúde e da Segurança no Meio Ambiente Laboral

O indivíduo percorre maior parte do seu tempo em busca de suprir suas necessidades, utilizando a força de trabalho que possui para obter uma justa contraprestação de suas atividades, com isso, o meio ambiente do trabalho, isto é, o local em que o indivíduo atua em função do trabalho, seja qual for a relação jurídica trabalhista estabelecida, torna-se alvo de controle do Estado a fim de que haja a garantia dos direitos mínimos exigidos para o ser humano.

O meio ambiente do trabalho, configurado como uma ramificação do meio ambiente em sentido amplo, está previsto em normativa internacional, constitucional e infraconstitucional. Está diretamente relacionado com a saúde e a segurança do empregado em seu local de trabalho. O trabalhador está exposto aos riscos dos produtos perigosos ou a

¹⁰²

BRASIL.

CF\88.

Disponível

em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 01 fev. 2023.

uma atividade insalubre, sendo assim o meio ambiente do trabalho deve ser adequado às atividades desenvolvidas, proporcionando-lhe uma qualidade de vida digna¹⁰³.

A evolução da compreensão do meio ambiente do trabalho advém primeiramente da noção do conceito de meio ambiente que a Lei nº 6.938/1981 atribuiu: “meio ambiente é o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordens física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”. A doutrina compreende que a opção da definição aberta atribui ramificações como o meio ambiente natural, meio ambiente cultural, meio ambiente artificial e o meio ambiente do trabalho.

A preocupação da saúde do trabalhador exposta na Constituição está presente desde 1934, quando no art. 121 §1º, h, havia a previsão do direito do trabalhador, a assistência médica e higiênica. Na Constituição de 1946, também há previsão, no art. 157 a indicação do direito à higiene e segurança do trabalho. Em ato contínuo, há promulgação de legislações infraconstitucionais na mesma orientação e na Constituição de 1967, bem como na Emenda Constitucional de 1969, há a mesma previsão de assegurar a higiene e a segurança do trabalho.

A Constituição Federal aderiu a compreensão da existência do meio ambiente do trabalho, incluindo-o em seu texto originário (art. 200, VIII), atribuindo a competência ao Sistema Único de Saúde – SUS em colaborar na proteção do meio ambiente, “nele compreendido o do trabalho”.

Somado a este, temos o art. 225 e também no art. 7º, incisos XXII, XXIII, XXXIII, onde é previsto como direito dos trabalhadores urbanos e rurais a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança, bem como atribui o adicional de remuneração quando o trabalhador sofre por ausência de um meio ambiente equilibrado.

Há quem advogue pela compreensão do conceito meio ambiente estritamente natural, contudo, defendemos que a relação entre saúde e meio ambiente está disposta no texto constitucional. Nessa orientação, abarca-se na amplitude do conceito de saúde, as condições necessárias para o desenvolvimento do ser humano com dignidade, atingido o seu bem-estar através da utilização dos recursos necessários. Para isto ocorrer, é necessário a atuação do Poder Público e da coletividade, munidos pela orientação constitucional do art. 225, que

¹⁰³SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de Direito Ambiental**, p. 655. E-book – 16ª ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

impõe o dever estatal a fim de haver a proteção ambiental e não apenas atuando como órgão fiscalizador¹⁰⁴.

Quanto a previsão infraconstitucional sobre a imperativa manutenção do meio ambiente do trabalho equilibrado, na Consolidação das Leis trabalhistas (Dec - Lei nº 5.452/1943) no art. 191, I¹⁰⁵, determina-se qual a forma de eliminar ou neutralizar uma insalubridade no trabalho e o art. 200 que determina a competência do Ministério do Trabalho em estabelecer disposições complementares sobre a saúde e a segurança do trabalhador.

Ainda, no Brasil, através do princípio da prevenção, há a orientação de evitar os riscos imprevistos, orientando o empregador a adotar medidas que evitem danos à saúde do trabalhador, devendo cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho e também orientar os empregados quanto às precauções, a fim de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais.

Além disso, deve o empregador, adotar medidas recomendadas pelo órgão regional competente e facilitar o exercício da fiscalização realizada pelas Delegacias do Trabalho, órgão competente para promover o cumprimento das normas de segurança e medicina do trabalho nas empresas, determinando as atividades necessárias, como obras e reparos nos locais de trabalho e impondo as penalidades pelo descumprimento das regras¹⁰⁶.

Existem ainda previsões sobre meio ambiente do trabalho em dispositivos internacionais, as Convenções elaboradas pela Organização Internacional do Trabalho – OIT, que segundo Sergio Pinto Martins, são normas jurídicas provenientes da Conferência da OIT, que tem como objetivo determinar as regras gerais que serão obrigatórias para os Estados que as ratificarem, consequentemente, estas regras são inseridas no ordenamento jurídico interno¹⁰⁷.

Segundo normativa constitucional (art. 5º §3º CF/88) as Convenções elaboradas pela OIT e ratificadas pelo Brasil, estão inseridas no ordenamento jurídico pátrio, portanto possuem imperatividade perante o Estado e à sociedade. Para Vólia Cassar (2017, p. 961) as principais Convenções da OIT que tratam sobre as normativas de preservação do meio

¹⁰⁴ COSTA, Luciana Fonseca. **Meio Ambiente na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, p. 161. Direitos humanos e relações trabalhistas: estudo em homenagem à professora Rosita de Nazaré Sidrim Nassar. Coordenadores: Gisele Santos Fernandes Goes; Ney Maranhão; Pastora do Socorro Teixeira Leal. São Paulo: LTr, 2021.

¹⁰⁵ BRASIL. **CLT**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 01 fev. 2023.

¹⁰⁶ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**, p. 23 – 39 ed – São Paulo: SaraivaJur, 2023, p. 958.

¹⁰⁷ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**, p. 23 – 39 ed – São Paulo: SaraivaJur, 2023, p.103.

ambiente do trabalho que foram ratificadas pelo Brasil, são as Convenções de nº 148, 155, 161 e 167.¹⁰⁸

Vale ressaltar que ao meio ambiente do trabalho, estão inclusas normas de saúde e segurança, com a tangível intenção de proteger o trabalhador no seu local de trabalho. Sendo assim, as normas regulamentadoras tornam-se grande aliadas para que se evite com que o trabalhador possa ter contato com agentes insalubres ou perigosos, que por ventura sofra uma doença profissional ou até mesmo um acidente de trabalho, normas que também atribuem um adicional de remuneração caso o trabalhador esteja em risco quanto sua saúde e sua segurança.

Entre diversas esferas e situações no meio ambiente do trabalho que atentam com a saúde e a segurança do trabalhador, o manejo da duração do trabalho constitui uma delas. As normativas que tratam da duração do trabalho, prescrevem os parâmetros de limitação e flexibilização do tempo de trabalho do indivíduo, isto é, a quantidade de horas em que o trabalhador estará à disposição do empregador, entregando-o sua força de trabalho, estabelece também os limites dos intervalos necessários, tendo em vista a extensão desta jornada.

Percebe-se que a duração do trabalho tem estrita relação com a saúde e a segurança do trabalhador, tendo em vista que o aumento da jornada de trabalho e a supressão de intervalos intrajornada, interjornada, aniquilação do descanso remunerado, dos feriados ou até das férias, são capazes de prejudicar o convívio familiar, reduzir a produtividade do trabalhador e aumentar os riscos de acidentes laborais, doenças profissionais, entre outras consequências prejudiciais à saúde física e psíquica do trabalhador.

Vale ressaltar que, a duração do trabalho é uma noção mais ampla que analisa o fenômeno do tempo do trabalho, ou da disponibilidade contratual, inserida nessa compreensão há a jornada de trabalho, que é uma expressão com sentido mais restrito, compreendendo o tempo diário em que o empregado tem de se colocar em disponibilidade perante o seu empregador, devido ao seu contrato.

Ainda, há o horário de trabalho, que se relaciona com o lapso temporal entre o início e o fim de certa jornada laborativa¹⁰⁹. Em outros momentos da história, a normatização sobre limitação de jornada se deu em sentido econômico, preocupando-se somente com o valor da hora trabalhada e quanto o trabalhador merecia receber por estendê-la. Contudo, os avanços dos estudos e pesquisas sobre a saúde e segurança no trabalho têm concluído que a

¹⁰⁸CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**, p. 961 14ª ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017, p. 33.

¹⁰⁹DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**, p. 1030 – 18ª ed. – São Paulo: LTr, 2019.

continuidade do trabalhador em certos tipos de atividades ou ambientes de trabalho é decisiva para configuração do potencial insalubre de tais ambientes ou atividades, fazendo com que se criem regras para proteger esses trabalhadores.

A manipulação da duração do trabalho em sentido amplo atua de forma direta no aumento ou na diminuição da qualidade de condições do meio ambiente do trabalho, o que influencia diretamente na ampliação da jornada ou diminuição de intervalos e no aumento de doenças profissionais ou acidentes de trabalho, o que Maurício Godinho Delgado denomina “infortunistica do trabalho”. O mesmo autor determina: “A modulação da duração do trabalho é parte integrante de qualquer política de saúde pública, uma vez que influencia, exponencialmente, a eficácia das medidas de medicina e segurança do trabalho, adotadas na empresa” ¹¹⁰.

A compreensão da proteção do meio ambiente do trabalho com ênfase na saúde e na segurança do trabalhador, do ponto de vista nacional e internacional, em esfera constitucional e infraconstitucional é de extrema importância, quando há uma iminência de normatização ou uma efetiva legislação que possa direta ou indiretamente acarretar uma ameaça, uma ofensa ou um real descumprimento das garantias ali presentes.

Considerando que o Brasil ratificou diversas Convenções da Organização Internacional do Trabalho que tratam sobre as normas da saúde e segurança do trabalhador, editar normativas em território pátrio que atentem, diminuam ou exterminem por completo uma previsão conquistada, direitos estabelecidos, é, para além de uma ofensa à legislação infraconstitucional e à Constituição Federal de 1988 em diversos preceitos aqui narrados, constitui uma ofensa (e um retrocesso) de nível internacional.

Ocorre que em 2017 a Lei da Reforma Trabalhista realizou a alteração de toda a compreensão até aqui constituída, concluiu que a duração do trabalho não teria relação com normas de saúde, higiene e segurança e poderia sim ser alvo de alterações quanto aos direitos previstos em normas infraconstitucionais, através da negociação coletiva, deixando de lado a proteção constitucional dos direitos fundamentais sociais do trabalho, mas também normativas internacionais que tratam sobre o tema, o que analisar-se-á em seguida.

3.4 O Direito Internacional do Trabalho e a Proteção à Saúde, Higiene e a Segurança do Trabalhador

¹¹⁰ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**, p. 1026 – 18ª ed. – São Paulo: LTr, 2019.

Como já foi ressaltado, a proteção jurídica do trabalhador tem estrita relação com a proteção dos direitos humanos, mas também deve ser salientada a estrita relação da dignidade da pessoa humana e com o valor social do trabalho, pois consiste, para além de um dos principais princípios constitucionais da ordem jurídico-constitucional, a centralidade da vida pessoal e em comunidade de grande parte da coletividade, tornando-se necessário a manutenção dos primados da pessoa humana como valor central da sociedade.

Observa-se ainda similitude entre os primados dos direitos humanos com o princípio da proteção, que concerne em uma das principais premissas que rege toda a doutrina do direito do trabalho, servindo como orientação para a razão de existir da disciplina. O princípio da proteção existe a fim de buscar um equilíbrio na história de vida do trabalhador, que às duras penas conquistou direitos para proteger-se contra a busca desenfreada pelo lucro, que faz com que atenuem cada vez mais direitos dos trabalhadores.

Utilizando-se do mesmo propósito, qual seja, a garantia do equilíbrio entre as partes desiguais da relação trabalhista, através da utilização das diretrizes do princípio da proteção e da manutenção dos direitos humanos sociais do trabalhador no mundo capitalista, é que através do Tratado de Versalhes, surge a Organização Internacional do Trabalho – OIT e que esta institui sua Constituição em 1919 e como anexo a Declaração referente aos fins e objetivos da OIT de 1944 – Declaração de Filadélfia, bem como os princípios orientadores da Instituição.

Há ainda a Declaração sobre Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho de 1998, que foi elaborada pelos Estados membros da Organização dentro da Conferência Internacional do Trabalho, reafirmando os princípios e valores da entidade, fixando os temas prioritários, qualificando os direitos consagrados nas convenções sobre esses assuntos como “fundamentais”. Ressalta-se que consta nesta mesma Declaração, que todos os Estados membros da OIT, ainda que não tenham ratificado as convenções sobre os temas, têm o compromisso de respeitar, promover e tornar realidade os princípios relativos aos direitos fundamentais¹¹¹.

Por outro lado, vale ressaltar que a luta para conquistar os direitos dos trabalhadores em âmbito internacional não se restringe as normativas elaboradas pela OIT, compõem também fonte do Direito Internacional do Trabalho – DIT diplomas importantes, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos – DUDH, adotada pela Assembleia Geral das

¹¹¹ PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito Internacional Público e Privado**. Incluindo noções de direitos humanos e de direito comunitário, p. 475. 9ª Ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

Nações Unidas em 1948 e o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos – PIDCP de 1966.

Soma-se a esses diplomas, o Protocolo de San Salvador, que se trata de um Protocolo adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e também o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – PIDESC. Todos estes diplomas internacionais trazem diretrizes e regramentos para seus Estados-Membros sobre direitos dos trabalhadores, sempre garantindo o primado da proteção dos direitos humanos.

A ocupação do DIT conta com a atuação em conjunto de vários organismos internacionais, como a ONU, a Organização Mundial do Comércio – OMC¹¹² e também é de interesse de entes como a União Europeia e o MERCOSUL. O DIT preocupa-se em regulamentar os direitos e obrigações de empregados e empregadores dentro das relações laborais, atuando com o objeto de estabelecer parâmetros básicos na área trabalhista, que devem ser aplicados em todos os Estados. É o que Portela¹¹³ elucida:

[...] podemos afirmar que o Direito Internacional do Trabalho é o ramo do Direito Internacional que visa a estabelecer padrões internacionais mínimos de relações trabalhistas, com o intuito maior de promover a dignidade humana em todo o mundo, o maior bem-estar da humanidade e a justiça social, colaborando, assim, para a paz.

Contudo, o papel da OIT para o DIT como garantidor da promoção e ampliação das conquistas sociais já alcançadas pelos trabalhadores é notória. A Organização atua por meio dos instrumentos legais legitimadores dos direitos humanos sociais previstos em suas fontes gerais e específicas, em especial, das Convenções aprovadas pela Conferência Internacional do Trabalho, que constitui a Assembleia Geral dos Estados-Membros da OIT, tendo em vista que a ratificação das mesmas tem por fim integrar os princípios e as normas nelas consubstanciados à legislação dos respectivos Países-Membros¹¹⁴.

Quanto ao meio ambiente do trabalho e as normas de saúde e segurança, especialmente sobre a duração do trabalho, todos os diplomas levantados possuem normativas expressas com a finalidade de asseverar a proteção do tempo do trabalhador, justamente pela ciência e relevância da estrita relação com a saúde e a segurança do trabalhador. Logo no

¹¹² Portela ensina a Organização Mundial do Comércio (OMC), visa a regular o comércio internacional em bases justas e competitivas, e que entende que o desenvolvimento das relações comerciais internacionais nesses termos requer a observância de padrões trabalhistas mínimos ao redor do mundo. PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito Internacional Público e Privado**. Incluindo noções de direitos humanos e de direito comunitário, p. 471. 9ª Ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

¹¹³ PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito Internacional Público e Privado**. Incluindo noções de direitos humanos e de direito comunitário, p. 469. 9ª Ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

¹¹⁴ ROCHA, Cláudio Jannotti da; PORTO, Lorena Vasconcellos; ALVARENGA, Rubia Zanotelli de; PIRES, Rosemary de Oliveira. **A Comunicabilidade Do Direito Internacional Do Trabalho E O Direito Do Trabalho Brasileiro**, p. 35. 1ª Ed - São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.

preâmbulo de sua Constituição, a OIT preocupou-se em ressaltar que “considerando que a paz para ser universal e duradoura deve assentar sobre a justiça social”, continuou:

Considerando que existem condições de trabalho que implicam, para grande número de indivíduos, miséria e privações, e que o descontentamento que daí decorre põe em perigo a paz e a harmonia universais, e considerando que é urgente melhorar essas condições no que se refere, por exemplo, à regulamentação das horas de trabalho, à fixação de uma duração máxima do dia e da semana de trabalho, [...] à proteção dos trabalhadores contra as moléstias graves ou profissionais e os acidentes do trabalho[...].

Estas, para além de regramentos, são as diretrizes da Constituição da OIT. Não é diferente a DUDH, considerado um dos documentos mais importantes sobre Direitos Humanos já produzido, em seu art. 24 ressaltou: “todo ser humano tem direito a repouso e lazer, inclusive a limitação razoável das horas de trabalho e a férias remuneradas periódicas”¹¹⁵.

O PIDESC, que é uma fonte normativa de direitos humanos¹¹⁶ reconhece o direito do trabalho, assim como os direitos sociais dos trabalhadores, como direitos humanos e no seu art. 7º considera como condição de trabalho justa e favorável quando está assegurado pelo Estado a segurança, a higiene do trabalho, o descanso, o lazer, a limitação razoável das horas de trabalho e férias periódicas remuneradas, assim como a remuneração dos feriados.

Já no Protocolo de San Salvador, considera-se como condição justa, equitativa e satisfatória de trabalho (art. 7º, E, G e H), quando o Estado garante a segurança e higiene do trabalho, a limitação razoável das horas de trabalho, tanto diárias quanto semanais. Define que as jornadas serão de menor duração quando se tratar de trabalhos perigosos, insalubres ou noturnos. E ainda a garantia do repouso, gozo do tempo livre, férias remuneradas, bem como o pagamento de salários nos dias de feriados nacionais.

Os fins e os objetivos da OIT marcados na Declaração da Filadélfia propõem a necessidade de defender a pessoa humana em seus princípios basilares contidos no art. 40¹¹⁷. A compreensão de propósito da OIT marcada pela defesa dos direitos humanos também estão contidas em suas Convenções e sobre o meio ambiente do trabalho, sobre a saúde e a segurança do trabalhador, entre outras, destaca-se a Convenção nº 155 da OIT.

¹¹⁵ EÇA, Vítor Salino de Moura; STUMER, Gilberto; TEIXEIRA, Sérgio Torres; BITTENCOURT, Luiz Antônio da Silva. **Direito Internacional do Trabalho**, p. 154. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

¹¹⁶ ROCHA, Cláudio Jannotti da; PORTO, Lorena Vasconcellos; ALVARENGA, Rubia Zanotelli de; PIRES, Rosemary de Oliveira. **A Comunicabilidade Do Direito Internacional Do Trabalho E O Direito Do Trabalho Brasileiro**, p. 107. 1ª Ed - São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.

¹¹⁷ Artigo 40, I: a) o trabalho não é uma mercadoria; b) a liberdade de expressão e de associação é uma condição indispensável a um progresso ininterrupto; c) a penúria, seja onde for, constitui um perigo para a prosperidade geral; d) a luta contra a carência, em qualquer nação, deve ser conduzida com infatigável energia, e por um esforço internacional contínuo e conjugado, no qual os representantes 20 dos empregadores e dos empregados discutam, em igualdade, com os dos Governos, e tomem com eles decisões de caráter democrático, visando o bem comum.

Enfatiza-se este diploma internacional, tendo em vista que se trata de documento que versa sobre a Saúde e a Segurança dos trabalhadores, mas também utiliza o fator tempo como uma questão a ser controlada pelo Estado para que não haja desequilíbrio no bem-estar do trabalhador. É o que se percebe ao analisar a finalidade da Convenção (Art. 3º, e) que explica: “o termo ‘saúde’, com relação ao trabalho, abrange não só a ausência de afecções ou de doenças, mas também os elementos físicos, mentais que afetam a saúde e estão diretamente relacionados com a segurança e a higiene no trabalho”.

Isto é, o dispositivo elucida aquilo que deve ser protegido para o trabalhador, ampliando a compreensão do termo “saúde”. Na parte II do art. 4º da mesma Convenção dispõe do Princípio de uma Política Nacional, estabelece que:

Essa política terá como objetivo prevenir os acidentes e os danos à saúde que forem consequência do trabalho tenham relação com a atividade de trabalho, ou se apresentarem durante o trabalho, reduzindo ao mínimo, na medida que for razoável e possível, as causas dos riscos inerentes ao meio-ambiente de trabalho.

Mais uma vez a OIT demonstra, para além de um regramento de conduta do Estado-Membro, impõe-se em verdade uma diretriz, uma política de conduta de Estado que reduza ao mínimo as causas dos riscos inerentes ao meio-ambiente de trabalho. Por fim, o art. 5º da Convenção nº 155 da OIT clarifica quais serão as esferas que podem afetar a saúde e a segurança do trabalhador e o meio ambiente de trabalho, constituindo o “tempo de trabalho” uma destas esferas.

Ainda, no Relatório Inicial da Comissão Mundial sobre o Futuro do Trabalho de 2017, a OIT demonstrou preocupação com os efeitos da duração do trabalho na saúde e na segurança do trabalhador quando cita a intensidade de trabalho como aumento de riscos psicossociais, bem como o ato de conciliar o trabalho e a família como item importante a ser considerado no trabalho e bem-estar do cidadão¹¹⁸.

Após, em 2019, a OIT através da Comissão sobre o futuro do trabalho elaborou o documento “Trabalho Para Um Futuro Mais Brilhante”, retratando a urgência das mudanças que o mundo do trabalho está enfrentando e fornecendo ideias sobre como gerenciar e alavancar as transformações. Neste documento, pretende-se investir nas instituições do trabalho e requerem uma Garantia Universal de Trabalho que inclua os direitos fundamentais

¹¹⁸ OIT. **Relatório Inicial para a Comissão Mundial sobre O Futuro do Trabalho**, p. 20. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-lisbon/documents/publication/wcms_682688.pdf. Acesso em: 08 nov. 2021.

dos trabalhadores: “um salário mínimo decente, limites na jornada de trabalho e que garanta locais de trabalho seguros e condições salubres”.¹¹⁹

Observa-se que a OIT elegeu o tempo do trabalho como atributo que influencia diretamente a saúde e a segurança do trabalhador, elegendo-o a limitação da jornada de trabalho como Garantia Universal de Trabalho. O documento informa: “Impor limites contra o excesso de horas de trabalho reduzirá os acidentes ocupacionais e os riscos psicossociais associados”¹²⁰.

Dito isto, depreende-se que sob um olhar estritamente jurídico e analítico, a normatização composta em diplomas internacionais de proteção aos direitos humanos é vasta, e nota-se especialmente sobre como a duração do trabalho e suas variações tem estrita relação com a saúde e a segurança do trabalhador. A intenção das instituições internacionais em exprimir a preocupação em dispor tal temática em diplomas caminha com a inquietude da urgência em haver proteção dos direitos humanos, propriamente dito.

3.4.1 Natureza Jurídica da Convenção nº 155 da OIT

O Brasil compõe um dos Estados-Membros fundadores da OIT e participa de suas Conferências desde o princípio. No instante em que as convenções da OIT são ratificadas por decisão soberana de um país, passa a fazer parte do seu ordenamento jurídico interno, e não é diferente no Brasil.

A Constituição Federal de 1988, no art. 5º, §2º da CF/88, dispõe que “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”.

Considerando toda bagagem axiológica que a Constituição Federal de 1988 confere à preservação da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) bem como a prevalência dos direitos humanos (art. 4º, II) e considerando o teor do §2º do art. 5º da Constituição Federal, defende-se que o próprio constituinte originário compreendeu que os direitos e garantias internacionais constantes dos tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil estão inseridos no nosso

¹¹⁹ OIT. **Relatório Inicial para a Comissão Mundial sobre O Futuro do Trabalho**, p. 20. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-lisbon/documents/publication/wcms_682688.pdf. Acesso em: 08 nov. 2021.

¹²⁰ OIT, Comissão Global Sobre o Futuro do Trabalho. **Trabalho para um futuro mais brilhante**, p. 39. Disponível em: https://www.sinait.org.br/docs/trabalho_para_um_futuro_mais_brilhante_oit.pdf. Acesso em: 08 nov. 2021.

ordenamento jurídico interno, passando a ser considerados como se inscritos na Constituição¹²¹.

Contudo, com a EC nº 45/2004, foi inserido o §3º ao art. 5º da CF/88 que enuncia que:

Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

Quanto aos tratados internacionais de direitos humanos não aprovados por este quórum, o STF pronunciou-se (no julgamento do RE 466.343-1/SP) conferindo-os *status* de norma supralegal. No entanto, esse dispositivo não traz esclarecimento sobre qual o *status* que será conferido aos compromissos assumidos anteriormente da EC nº 45/2004 pelo Brasil.

Ainda, o dispositivo rompe a harmonia do sistema de integração dos tratados de direitos humanos no Brasil, visto que cria “categorias” jurídicas entre os próprios instrumentos internacionais de direitos humanos aprovados pelo governo, entregando tratamento diferente para normas internacionais que possui o mesmo fundamento de validade¹²².

Com isso, Valério Mazzuoli defende que todos os tratados de direitos humanos aprovados no Brasil possuem *status* de norma constitucional e aplicação imediata, independentemente do quórum de aprovação. O autor interpreta os parágrafos 2º e 3º do art. 5º da Constituição e conclui que o poder reformador realizou uma distinção entre os tratados apenas no que se refere à “*status* de norma constitucional” e em ser “equivalentes às emendas constitucionais”.

Melhor dizendo, segundo o autor, o §2º do art. 5º confere aos tratados internacionais de direitos humanos o *status* de norma constitucional e assim, amplia o rol dos direitos e garantias fundamentais da constituição. Nesse caso, o *status* de norma constitucional faz com que as normativas se incluam no bloco de constitucionalidade material e assim serão aplicados no território pátrio atendendo ao princípio da primazia da norma mais favorável ao ser humano, conforme art. 4º da Constituição.

Por outro lado, caso o tratado internacional de direitos humanos seja aprovado no Brasil conforme os ditames no §3º do art. 5º, suas normativas terão equivalência à uma emenda constitucional, o que segundo o autor, confere para além de inclusão no bloco de constitucionalidade como norma materialmente constitucional também será formalmente constitucional. Nesse seguimento, a distinção entre os tratados internacionais de direitos

¹²¹ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Controle Jurisdicional da Convencionalidade das Leis, p. 29. 2ª Ed. São Paulo: Editora **Revistas dos Tribunais**, 2011.

¹²² OIT, Comissão Global Sobre o Futuro do Trabalho. **Trabalho para um futuro mais brilhante**, p. 40. Disponível em: https://www.sinait.org.br/docs/trabalho_para_um_futuro_mais_brilhante_oit.pdf. Acesso em: 08 nov. 2021.

humanos que são aprovados com o quórum especial que estabelece uma equivalência à emenda constitucional, faz com surjam três efeitos, o primeiro efeito é que a norma internacional passará a reformar a Constituição.

Já o segundo efeito faz com que os ditames ali contidos não poderão ser denunciados, nem mesmo com o Projeto de Denúncia elaborado pelo Congresso Nacional. E o terceiro efeito institui que eles serão paradigmas do controle concentrado de convencionalidade, a fim de invalidar *erga omnes* as normas infraconstitucionais com eles incompatíveis¹²³. Depreende-se dessa teoria aqui apresentada, que os tratados internacionais de direitos humanos, uma vez ratificados pelo Brasil sem seguir o quórum do §3º art. 5º, terão *status* de norma constitucional, portanto, terão sempre a sua devida inclusão no bloco de constitucionalidade de maneira material. Por outro lado, terão hierarquia material, formal e serão equivalentes à emenda constitucional, na situação de serem inseridos no ordenamento jurídico sob o rito especial.

O mesmo se aplica às Convenções elaboradas pela Organização Internacional do Trabalho. Como já foi elucidado, a clara relação entre o direito do trabalhador e o direito humano, com a similitude principiológica, as Convenções elaboradas pela OIT são normas elaboradas não somente com o intuito de melhorar as condições de trabalho, mas também a vida humana como um todo. São e devem ser consideradas como espécies de tratados internacionais de direitos humanos, pois são tratados internacionais sobre direitos sociais que tratam sobre patamares civilizatórios mínimos aos direitos humanos enquanto trabalhadores.

Arnaldo Sussekind elucida que compete à Conferência Internacional do Trabalho, como assembleia geral da OIT, elaborar e aprovar as normas que constituem a regulamentação internacional do trabalho e das questões que lhe são conexas e essa atividade normativa se realiza por meio de convenções e recomendações. Deve a Conferência promover a universalização das normas da Justiça Social, optando, sempre que possível a forma da convenção, tendo em vista que possui maior hierarquia e eficácia jurídica¹²⁴.

É necessário salientar que quando a Convenção é ratificada, está constitui fonte formal de direito, portanto, gera direitos subjetivos individuais. Ainda, as Convenções constituem tratados multilaterais, que conforme Sussekind ensina, “uma vez ratificadas integram a

¹²³ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Controle Jurisdicional da Convencionalidade das Leis, p. 54. 2ª Ed. São Paulo: Editora **Revistas dos Tribunais**, 2011.

¹²⁴ SUSSEKIND, Arnaldo. **Direito Internacional do Trabalho**, p. 156. São Paul: LTr, 1983.

expectativa legislação nacional”¹²⁵. E uma vez atendida as formalidades exigidas para a entrada em vigor no território pátrio também se torna fonte material do direito.

Com a Convenção nº 155 da OIT não é diferente. O diploma internacional foi aprovado no Brasil, por meio do Decreto Legislativo nº 2, publicado no DOU em 18 de março de 1992 e promulgado em 29 de setembro de 1994, pelo Decreto de nº 1.254. Sendo assim, faz parte do ordenamento jurídico brasileiro devendo ser respeitado por todos e principalmente pelos Poderes estabelecidos.

Por outro lado, surge o questionamento de em que circunstância deve a Convenção de nº 155 da OIT ser compreendida, como norma supralegal? Com o *status* de norma constitucional? Ou como equivalente à emenda constitucional? Considerando que a mencionada Convenção foi ratificada pelo Brasil antes da EC nº 45/200, que introduziu um quórum especial de aprovação dos tratados internacionais de direitos humanos, a Convenção deveria ser compreendida como uma norma supralegal, segundo entendimento do STF.

Contudo, considerando a teoria de Valério Mazzuoli aqui defendida, interpretando o §2º do art. 5º da Constituição Federal, os tratados internacionais que versem sobre direitos humanos, ratificados pelo Brasil, já teria *status* de norma constitucional, compondo assim o bloco de constitucionalidade material, nesse caso, a Convenção nº 155 da OIT deveria ser concebida como status de norma constitucional para fins de paradigma.

De uma forma ou de outra, considerando a Convenção nº 155 como *status* norma constitucional ou em último caso, compreendendo o diploma com norma supralegal, ainda assim, percebe-se a prevalência com hierárquica quanto à legislação ordinária, que aqui pretende-se confrontar. O parágrafo único do art. 611-B fere sob diversos ângulos o conteúdo de uma gama de diplomas internacionais e especialmente a Convenção nº 155 da OIT.

3.5 Posicionamento da ANAMATRA frente ao Parágrafo Único do Artigo 611-b da CLT

Ao analisar-se todas as normativas dispostas regulamentando a duração do trabalho e relacionando-as às normas de saúde, higiene e segurança do trabalhador, conclui-se que há previsão infraconstitucional, previsão constitucional, tanto na proteção aos direitos dos trabalhadores, quanto ao direito fundamental à saúde do indivíduo, mas também subsiste normativa internacional, com caráter supralegal (ou com *status* de norma constitucional), que confere proteção à saúde do trabalhador.

¹²⁵ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Controle Jurisdicional da Convencionalidade das Leis, p. 157. 2ª Ed. São Paulo: Editora **Revistas dos Tribunais**, 2011.

Entretanto, para além de toda previsão legal contida no ordenamento jurídico pátrio que confere proteção à saúde e segurança ao trabalhador, no que se refere ao seu tempo de trabalho, o legislador alterou e mitigou um direito extremamente importante, através da reforma trabalhista em 2017. E nessa toada, a Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho – ANAMATRA, se posicionou sobre o assunto.

Na 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho (2017)¹²⁶, foram aprovados enunciados que tratam sobre tal mudança legislativa, dada a importância sobre o tema e a urgência em se posicionar diante da repercussão que o órgão judicial especializado iria inevitavelmente analisar em diversos casos concretos sobre o tema.

Inicialmente cita-se o Enunciado de nº 28 que dispõe:

NEGOCIADO SOBRE LEGISLADO: LIMITES Nos termos do art. 5º, § 2º, da Constituição Federal, as convenções e acordos coletivos de trabalho não podem suprimir ou reduzir direitos, quando se sobrepuserem ou conflitarem com as Convenções Internacionais do Trabalho e outras normas de hierarquia constitucional ou supralegal relativas à proteção da dignidade humana e dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

Percebe-se de pronto, que tal enunciado abrange a mitigação à proteção à saúde, higiene e segurança do trabalhador contido na Constituição e nas Convenções Internacionais do Trabalho aqui levantadas, utilizando os preceitos da proteção à dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho e livre iniciativa para tanto.

A Associação traduziu exatamente o ocorrido com a introdução do parágrafo único ao artigo 611-B da CLT, compreendeu a instituição que haveria limites do negociado sobre o legislado, no momento em que confrontasse às Convenções Internacionais do Trabalho e normas de hierarquia constitucional ou supralegal, o que fora demonstrado em tópico anterior.

Ainda, há especificamente a posição da ANAMATRA no Enunciado de nº 34 e 37, respectivamente:

34. INTERVALO INTRAJORNADA COMO NORMA DE SEGURANÇA E SAÚDE PÚBLICA I. Regras sobre o intervalo intrajornada são consideradas como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho e, por consequência, de ordem pública, apesar do que dispõe o art. 611-B, parágrafo único da CLT (na redação da Lei 13.467/2017).

II. O estabelecimento de intervalos intrajornadas em patamares inferiores a uma hora para jornadas de trabalho superior a seis horas diárias é incompatível com os artigos 6º, 7º, inciso XXII, e 196 da Constituição

37. SAÚDE E DURAÇÃO DO TRABALHO É inconstitucional o parágrafo único do art. 611-B da CLT, pois as normas e institutos que regulam a duração do trabalho, bem como seus intervalos, são diretamente ligados às tutelas da saúde, higiene e segurança do trabalho como estabelecidas pelos arts. 7º, XIII, XIV e XXII, 196 e 225 da Constituição Federal, pelos arts. 3º, B e E, e 5º da convenção 155 da

¹²⁶ ANAMATRA, **Enunciados aprovados na 2ª jornada de direito material e processual do trabalho**. Brasília, 2017. Disponível em: https://www.anamatra.org.br/attachaments/27175/livreto_RT_Jornada_19_Conamat_site.pdf. Acesso em 01 fev. 2023.

OIT, pelo art. 7º, II, B e E, do PIDESC (ONU), pelo art. 7º, E, G e H, do Protocolo de San Salvador (OEA), e pelo próprio art. 58 da CLT, que limita a jornada a OIT horas diárias, sendo, assim, insuscetíveis de flexibilização por convenção ou acordo coletivos

Trata-se de posicionamento explícito da Associação, ressaltando a inconstitucionalidade do dispositivo alterador. Vale mencionar também, as teses criadas e aprovadas na 19ª edição do Congresso Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho – CONAMAT¹²⁷, pela Comissão 3, que tratou sobre a reforma trabalhista, Constituição, tratados internacionais e direito do trabalho.

A Tese XIX elaborada por Luiz Antônio Colussi¹²⁸ cuida-se da “Inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 611-B da CLT”. Tal tese fundamenta-se que, “em matéria de saúde e segurança no trabalho, o legislado deve prevalecer sobre o legislado”. O magistrado clarifica que este debate não é inédito na CONAMAT, mas que já houve tese aprovada a respeito em 2002, informando que:

Os Juízes do Trabalho manifestam veemente repúdio ao projeto de lei do Executivo Federal que altera o art. 618 da CLT, permitindo a destruição das estruturas normativas de tutela do trabalho, mediante negociação coletiva, a pretexto de flexibilizar a legislação trabalhista, quando nem mesmo foi promovida a indispensável e urgente reforma da estrutura sindical.

Ainda, aponta outro posicionamento da CONAMAT em 2010, quando em outra deliberação os Juízes do Trabalho rejeitaram o negociado com prevalência ao legislado:

Os Juízes do Trabalho que rejeitam as mais diversas formas de flexibilização e precarização do Direito do Trabalho, revelados, por exemplo, na terceirização e na tentativa de prevalência do negociado sobre o legislado.

Percebe o magistrado, através de sua vivência, analisando, instruindo e julgando casos concretos diversos acerca da temática afeta, que as discussões dos juízes do trabalho nos Congressos anteriores ainda são atuais, considerando que:

[...] não houve melhora nas condições de trabalho e na própria estrutura sindical. O que ocorre é sempre a tendência de suprimir os direitos daqueles que empregam sua força de trabalho para o crescimento e desenvolvimento do Estado, principalmente a redução dos salários, o aumento da jornada de trabalho, a redução do intervalo, entre outros direitos que acabaram sendo flexibilizados e precarizados pela nova lei.

Além disso, fundamentou sua tese na contradição entre o parágrafo único do artigo 611-B da CLT frente ao direito fundamental à promoção de um meio ambiente laboral sadio e

¹²⁷ O Conamat revelou-se, ao longo do tempo, o maior fórum de discussão de temas extremamente importantes na seara dos Direitos Constitucional, Material e Processual do Trabalho, bem como da estruturação da carreira e da atividade político-associativa no âmbito da Justiça do Trabalho. De cada uma das edições são extraídas conclusões emblemáticas para o aprimoramento e a modernização do Poder Judiciário e, também, para a valorização da magistratura por meio do reconhecimento das suas garantias e prerrogativas constitucionais. ANAMATRA, **CONAMAT. Sobre as Teses**. Brasília, 2022. Disponível em: <https://www.anamatra.org.br/conamat/teses>. Acesso em: 01 fev. 2023.

¹²⁸ Juiz do Trabalho Titular da 9ª Vara do Trabalho de Porto Alegre. Presidente da Anamatra - biênio 2021-2023. ANAMATRA, **Luiz Antonio Colussi (4ª Região)**. Brasília, 2022. Disponível em: <https://www.anamatra.org.br/anamatra/galeria-de-presidentes/31043-guilherme-guimaraes-feliciano-15-regiao-campinas-e-regiao-3>. Acesso em: 01 fev. 2023.

equilibrado (CF, art. XXII, 200, VIII e 225), bem como aos preceitos da Constituição que garante a higidez física e mental do trabalhador. Outrossim, justifica seu posicionamento também pelo inciso XXII do art. 7º da Constituição Federal que busca reduzir os riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança, assim como o art. 196 da Constituição, que trata sobre o direito a saúde e o dever do Estado em garanti-la através de políticas sociais e econômicas, que visem à redução do risco de doença e outros agravos.

Ademais, através desses critérios é que fora aprovada a tese do referido magistrado. Além desta, há a tese também aprovada na 19ª edição da CONAMAT, elaborada por Fabiane Ferreira¹²⁹ intitulada de “Controle de constitucionalidade e de convencionalidade do art. 611-B da CLT”. Como o próprio título entrega, a magistrada entende que deveria haver além do controle de constitucionalidade, o controle de convencionalidade sobre o dispositivo inovador. Utiliza o mesmo fundamento ao questionar a constitucionalidade do dispositivo e ainda utiliza a Convenção nº 155 da OIT, para suscitar o controle de convencionalidade do dispositivo.

Instiga o controle de convencionalidade apontando aos artigos 3º, “b” e “e”, e 5º da Convenção 155 da OIT, bem como o artigo 7º, “e”, “g” e “h” do Protocolo de San Salvador (OEA) e artigo 7º, II, “b” e “d” do PIDESC (ONU), assim como já fora aqui indicado. A magistrada conclui que o STF ao atribuir o *status* de supralegalidade dos diplomas internacionais, os incluíram no “bloco de constitucionalidade”, assim poderia o dispositivo alvo de questionamento, ser submetido ao controle difuso de convencionalidade.

Dessa forma, conclui-se que a ANAMATRA por diversas vezes apontou e demonstrou a discordância com o disposto no dispositivo inovador, o confrontou com os artigos celetistas, constitucionais, os contidos em diplomas internacionais e deduziu pela inconstitucionalidade, bem como suscitou o controle de convencionalidade do mesmo.

Tal posicionamento tem extrema relevância, tendo em vista que é fruto do discurso de autoridade dos magistrados do trabalho, estes que inseridos na Justiça do Trabalho, atuam na defesa da ordem jurídica, na manutenção da verdade real dos fatos, percebem a situação de fragilidade que encontram o trabalhador e como a negociação coletiva, muitas vezes,

¹²⁹ 24ª Região, Juíza do Trabalho Substituta. A juíza do Trabalho Fabiane Ferreira é integrante da Comissão Legislativa da Anamatra. **ANAMATRA, Anamatra defende a valorização da justiça do Trabalho em audiência no Parlamento.** Brasília, 2019. Disponível em: <https://www.anamatra.org.br/imprensa/noticias/28750-anamatra-defende-a-valorizacao-da-justica-do-trabalho-em-audiencia-no-parlamento>. Acesso em: 01 fev. 2023.

favorecem o lado oposto ao trabalhador, em direção ao caminho da flexibilização e desregulamentação dos direitos progressistas.

Nesse sentido, para uma melhor compreensão de que forma ocorre a Negociação Coletiva, quando há a presença da empresa ou do sindicato e principalmente, de que forma há legitimamente a preservação dos direitos dos trabalhadores nestes acordos e convenções firmados coletivamente, abordar-se-á a seguir as concepções dos autores renomados sobre o tema, bem como o posicionamento recente do Supremo Tribunal Federal.

4 NEGOCIAÇÃO COLETIVA E O LIMITE DO NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO

4.1 Breve histórico

Inicialmente, antes de abordar as linhas gerais do que é a negociação coletiva e como ela serve de instrumento para solução dos conflitos coletivos do trabalho, é necessário compreender que a negociação coletiva consiste em uma função importante dos sindicatos. Os sindicatos, para além de exercer a representatividade dos trabalhadores tanto na seara privada, administrativa, pública e judicial, também exerce a função negocial.

A função negocial ou de regulamentação do sindicato está prevista constitucionalmente, no art. 8º, VI, e é aquela que ocorre quando há a prática da elaboração das convenções e acordos coletivos de trabalho. Quando o sindicato participa das negociações coletivas, consequentemente há a confecção de normas coletivas que serão aplicadas para a categoria¹³⁰.

Sendo assim, considerando que a negociação coletiva é uma função do sindicato, temos que seu surgimento se deu de forma conjunta. Amauri Mascaro Nascimento compreende que o sindicalismo no mundo perpassa por três fases, a da Proibição, a fase da Tolerância e a do Reconhecimento Jurídico, contudo, percebe que no Brasil não ocorreu a fase da Proibição, visto que como demonstrado, já houve movimentações sindicais por volta dos anos 1900, sem proibição, tampouco regulamentação para tanto¹³¹.

O princípio dos sindicatos no Brasil se deu com a influência das Ligas Operárias que migraram para território pátrio no final do século XIX e início do século XX. Primeiramente, foram reconhecidos os sindicatos rurais em 1903 e depois os urbanos em 1907. Assim como todo o direito do trabalho, a partir de 1930, o modelo sindical que vigorava no Brasil sofreu forte influência do corporativismo italiano, contornando a forma autoritária de funcionamento da instituição.

Com a Revolução de 1930 e o surgimento do Decreto 19.770 de 1931, foi estabelecido uma distinção entre os sindicatos de empregados e empregadores, exigindo o reconhecimento do Ministério do Trabalho para a sua existência e as Constituições passaram a regulamentar as atividades dos sindicatos. Os acontecimentos mais importantes constituíram primeiramente com a Constituição de 1934 que garantiu pluralidade e autonomia sindical, a Constituição de

¹³⁰ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 39 ed – São Paulo: SaraivaJur, 2023, p. 1093.

¹³¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro, 1932-2014. **Compêndio de direito sindical** / Amauri Mascaro Nascimento (in memoriam), Sônia Mascaro Nascimento, Marcelo Mascaro Nascimento. — 8. ed. — São Paulo : LTr, 2015. P. 63.

1937 previu o sindicato único, a Constituição de 1943 reconheceu o direito de greve, já a Constituição de 1967 e 1969 não realizou grandes alterações.¹³²

O conflito entre as partes, situado neste marco inicial, dificilmente era resolvido através da negociação coletiva. Isso porque, nesta época o que vigorava era a dissolução do conflito através da ação de dissídio coletivo de natureza econômica. Ainda que em 1967 foi inserido na CLT a figura do Acordo Coletivo e das Convenções Coletivas, persistia-se o desestímulo na sua utilização.

Justifica-se, tanto com a inexistência dos princípios cardeais da liberdade sindical e da autonomia dos sindicatos, como a forte repressão aos movimentos sindicais e de caráter grevista e ainda as dificuldades formais à celebração dos instrumentos. Isso porque subsistia a necessidade de atingir um rigoroso quórum para assembleia deliberar, o que para os trabalhadores, era difícil de cumprir¹³³.

Contudo, com a promulgação da carta constitucional de 1988, o cenário autoritário influenciado pelo modelo italiano, passa a ser redemocratizado e surge a negociação coletiva com os desenhos contemporâneos, tornando o Direito Coletivo do Trabalho no caminho para a manutenção dos preceitos axiológicos defendidos pela constituição, com o Estado Democrático de Direito, a Dignidade da Pessoa Humana e o Valor Social do Trabalho. Vários dispositivos inseridos na Constituição Federal de 1988 asseverou o estímulo à negociação coletiva, como o art. 7º, VI, XIII, XIV, XXVI, art. 114, §2º e art. 9º. O que tornou a negociação coletiva a via mais importante para solução dos conflitos coletivos na realidade brasileira.

Com a negociação coletiva, como abordar-se-á mais à frente, teremos uma modalidade coletiva de dissolução de conflitos, que conforme os ditames da Constituição da República, é uma expressão do princípio da autonomia coletiva dos particulares e da liberdade sindical¹³⁴. São inúmeros os limites postos pela própria Constituição à celebração dos acordos e das convenções coletivas, isto a fim de que não seja descaracterizada a proposta do constituinte originário e não se torne em uma maneira de mitigar os direitos dos trabalhadores, diminuindo o patamar civilizatório e que não assevere o mínimo para sua existência.

Entretanto, em contramão ao defendido – e conquistado – na Constituição Federal de 1988, a reforma trabalhista de 2017 introduziu dispositivos que remodelam os ditames da

¹³² LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho**, p. 1105. E-book – 11ª Ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

¹³³ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho** p. 1648 – 18ª ed. – São Paulo: LTr, 2019.

¹³⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro, 1932-2014. **Compêndio de direito sindical** / Amauri Mascaro Nascimento (in memoriam), Sônia Mascaro Nascimento, Marcelo Mascaro Nascimento. — 8. ed. — São Paulo : LTr, 2015, p. 398.

negociação coletiva, instaurou o negociado sobre o legislado e de certa forma, mitigou a preservação da saúde, higiene e segurança do trabalhador, ao permitir a negociação através de acordo e convenção coletiva sobre a duração do trabalho e seus intervalos, prevendo que o que for transacionado irá ser sobreposto aos preceitos legais.

Vale ressaltar que, se defende a negociação coletiva como instrumento de resolução de conflitos democráticos, gerando a normatização privatística subordinada em contraposição aos modelos autoritários de resolução de conflitos, contudo afasta-se da compreensão da normatização autônoma e privatística. Melhor dizendo, verifica-se a importância e a manutenção da normatização privatística subordinada, como uma dinâmica de resolução de conflitos em que há uma normatização oriunda dos particulares, mas conforme um processo heteronomamente regulamentado pelo Estado, que é o caso que ocorre no Brasil.

Constata-se que a forma autoritária de resolução dos conflitos, em que apenas o Estado legisla e normatiza de forma minuciosa a maneira em que será controlado e antecipado o conflito, defendendo que não existe conflito e rechaça a solução de controvérsias de forma democrática pelos particulares, não deve ser levantado como hipótese de aplicação, considerando as tratativas não democráticas e totalmente desalinhadas com os preceitos da Constituição Federal de 1988.

Porém, percebe-se que a forma de solução de conflitos e de normatização autônoma e privatística, não deve prevalecer. Isto porque, supõe-se que haveria equilíbrio entre as partes para impor suas vontades e que persistiria a manutenção de um mínimo existencial no meio ambiente do trabalho, não poderia ser possível de aplicação em território pátrio, haja vista a maneira em que a regulamentação e absolvição desta ocorreu no Brasil.

Dessa forma, a adoção do modelo de normatização privatística, mas subordinada pela Constituição Federal de 1988 é adequada à realidade das relações trabalhistas e para a manutenção de uma legislação heterônoma que apresente e resguarde ao trabalhador o progresso das conquistas dos direitos expressos na legislação ordinária, constitucional e internacional, absolvidas pelo ordenamento jurídico pátrio.

4.2 Conceito de Negociação Coletiva

Não há definição na legislação sobre a conceituação da Negociação Coletiva de Trabalho, apesar de reservar na CLT títulos específicos para regulamentá-la (Título V e VI). Por outro lado, há definição na Convenção nº 98 da OIT e nº 154, ambas ratificadas pelo Brasil. A Convenção nº 98, trata sobre o direito de organização sindical, de sindicalização e de negociação coletiva.

Este diploma dispõe no seu art. 4º termos que indicam as diretrizes da Negociação Coletiva, demonstrando o dever Estatal de promover e fomentar os meios de negociação e demonstrando sua função normativa¹³⁵. Já a Convenção nº 154 que trata sobre o Fomento à Negociação Coletiva, é possível identificar uma conceituação:

Art. 2 Para efeito da presente Convenção, a expressão ‘negociação coletiva’ compreende todas as negociações que tenham lugar entre, de uma parte, um empregador, um grupo de empregadores ou uma organização ou várias organizações de empregadores, e, de outra parte, uma ou várias organizações de trabalhadores, com fim de: a) fixar as condições de trabalho e emprego; ou b) regular as relações entre empregadores e trabalhadores; ou c) regular as relações entre os empregadores ou suas organizações e uma ou várias organizações de trabalhadores, ou alcançar todos estes objetivos de uma só vez.

Observa-se que a Negociação Coletiva é a função principal das organizações – sindicatos, pretendendo sempre promover condições de trabalho saudáveis e seguras no meio ambiente de trabalho. Na mesma direção, a doutrina conceitua Negociação Coletiva como: “forma de desenvolvimento do poder normativo dos grupos sociais segundo uma concepção pluralista que não reduz a formação do direito positivo à elaboração estatal¹³⁶”, destacando a importância do respeito e cumprimento das normas heterônomas reguladas pelo Estado.

4.3 Princípios da Negociação Coletiva

A fim de haver a harmonia interna do sistema jurídico, a doutrina estabelece princípios gerais e especiais, devendo haver coerência lógica entre si, as demais normas e regras. Nesse sentido, na negociação coletiva, deve estar orientada pelos princípios, da boa-fé, considerando que é objetivo da negociação pacificar o conflito de trabalho, constituindo princípio previsto pelo Comitê de Liberdade Sindical da OIT.

Ainda, deve estar presente na negociação coletiva como princípio, o dever da informação, assegurado inclusive pelo art. 5º, XIV da CF e também no art. 7º da Recomendação nº 163 da OIT¹³⁷, que trata sobre a promoção da Negociação Coletiva. É de

¹³⁵ Deverão ser tomadas, se necessário for, medidas apropriadas às condições nacionais, para fomentar e promover o pleno desenvolvimento e utilização dos meios de negociação voluntária entre empregadores ou organizações de empregadores e organizações de trabalhadores com o objetivo de regular, por meio de convenções, os termos e condições de emprego. Convenção 98 da OIT.

¹³⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho** / Amauri Mascaro Nascimento, Sônia Mascaro Nascimento — 41. ed. — São Paulo : LTr, 2018, p. 545.

¹³⁷ 7. (1) Medidas condizentes com as condições nacionais devem ser tomadas, se necessário, para que as partes tenham acesso à informação necessária a negociações significativas. (2) Para esse fim: a) empregadores públicos e privados, a pedido de organizações de trabalhadores, devem pôr à sua disposição informações sobre a situação econômica e social da unidade negociadora e da empresa em geral, se necessárias para negociações significativas; no caso de vir a ser prejudicial à empresa a revelação de parte dessas informações, sua comunicação pode ser condicionada ao compromisso de que será tratada como confidencial na medida do necessário; a informação a ser posta à disposição pode ser acordada entre as partes da negociação coletiva; b) as autoridades públicas devem pôr à disposição, se necessário, informações sobre a situação econômica e social do

extrema importância de que as partes e principalmente os trabalhadores – visto que, geralmente não têm conhecimento da real situação da empresa –, com o objetivo de utilizar da Negociação Coletiva para exprimir a melhor situação para empregado e empregador, diante da verdade.

Em ato contínuo, deve ainda estar presente na negociação coletiva o princípio da inescusabilidade da negociação, isto é, é um dever jurídico das entidades sindicais a negociação das partes, tal conduta está prevista no artigo 616 da Consolidação das Leis Trabalhistas. Somado a estes princípios, como qualquer negociação equilibrada, deve estar presente o princípio da razoabilidade, tanto observando as necessidades para a empresa quanto aos trabalhadores. O próximo princípio está previsto constitucionalmente no artigo 8º, VI, exigindo a participação obrigatória das entidades sindicais nas negociações coletivas. O último princípio apontado na doutrina como necessário a estar presente nas negociações coletivas do trabalho é o que merece ênfase neste trabalho¹³⁸.

Na negociação coletiva, deve haver observância ao princípio da supremacia das normas de ordem pública. Nessa orientação tem-se que o interesse público é soberano e prevalece sobre o interesse de classe ou particular, então “o Estado limita a autonomia individual ou coletiva da vontade e estabelece direitos trabalhistas mínimos, veiculados por lei e avessos a qualquer negociação”¹³⁹.

Sobre este princípio, observa-se que mesmo a Constituição Federal de 1988 ter reconhecido para os sindicatos o poder negocial para criar normas autônomas, estas encontram limites na supremacia das normas de ordem pública. Há fundamentação para este princípio no art. 8º da CLT e que também está estampado no item II da Súmula 437 do TST:

É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (CLT, art. 71 e CF/88, art. 7º, XXII), inafanoso à negociação coletiva.

Entretanto, ressalta-se que a Lei 13.467/2017, a lei que introduziu a reforma trabalhista, realizou uma alteração ao princípio ao introduzir o “negociado sobre o legislado”, e instaura uma nova forma de hierarquia das fontes, inserindo as convenções e acordos coletivos acima ao previsto em lei.

país em geral e sobre o setor de atividade envolvido, na medida em que a revelação dessa informação não for prejudicial ao interesse nacional. Recomendação 163 da OIT.

¹³⁸ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho**, p. 1140. E-book – 11ª Ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

¹³⁹ MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do Trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 13 ed – São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 1162.

Melhor dizendo, as regras impostas pela inovação legislativa – que fere diretamente o princípio da supremacia das normas de ordem pública e que rege a negociação coletiva – é inconstitucional. Tal compreensão justifica-se com base no artigo 7º, caput da Constituição Federal, que assegura que apenas devem ser editadas normativas no sentido de haver melhoria nas condições socioeconômicas dos trabalhadores urbanos e rurais.

Ainda, o preceito constitucional previsto no artigo 7º nem mesmo poderia ser alterado por emenda constitucional, pois são direitos fundamentais, protegidos pelo artigo 60, §4º, IV. Soma ao fato de que as convenções e acordos coletivos, seriam direitos fundamentais sociais dos trabalhadores, contidos no artigo 7º, XXVI e por isso deve ter como objetivo melhorar as condições sociais dos trabalhadores.

Em ato contínuo, observa-se que o legislador constituinte originário já estabeleceu as hipóteses que configurariam como exceções em que os direitos fundamentais, de certa forma, poderiam ser reduzidos ou flexibilizados por meio de convenções ou acordos coletivos, que seriam as reduções de salários, no artigo 7º, VI, a compensação ou redução da jornada no art. 7º, XIII e o estabelecimento da jornada em turnos ininterruptos de revezamento, no artigo 7º, XIV.

Nesse ponto, é necessário ressaltar que a exceção constitucional contida no artigo 7º, XIII, no que se refere a compensação ou redução da jornada de trabalho, não serve como orientação que salvaguarde a introdução do parágrafo único do art. 611-B da CLT, através da reforma trabalhista. Melhor dizendo, quando a legislador ordinário inovou, orientando que a duração do trabalho e seus intervalos não deveriam ser compreendidos como norma de saúde, higiene e segurança do trabalho, tal compreensão não deve ser orientada pelo artigo 7º, XII da Constituição.

Se assim o fosse, o próprio constituinte originário estaria legislando de forma não harmônica ao ordenamento jurídico, não estaria atuando de forma coerente e estaria sendo contraditório quando regulamentou diversos preceitos – já expostos – que asseveram o direito fundamental à saúde, o direito ao meio ambiente de trabalho equilibrado, a prevalência da norma favorável ao trabalhador, entre outros.

Retomando a fundamentação da inconsistência detectada também por Carlos Henrique Bezerra Leite, entre a prevalência do negociado sobre o legislado e a Constituição Federal de 1988, ao advogar pela necessidade da observância do princípio da supremacia das normas de ordem pública, temos que a novel legislação não diferencia os trabalhadores filiados e não filiados. O autor justifica que tal distinção torna-se imprescindível, visto que a contribuição sindical deixou de ser obrigatória e por isso, não haveria como existir o principal fundamento

para que o trabalhador seja influenciado pelas vantagens e desvantagens da negociação coletiva¹⁴⁰.

Por fim, o autor roga pela inconstitucionalidade de diversos dispositivos inseridos pela reforma trabalhista que invertem a lógica contida no princípio da supremacia das normas de ordem pública aplicado na negociação coletiva, levando em conta que colidem com os direitos fundamentais sociais dos trabalhadores, considerando-os inconstitucionais, em nome do princípio da vedação do retrocesso social, da progressividade, da razoabilidade e da proporcionalidade.

4.4 Funções da Negociação Coletiva

A negociação coletiva, guarda em si várias facetas que podem ser definidas através de suas funções. Considerando que o objeto principal da negociação coletiva é justamente firmar instrumentos normativos, a função mais importante deste é a sua função normativa. Criam-se normas aplicáveis às relações de trabalho, inclusive para pior, como em situações de crises. Essas regras são diversas às previstas em lei, atuando justamente no espaço em branco criado por elas.

Há ainda a função obrigacional das negociações coletivas, visto que há a determinação de obrigações e direitos para as partes e até mesmo penalidades em caso de descumprimento das cláusulas dos instrumentos. Por outro lado, a função compositiva irá representar a forma de superação dos conflitos entre empregado e empregador, considerando que possuem interesses antagônicos, a fim de alcançar o equilíbrio e a paz social.

Em ato contínuo, há a função pedagógica da negociação coletiva, que preconiza a periodicidade da realização das negociações, tendo em vista que são necessárias para criação das convenções e acordos coletivos que possuem vigência limitada, devendo haver a renovação, bem como a lapidação técnica dos instrumentos negociais¹⁴¹. Sérgio Pinto Martins trata ainda das funções políticas, econômicas, ordenadoras e sociais. Como função política, tem-se o incentivo ao diálogo representado pela negociação coletiva, já como função econômica, demonstra-se a distribuição de riquezas que gera de sua composição.

No caso da função ordenadora da negociação coletiva, é tida quando ocorre crises ou de recomposição de salários. Por fim a função social, garante, através da negociação coletiva

¹⁴⁰ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho**, p. 1146. E-book – 11ª Ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

¹⁴¹ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho**, p. 1146. E-book – 11ª Ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

a participação dos trabalhadores nas decisões empresariais¹⁴², embasada constitucionalmente no artigo 7º, *caput* e ainda compreendendo a influência na operacionalização do princípio da função social da empresa. Essa função permite ainda a promoção da melhoria das condições sociais dos trabalhadores.

Observa-se como a função social da negociação coletiva tem relação aproximada com os ditames da valorização da pessoa humana, assegurando o progresso e o patamar mínimo civilizatório do trabalhador. Indaga-se que, caso haja uma negociação coletiva que mitigue, reduza de forma considerável um intervalo de jornada de trabalho ou a estenda a fim de cumprir as necessidades da empresa, se estaria presente uma melhoria ou mesmo uma manutenção de condição de vida favorável ao trabalhador e sua família.

Tal questionamento, claramente tem uma resposta negativa. Uma negociação coletiva que não assegure um mínimo de respeito as normas de saúde e segurança ao trabalhador, além do desrespeito a todos preceitos até aqui mencionados, também figura uma falta da observância da função social da negociação coletiva, que também possui guarida constitucional.

No mesmo sentido persiste a necessidade do cumprimento da função ambiental da negociação coletiva. A função ambiental, preconiza em preservar a saúde do trabalhador, no caminho em proteger o meio ambiente do trabalho, considerando o papel dos trabalhadores na preservação e gestão ambiental das empresas. Carlos Henrique Bezerra completa que:

[...] a negociação coletiva pode (e deve) incentivar a criação de cláusulas em convenções e acordos coletivos que disponham sobre prevenção dos riscos inerentes ao trabalho por meio de normas de higiene, medicina e segurança, bem como a proteção dos trabalhadores em face da automação, preservando, assim, a sadia qualidade de vida no ambiente do trabalho.

Dessa forma, o exercício da função normativa da negociação coletiva em que certifique e assegure a saúde e a segurança do trabalhador através do respeito da legislação constitucional, infraconstitucional e internacional sobre duração de trabalho e seus intervalos está em consonância pelo menos, com a função social e ambiental da negociação coletiva.

4.5 Diplomas Negociais Coletivos: Convenção Coletiva do Trabalho e Acordo Coletivo do Trabalho

Com o gênero negociação coletiva ou contrato coletivo, teremos a convenção coletiva de trabalho e o acordo coletivo de trabalho como espécie e instrumento para resolução dos conflitos. Há ainda autores que compreendem que a convenção e o acordo coletivo são consequência da negociação coletiva, possuindo-os natureza jurídica diversa. Luciano

¹⁴² MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**, p. 1172, 26ª Ed. São Paulo: Atlas, 2010.

Martinez entende que a natureza jurídica dos instrumentos negociais é de “contrato coletivo de direito social com atributos análogos aos da lei”.¹⁴³

Visto que, o que as partes negociam, está dentro dos limites autorizados pelo Estado e torna-se norma, seja beneficiando e ainda obrigando todos os integrantes pertencentes à categoria, mesmo que não estejam todos presentes no dado momento, bastando a subscrição do representante da categoria¹⁴⁴. A Convenção Coletiva de Trabalho possui título específico e está definida no texto celetista, que informa no artigo 611 que:

Convenção Coletiva de Trabalho é o acordo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais Sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho.

Sendo assim, temos como sujeitos signatários das convenções coletivas, as entidades sindicais, tanto dos empregados quanto dos empregadores, devendo ser observada a categoria profissional dos obreiros e a categoria econômica dos empregadores, abrangendo, assim, todas as empresas e os empregados que laboram incluídos nestas categorias.

Em sentido material¹⁴⁵, as convenções coletivas se aproximam da noção de lei, atoregra, pois criam regras jurídicas, autônomas, gerais, abstratas, impessoais que normatizam a longo prazo a relação jurídica trabalhista definida. Já em sentido formal, são acordos de vontade entre sujeitos coletivos sindicais, são contratos sociais, privados, mas que produzem regra jurídica. Os Acordos Coletivos de Trabalho também são definidos pela lei celetista, no (parágrafo) 1º do artigo 611:

É facultado aos sindicatos representativos de categorias profissionais celebrar acordos coletivos com uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica, que estipulem condições de trabalho, aplicáveis no âmbito da empresa ou das empresas acordantes às respectivas relações de trabalho.

Nesse caso, de forma diversa do que é definido na Convenção Coletiva de Trabalho, não é necessário a presença do sindicato que representa o empregador como sujeito signatário do acordo, bastando a presença da empresa e o sindicato que representa os trabalhadores.

Já o acordo coletivo de trabalho é definido pela doutrina como o negócio jurídico entre o sindicato da categoria profissional e uma ou mais empresas pertencentes à categoria econômica sobre condições de trabalho. Diferencia da Convenção pela desnecessidade da presença do sindicato patronal. Os acordos coletivos de trabalho serão aplicáveis aos empregados dessa empresa ou empresa que acordaram com o sindicato dos empregados¹⁴⁶.

¹⁴³ MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do Trabalho**: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho. 13 ed – São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 1156.

¹⁴⁴ MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do Trabalho**: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho. 13 ed – São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 1156.

¹⁴⁵ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho** p. 1652 – 18ª ed. – São Paulo: LTr, 2019.

¹⁴⁶ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**, p. 1206, 26ª Ed. São Paulo: Atlas, 2010.

A maioria da doutrina entende que a justificativa da desnecessidade de haver um sindicato representativo do empregador é que o empregador é por sua natureza um ser coletivo, diferente do trabalhador que individualmente não possui a mesma força para assegurar seus preceitos coletivos.

De forma diversa à convenção coletiva, no acordo, aquilo que é pactuado tem abrangência apenas na empresa em que aqueles trabalhadores laboram. Quanto ao seu conteúdo, também normatizam o mesmo tipo de regra que a convenção coletiva, com o mesmo nível de obrigatoriedade, contudo surge uma inconsistência quanto a sua natureza jurídica, devido ao fato de não haver o sindicato dos empregadores como sujeito signatário.

Indaga-se se o produto dos acordos realmente gera uma norma jurídica, assim como nas convenções coletivas, ou se meros dispositivos contratuais e que ingressariam aos contratos de trabalho individuais dos trabalhadores como cláusulas adicionais, mas que seriam aderidas de forma permanente. Contudo, a noção estabelecida de ser coletivo das empresas, que é suficiente para legitimar o acordo coletivo, também serve como aspecto subjetivo para confirmar a natureza jurídica do acordo, ademais ainda há o aspecto objeto de que aquilo acordado é de natureza geral, impessoal e abstrata.

No que se refere ao que fora reconhecido pela Constituição Federal de 1988, percebe-se que no artigo 7º, XXVI foram reconhecidos os instrumentos jurídicos frutos da negociação coletiva, a Convenção Coletiva e o Acordo Coletivo de Trabalho: “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho”.

Contudo, foi ressaltada a necessidade de participação dos sindicatos representativos dos trabalhadores ao realizar as negociações, no artigo 8º, VI: “Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte: é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho”. Da mesma forma, foi indicado a necessidade de acatamento da legislação heterônoma estatal, o que a doutrina denomina como patamar civilizatório mínimo, no artigo 7º, *caput* combinado com o artigo 5º (parágrafo) 2º, constituindo o princípio da norma mais favorável e o princípio da adequação setorial negociada¹⁴⁷.

¹⁴⁷ Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social; Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: § 2º 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.

Dessa forma, a própria Constituição Federal ao recepcionar alguns preceitos sobre a negociação coletiva da CLT, impôs certos limites, necessários para haver legitimidade dos instrumentos negociais e harmonia com os princípios democráticos da constituição, considerando que apesar da definição de acordo e convenção coletiva contido na CLT ter sido revisada pelo Decreto-Lei n. 229/67, a mudança ocorreu ainda em período de influência autoritária instaurado em 1964¹⁴⁸.

Sendo assim, a fim de que haja compatibilidade com os preceitos constitucionais os instrumentos negociais deverão obedecer ao princípio da norma mais favorável, deverá assegurar um patamar mínimo civilizatório para os trabalhadores e deverá acatar a legislação heterônoma estatal. Nesse momento levantamos o mesmo questionamento: se há observância de todos estes preceitos, ao firmar entre os sujeitos legitimados, acordo e convenção coletiva que desrespeite diplomas internacionais que protegem a saúde, higiene e segurança do trabalhador, regulamentando sobre o tempo do trabalho.

Mais uma vez, resultamos em resposta negativa. Tal indagação decorre da alteração do dispositivo celetista, através da reforma trabalhista, que passou a defender o negociado sobre o legislado e trouxe taxativamente a permissão de alterar e criar cláusulas em acordos e convenções coletivas sobre duração do trabalho e seus intervalos, através da função normativa da negociação coletiva, e que estas iriam se sobrepor a legislação heterônoma estatal.

A fim de que haja harmonia no ordenamento jurídico e principalmente para que uma alteração legislativa seja considerada constitucional, esta deve estar em compatibilidade com a legislação maior. Para além da clara incompatibilidade entre os preceitos objetivos constitucionais aqui narrados, há incompatibilidade com os preceitos axiológicos defendidos pela instituição da negociação coletiva.

A alteração legislativa advinda da reforma trabalhista movida por ideais estatais austeros, vai de encontro com o princípio da supremacia das normas de ordem pública aplicado na negociação coletiva, não respeita o princípio da norma mais favorável, não assegura um patamar mínimo civilizatório para os trabalhadores e não cumpre com a função social e ambiental da negociação coletiva.

4.6 Hierarquia das Regras Jurídicas para o Direito do Trabalho

Diversamente do que ocorre no direito comum, a hierarquia das normas jurídicas pertencentes no universo do Direito do Trabalho deve seguir no modo plástico e variável. No

¹⁴⁸ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho** p. 1655 – 18ª ed. – São Paulo: LTr, 2019.

direito comum, a hierarquia das normas jurídicas se dá de forma rígida e inflexível, com a posição das normas pré-estabelecidas.

Entretanto, no cenário da aplicação das normas oriundas do direito do trabalho, deve-se prevalecer o princípio constitucional contido no artigo 7º *caput*, o princípio da norma mais favorável ao trabalhador.

A doutrina ordena que a aplicação da norma mais favorável, está em consonância com o caráter finalístico do direito do trabalho, buscando sempre a melhoria das condições de vida e profissional do trabalhador. Ainda que hierarquicamente seja inferior a uma outra que não lhe concede tal direita, na maioria dos casos¹⁴⁹.

Quanto a hierarquia entre os próprios diplomas autônomos, isto é, a hierarquia entre as convenções e acordos coletivos celebrados, entre quais os diplomas irão prevalecer no caso concreto, sempre houve a taxatividade legislativa no mesmo sentido da orientação geral: as convenções serão aplicadas e prevalecerão ao acordo coletivo, quando estas forem mais favoráveis ao trabalhador, tal disposição estava presente no artigo 620 da CLT.

Contudo, esta orientação sofreu alteração com a reforma trabalhista, invertendo – mais uma vez – a lógica constitucional da norma mais favorável, estabelecendo que as condições contidas nos acordos coletivos de trabalho sempre irão prevalecer sobre as estipuladas em convenções coletivas de trabalho.

Sendo assim, unindo a lógica da nova redação do artigo 620 e o parágrafo único do artigo 611-B da CLT, se houver uma previsão nas cláusulas de uma Convenção Coletiva de Trabalho estabelecendo um intervalo intrajornada superior aquele estabelecido no Acordo Coletivo de Trabalho, não irá prevalecer a norma mais favorável ao trabalhador e sim aquela estabelecida em acordo coletivo de trabalho.

A gravidade de tal orientação é ressaltada por Godinho Delgado quando salienta que geralmente as Convenções Coletivas de Trabalho asseguram mais direitos aos trabalhadores do que os Acordos Coletivos, tendo em vista que são mais amplas. Ainda, soma-se ao fato de que coletivamente os trabalhadores possuem mais força como categoria para reivindicar seus direitos do que com um número bastante reduzido de empregados, o autor Maurício Godinho Delgado completa que: “não é por outra razão que o sindicalismo de empresa é considerado uma via de submissão sindical à força do polo empregador”.¹⁵⁰

¹⁴⁹ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 14ª ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017, p. 91.

¹⁵⁰ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**, p. 1680 – 18ª ed. – São Paulo: LTr, 2019.

Dessa forma, mais uma vez constata-se que o trabalhador, em verdade, torna-se cada vez mais vulnerável as condições estabelecidas pelo empregador, visto que o caminho para flexibilização dos diplomas normativos não caminha no sentido de proteger o trabalhador ou garantir os patamares mínimos civilizatórios, de forma diversa, as reformas legislativas orientam uma legitimação de costumes locais que favorecem principalmente – ou unicamente – a atividade empresarial.

4.7 O Princípio da Adequação Setorial Negociada como Mecanismo para Limitar a Negociação Coletiva

Considerando a hierarquia das regras jurídicas oriundas do direito do trabalho, percebemos que diferentemente do direito comum, há uma hierarquia flexível e plástica para as normas do direito do trabalho e ocorre devido a necessidade de atingir o sentido teleológico da disciplina, aumentar a qualidade de vida dos trabalhadores, assegurando a norma mais favorável.

Contudo, para quase toda temática existente dentro do universo do direito do trabalho, há legislação de fonte autônoma privada ou estatal que a regulamente, haja vista o que ocorre na duração do trabalho e seus intervalos, fora indicado aqui diversos preceitos infraconstitucionais, constitucionais, internacionais, com *status* de norma supralegal ou com força de emenda constitucional.

Nesse sentido, é necessário realizar a harmonia entre as normas autônomas, advindas da iniciativa privada coletiva e entre as normas heterônomas, oriundas da atividade legislativa estatal. O que nos leva à utilização do princípio da adequação setorial negociada, aplicável ao direito coletivo do trabalho.

O princípio da adequação setorial negociada estabelece critérios de harmonização entre as regras jurídicas oriundas da negociação coletiva e as regras jurídicas provenientes da legislação heterônoma estatal¹⁵¹. É o que Godinho Delgado menciona:

Efetivamente, um dos pontos centrais de interrelação entre o Direito Coletivo e o Direito Individual do Trabalho reside na fórmula de penetração e harmonização das normas juscoletivas negociadas perante o estuário normativo heterônomo clássico ao Direito Individual do Trabalho. Reside, em síntese, na pesquisa e aferição sobre os critérios de validade jurídica e extensão de eficácia das normas oriundas de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho em face da legislação estatal imperativa que tanto demarca o ramo justabalhista individual especializado.

Nessa toada, a doutrina estabelece critérios a fim de que solucione de qual a forma em que as regras jurídicas oriundas dos instrumentos negociais, quais sejam, acordo coletivo de

¹⁵¹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**, p. 1678 – 18ª ed. – São Paulo: LTr, 2019.

trabalho e convenção coletiva de trabalho, podem ser aplicadas em detrimento de uma norma jurídica advinda da atividade legislativa do estado.

Assim, dois critérios são estabelecidos, primeiramente, para uma norma coletiva se sobrepor a uma norma heterônoma estatal, deve está implementar um padrão setorial de direitos superior ao padrão geral oriundo da legislação heterônoma aplicável. Essa orientação se aproxima com o princípio constitucional de aplicação da norma mais favorável ao trabalhador, contido no artigo 7º caput.

Ademais, o segundo critério estabelece que poderão sobrepor às normas jurídicas estatais quando as normas autônomas transacionam setorialmente parcelas de direitos trabalhistas de indisponibilidade apenas relativa, proibindo e rechaçando a aplicação das normas autônomas em caso de haver uma indisponibilidade absoluta nos direitos dos trabalhadores¹⁵².

As parcelas de disponibilidade relativas do direito do trabalho são aquelas qualificadas pela natureza intrínseca da própria parcela, como a forma de pagamento ou o tipo de jornada, ou quando há na própria legislação heterônoma estatal um permissivo para que a negociação coletiva possua certa liberdade em regulamentar, como por exemplo o montante de jornada, com permissão no artigo 7º, XIII, Constituição Federal de 1988:

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

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

Por outro lado, a doutrina para além de estabelecer critérios desta aplicação, também estabelece limites objetivos para que seja aplicado o princípio da adequação setorial negociada, isto é, limites para que a negociação coletiva exerça sua função normativa e que esta seja legitimamente aplicada e inserida nos direitos individuais dos trabalhadores.

Inicialmente a doutrina estabelece que a negociação coletiva e os instrumentos coletivos que dela decorrem, não serão aplicados caso haja renúncia de direitos de forma unilateral, sem que a outra parte também “sofra” a mesma contrapartida, isto é, quando não há transação dos direitos de ambas os sujeitos signatários.

O segundo limite objetivo estabelecido pela doutrina para aplicação da negociação coletiva, em detrimento da legislação heterônoma estatal, caso a legislação trate de direitos que possuem caráter de indisponibilidade absoluta. Sobre as parcelas revestidas de indisponibilidade absoluta, há certa dificuldade em estabelecer o seu critério definidor¹⁵³.

¹⁵² DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**, p. 1679 – 18ª ed. – São Paulo: LTr, 2019.

¹⁵³ MEIRELLES, Davi Furtado. **Negociação Coletiva em Tempo de Crise**. São Paulo: LTr, 2018. P.56

Por outro lado, Maurício Godinho Delgado compreende que tais parcelas são aquelas que estão sob tutela de interesse público, por constituírem um *patamar civilizatório mínimo* que a sociedade democrática não pode ter reduzida em qualquer segmento econômico profissional, sob pena de ir de encontro com importantes princípios constitucionais, como o da centralidade da pessoa humana na ordem jurídica e na vida socioeconômica, o da segurança, o da justiça social, o da subordinação da propriedade à sua função socioambiental, o da valorização do trabalho e emprego, a par do princípio da dignidade da pessoa humanas¹⁵⁴.

Enfatiza-se o que o autor ensinou, que seriam normas de indisponibilidade absoluta, isto é, que não poderiam ser tema de negociação coletiva, “as normas de saúde e segurança no ambiente do trabalho”. Percebe-se que tais tratativas nem deveriam ser discutidas em sede de negociação coletiva, menos ainda poderiam se mitigadas, diminuídas, considerando que possuem força de ordem jurídica heterônoma estatal.

A relação do tempo de trabalho, incluído na duração da jornada e seus intervalos, com as normas de saúde, higiene e segurança de trabalho, já foi demonstrada neste trabalho, apesar da compreensão ser intuitiva. Ainda assim, a legislação ordinária, através da reforma trabalhista, compreendeu que a duração do trabalho e seus intervalos não são normas de saúde e segurança e poderiam sim, ser alvo de discussão e regulamentação em acordos e convenções coletivas e que estas prevaleceriam sobre a lei estatal, como veremos a frente.

Também é o pensamento de Sérgio Pinto Martins¹⁵⁵ que ressalta o limite da negociação coletiva quando incide norma de ordem pública e de ordem geral, o autor exemplifica:

É o que ocorre com regras relativas a salário-mínimo, férias, repouso semanal remunerado, intervalos, segurança e medicina do trabalho. A maioria das hipóteses é de regras pertinentes ao Direito Tutelar do Trabalho. É o que ocorreria com disposição de convenção coletiva que determinasse a inobservância da hora noturna reduzida, pois nenhum valor teria. Nesses casos, há limitações à autonomia privada coletiva, que são impostas pelo Estado, como direito mínimo a ser observado.

Em ato contínuo, Luciano Martinez enfatiza a importância de a negociação coletiva não violar norma legal proibitiva, inclusive aquela que o legislador constituinte identificou como núcleo mínimo civilizatório¹⁵⁶. Maurício Godinho Delgado também menciona especificamente quais são os grupos de normas trabalhistas heterônomas que devem ser

¹⁵⁴ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho** p. 1680 – 18ª ed. – São Paulo: LTr, 2019.

¹⁵⁵ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. P. 804.26ª Ed. São Paulo: Atlas, 2010.

¹⁵⁶ MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do Trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 13 ed – São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 1178.

respeitadas para que esteja presente o patamar mínimo civilizatório nas cláusulas dos diplomas negociais.

Nesse sentido, devem estar em consonância com as normas constitucionais de forma geral, as cláusulas dos diplomas negociais devem respeitar as normas de tratados e convenções internacionais vigentes no plano interno do Brasil e por fim, devem assegurar o cumprimento das normas legais infraconstitucionais que asseguram patamares de cidadania econômica e social ao indivíduo que labora.

Embora repetitivo, mais uma vez deduzimos o desrespeito da reforma trabalhista, através da exceção realizada a duração do trabalho e seus intervalos às normas de saúde e segurança do trabalho, tendo em vista que estas não estão em consonância com os preceitos constitucionais, não asseguram a aplicação dos tratados internacionais que tratam sobre saúde e segurança e não possui compatibilidade com a legislação infraconstitucional.

A negociação coletiva é um instrumento democrático de dissolução de conflitos coletivos e deve ser usado amplamente pelos sindicatos, considerando as vantagens históricas conquistadas pelos trabalhadores em suas lutas coletivas, entre as funções da negociação coletiva, certamente a função normativa traduz a participação autônoma do setor privado na regulação do direito individual do trabalhador, possuindo a total consonância com os preceitos axiológicos da Constituição Federal de 1988.

Contudo, seu uso indisciplinado a fim de apenas legitimar condutas que diminuem o patamar mínimo civilizatório dos trabalhadores, que desrespeitam a legislação heterônoma estatal, direitos fundamentais constitucionais, convenções internacionais da OIT absorvidos pelo ordenamento jurídico pátrio e a legislação infraconstitucional, visando o aumento da produtividade empresariais está em contramão com o progresso dos direitos sociais trabalhistas e incompatível com os preceitos constitucionais e internacionais que utilizam a pessoa humana como centro da sua preocupação.

Diante disso, compreende-se que a inovação legislativa oriunda da reforma trabalhista, que retira a duração do trabalho do rol das normas de saúde e segurança, encontra limite na aplicação do princípio da adequação setorial negociada, princípio do direito coletivo do trabalho, porém que possui aplicação aos direitos individuais trabalhistas.

Ocorre que, apesar da noção de direitos de indisponibilidade absoluta serem bem definidos na doutrina que ensina sobre o direito do trabalho e que a atividade jurisdicional caminha em consonância com os entendimentos dos autores em assegurar o patamar mínimo civilizatório dos trabalhadores, a Lei 13.467/2017, a reforma trabalhista flexibilizou e alterou tais direitos.

No artigo 611-A da CLT há previsão de que as cláusulas negociais coletivas irão sobrepor a lei, legalizando a prevalência do negociado sobre o legislado, inserindo nos incisos do dispositivo reformador os temas e verbas que poderão ser negociados. Ainda, no 611-B, foi relacionado quais seriam as parcelas de indisponibilidade absoluta, parcelas estas que não poderiam ser alvo de mitigação na seara coletiva e no inciso XVII, contém as “normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho”.

Entretanto, no parágrafo único do último artigo, expressamente o legislador reformador determinou que as “regras sobre duração do trabalho e intervalo não são consideradas como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho para fins do disposto neste artigo”, isto é, para fins de negociação coletiva.

Apesar do legislador ordinário reformador ter enfatizado que as regras sobre duração do trabalho e intervalos apenas não seriam consideradas normas de saúde, higiene e segurança do trabalho para fins de negociação coletiva, essa noção não deve prevalecer, principalmente, para fins de negociação coletiva.

A determinação e compreensão das normas de duração de trabalho como norma de saúde e segurança do trabalho interpretadas como de indisponibilidade absoluta para o trabalhador não é algo que simplesmente pode ser alterado através de uma mera disposição legislativa, frente o arcabouço legislativo constitucional, infraconstitucional e internacional sobre a temática e frente a feição humanística e necessidade de preservação da saúde do trabalhador.

4.8 Tema 1.046 do Supremo Tribunal Federal: Tese “ O Negociado sobre o Legislado”

Frente o narrado até então e principalmente quanto ao tema geral em debate, quanto a inovação inserida pela a Lei 13.467/2017, a reforma trabalhista, o negociado sobre o legislado, chegou ao Supremo Tribunal Federal e em sessão plenária no dia 02 de junho de 2022, finalmente foi decidido o questionamento sobre a constitucionalidade dos dispositivos. A decisão contida no tema 1.046 do STF firmou na seguinte tese que¹⁵⁷:

São constitucionais os acordos e as convenções coletivas que, ao considerarem a adequação setorial negociada, pactuam limitações ou afastamentos de direitos trabalhistas, independentemente de explicitação especificada de vantagens compensatórias, desde que respeitados os direitos absolutamente indisponíveis.

¹⁵⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema: 1046.** Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/tema.asp?num=1046>. Acesso em: 01 fev. 2023.

Nesse sentido, o Colendo Supremo Tribunal Federal compreendeu que o seriam constitucionais os acordos e convenções que editem os direitos trabalhistas, mesmo sem explicitar as vantagens compensatórias aos trabalhadores, desde que tais direitos sejam relativamente indisponíveis.

A própria decisão do STF indicou quais seriam os direitos absolutamente indisponíveis, consistindo naqueles direitos protegidos constitucionalmente, excluindo aqueles que forem determinados pela legislação ordinária. A fim de haver uma melhor compreensão, analisar-se-á como se deu a construção da referida tese.

Após a entrada em vigor da Lei 13.467/2017, a lei da reforma trabalhista, em 11 de novembro de 2017, houve diversas discussões e suscitações de inconstitucionalidade de diversos dispositivos da legislação reformadora pelos juristas defensores dos direitos trabalhistas. Nesse sentido, passaram a chegar diversas demandas ao Superior Tribunal Federal, o questionamento sobre a questão da prevalência de uma norma coletiva frente à dispositivos infraconstitucionais e constitucionais, o que fez o colendo Tribunal reconhecer a repercussão geral da questão, submetendo a nova decisão pelo Tribunal Pleno.

O processo-paradigma foi reconhecido como de repercussão geral em 12 de abril de 2019 pela corte do STF e serviu de base para o tema 1.046. A repercussão geral se deu no recurso extraordinário com agravo nº 1.121.633 de Goiás, deixando de reafirmar a jurisprudência sobre o tema, revisando as teses firmadas nos temas 357 e 762, respectivamente¹⁵⁸:

A questão da validade de norma de acordo ou convenção coletiva de trabalho que estabelece ampliação da jornada dos trabalhadores em turnos ininterruptos de revezamento e a redução de intervalo intrajornada tem natureza infraconstitucional e a ela são atribuídos os efeitos da ausência de repercussão geral, nos termos do precedente fixado no RE n. 584.608, rel. a Ministra Ellen Gracie, DJe 13/03/2009

A questão da validade de norma coletiva de trabalho que fixa limite de horas in itinere inferior à metade do tempo efetivamente gasto pelo trabalhador no seu trajeto até o local do serviço tem natureza infraconstitucional, e a ela se atribuem os efeitos da ausência de repercussão geral, nos termos do precedente fixado no RE 584.608, rel. a Ministra Ellen Gracie, DJe 13/03/2009.

No caso concreto a lide versa sobre o afastamento do acordo coletivo de trabalho tendo em vista o ali acordado sobre o pagamento das horas *in itinere*. Gilmar mendes, ministro relator do tema 1.046, ressaltou que restaria questão constitucional neste caso, considerando que outras demandas idênticas estavam chegando à corte e à Justiça do trabalho

¹⁵⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema: 0357.** Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/tema.asp?num=357>. Acesso em: 01 fev. 2023
BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema: 0762.** Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4592774&numeroProcesso=820729&classeProcesso=RE&numeroTema=762>. Acesso em: 01 fev. 2023

e ressaltou a importância da matéria em tema de repercussão geral, visto que conferirá maior segurança jurídica às partes e ditará os rumos das demandas que tenham os mesmos objetos.

A fim de fundamentar a tese construída, o ilustre ministro Gilmar Mendes iniciou seu voto fazendo um resgate histórico e significado particular das negociações coletivas na Constituição Federal de 1988, e nessa orientação, para o ministro as relações ente Estado e sindicatos no Brasil sempre foram singulares. Isso porque as primeiras normatizações a respeito dos sindicatos¹⁵⁹ chocavam-se, por exemplo, com a criminalização do direito de greve e ainda os sindicatos não detinham a função normativa. Apenas após Revolução de 1930 é que fora estabelecido a Lei de Sindicalização, Decreto 19.770/1931, atribuindo um papel consultivo aos sindicatos.

O ministro cita Francisco Campos para informar que foi a Constituição de 1937 que introduziu o movimento sindical a ponto de se tornar peça principal do corporativismo que informava o Estado Novo. Mas, apesar da referida evolução, Gilmar Mendes, atribui à Constituição Federal de 1988 uma nova configuração entre público e prova, porém entende que não ofereceu margem de autonomia coletiva aos sindicatos, pois realizaria “anulações seletivas daquilo que foi acordado entre forças econômicas e profissionais autônomas”¹⁶⁰.

Em ato contínuo o ministro passou a abordar sobre a estatura constitucional da força normativa dos acordos, convenções coletivas e diretrizes para a intervenção judicial. Ressaltou o reconhecimento constitucional dos acordos e convenções coletivas como direito fundamental do trabalhador no artigo 7º, XXVI e percebe que a Constituição permitiu que fossem reduzidos certos direitos através de negociação coletiva: Artigo 7º, VI, “irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo”.

Ainda, o artigo 7º, XIII: “duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horário e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho” e o artigo 7º, XIV que determina: “jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva”.

Nessa toada o ministro Gilmar Mendes, lembrou últimos julgados sobre questionamentos da prevalência de normas coletivas frente a regulamentação

¹⁵⁹ Decreto Lei 979/1903 que autorizava a criação dos sindicatos rurais e o Decreto 1.637 de 1907 que autorizava a criação dos sindicatos urbanos. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Voto do ministro Gilmar Mendes**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5415427>. Acesso em: 01 fev. 2023.

¹⁶⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Voto do ministro Gilmar Mendes**. P. 7. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5415427>. Acesso em: 01 fev. 2023.

infraconstitucional e frisou que a própria Constituição Federal reconheceu a legitimidade da negociação coletiva inclusive para reduzir direitos trabalhistas:

Nessa ocasião, o relator, Min. Roberto Barroso, ressaltou o alcance da autonomia da vontade no âmbito do Direito do Trabalho, afirmando que esta não se encontra sujeita aos mesmos limites que a autonomia individual. Isso, porque, no âmbito do direito coletivo do trabalho, não se verifica a mesma situação de assimetria de poder presente nas relações individuais de trabalho¹⁶¹.

Citou também outros julgados da corte, onde teve a oportunidade de se pronunciar a respeito do tema e que foi exposto que compreendia que a Emenda Constitucional nº 45/2004, que pretendeu diminuir o poder normativo da Justiça do Trabalho e que objetivou também reduzir a interferência estatal nas negociações coletivas¹⁶². Dito isto, o ministro fixou 03 (três) balizas ou premissas básicas para revisão judicial de normas coletivas, tendo em vista que vários tribunais e varas da Justiça do Trabalho acabam por restringir ou anular cláusulas. A primeira baliza consiste na inviabilidade de interpretação de convenções e acordos coletivos com fundamento em princípios do direito individual do trabalho, que mitigam a autonomia coletiva.

Enfatizou que os princípios mais utilizados, ao ver do ministro de forma incorreta, pela Justiça do Trabalho, é a primazia da realidade ou princípio da proteção. Entende o ministro que não deve ser considerada a ideia de hipossuficiência do trabalhador na esfera da negociação coletiva e que os trabalhadores por estarem acompanhados pelos seus sindicatos representativos estão em pé de igualdade com os empregadores, devendo prevalecer o princípio da equivalência dos entes coletivos.

Aduz que ao anular acordos que “supostamente” interessam ao empregador, mantidos os ônus assumidos quanto ao trabalhador, viola o artigo 7º, XXVI da Constituição Federal e gera desestímulo à negociação coletiva, e frisa as vantagens das negociações inclusive aos trabalhadores.

¹⁶¹ Decreto Lei 979/1903 que autorizava a criação dos sindicatos rurais e o Decreto 1.637 de 1907 que autorizava a criação dos sindicatos urbanos. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Voto do ministro Gilmar Mendes**, p. 09. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5415427>. Acesso em: 01 fev. 2023.

¹⁶² Ação Direta de Inconstitucionalidade. 2. Art. 1o, da Emenda Constitucional no 45/2004, na parte em que deu nova redação ao art. 114, §§ 2o e 3o, da Constituição Federal. 3. Necessidade de ‘mútuo acordo’ para ajuizamento do Dissídio Coletivo. 4. Legitimidade do MPT para ajuizar Dissídio Coletivo em caso de greve em atividade essencial. 5. Ofensa aos artigos 5o, XXXV, LV e LXXVIII, e 60, § 4o, IV, da Constituição Federal. Inocorrência. 6. Condição da ação estabelecida pela Constituição. Estímulo às formas alternativas de resolução de conflito. 7. Limitação do poder normativo da justiça do trabalho. Violação aos artigos 7o, XXVI, e 8o, III, e ao princípio da razoabilidade. Inexistência. 8. Recomendação do Comitê de Liberdade Sindical da Organização Internacional do Trabalho. Indevida intervenção do Estado nas relações coletivas do trabalho. Dissídio Coletivo não impositivo. Reforma do Poder Judiciário (EC 45) que visa dar celeridade processual e privilegiar a autocomposição. 9. Importância dos acordos coletivos como instrumento de negociação dos conflitos. Mútuo consentimento. Precedentes. 10. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente. §§ 2o e 3o, da Constituição Federal. 3. Necessidade de ‘mútuo acordo’.

A segunda diretriz mencionada pelo ministro Gilmar Mendes ao firmar seu voto no tema 1.046, é sobre a aplicabilidade da teoria do conglobamento no Direito Coletivo do Trabalho. Defende a aplicação da referida teoria, considerando o caráter sinalagmático e o reconhecimento dos parâmetros constitucionais da negociação coletiva. Nesse sentido, uma suposta anulação do instrumento negocial deve ser em sua totalidade e não apenas em cláusulas que ofendem direitos trabalhistas, mas que permaneçam os bônus da contraprestação.

Completa que esta atuação faria mal para o desenvolvimento econômico nacional e que esta conduta, implica na ideia de que “querendo fazer o bem, acaba por se fazer o mal”, pois geraria uma insegurança jurídica frente ao empresariado. Apenas reconhece que deve haver uma intervenção da Justiça do Trabalho em situações excepcionais em que há ofensa a direitos indisponíveis.

A terceira e última diretriz fixada pelo ministro Gilmar Mendes se refere ao fato de que ao realizar a negociação coletiva, uma redução ou limitação dos direitos trabalhistas devem respeitar os direitos absolutamente indisponíveis, constitucionalmente assegurados e expressamente relata quais seriam tais direitos:

Isso conduz ao principal ponto desse princípio: a definição dos direitos absolutamente indisponíveis. Em regra, as cláusulas de convenção ou acordo coletivo não podem ferir um patamar civilizatório mínimo, composto, em linhas gerais, (i) pelas normas constitucionais, (ii) pelas normas de tratados e convenções internacionais incorporadas ao Direito Brasileiro e (iii) pelas normas que, mesmo infraconstitucionais, asseguram garantias mínimas de cidadania aos trabalhadores.

Observa-se que o ministro estabelece quais seriam os direitos absolutamente indisponíveis, apesar de reconhecer que não é fácil delimitar qual o patamar civilizatório mínimo no âmbito da negociação coletiva. Entretanto apesar de citar jurisprudências onde, ao observar um caso concreto, o Tribunal Superior do Trabalho entendeu por reconhecer que suprimir a contraprestação dos valores referente às horas *in itinere*, por entender que faz parte do patamar civilizatório mínimo do trabalhador, o ministro entende que este tema está entre as permissões conferidas pela constituição para reduzir direitos trabalhistas¹⁶³.

¹⁶³ É o que se vislumbra, por exemplo, na redação dos incisos VI, XIII e XIV do art. 7º da Constituição Federal de 1988, os quais estabelecem que são passíveis de restrição, por convenção ou acordo coletivo, questões relacionadas a redutibilidade salarial, duração, compensação e jornada de trabalho, *in verbis*:

“Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo; (...) XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho; (...) XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva;” Portanto, em relação a essas matérias, disposições de acordo ou convenção coletiva de trabalho podem prevalecer sobre o padrão geral heterônomo justralhista, mesmo que isso importe em redução de direitos do trabalho.

Dessa forma, foi fundamentada pelo ministro Gilmar Mendes a tese acima estabelecida, apesar de reconhecer que o Tribunal Superior do Trabalho por vezes firmou jurisprudência contrária a este julgamento de repercussão geral, considerando que “o sistema de proteção e prevalência da autonomia privada coletiva encontra limites nos princípios e normas que compõem o ordenamento jurídico como um todo”¹⁶⁴.

Ainda que a negociação coletiva seria privilegiada, porém que a flexibilização das normas teria que garantir direitos e benefícios básicos ao trabalhador, mas que, limita-se a atuação dos sindicatos quanto as cláusulas abusivas e que possuem renúncia de direitos. Entendimento que o ministro não concorda, apenas concordando quanto ao afastamento das cláusulas que ofendem direitos absolutamente indisponíveis ao trabalhador.

Sendo assim, tem-se o posicionamento de Gilmar Mendes, ministro relator do tema 1.046 da sistemática de repercussão geral do Supremo Tribunal Federal, que versa sobre a prevalência do negociado sobre o legislado. O ministro André Mendonça, ministro Nunes Marques, ministro Alexandre de Moraes, ministro Dias Toffoli, ministra Cármen Lúcia e o ministro Luís Roberto Barroso, votaram pela procedência total da ação, seguindo o voto do relator, enfatizando em sua maioria que o negociado encontra limites no patamar mínimo civilizatório do trabalhador, contido na Constituição Federal de 1988 e nos tratados internacionais.

Entretanto, destaca-se nesse momento que apesar de maioria, não houve total concordância entre os ministros. A divergência ocorreu no voto do ministro Luiz Edson Fachin e ministra Rosa Weber. Inicialmente, abordar-se-á as questões fundamentais do voto do ministro Luiz Edson Fachin. O ministro Luiz Edson Fachin inicia seu voto¹⁶⁵ expondo que a Constituição Federal de 1988 institui o Estado Democrático, que é destinado a assegurar o pleno e efetivo exercício em especial dos direitos sociais.

Elucida que é justamente por isso que a Constituição, no inciso IV, art. 1º, informa que a justiça social é um vetor e fundamento deste Estado, que é positivo e espraído pelas normas da Constituição e que no âmbito da valorização do trabalho humano, nos termos do art. 170 da Constituição Federal e bem como nos objetivos do bem-estar social e da justiça social dos cidadãos brasileiros, conforme art. 193 da Constituição.

¹⁶⁴ Decreto Lei 979/1903 que autorizava a criação dos sindicatos rurais e o Decreto 1.637 de 1907 que autorizava a criação dos sindicatos urbanos. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Voto do ministro Gilmar Mendes**, p. 24. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5415427>. Acesso em: 01 fev. 2023.

¹⁶⁵ BRASIL. STF. **TEMA 1046 do STF – Sessão de Julgamento do Pleno 02/06/2022**. Paradesporto TV. Postado em 02/06/2022. Tempo 02h21min – 02h41min. Disponível em: (<https://www.youtube.com/watch?v=yIhp-y5QY-o>). Acesso em: 01 fev. 2023.

Seguindo o mesmo raciocínio, o ministro percebe que a normatização dos direitos trabalhistas, em verdade, equilibra a influência e interferência do capitalismo. Por outro lado, o ministro percebe que ainda assim há tentativa de mitigação dos direitos fundamentais sociais trabalhistas, apesar de presar pela convivência harmônica entre os princípios que inspiram o Estado liberal de direito, que prestigiam as liberdades e o Estado Social de Direito.

Compreende que é possível testemunhar que a dinâmica histórica, social e cultural constrói as balizas concretas do direito do trabalho no Brasil e pelo mesmo motivo, fazendo as devidas previsões normativas que “irão equalizar as interferências econômicas, locais e globais recíprocas no rumo das novas conformações das relações do trabalho”.

O ministro enfatiza que a concretização das normas constitucionais se efetiva nas relações jurídicas que irão se firmar em atos, contratos e também em outras formas de relações jurídicas sob a égide do ordenamento jurídico e não raro se associam ao fenômeno da mitigação dos direitos fundamentais sociais, especialmente trabalhistas, “em face das contingências das relações sociais, econômicas e políticas, as quais supostamente seriam impeditivas da sua plena concretização”.

Nesse sentido, a considera que a proteção ao trabalho como direito fundamental social é necessária para que normas infraconstitucionais não afrontem diretamente a proteção constitucional. Fundamenta seu voto, utilizando o artigo 7º da Constituição como parâmetro de não retroatividade dos direitos fundamentais sociais:

Entendo que o artigo 7º da Constituição Federal assegura uma garantia a um patrimônio jurídico constitucional mínimo assegurado ao trabalhador trazendo para o manto de sua tutela um rol de direitos sociais muitos deles designadamente referentes as relações trabalhistas. Ainda que no artigo 7º ampliou-se o rol de direitos fundamentais e se estabeleceu um pressuposto de contínuo progresso e aperfeiçoamento de garantias e direitos sociais do cidadão tonando-se assim um vetor axiológico normativo a nortear a elaboração, a interpretação e aplicação de toda a legis infra deste ramo de direito.

De forma diversa do relator e da maioria dos ministros, Edson Fachin utiliza uma interpretação de modo a estender o rol de proteção ao trabalhador e vota com base no mesmo artigo 7º, XIII e VI, para informar que “não se afigura admissível interpretação literal da Constituição Federal que ao invés de garantir o cumprimento da Constituição, subscreve sua própria desconstitucionalização”¹⁶⁶.

Nessa toada, o ministro Edson Fachin reforça que, para o negociado sobrepor o legislado, diferente do voto e da tese firmada pelo ministro Gilmar Mendes, deveria haver a explicitação das vantagens compensatórias de direitos e que estes sejam permitidos pelo

¹⁶⁶ BRASIL. STF. **TEMA 1046 do STF – Sessão de Julgamento do Pleno 02/06/2022**. Paradesporto TV. Postado em 02/06/2022. Tempo 02h21min – 02h41min. Disponível em: (<https://www.youtube.com/watch?v=yIhp-y5QY-o>). Acesso em: 01 fev. 2023.

legislador constituinte, visto que o sistema de proteção das relações de trabalho opera pela garantia de proteção do patamar civilizatório mínimo, de forma a não admitir o retrocesso.

Completa o ministro que por conta da concretização dos direitos fundamentais sociais, “requer a manutenção da rede de proteção ao trabalhador posto que medidas de flexibilização implicam desfazimento do sistema constitucional de garantias de direitos trabalhistas e o esvaziamento da orientação a negociação coletiva.

Assemelha-se ao voto de Fachin, o voto dado pela ministra Rosa Weber, que acompanhou a divergência e ainda ressaltou a dificuldade em manter os princípios do direito coletivo do trabalho nas negociações coletivas, principalmente no que se refere a equivalência dos contratantes, considerando os altos índices de desemprego, diferentemente do voto proferido por Gilmar Mendes que não reconhece a hipossuficiência do trabalhador em sede de negociação coletiva.

Completa que a instabilidade econômica gera o enfraquecimento sindical, o que consequentemente, torna a negociação coletiva desigual entre as partes. A fim de expor os argumentos levantados, esclareceu que não teria como responder o questionamento sobre o reconhecimento das normas coletivas, sem antes realizar uma pesquisa sobre a plena representatividade sindical. Nessa orientação, a ministra colacionou pesquisas realizadas por sociólogos e outras extraídas do relatório Balanço das Greves, pelo Departamento Intersindical de Estatísticas e Estudos Socioeconômicos, que demonstram a fragilidade da representação sindical, considerando as retrações nos índices de greves, alto desemprego, avanço do trabalho informal e a desesperança do trabalhador em relação ao futuro e instabilidade das forças políticas¹⁶⁷.

Soma-se esses índices demonstrados pela ministra ao enfraquecimento das entidades sindicais gerado pela falta de financiamento gerado pela conclusão da inconstitucionalidade do pagamento obrigatório da contribuição sindical, todos esses fatos, indicam para ministra, que não há verdadeiramente paridade entre as partes na negociação coletiva, reforçando a necessidade de proteção através do regramento estatal. Ademais, propôs a fixação da seguinte tese de repercussão geral:

A aplicação das normas autônomas no Direito do Trabalho rege-se pelo princípio do *favor laboratoris*, admitida a adequação setorial nas hipóteses expressamente autorizadas na Constituição Federal (Art. 7º, VI, XIII, XIV), desde que presente a transação, vale dizer, concessões recíprocas, e não a mera renúncia de direitos, e com indicação das contrapartidas, em observância ao princípio da transparência no processo de negociação coletiva.

¹⁶⁷ BRASIL. STF. **TEMA 1046 do STF – Sessão de Julgamento do Pleno 02/06/2022**. Paradesporto TV. Postado em 02/06/2022. Tempo 02h21min – 02h41min. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=yIhp-y5QY-o>. Acesso em: 01 fev. 2023.

As considerações firmadas pelo ministro Edson Fachin e pela ministra Rosa Weber, operam em parcial discordância com aquilo firmado pelo ministro relator Gilmar Mendes. Se assemelham pela urgência em preservar e asseverar que os patamares civilizatórios mínimos do trabalhador, consubstanciado nos direitos trabalhistas compostos na Constituição Federal de 1988, não seja mitigado pela negociação coletiva.

Entretanto, os votos dos referidos ministros se afastam, ao considerar que por um lado deva prevalecer a autonomia coletiva, mas do outro consegue compreender que tal permissividade retroage e desprotege, retira o manto protetor ao trabalhador, que por diversas vezes foi e é alvo de danos e prejuízos. Utilizam-se da história do direito do trabalho para demonstrar a fragilidade que o trabalhador sempre figurou perante a força do capital, o que consequentemente os tornam alvo de medidas flexibilizadoras de direitos pelo Estado, com discursos austeros de que há uma necessidade de autonomia privada, como no caso concreto.

Sendo assim, analisar-se-á em seguida os preceitos assecuratórios dos direitos aqui infringidos, com introdução de um dispositivo inovador que permite a negociação, em sentido literal, da saúde do trabalhador, através da subtração do seu tempo em favor do capital e suscitar-se-á a possibilidade de reconsideração da decisão ora referida.

5. O MÍNIMO EXISTENCIAL AMBIENTAL, O PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL E MECANISMO DE SOLUÇÃO

Frente o até aqui narrado observa-se que inúmeros são os dispositivos, sejam de ordem constitucional ou infraconstitucional, não compatibilizam com o negociado sobre o legislado e especialmente quando se verifica que a preservação da saúde do trabalhador deve impor limites quando há permissividade em normatizar coletivamente sobre a duração do trabalho e seus intervalos.

Por outro lado, fora reconhecida a constitucionalidade do dispositivo pelo STF e ainda assim, persistem todos os problemas acima demonstrados. O ordenamento jurídico continua em desequilíbrio e o trabalhador – mais uma vez – se encontra vulnerável à vontade e a imperatividade do empregador, tendo em vista que apesar da representatividade da entidade sindical, em muitas vezes, não há eficácia na preservação de todos os direitos mínimos e basilares dos trabalhadores.

Urge ainda salientar que, na tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal, foram resguardados dos direitos protegidos constitucionalmente, considerando que são absolutamente indisponíveis e estão inseridos no patamar mínimo civilizatório do trabalhador. Entretanto, ainda há ofensa constitucional, visto que, apesar da compreensão do STF, permanece desequilíbrio entre a Constituição Federal de 1988 e o artigo 611-B da CLT, no seu parágrafo único.

Isto porque, os preceitos que protegem a saúde e a segurança do trabalhador – que compõem o rol de direitos contidos no patamar mínimo civilizatório – continuam refém de literalmente, redução e afastamento de suas proteções, através de normas coletivas que regulem a qualquer custo, o tempo do trabalhador. A Constituição Federal de 1988 tem como seu princípio mais importante o da dignidade da pessoa humana, princípio este que é constantemente ofendido quando não se resguarda o mínimo existencial ambiental do trabalhador.

5.1 Dignidade da Pessoa Humana e o Mínimo Existencial Ambiental do Trabalho

Levando em conta o acima narrado no item 03 quanto a existência da classificação dos direitos fundamentais, cinge-se a caráter doutrinário, não devendo haver divisão no que concernem aos direitos fundamentais dos indivíduos, pois todas as espécies tratadas possuem como âmago principal os direitos humanos e a ênfase na dignidade da pessoa humana.

É compreender que a dignidade da pessoa humana para além da compreensão *jusnaturalista* que compõe, é princípio fundamental edificante do Estado Democrático de

Direito, inserida no art. 1º, III e IV da Constituição Federal, que deve ser utilizado como princípio basilar, ao lado dos valores sociais do trabalho, refletindo diretamente no Estado e nos particulares. Sarlet advoga por outra perspectiva, do princípio da dignidade humana, entendendo-o também na dimensão ecológica.

Essa dimensão ecológica é compreendida a partir da contemporaneidade e os novos desafios e riscos que a sociedade tende a sofrer, tornando o conceito de meio ambiente ajustados “aos desafios existenciais impostos pela degradação ambiental, mas também em vista da evolução cultural e dos novos valores socioambientais legitimados no âmbito comunitário”¹⁶⁸.

Dessa forma, propõe o autor que deve ser observada a dignidade da pessoa humana em todas suas dimensões, analisando inclusive a evolução dos princípios fundamentais que ao decorrer da história defendeu direitos liberais perante o Estado, depois os direitos sociais – que tem na força do trabalho seu maior fundamento – e por fim direitos de fraternidade e solidariedade, almejando o direito a viver em um ambiente sadio, equilibrado e seguro, ampliando o âmbito de conformação do princípio da dignidade da pessoa humana.

A dimensão social do princípio da dignidade da pessoa humana também deve ser ressaltada, haja vista que da mesma forma, o meio ambiente do trabalho alcançou normativas constitucionais, internacionais e infraconstitucionais. Deve ser salientada a estrita relação da dignidade humana com o valor social do trabalho, pois consiste, para além de um dos principais princípios constitucionais da ordem jurídico-constitucional, a centralidade da vida pessoal e em comunidade de grande parte da coletividade, tornando-se necessário a manutenção dos primados da pessoa humana como valor central da sociedade.

Vale enfatizar que, apesar da orientação de Sarlet acima exposta referir-se principalmente ao meio ambiente natural, não há como desvincular-se e atribuí-la ao meio ambiente do trabalho, visto que esta é uma de suas manifestações, reconhecida sua tutela constitucionalmente (art. 200, VIII), além de inseridos nas diretrizes do direito social dos trabalhadores urbanos e rurais como redução de riscos inerentes ao trabalho por meio de normas de saúde, higiene e segurança (art. 7º, II), ressaltando a importância dado pelo constituinte ao meio ambiente do trabalho.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca de temática, compreendendo que o meio ambiente do trabalho é um assunto que não deve ser inserido na competência legislativa concorrente ambiental, visto que seria matéria que apenas pode ser

¹⁶⁸ FENSTERSEIFER, Tiago; SARLET, Ingo Wolfgang. Constituição, Direitos Fundamentais – 2ª ed. – São Paulo: Editora **Revista dos Tribunais**, 2012, p. 63.

regulada por leis editadas pela União¹⁶⁹. Porém, defendemos que, apesar de possuir competência legislativa diferente, persiste as orientações acerca das diretrizes valorativas pertencentes ao mesmo gênero, qual seja, meio ambiente.

Deve ser levado em consideração a intenção do constituinte ao inserir no texto constitucional a temática meio ambiente do trabalho, ter indicado a necessidade de haver uma tutela Estatal, constituí-lo como um direito social, somados ao entendimento prevalecente de a doutrina em inseri-lo como uma das manifestações do meio ambiente, ao lado do meio ambiente natural, cultural e artificial, justamente por possuírem as mesmas imperativas necessidades de serem protegidos pelo Estado e pela coletividade.

Nesse mesmo ponto de vista, é decorrente ao princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio da garantia ao mínimo existencial, que serve como salvaguarda para tutela dos direitos sociais contidos na Constituição, reivindicando ao Poder Público a manutenção de um padrão mínimo civilizatório, mas não somente isto, pois se pretende aqui demonstrar que, para que se subsista a dignidade humana é necessário mais do que a garantia sobre as necessidades fisiológicas básicas, tornando-se imperativo para a guarda da dignidade humana, a guarda do meio ambiente do trabalho com a redução dos riscos e a conservação da saúde e da segurança do trabalhador.

Observa-se ainda similitude entre os primados dos direitos humanos com o princípio da proteção, que é uma das principais premissas que rege toda a doutrina do direito do trabalho, servindo como orientação para a razão de existir da disciplina. O princípio da proteção existe a fim de buscar um equilíbrio na história de vida do trabalhador, que às duras penas conquistou direitos para proteger-se contra a busca desenfreada pelo lucro que faz com que atenuem cada vez mais direitos dos trabalhadores.

A doutrina entende que o princípio da proteção está inserido implicitamente na Constituição Federal, no art. 7º, caput, Mauricio Godinho Delgado¹⁷⁰, informa que esse princípio serve como uma “teia de proteção à parte hipossuficiente na relação empregatícia –

¹⁶⁹ SEGURANÇA E HIGIENE DO TRABALHO - COMPETÊNCIA LEGISLATIVA. Ao primeiro exame, cumpre à União legislar sobre parâmetros alusivos à prestação de serviços - artigos 21, inciso XXIV, e 22, inciso I, da Constituição Federal. O gênero "meio ambiente", em relação ao qual é viável a competência em concurso da União, dos Estados e do Distrito Federal, a teor do disposto no artigo 24, inciso VI, da Constituição Federal, não abrange o ambiente de trabalho, muito menos a ponto de chegar-se à fiscalização do local por autoridade estadual, com imposição de multa. Suspensão da eficácia da Lei nº 2.702, de 1997, do Estado do Rio de Janeiro. (STF - ADI: 1893 RJ, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 18/12/1998, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 23-04-1999 PP-00002 EMENT VOL-01947-01 PP-00141). ADI 1893 MC / RJ - RIO DE JANEIRO BRASIL. **MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE** Relator (a): Min. MARCO AURÉLIO Julgamento: 18/12/1998 Publicação: 23/04/1999 Órgão julgador: Tribunal Pleno. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347315>. Acesso em: 01 fev. 2023.

¹⁷⁰ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho** p. 201 – 18ª ed. – São Paulo: LTr, 2019.

o obreiro -, visando retificar (ou atenuar), no plano jurídico, o desequilíbrio inerente ao plano fático do contrato de trabalho”.

Percebe-se como o princípio da proteção advindo das relações de trabalho tem intrínseca relação com o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, pois ambos trazem o valor humano como propósito central. Ambos possuem em seus escopos o direito humano, a luta por um equilíbrio quanto ao avanço do capitalismo e os riscos inerentes à qualidade de vida do homem.

Vale mencionar, novamente, o conceito de meio ambiente do trabalho, agora este construído por Guilherme Oliveira Catanho da Silva¹⁷¹, em artigo a respeito do mesmo tema:

[...] é justamente o local onde as pessoas desempenham suas atividades laborais, sejam remuneradas ou não, cujo equilíbrio baseia-se na salubridade do meio e na ausência de agentes que comprometam a incolumidade físico-psíquica dos trabalhadores, independente da condição que ostentam.

Devem-se respeitar os direitos dos trabalhadores, quanto à incolumidade física e psíquica do trabalho, a fim de que seja reconhecido os seus direitos quanto à sua dignidade como pessoa humana e conseqüentemente deve também encontrar-se, esse mesmo indivíduo, laborando em um ambiente que cumpra os regulamentos emitidos pela autoridade competente, respeitando para além de apenas um dispositivo legal, mas os da dignidade da pessoa humana do trabalhador.

Ademais, ao persistir riscos à saúde do trabalhador, bem como a sua segurança em seu ambiente de trabalho, não é somente o trabalhador que sofre as consequências deste dano, consistindo em uma perda para toda a sociedade, partindo da compreensão de que o meio ambiente é direito fundamental da coletividade e a sua preservação é dever do Estado e dos particulares também.

Há de se falar ainda, da importância internacional da defesa do meio ambiente do trabalho, que pode ser encontrada em vários diplomas de organismos que operam em salvaguardá-los como: no preâmbulo da Constituição da OIT, no artigo 24 da DUDH, no artigo 7º do PIDESC, no artigo 7º, E, G e H do Protocolo San Salvador e ainda na Convenção nº 155 da OIT.

Tendo em vista o aqui narrado, alcançamos o objetivo deste, em demonstrar a necessidade de preservar o mínimo existencial do meio ambiente do trabalho. Nesse sentido, propõe Ingo Sarlet e Tiago Fensterseifer o aumento do núcleo de proteção do mínimo existencial com o objetivo de contemplar:

¹⁷¹ SILVA, Guilherme Oliveira Catanho da. **O meio ambiente do trabalho e o princípio da dignidade da pessoa humana.** P. 09. Disponível em http://ww3.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20080930140504533&mode=print. Acesso em: 01 fev. 2023.

A premissa de uma vida com qualidade ambiental (e, por óbvio, com dignidade), em que pese a sobrevivência humana (e, portanto, o assim designado mínimo vital) também se encontrar muitas vezes ameaçada pela degradação ambiental. A dignidade da pessoa humana, por sua vez, somente estará assegurada – em termos de condições básicas a serem garantidas pelo Estado e pela sociedade – onde a todos e a qualquer um estiver assegurada nem mais nem menos do que uma vida saudável, o que passa necessariamente pela qualidade, equilíbrio e segurança do ambiente onde a vida humana está sediada¹⁷².

Nesse seguimento, os autores defendem por um mínimo existencial ecológico, compreendendo a relação direta e também a interdependência dos direitos sociais e a proteção do ambiente, visto que a tutela de tais direitos fundamentais em objetivo necessariamente comum para as comunidades políticas nacionais¹⁷³.

Sendo assim, se propõe uma análise multidisciplinar onde a defesa do meio-ambiente e do valor social do trabalho contidos na Constituição se associem, a fim de que haja alcance do entendimento quanto à manutenção e a preservação do meio ambiente do trabalho para toda a coletividade, tornando-se obsoleta a compreensão de utilização de tutela para apenas indenizar os danos à saúde do trabalhador, que em sua maioria são irreversíveis.

Propondo-se, dessa forma, pela manutenção de um padrão mínimo existencial ao meio ambiente do trabalho, a fim de que, de forma preventiva, atenuar ou elimine por completo qualquer risco à saúde, a vida e a segurança do trabalhador, para que assim, alcance o real sentido do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, em todas as suas dimensões, proporcionando qualidade de vida digna aos trabalhadores.

Vale ainda ponderar o papel fundamental dos sindicatos, inseridos no conceito de coletividade, determinado no caput do art. 225 da Constituição Federal, como sujeitos que possuem dever, juntamente com o Poder Público, de defender e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado, para as presentes e futuras gerações. Reunido este artigo ao art. 8, III da Constituição Federal que estabelece o dever do sindicato de defender os direitos e interesses coletivos e individuais da categoria, em questões judiciais ou administrativas.

Há a imperativa necessidade de o sindicato figurar-se como entidade que possui grande protagonismo na defesa da saúde e segurança do trabalhador, seja na elaboração de instrumentos negociais, seja na atuação nos dissídios coletivos ou impetração de ações civis públicas (art. 867 da CLT, art. 129, §1º da CF/88, art. 7º, XXVI, e 8º, VI da CF/88).

Também pode atuar na seara extrajudicial, com promoção de ações em busca de melhoria das condições ambientais de trabalho. Devem os sindicatos atuar na orientação de

¹⁷² FENSTERSEIFER, Tiago; SARLET, Ingo Wolfgang. Constituição, Direitos Fundamentais – 2ª ed. – São Paulo: Editora **Revista dos Tribunais**, 2012, p. 120

¹⁷³ FENSTERSEIFER, Tiago; SARLET, Ingo Wolfgang. Constituição, Direitos Fundamentais – 2ª ed. – São Paulo: Editora **Revista dos Tribunais**, 2012, p. 115.

buscar maior conscientização sobre a importância de reivindicação coletiva a um meio laboral equilibrado, como forma de garantia do pleno exercício da atividade produtiva do trabalhador¹⁷⁴, todos esses incentivos levarão à garantia do mínimo existencial ambiental do trabalho.

Contudo, a realidade não condiz com a teoria, visto que os índices de não observância às normas de saúde e segurança no ambiente do trabalho, não logram êxito a fim de assegurar o mínimo existencial ambiental e atuação dos sindicatos, diante das crises econômicas, não caminham para uma maior atuação no sentido de garantir o meio ambiente laboral saudável e equilibrado. O que se percebe é um movimento inclinado em apenas criar contraprestações, adicionais de insalubridade e periculosidade, conforme dados do Departamento Intersindical e Estatísticas e Estudos Socioeconômicos – DIESSE, o que mostra o aspecto da monetização da saúde e segurança do trabalhador¹⁷⁵.

Nesse sentido, a noção estabelecida pelo legislador ordinário de que a saúde e a segurança do trabalhador, inserida no tempo de trabalho, pode ser alterada por norma negocial coletiva não cumpre com o real sentido do princípio fundamental da pessoa humana, visto que não proporciona uma vida digna aos trabalhadores.

Isso ocorre, pois, considerando os dados e o resgate histórico realizado, os trabalhadores sempre estarão vulneráveis, à mercê da vontade do empregador, que estarão em busca de uma maior produtividade, diminuindo o tempo de intervalos e aumentando a carga horária, gerando mais riscos ao acidente do trabalho e diminuindo consideravelmente a saúde do trabalhador e o tempo de convivência com sua família e sociedade.

À vista disso, sabe-se que a maioria dos trabalhadores não possuem uma rotina sem maiores rigores físicos ou intelectuais, que possam estabelecer o mínimo do intervalo intrajornada de trinta minutos ou que realize ajustes no intervalo para que finalize a jorna com antecedência, a título de exemplo, sem que isso os prejudique.

Visto que, a grande massa dos trabalhadores no Brasil labora em número médio de horas semanais em quantitativo superior ao registrado nos demais países desenvolvidos¹⁷⁶.

¹⁷⁴ ROCHA, Maria de Nazaré Medeiros; ROCHA, Larissa Medeiros. **Direitos humanos e relações trabalhistas.** Atuação dos sindicatos em defesa de um meio ambiente do trabalho equilibrado. P. 194 Direitos humanos e relações trabalhistas: estudo em homenagem à professora Rosita de Nazaré Sidrim Nassar. Coordenadores: Gisele Santos Fernandes Goes; Ney Maranhão; Pastora do Socorro Teixeira Leal. São Paulo: LTr, 2021.

¹⁷⁵ ROCHA, Maria de Nazaré Medeiros; ROCHA, Larissa Medeiros. **Direitos humanos e relações trabalhistas.** Atuação dos sindicatos em defesa de um meio ambiente do trabalho equilibrado. P. 194 Direitos humanos e relações trabalhistas: estudo em homenagem à professora Rosita de Nazaré Sidrim Nassar. Coordenadores: Gisele Santos Fernandes Goes; Ney Maranhão; Pastora do Socorro Teixeira Leal. São Paulo: LTr, 2021.

¹⁷⁶ Tem-se que 88,02% dos trabalhadores, laboram em tempo superior a 39 horas semanais e que destes, cerca de 27,29% laboram semanalmente acima do limite autorizado pela CF/88. ROCHA, Maria de Nazaré Medeiros; ROCHA, Larissa Medeiros. **Direitos humanos e relações trabalhistas.** Atuação dos sindicatos em defesa de um

Observa-se que trabalhadores que laboram em rodoviárias, supermercados, restaurantes, a redução do intervalo intrajornada para 30 minutos, aumenta as chances de adoecimentos, acidentes e abuso com o corpo humano.

Vale mencionar que os custos suportados pelas empresas, com a alíquota de Seguro Acidente do Trabalho (SAT), afastamento laboral, treinamento de substitutos, quando o empregado é afastado, é repassador para o consumidor, o que demonstra novamente que os danos do trabalho degradante não se limitam a cidadão acidentado, espraia-se por toda coletividade.

Dito isto, é indispensável para o Estado Democrático de Direito a preservação da dignidade da pessoa humana, neste caso, vinculada à manutenção do mínimo existencial ambiental do trabalho, servido como aliado para efetivar os ditames constitucionais e ainda as diretrizes internacionais do trabalho, quando asseguram o direito à saúde, higiene e segurança do trabalho, afastando qualquer ato normativo que o mitigue.

5.2 Princípio da Proibição do Retrocesso Social

Foi estabelecido através das lições acima referidas que temos os direitos sociais como direitos fundamentais, expressão de uma evolução societária e estatal, abandono de um Estado estritamente liberal e o retrato da busca por um Estado ativo, que interfere na esfera dos indivíduos para atenuar não tão somente o desequilíbrio constatado, mas também, atenuar o nível de miserabilidade que as classes vulneráveis possuíam, garantindo o mínimo para uma qualidade de vida digna, através da atitude típica do poder executivo em assegurar políticas públicas prestacionais, da atitude típica do poder legislativo em proporcionar legislação que traduzam a progressividade necessária para os direitos sociais e do poder judiciário que, na maioria das vezes, exterioriza a premissa da teoria do *Checks and Balances System*¹⁷⁷, possibilitando a garantia dos direitos sociais constitucionais apesar da omissão dos demais poderes.

meio ambiente do trabalho equilibrado, p. 188 Direitos humanos e relações trabalhistas: estudo em homenagem à professora Rosita de Nazaré Sidrim Nassar. Coordenadores: Gisele Santos Fernandes Goes; Ney Maranhão; Pastora do Socorro Teixeira Leal. São Paulo: LTr, 2021.

¹⁷⁷ A teoria do *Checks and Balances System* (sistema de freios e contrapesos) é um mecanismo que visa a garantir o equilíbrio e a harmonia entre os poderes, por meio do estabelecimento de controles recíprocos, isto é, mediante a previsão de interferências legítimas de um poder sobre outro, nos limites admitidos da Constituição. Não se trata de subordinação de um poder a outro, mas sim, de mecanismos limitadores específicos impostos pela própria Constituição, de forma a propiciar o equilíbrio necessário à realização do bem da coletividade e indispensável para evitar o arbítrio e o desmando de um poder em detrimento do outro. ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Constitucional Descomplicado**, p. 426. 16ª ed – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

O dever do Estado de atuar de forma progressiva quanto à garantia da materialização dos direitos sociais está previsto em normas internacionais, está contido no Pacto Internacional de Direitos Sociais Econômicos, Culturais de 1966¹⁷⁸, no Pacto de São José da Costa Rica de 1969¹⁷⁹ e Protocolo de San Salvador¹⁸⁰ de 1988. A compreensão de progressividade contida nesses instrumentos normativos é a mesma composta no princípio da proibição do retrocesso, inserido no art. 30 da Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, que diz que:

Nenhuma disposição da presente Declaração pode ser interpretada como o reconhecimento a qualquer Estado, grupo ou pessoa, do direito de exercer qualquer atividade ou praticar qualquer ato destinado à destruição de quaisquer dos direitos e liberdades aqui estabelecidos.

A noção do princípio da proibição do retrocesso surge como um mecanismo de inibir a atuação do legislador e também diante dos atos administrativos que de maneira direta ou indireta suprima, condicione, ou de alguma forma atenuem os direitos sociais conquistados e constitucionalizados em 1988 e também do poder judiciário no momento em ponderar colisões dos direitos fundamentais em casos concretos, ocasião que deve ser analisado de forma pormenorizada para que não haja retrocesso, fazendo desaparecer o núcleo essencial de algum direito social. Sarlet – e a maioria da doutrina – compreende que a jurisprudência e a doutrina vêm aos poucos, reconhecendo o princípio da proibição do retrocesso como uma garantia constitucional implícita, servido para controlar os atos do legislador, quando na sua atuação típica infraconstitucional, revogue direitos fundamentais sociais o que, no entendimento do autor, seria o mesmo de violar a própria Constituição Federal e legislar contra os direitos fundamentais¹⁸¹.

A fundamentação para o princípio da proibição do retrocesso ser considerado como um princípio constitucional implícito costuma relacionar-se ao disposto no art. 2º do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, quanto ao dever de realização

¹⁷⁸ Traduzido no artigo 2º: “Cada Estado Parte do presente Pacto compromete-se a adotar medidas, tanto por esforço próprio como pela assistência e cooperação internacionais, principalmente nos planos econômico e técnico, até o máximo de seus recursos disponíveis, que visem a assegurar, progressivamente, por todos os meios apropriados, o pleno exercício dos direitos reconhecidos no presente Pacto, incluindo, em particular, a adoção de medidas legislativas”. Decreto nº 591 de 1992.

¹⁷⁹ É a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, Dec. nº 678/1992, traduzido no art. 26 a premissa do desenvolvimento progressivo.

¹⁸⁰ A previsão do dever de progressividade está traduzida em diversos dispositivos do protocolo que trata sobre os direitos humanos, ressaltando o artigo 1º: “Os Estados Partes neste Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos comprometem-se a adotar as medidas necessárias, tanto de ordem interna como por meio da cooperação entre os Estados, especialmente econômica e técnica, até o máximo dos recursos disponíveis e levando em conta seu grau de desenvolvimento, a fim de conseguir, progressivamente e de acordo com a legislação interna, a plena efetividade dos direitos reconhecidos neste Protocolo”. Decreto nº 3.321/1999.

¹⁸¹ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Constitucional**. 9ª Ed – São Paulo: Saraiva Educação, p.659, 2020.

progressiva dos direitos sociais. Também se relaciona à matriz do princípio da segurança jurídica, composto no preâmbulo da Constituição Federal e no caput dos art. 5º e art. 6º. Também tem relação com o princípio da confiança, como princípio da máxima eficácia e efetividade das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais (art. 5º §1º da Constituição Federal de 1988). E ainda, o princípio da proibição do retrocesso social, tem ligação íntima com o princípio da Dignidade da Pessoa Humana, pois, como já mencionado, tem como premissa inibir a mitigação ou supressão da proteção e dos direitos já alcançados quanto aos direitos sociais¹⁸².

As medidas adotadas, geralmente pelo legislativo e executivo, que acabam por afetar em alguma medida avanços constitucionais alcançados, frequentemente são justificadas por haver uma deficiência de recursos públicos, ou uma necessidade imperativa de adaptação da legislação para com a modernidade, com a transformação da sociedade, utilizando muitas vezes modelos sociais comparativos de países que possuem outra dinâmica societária, características de Estado diferentes, com níveis de miserabilidade muito inferiores, com histórico de evolução diverso do existente no Brasil.

Canotilho¹⁸³ ao tratar do princípio da proibição do retrocesso social, informa que o princípio da democracia econômica e social aponta para a proibição do retrocesso social ou proibição de contra-revolução social ou ainda da evolução reacionária e ao exemplificar os direitos dos trabalhadores, conceitua-o inteirando que os direitos sociais e econômicos:

[...] uma vez alcançados ou conquistados, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. Dessa forma, e independentemente do problema fático da irreversibilidade das conquistas sociais, o princípio em análise justifica, pelo menos, pelo menos, a subtração à livre e oportunística disposição do legislador, da diminuição de direitos adquiridos, em clara violação do princípio da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito econômico, social e cultural.

O autor leciona que ocorre um limite jurídico do legislador e ainda uma obrigação de um alinhamento político, a fim de validar os direitos concretos e as expectativas subjetivas alicerçadas, alertando que, a atuação em contramão justificará uma sanção de inconstitucionalidade para as normas aniquiladores da justiça social.

¹⁸² MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Constitucional**. 9ª Ed – São Paulo: Saraiva Educação, p.659, 2020.

¹⁸³ CANOTILHO J.J. GOMES. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. P. 493. Editora : Almedina; 7ª edição: 2003. Vale ressaltar que Canotilho também em momentos posteriores alerta sobre a necessidade de utilizar a razoabilidade e racionalidade sobre a tese da “irreversibilidade de direitos sociais adquiridos”, pois poderá ser necessário baixar os níveis de prestações essenciais para manter o núcleo essencial do próprio direito social. CANOTILHO, J.J. GOMES. O direito constitucional como ciência de direção – o núcleo essencial de prestações sociais ou a localização incerta da socialidade (contributo para a reabilitação da força normativa da “constituição social”. In: CANOTILHO, J.J. GOMES (Org.). **Direitos fundamentais sociais**. São Paulo: Saraiva, 2010. Como será enfatizado à frente, estamos diante direitos mínimos, direitos que envolvem a saúde a segurança do trabalhador, inseridos inclusive no patamar mínimo civilizatório do cidadão e que nesse caso, não há que se falar em flexibilização ou mitigação de direitos a fim de preservar liberdades ou interesses individuais.

Christian Courtis¹⁸⁴ elaborou o livro “*Ni Um Paso Atrás. La Prohibición de Regresividad en Materia de Derechos Sociales*” e compreende o princípio da proibição do retrocesso em duas possíveis noções de retrocesso, o retrocesso que ocorre com os resultados de uma política pública, quando se observa que os resultados de uma política pública pioram em relação ao ponto de partida temporalmente anterior, o que o autor denomina de “regressividade de resultados”.

Ressalta-se que o autor indica que para estabelecer essa noção de regressividades de resultados, é necessário a indicação de referências empíricas. Informa ainda que pode ser dado a noção de regressividade para cada indicador ou pode ser utilizado uma avaliação conjunta de vários indicadores, que permitam uma consideração geral de resultados de uma política pública¹⁸⁵.

O que nos remete aos dados aqui expostos, oriundos de pesquisas sobre o resultado da aplicação da Lei da Reforma Trabalhista de 2017. Concluiu-se através da análise dos dados do RAIS de 2015 que os vínculos de emprego atípico possuem os piores tipos de remuneração do trabalho e que os tipos de empregos como terceirizados, autônomo permanentes, trabalhos sem respaldo jurídico como uberização e trabalho a domicilio foram legalizados ou permitidos pela Lei da Reforma Trabalhista de 2017, o que torna as relações de trabalho mais frágeis, contribuindo para precarização¹⁸⁶.

Ainda, há dados que em verdade, depois da promulgação da referida lei houve o aumento da pobreza, somado com o real aumento do desemprego e da informalidade¹⁸⁷, passando a representar 40% da força de trabalho¹⁸⁸, o que perpetrou em uma subutilização da força do trabalho e aumento de desemprego total, em mais de um milhão de pessoas.

¹⁸⁴ Christian Courtis é professor de Filosofia do Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Buenos Aires e professor convidado do Departamento de Direito da ITAM (México). Foi professor e pesquisador visitante em universidades da América Latina, Estados Unidos e Europa. Tem atuado como consultor da Organização Mundial/ Pan-americana de Saúde, UNESCO, Divisão de Desenvolvimento Social da ONU, CEPAL e Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos. Foi diretor do Projeto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da Comissão Internacional de Juristas (Genebra). COURTIS, Christian. *Ni um passo atrás. La prohibición de regresividad en materia de derechos Sociales*. P. 03. 1ª Ed. – Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Del Puerto, 2006.

¹⁸⁵ COURTIS, Christian. *Ni um passo atrás. La prohibición de regresividad en materia de derechos Sociales*. P. 04. 1ª Ed. – Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Del Puerto, 2006.

¹⁸⁶ KREIN, José Dari Krein. FREITAS, Ludmila Abílio Paula; CRUZ, Pietro Borsari Reginaldo. **1 Flexibilização das relações de trabalho: insegurança para os trabalhadores**. Dimensões Críticas da reforma trabalhista no Brasil. Campinas, p. 100 : Curt Nimuendajú, 2018.

¹⁸⁷ CARDOSO, Adalberto; AZAÏS Christian. **Reformas Trabalhistas e Seus Mercados: uma comparação Brasil-França**. Agosto de 2019, p. 321. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ccrh/a/yFhm7DXGPvJRkzFJ7YvckWv/?lang=pt>. Acesso em 01 fev. 2023.

¹⁸⁸ BELTRAMELLI NETO, Silvio; OUTI, Luíza Carvalho. Reforma trabalhista brasileira e geração de empregos: experiências comparadas e evidências antes e durante a pandemia de covid-19. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, v. 67, n. 2, p. 9-49, maio/ago. 2022. ISSN 2236-7284. Disponível em:

Entre outros dados demonstrados através de experiências de outros países quanto ao que ocorre com uma nação ao desregular e flexibilizar direitos trabalhistas, fora comprovado que, através da teoria de Christian Courtis, houve regressividade nos direitos sociais, quanto a noção de “regressividade de resultados”.¹⁸⁹

Outro tipo de noção de retrocesso que o autor denomina é o que se refere à dimensão legislativa, denominada de “regressividade normativa”, comparando uma norma que resta modificada com a norma posterior, percebendo se houve limitação dos direitos ou se se obtiveram benefícios com a alteração legislativa. Nesse caso o autor explica que:

Al comparar una norma anterior con una posterior, el estándar de juicio de regresividad normativa consiste en evaluar si el nivel de protección que ofrece el ordenamiento jurídico ante una misma situación de hecho ha empeorado. Este tipo de juicio es similar a varios tipos del derecho, en los que se compara el nivel de protección de las normas jurídicas distintas que versan sobre la misma situación de hecho [...] en materia laboral, en la evaluación de la norma labora más favorable¹⁹⁰

Sob essa noção de análise de retrocesso normativo, aplicar-se-á ao caso concreto em exame, antes da promulgação da Lei da Reforma Trabalhista de 2017, ao levar ao poder judiciário o julgamento de uma lide onde busca-se compreender a validade de uma cláusula contida em um instrumento negocial, onde há a diminuição do intervalo intrajornada de um trabalhador, sem haver nenhuma contraprestação explícita, nem mesmo de compensação de horário de trabalho, onde há uma jornada de trabalho exaustiva, como no caso de um trabalho que demande um dispêndio de força física (como nos casos dos trabalhadores de supermercado, lojas com alta rotatividade, etc), em comparação com a legislação heterônoma estatal que prevê intervalos que permitem uma melhor recuperação física e mental do trabalhador, para o retorno das atividades, percebe-se que não haveria dúvidas em utilizar o princípio da norma mais favorável ao trabalhador.

Entretanto, no mesmo caso concreto, ao adentrar no cenário pós promulgação da Lei da Reforma Trabalhista de 2017, o entendimento não seria o mesmo, não haveria análise sobre qual normativa possui o condão de melhorar a vida do trabalhador, mas sim aplicar-se-á o art. 611-A e 611-B, parágrafo único da mesma lei, onde, partindo do pressuposto de que a duração do trabalho não é norma de saúde, higiene e segurança, esta torna-se matéria alvo de negociação coletiva e portanto, sobressai à legislação heterônoma estatal mais protetiva.

Dessa forma, percebe-se que, segundo a análise das noções de retrocesso estabelecida por Christian Courtis, no caso concreto objeto desta pesquisa está presente a “regressividade de resultados” assim como a “regressividade normativa”, quando houve a flexibilização das normas trabalhistas, sem resguardar as normas protetivas da saúde e da segurança do trabalhador ao desproteger as normas sobre duração do trabalho.¹⁹¹

As progressões sociais alcançadas e utilizadas pelo constituinte originário dispondo na carta constitucional tiveram como fundamento os avanços sociais, principalmente quanto ao caráter humanitário, como visto fundado em normativas internacionais que pretendem preservar unicamente o mínimo existencial para a sociedade, o que comprovadamente não era alcançado por grande parcela da coletividade. Quando se fala em mínimo existencial, muitas vezes pode se levar a crer que o propósito é assegurar o mínimo para a existência do indivíduo, nada obstante a literalidade da expressão, vale ressaltar que há diferença entre o mínimo existencial e o mínimo vital para a existência de todos.

Ao mínimo existencial, a doutrina classifica duas modalidades, o mínimo fisiológico e o mínimo existencial sociocultural. O mínimo existencial fisiológico ou mínimo vital é corolário ao direito à vida, previsto no art. 5º da Constituição Federal de 1988. Tem relação com suprir as necessidades básicas do ser humano para que se preserve sua vida, como impedir que alguém deixe de viver devido à fome.

Já o mínimo existencial na sua parcela sociocultural, é o que Flávio Martins percebe que tem muito mais a acrescentar ao apenas manter o indivíduo vivo, se traduz no dever de abstenção e ação por parte do Estado, é incluir ao mínimo existencial vital os direitos culturais, propiciando as condições de inserção do indivíduo na vida social sustentando a necessidade de todas essas parcelas para uma qualidade de vida digna¹⁹².

Sendo assim, o autor demonstra que para o mínimo existencial não basta sobreviver, tornando-se imperativo assegurar aos indivíduos as parcelas necessárias para que este se insira na sociedade com as suas necessidades supridas, para atingir e usufruir do princípio da igualdade para com os demais cidadãos. É a intersecção com o princípio da dignidade da pessoa humana, que da mesma forma, não termina na exclusiva sobrevivência do indivíduo, e sim na sobrevivência digna, na preservação dos direitos sociais, na saúde, na educação, na moradia, no transporte, no lazer, no trabalho, e tantos outros direitos sociais explícitos e implícitos no ordenamento jurídico pátrio.

¹⁹¹ COURTIS, Christian. **Ni um passo atrás**. La prohibición de regresividad em materia de derechos Sociales. P. 06. 1ª Ed. – Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Del Puerto, 2006.

¹⁹² MARTINS, Flávio. **Direitos Sociais em tempo de crise econômica**, p. 367. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

A noção de mínimo existencial se assemelha com o conceito de núcleo essencial do direito fundamental, que também é utilizado como concepção de limitar a restrição a um direito fundamental social. Definir o núcleo essencial de um direito fundamental social não é uma tarefa simples de ser realizada por um jurista, apesar da noção prévia que constitui em reconhecer uma parcela mínima do direito fundamental que não pode ser suprimida. Barroso ao tentar definir o conceito conclui que ainda pode se definir uma definição em abstrato, mas para definir o núcleo essencial de um direito fundamental em concreto, se deve associar ao mecanismo da ponderação, disposto no princípio da proporcionalidade, tornando-se necessário uma análise do intérprete de cada caso para que se defina ao certo qual o núcleo essencial inatingível de cada direito fundamental.

Nada obstante a concepção de que os direitos fundamentais, principalmente na sua dimensão social, devem ter um núcleo essencial para ser protegido, que deve o Estado em todas suas figuras e poderes, proporcionar o mínimo existencial de cada direito disposto na Constituição Federal, os direitos fundamentais sociais não são direitos absolutos, podendo ser restringidos diante de colisão com demais direitos fundamentais. Contudo, em defesa do princípio da proibição do retrocesso social, essa atuação de restringir os direitos sociais deve possuir parâmetros, para que este ato administrativo, legislativo ou até mesmo judicial não seja posteriormente considerado inconstitucional pelo Poder Judiciário.

Ao tratar sobre a temática do princípio da proibição do retrocesso social, Sarlet leciona que o Estado na sua atuação deve demonstrar efetivo risco social, e ainda deve demonstrar que não poderia ser compensada por outra medida, medida esta que não mitigue um direito social já conquistado. Esse critério também deve ser associado com os parâmetros aqui tratados, a noção de mínimo existencial, de ponderação com o uso do princípio da proporcionalidade e o regime dos limites aos limites dos direitos fundamentais¹⁹³.

Dessa forma, Sarlet compreende que quanto aos parâmetros sobre os limites aos limites dos direitos fundamentais, em respeito ao princípio da proibição do retrocesso, ao restringir os direitos fundamentais ¹⁹⁴e consequentemente, direitos sociais, deve o Estado observar alguns pontos, o primeiro deles é que a medida estatal restritiva deve “buscar atender finalidade constitucional legítima, portanto, ter por objetivo a proteção ou promoção de outro direito fundamental ou a salvaguarda de interesse constitucionalmente relevante”.

¹⁹³ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Constitucional**. 9ª Ed – São Paulo: Saraiva Educação, p.659, 2020.

¹⁹⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Constitucional**. 9ª Ed – São Paulo: Saraiva Educação, p.659, 2020.

Isto é, não pode o Estado restringir um direito fundamental sem que haja uma análise da colisão entre os direitos sociais, sopesando qual a decisão que menos restrinja os avanços sociais. Depois, Sarlet ressalta que “a medida restritiva não poderá afetar o núcleo essencial do direito social”, é o mencionado núcleo que preserva elementos essenciais do referido direito, para que assim não aniquile por completo a essência deste direito. Em seguida, o autor destaca a utilização do princípio da proporcionalidade e da razoabilidade nessa restrição. E por fim, salienta a necessidade de respeitar a reserva legal e o princípio da segurança jurídica, garantias da coisa julgada, do ato jurídico perfeito, do direito adquirido, observância e respeito aos requisitos da proteção à confiança legítima¹⁹⁵.

Há quem se argumente quanto à liberdade de conformação do legislador, no sentido de que é o legislador que deve estabelecer seus parâmetros e analisar a necessidade de atuar em sua atividade típica, que a atuação do judiciário deve restringir-se quanto à legalidade dos atos administrativos, mas não em investigar se os requisitos doutrinários aqui levantados foram obedecidos ou se os direitos sociais foram restringidos de forma discricionária, sem nenhuma fundamentação jurídica, pois estamos em território de competência legislativa.

Contudo, claramente se percebe que não pode a liberdade de conformação do legislador tornar-se argumento suficiente para esvaziar a fundamentalidade dos direitos sociais, pois, salienta-se, nesse cenário o legislador não estaria apenas atuando de forma contrária a Constituição, sustenta-se que não há legitimidade para tanto, visto que tal temática está inserida no rol de proteção contra o poder de reforma constitucional.

A compreensão de que os direitos sociais estão inseridos no rol de matérias impeditivas de reforma pelo poder de reforma constitucional, advém da percepção primeiramente de que os direitos sociais são direitos fundamentais, depois que como direitos fundamentais estão insertos no art. 60, §4º da Constituição Federal, que inibe que determinadas matérias sejam suprimidas da Constituição, as denominadas cláusulas pétreas, são elas: “a forma Federativa de Estado; O voto direto, secreto, universal e periódico; A separação dos poderes; Os direitos e Garantias individuais”.¹⁹⁶

No entanto, devido ao conteúdo literal expresso no dispositivo, persistem controvérsias quanto à abrangência dos direitos sociais nesse rol proibitivo, a norma diz que não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: os Direitos e Garantias Individuais, e por individuais, há parcela doutrinária que não compreende inseridos os direitos

¹⁹⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Constitucional**. 9ª Ed – São Paulo: Saraiva Educação, p.661, 2020.

¹⁹⁶ BRASIL. **CF\88**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm .Acesso em: 02 fev. 2023.

fundamentais sociais. Em resposta a essa controvérsia, a doutrina construiu três teorias, a Teoria Restritiva ou Literal, a teoria Intermediária e a teoria Extensiva ou Ampliativa¹⁹⁷.

Para a Teoria Restritiva ou Literal, somente os direitos e garantias que seriam literalmente individuais poderiam ser considerados inseridos no rol das cláusulas pétreas, que seriam os direitos e garantias previstos nos incisos do art. 5º da Constituição Federal 1988 e outros direitos previstos em outras normas, contudo deveriam consistir em direitos individuais ou liberdade pública, de caráter defensivo ou negativo. Para esta teoria, persistem críticas no sentido de que o próprio art. 5º da Constituição prevê direitos coletivos, então utilizar uma interpretação restritiva como esta poderiam estes direitos coletivos ser suprimidos da Constituição pelo poder reformador¹⁹⁸.

Já para os autores que defendem a Teoria Intermediária, há uma interpretação que estende a proteção a todos os direitos fundamentais que podem ser equiparados aos direitos individuais, de liberdade, como os direitos que possuem caráter não prestacional. Contudo, as críticas a esta teoria, argumentam que mesmo os mais clássicos direitos de defesa também suplicam por um Estado ativo, com dever de agir, exemplo utilizado é o direito de nacionalidade, art. 12 da Constituição Federal 1998. Por fim, para a Teoria Extensiva ou Ampliativa, abarca todo e qualquer direito ou garantia fundamental no rol de matérias protegidas contra o poder reformador, compreendendo dessa forma, os direitos sociais aplicados ao trabalhador, a esta teoria, filiam-se a maioria da doutrina¹⁹⁹.

Compreendendo a noção axiológica a qual se sustenta o princípio da proibição do retrocesso social, há de se ressaltar que o princípio da proibição do retrocesso é utilizado comumente pela maioria da doutrina trabalhista como um elemento argumentativo adicional a fim de restringir os ditos avanços legislativos, que acabam por suprimir direitos já alcançados pela coletividade, direitos que para além do caráter humanitário internacional, foram constitucionalizados e constituem direito adquirido mínimo para sobrevivência da parcela da sociedade que direcionam.

Ainda, o princípio da proibição do retrocesso é considerado por Godinho, como segmento do direito internacional do trabalho, princípio constitucional do trabalho, indica o princípio da proibição do retrocesso como uma diretriz orientadora fundamental, utilizada pelo jurista como fator interpretativo e hierarquizante. O autor conceitua o princípio da

¹⁹⁷ MARTINS, Flávio. **Direitos Sociais em tempo de crise econômica**, p. 381. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

¹⁹⁸ MARTINS, Flávio. **Direitos Sociais em tempo de crise econômica**, p. 381. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

¹⁹⁹ MARTINS, Flávio. **Direitos Sociais em tempo de crise econômica**, p. 381. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

proibição do retrocesso como uma diretriz que informa que as regras internacionais de direitos humanos, ressaltando as que tratam sobre direitos trabalhistas “expressam e confirmam os avanços civilizatórios no plano interno a que se dirigem, não podendo prevalecer caso signifiquem diminuição de padrão protetivo em contraponto com as regras internas já existentes”²⁰⁰.

Percebe-se que o princípio da proibição do retrocesso social possui uma vertente progressista, a fim de que as conquistas realizadas pelo homem não sejam retrocedidas, possuindo no princípio fundamental da dignidade da pessoa humana um dos seus maiores primados. Nesse sentido, na seara trabalhista, temos o princípio da proteção como orientação para a razão de existir da disciplina. O princípio da proteção existe a fim de buscar um equilíbrio na história de vida do trabalhador, que às duras penas conquistou direitos para proteger-se contra a busca desenfreada pelo lucro que faz com que atenuem cada vez mais direitos dos trabalhadores.

A doutrina entende que o princípio da proteção está inserido implicitamente na Constituição Federal, no art. 7º, caput, Mauricio Godinho Delgado²⁰¹, informa que esse princípio serve como uma “teia de proteção à parte hipossuficiente na relação empregatícia – o obreiro -, visando retificar (ou atenuar), no plano jurídico, o desequilíbrio inerente ao plano fático do contrato de trabalho”. Percebe-se como o princípio da proteção advindo das relações de trabalho tem intrínseca relação com o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, pois ambos trazem o valor humano como propósito central. Ambos possuem em seus escopos o Direito Humano e a luta por um equilíbrio quanto ao avanço do capitalismo e os riscos inerentes à qualidade de vida do homem.

Por esse ângulo, o direito trabalhista apresenta-se como instrumento de regulação das relações que possuem dimensão de trabalho, pretendendo melhorar as condições de comprometimento dos indivíduos, sendo assim é utilizado o princípio da proibição do retrocesso na seara trabalhista com intuito sempre de evitar que uma norma trabalhista que traz benefícios ao trabalhador seja afastada, seja por uma flexibilização de um direito ou por uma desregulamentação de uma lei, o que será abordado adiante.

Considerando que o trabalho se traduz como uma esfera significativa da vida do ser humano, deve-se defender a manutenção dos direitos trabalhistas protetivos que foram sistematizados constitucionalmente e em normas infraconstitucionais, frutos de convenções

²⁰⁰ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho** – 18ª ed. – São Paulo: LTr, p. 227, 2019.

²⁰¹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho** – 18ª ed. – São Paulo: LTr, p. 233, 2019.

internacionais sobre direitos humanos e com o necessário respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, corolário da edificação da Constituição Federal de 1988.

A referida Constituição possui no seu art. 7º a previsão de progressividade dos direitos sociais trabalhistas, prevendo que “são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem a melhoria de sua condição social”, construindo em seus incisos os direitos designados como mínimos e indisponíveis por parcela da doutrina, constituindo um patamar mínimo civilizatório, devendo ser coibido qualquer medida tendente a mitigar esses direitos.

As premissas valorativas consubstanciadas no princípio da proibição do retrocesso devem ser utilizadas como argumentação adicional de extrema importância a fim de reprimir as normas que não utilizam dos princípios da segurança jurídica, princípio da confiança, princípio da máxima eficácia e efetividade dos direitos fundamentais, haja vista o que ressaltado conquanto a inserção dos direitos sociais ao rol dos direitos fundamentais da Constituição Federal de 1988.

Nesse sentido, ainda restaria inconstitucional qualquer medida que pretende flexibilizar ou desregulamentar direito trabalhista que contrarie os direitos fundamentais sociais trabalhistas explícitos no art. 7º e os direitos fundamentais sociais trabalhistas implícitos no ordenamento jurídico, por configurarem, conforme maior doutrina, como inseridos no rol de matérias protegidas contra o poder reformador, no § 4º art. 60 da Constituição Federal de 1988, as chamadas cláusulas pétreas.

Entretanto, apesar de defendermos a utilização do princípio da proibição do retrocesso social como mecanismo inibitório de aniquilar os progressos e as conquistas quanto aos direitos sociais e especificamente aos direitos dos trabalhadores, e ainda por compreender que é um princípio oriundo da própria Constituição Federal, há corrente doutrinária que entende que o princípio em questão, em verdade não opera corretamente diante da visão pragmática do direito.

Nessa concepção, alguns argumentos são levantados, inicialmente haveria o pensamento de que o princípio da proibição do retrocesso social ignoraria a contribuição dos autores liberais acerca da disciplina dos direitos sociais, que possuem como argumento central que, o governo quando atua, escolhe pelos indivíduos e com isso toma decisões equivocadas e ineficientes, somadas a essa questão e semelhante a esta é a orientação de que a teoria ainda ignora a ineficiência estatal na prestação dos serviços públicos²⁰².

²⁰² CATÃO, Adrualdo de Lima. Direitos sociais e o pragmatismo jurídico: do caso Lockner à proibição do retrocesso social. p. 485. Artigo recebido em 20/03/2014 e aprovado em 10/08/2014. **Revista Jurídica da**

Ainda haveria um desprezo à teoria jurídica da constituição se manter aberta a possibilidade de mudanças, pode engessar a constituição proibindo mudanças institucionais importantes em tempos de crise fiscal do estado. Entendem que haveria também um problema sobre a concessão de mais poderes ao Estado e que haveria problemas com a democracia, tolhendo direitos individuais e que uma legislação mais flexível seria melhor em tempos de crises, pois provocaria menos rupturas ou traumas com mudanças constitucionais.

A despeito do apreço dos argumentos acima mencionados, defendemos que estes não cabem no caso concreto alvo da pesquisa. Isto se justifica, pois, o princípio da proibição do retrocesso social é utilizado a fim de que não seja desconsiderada a história, justamente nos períodos de crise, visto que observamos que a crise é característica de qualquer sistema econômico e mais ainda no capitalismo.

Ao tratarmos sobre o receio da flexibilização dos direitos trabalhistas que implica em um total desmonte de direitos e uma desregulamentação, foi ressaltada a importância da atividade normativa adaptar-se às mudanças sociais e do mercado, isso porque é necessário, inclusive, a fim de melhorar e amoldar ao cenário vivido pelo trabalhador em tempos atuais, que verdadeiramente não são os mesmos desde a Consolidação das Leis Trabalhistas em 1943 ou mesmo desde a promulgação da Constituição Federal em 1988.

Contudo, a história, as conquistas nacionais e a nível internacional servem a fim de não haver um retorno aos tempos em que os direitos humanos não eram considerados, tempos em que não havia espaço para discussão de normas sobre saúde e segurança no ambiente de trabalho. Não há como descartar a importância do aparelho Estatal a fim de resguardar àqueles que não possuem, individualmente, a mesma força para reivindicar direitos mínimos.

Ao decorrer da construção do presente trabalho, indicamos diversos resultados de pesquisas que demonstram como a flexibilização oriunda da Lei da Reforma Trabalhista de 2017 não cumpriu a promessa de melhoria das condições de trabalho, nem mesmo em gerar mais empregos, sendo assim, a atuação do Estado, a fim de preservar a legislação heterônoma nos casos de proteção à saúde e a segurança do trabalhador, especificamente no manejo de sua jornada de trabalho, não tolhe direitos individuais, não traz engessamento à Constituição Federal, em verdade haveria uma verdadeira proteção à direitos inseridos na compreensão de um patamar mínimo civilizatório.

Por fim, deve ser utilizado o princípio da proibição do retrocesso social como limite à atuação estatal de flexibilização e desregulamentação dos direitos trabalhistas, principalmente

em nome do princípio da dignidade da pessoa humana e com o valor social do trabalho, pois consiste, para além de um dos principais princípios constitucionais da ordem jurídico-constitucional, necessário para a manutenção dos primados da pessoa humana como valor central da sociedade, e ainda, decorrendo ao princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio da garantia ao mínimo existencial, que serve como salvaguarda para tutela dos direitos sociais contidos na Constituição, reivindicando ao Poder Público à manutenção de um padrão mínimo civilizatório para todos os trabalhadores.

5.3 Patamar Mínimo Civilizatório: Reflexões a Tese fixada no Tema de Repercussão Geral nº 1.046 do STF

Fora utilizado por muitas vezes a expressão “patamar mínimo civilizatório” a fim de indicar um limite para negociação coletiva. Melhor dizendo, a negociação coletiva, apesar de apoiada e reivindicada quanto a autonomia e a liberdade sindical, encontra limites quanto as temáticas discutidas. As referidas temáticas, são aquelas definidas como “mínimas” para compor um patamar civilizatório para o trabalhador.

Para o Supremo Tribunal Federal, através do voto do relator, ministro Gilmar Mendes, ao firmar a tese do tema 1.046, os temas contidos e constituídos como patamar mínimo civilizatório para o trabalhador, são aqueles direitos presentes na própria Constituição Federal de 1988 e são os direitos de indisponibilidade absoluta.

Em seu voto, o ministro Gilmar Mendes determinou o que seria em regra, a definição de direitos absolutamente indisponíveis, seriam aqueles compostos, “em linhas gerais” pelas normas constitucionais, pelas normas de tratados e convenções internacionais incorporadas ao Direito Brasileiro e pelas normas que, mesmo infraconstitucionais asseguram garantias mínimas de cidadania aos trabalhadores²⁰³.

A fim de uma melhor compreensão, remonta-se ao princípio da irrenunciabilidade de direitos, princípio do direito individual do trabalho, que supõe que os direitos trabalhistas são irrenunciáveis pelo trabalhador²⁰⁴. Um dos maiores exemplos de direitos indisponíveis de forma absoluta para serem renunciados ou transacionados pelo empregado para o empregador, consiste naqueles direitos referentes à segurança e medicina do trabalho.

²⁰³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ARE 1121633**. Repercussão Geral, p. 21. Tema 1046. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5415427>. Acesso em: 01 fev. 2023.

²⁰⁴ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 39ª Ed, p. 69. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

Já os direitos relativamente indisponíveis, são os que podem ser alterados por negociação coletiva, mas que não impliquem prejuízos ao empregado, ou que sejam autorizados constitucionalmente, é o que traz taxativamente o texto celetista:

art. 468 CLT - Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.

Contudo, ressalta-se que na negociação coletiva, ainda que haja um despojamento de direitos trabalhistas, os direitos relativamente indisponíveis, as vantagens devem existir, a fim de que não haja uma renúncia de direitos. A transação ocorre, justamente quando há ônus e bônus para o trabalhador, ao interpretar o instrumento negocial por completo, há contraprestação à flexibilização realizada – quando autorizada constitucionalmente – aos direitos dos trabalhadores.

Nesse sentido, a transação existente nas negociações coletivas, deve ser interpretada de forma restritiva²⁰⁵, mas não pode implicar em renúncia de direitos trabalhistas. Sendo assim, ao reanalisar a tese firmada pelo Superior Tribunal Federal, em que impõe que não serão necessários especificar ou expor as vantagens compensatórias para o trabalhador, nos instrumentos negociais, indaga-se, de que forma haverá segurança de que os direitos absolutamente indisponíveis estarão sendo resguardados?

Tal questionamento prevalece diante da fragilidade e das espécies de direitos que estão incluídos nas parcelas indisponíveis absolutamente aos trabalhadores. Ressalta-se que neste trabalho defende-se que os dispositivos que tratam sobre duração de trabalho, seus intervalos são normas de saúde e segurança e por isso não devem ser discutidos, transacionados e muito menos renunciados por negociação coletiva.

E que a previsão constitucional que permite negociação coletiva para tratar de temas referentes a duração do trabalho não permite uma redução ou mitigação dos direitos através dos instrumentos negociais, pois se assim o fosse haveria choque entre as normas constitucionais, considerando que o caput do artigo 7º prevê o princípio da norma mais favorável ao trabalhador e que o princípio da proibição do retrocesso social também advém da própria Constituição Federal.

Contudo, considerando que ao jurista, aplicador do direito, se faça uma interpretação que não favoreça ao trabalhador, e observe estritamente a permissão constitucional de negociação coletiva artigo 7º, XIII, XIV. Nesse sentido, poderia haver uma redução de intervalos ou até uma renúncia de descansos intrajornada, ou uma extensão maior que o limite

²⁰⁵ Art. 843. A transação interpreta-se restritivamente, e por ela não se transmitem, apenas se declaram ou reconhecem direitos. Art. 114. Os negócios jurídicos benéficos e a renúncia interpretam-se estritamente.

legal e constitucional, considerando também a permissão legal contida no parágrafo único do artigo 611-B da CLT.

Nessa orientação, uma redução ou diminuição de um direito “relativamente” indisponível, mitiga, ofende e atinge um direito “absolutamente” indisponível, consubstanciado na saúde, higiene e segurança do trabalhador. Não fixar limites mínimos de tempo de descanso, não entregar ao trabalhador jornadas de trabalho razoáveis, não prever uma contraprestação ou uma indenização compatível, não expor de forma expressa nos instrumentos negociais essas vantagens compensatórias podem implicar na renúncia de direitos absolutamente indisponíveis.

Apesar da tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal se atentar pela preservação do patamar mínimo civilizatório, através da proibição de negociação coletiva dos direitos absolutamente indisponíveis, quando não há necessidade de expor as vantagens compensatórias, há uma grande tendência em haver renúncia de um direito basilar do trabalhador, direito este inserido no rol que compõem o mínimo existencial do trabalhador.

Nesse mesmo sentido foi o voto dos ministros Edson Fachin e ministra Rosa Weber, quando proferido o julgamento do tema 1.046, em que se firmou o entendimento aqui ora enfrentado. Inclusive, a ministra, apesar de vencida, propôs a fixação de tese de repercussão geral justamente enfatizando a necessidade da indicação das contrapartidas, a fim de cumprir o princípio da transparência da negociação coletiva e bem como para ter uma maior certeza que houve verdadeiramente uma transação.

Observa-se que ao fixar a tese, o ministro relator em seu voto, elencou como inserido no conteúdo dos direitos “absolutamente indisponíveis”, normas de tratados e convenções internacionais incorporadas ao Direito Brasileiro. Contudo, mas uma vez resta inconstância em sua decisão. Isto porque, há tratados e convenções internacionais²⁰⁶, com força constitucional que foram incorporadas ao ordenamento jurídico brasileiro, que protegem e associam a duração do trabalho e seus intervalos às normas de saúde e segurança, mas ainda assim não houve compreensão e consideração das referidas normativas ao fixar a tese prevalecente.

Nesse diapasão, Flávia Piovesan tratou sobre o impacto jurídico dos tratados internacionais de direitos humanos no Direito interno brasileiro e privilegiou a utilização da norma mais favorável, isto é, mais benéfica à vítima, quando resta dúvida sobre um

²⁰⁶ Convenção nº 155 da OIT, DUDH, PIDESC, Declaração da Filadélfia, Protocolo de San Salvador, entre outros.

conflito entre normas do direito interno – inclusive quanto à Constituição – e determinado tratado internacional de proteção dos direitos humanos.

A autora rege sua reflexão sob a orientação de que deve ser deixado de lado se deve ser privilegiado norma do direito internacional ou direito interno, mas sim deve haver domínio da norma que melhor proteja, em cada caso, os direitos consagrados da pessoa humana. Ainda, a autora atribui aos tribunais nacionais e a outros órgãos aplicadores do Direito, o dever de assegurar a melhor proteção possível ao ser humano²⁰⁷.

Vale ressaltar ainda que o STF, por outros julgamentos, levou em consideração a orientação de Flávia Piovesan²⁰⁸, assim como de Canção Trindade²⁰⁹ que também estuda a aplicação dos tratados internacionais e os possíveis conflitos com o direito interno, entendendo que não resta dúvida quanto a utilização do critério da primazia da norma mais favorável, seja ela de origem internacional ou interna, enfatizando ainda que os padrões internacionais de proteção do ser humano não podem ser rebaixados e sim, ser preservados e elevados²¹⁰.

Compreendendo que o direito do trabalho surge para proteger os trabalhadores frente as crises que sempre existirão entre o capital e a força do trabalho, afastar sua aplicação é afastar a Constituição Federal de 1988, no seu artigo 7º, é ofender o rol de cláusulas pétreas, tendo em vista a fundamentalidade do direito social. O atual entendimento do STF continua a manter o trabalhador sem proteção, pois para além da permissão legal de discussão acerca da duração do trabalho e seus intervalos, sem observar os limites impostos na norma heterônoma, agora há confirmação da constitucionalidade do referido preceito.

5.3.1. O Papel Contramajoritário Desempenhado pelo STF e Possibilidade de Revogação do Precedente

O posicionamento da corte, entra em choque inclusive com o seu dever e missão institucional de fazer valer a Constituição diante das ameaças oferecidas pelos outros

²⁰⁷ PIOVESAN, Flavia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**, p.157. 13ª Ed, Editora Saraiva: 2013.

²⁰⁸ BRASIL. **STF - HC: 96772 SP**, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 09/06/2009, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-157 DIVULG 20-08-2009 PUBLIC 21-08-2009 EMENT VOL-02370-04 PP-00811 RT v. 98, n. 889, 2009, p. 173-183.

²⁰⁹ BRASIL. **STF - RE: 349703 RS**, Relator: Min. CARLOS BRITTO, Data de Julgamento: 03/12/2008, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-04 PP-00675.

²¹⁰ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Desafios e Conquistas Do Direito Internacional Dos Direitos Humanos No Início Do Século XXI**, p. 479. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/esp/407490%20cancado%20trindade%20oea%20cji%20%20.def.pdf>. Acesso em: 17 mai. 2023.

Poderes²¹¹. É dever das supremas cortes de quando há uma ofensa ao texto constitucional perante uma determinada lei, isto é, um ato do Poder Legislativo, realizar o controle de constitucionalidade.

As supremas cortes desempenham três papéis fundamentais quando compreendem que houve uma ofensa à Constituição por atos praticados pelo Poder Legislativo. Realiza o papel contramajoritário, o papel representativo e o papel iluminista. Inicialmente tratar-se-á o papel contramajoritário exercido pelo Supremo Tribunal Federal, neste caso, há de haver inicialmente a compreensão de que não compõem nos tribunais, nenhum agente político investido de mandato representativo e com legitimidade democrática²¹².

Contudo, a atuação dos tribunais em controlar os atos do Poder Legislativo fundamenta-se primeiramente na proteção dos direitos fundamentais, “que correspondem ao mínimo ético e à reserva de justiça de uma comunidade política, insuscetíveis de serem atropelados por deliberação política majoritária”. Isto é, deve haver a proteção dos direitos fundamentais, conceito que muito se assemelha ao patamar mínimo civilizatório, frente as deliberações realizadas pela política, que como fora demonstrado neste trabalho, munidos por discursos e teorias austeras sempre podem ditar políticas públicas que reduzam ou anulem direitos trabalhistas.

Ainda, fundamenta-se o controle dos atos do Poder Legislativo, pelas cortes superiores, através do controle de constitucionalidade, considerando “a proteção das regras do jogo democrático, dos canais e à reserva de justiça de uma comunidade política”. Nesse caos, há uma preocupação com os direitos das minorias, que muito se assemelha à preocupação com os direitos dos trabalhadores, que apesar de comporem grande massa, possuem menor força diante da eterna briga entre o capital e a força de trabalho.

Ainda se ressalta o papel representativo do Supremo Tribunal Federal, neste papel observa-se a democracia constitucional, como uma das dimensões democráticas contemporâneas²¹³. A democracia constitucional, segundo Barroso:

Tem como componente nuclear o respeito aos direitos fundamentais, que devem ser garantidos inclusive contra a vontade eventual das maiorias políticas. O árbitro final das tensões entre vontade da maioria e direitos fundamentais e, portanto, protagonista institucional desta dimensão da democracia, é a Suprema Corte.

Observa-se o papel da Suprema Corte, inclusive de dar plena efetividade à uma das mais importantes dimensões da democracia, através da preservação dos direitos fundamentais,

²¹¹ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo, p. 472. 9º Edf. – Saraiva Educação: 2020.

²¹² BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo, p. 472. 9º Edf. – Saraiva Educação: 2020.

²¹³ Há também a democracia representativa e a democracia deliberativa.

quando há uma clara ofensa através dos atos do Poder Legislativo. Ainda, frisa-se que os componentes da Suprema Corte, apesar de não serem eleitos através do povo, por muitas vezes satisfazem de forma mais coerente a vontade da maioria.

Isso se justifica, no caso do Brasil, do modo em que os juízes compõem os cargos no Poder Judiciário, através de concurso público, eivados de qualificação técnica. Ainda, Barroso também ressalta a vitaliciedade do cargo dos juízes o que faz com que não fiquem sujeitos à mandatos como no caso dos cargos legislativos, somados também com o fato de que os juízes restringem suas análises aos pedidos firmados entre as partes, não impondo uma vontade discricionária.

Além desses papéis exercidos pelas Cortes Superiores, temos o papel iluminista. O papel iluminista exercido pelos tribunais superiores, consiste no sentido de impor “uma razão humanista que conduz o processo civilizatório e empurra a história na direção do progresso social e da liberação de mulheres e homens”. Nesse caso, há uma preocupação de não regresso da história e uma atuação iluminista do tribunal superior para impor uma progressão nos direitos individuais e coletivos.

Observa-se que o Supremo Tribunal Federal poderia ter agido através dos papéis contramajoritários em considerar inconstitucional o dispositivo inserido pela reforma trabalhista, que atenta contra o direito fundamental social trabalhista, consubstanciado em norma de saúde, higiene e segurança do trabalhador. Ou ainda em considerar inconstitucional o preceito negocial considerando que ofende a Convenção nº 155 da OIT que seja por status *supralegal* ou por ter força de emenda constitucional, possui hierarquia frente a legislação ordinária e ainda assim não possui compatibilidade.

O Supremo Tribunal Federal poderia, eivado do seu papel representativo poderia dar efetividade a democracia constitucional, preservando o respeito aos preceitos constitucionais inseridos no artigo 6º e 7º que foram ofendidos diretamente pela lei 13.467/2017. Ainda, o STF poderia ter levado em consideração seu papel iluminista e não colocar de lado a progressividade dos direitos sociais trabalhistas, que não devem evoluir para prejudicar o trabalhador, retirando-os proteção, em verdade, deveria o STF, lembrando a história do trabalho no Brasil – e do mundo – em que desde a raiz escravocrata aos dias de hoje, através de muita luta e reivindicação, houve a regulamentação destes preceitos.

No mesmo sentido, deveria o Superior Tribunal Federal levar em consideração todo o conteúdo normativo internacional referente à saúde do trabalhador, que os associam a duração do trabalho. Nessa orientação deveria a corte superior, ter observado os preceitos do PIDESC,

da DUDH, da Declaração da Filadélfia, das diretrizes contidas na Constituição da OIT, no Protocolo de San Salvador, entre outros citados anteriormente neste trabalho.

Ademais vale ressaltar que a atuação do Supremo Tribunal Federal ainda esvazia o sentido e os preceitos axiológicos contidos na negociação coletiva. Isto porque, como já fora mencionado em tópico específico, a compreensão fixada pelo tribunal não cumpre a função social da negociação coletiva, nem mesmo a função ambiental, considerando que não assegura de nenhuma forma a saúde do trabalhador, ainda, a orientação seguida também não está em consonância com o princípio da negociação coletiva, da supremacia das normas de ordem pública.

Por outro lado, em 28 de junho de 2019 foram suspensos nacionalmente todos os processos que versavam sobre a temática contida na repercussão geral 1.046, com base no artigo 1.035 §5º do CPC. E no dia 02 de junho de 2022 foi julgado o mérito do processo *Leading Case* ARE 1121633 e fixada a tese pelo plenário, retirando a suspensão nacional dos processos relacionados ao Tema 1.046.

Nessa toada, conforme o artigo 927 do Código de Processo Civil, as decisões em recurso extraordinário e repercussão geral elaborada pelo Supremo Tribunal Federal tem eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário. Contudo, apesar de ter fixado tese em sentido diverso ao aqui defendido, Barroso muito bem salienta que “não significa que suas decisões sejam sempre acertadas e revestidas de uma legitimação a priori”.²¹⁴

Isso quer dizer que o Supremo Tribunal Federal não é atingido pela eficácia vinculante de suas decisões. Isto é, o Supremo Tribunal Federal pode revogar os seus precedentes. É o que Luiz Guilherme Marinoni²¹⁵ bem explicita:

Não há dúvida que o STF pode revogar os seus precedentes. Isso é indicado pela própria Constituição Federal. Trata-se, hoje, de algo absolutamente natural, inclusive nos sistemas de *common law*. Na realidade, desconhece-se, na atualidade, sistema de eficácia absolutamente vinculante, ou seja, sistema que proíba que a Corte Suprema de um país de revogar os seus precedentes. De modo que, quando se diz que o STF não é sujeito à eficácia vinculante das suas próprias decisões, quer-se afirmar, na verdade, que este Tribunal não está absoluta ou irremediavelmente vinculado às suas decisões, já que, para revoga-las, deve vencer o ônus de evidenciar que os seus motivos determinantes não mais se sustentam.

Como já foi citado, o mesmo Tribunal já construiu teses e elaborou votos no sentido de privilegiar o princípio da norma mais favorável²¹⁶, fundamentando-se de preceitos que

²¹⁴ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**, p. 472. 9º Edf. – Saraiva Educação: 2020.

²¹⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Constitucional**, p. 1134, 9ª Ed – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

neste trabalho indicamos como ofendidos, contudo, mudou seu entendimento no caso ora atacado.

Nessa orientação, tem-se que o STF pode sim revogar seus precedentes e quando “for capaz de expressar fundamentação suficiente a evidenciar que o precedente perdeu a razão de ser em face da alteração da realidade social, da modificação dos valores, da evolução da tecnologia ou da alternância da concepção geral do direito”²¹⁷. Sobram motivos que fundamentem que o precedente ora firmado pelo STF não corresponde à realidade social.

Fundamentos estes muito bem salientados pelos ministros Edson Fachin e Rosa Weber nas elaborações dos seus votos no tema de repercussão geral 1.046. Onde a própria Constituição Federal de 1988 instituiu o Estado Democrático de Direito no seu preâmbulo, que se destina a assegurar o pleno e efetivo exercício dos direitos sociais. Ainda, soma-se que no artigo 1º da carta constitucional, o poder constituinte originário estabeleceu a justiça social como vetor e fundamento de Estado, fundamentado na valorização do trabalho humano, o que está consubstanciado no artigo 170 da Constituição Federal e nos objetivos de bem-estar social e na justiça social nos termos do artigo 193 da carta constitucional.

Ainda, tem-se que a regulamentação dos direitos trabalhistas, na verdade vem para equilibrar a interferência do capitalismo na vida profissional do cidadão, mas que mesmo assim, ainda há tentativa de mitigar os direitos fundamentais sociais trabalhistas, em face das contingências das relações sociais econômicas e políticas, as quais, supostamente, seriam impeditivas para sua concretização.

A compreensão da proteção do trabalho como direito fundamental social também foi amplamente discutida neste trabalho e também serve como grande fundamento para uma revisão da tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal, visto que o artigo 7º da Constituição veda a não retroatividade dos direitos fundamentais sociais, proíbe o retrocesso na medida em que assegura um patrimônio jurídico constitucional mínimo assegurado aos trabalhadores.

Ademais, utiliza-se ao artigo 7º da Constituição como um vetor axiológico normativo a nortear a elaboração, a interpretação e a aplicação de toda a legislação infraconstitucional, isto é, serve para ampliar e estender o rol de proteção ao trabalhador, o que impede uma interpretação da Constituição intencionando diminuir direitos sociais trabalhistas

²¹⁶ BRASIL. **STF - HC: 96772 SP**, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 09/06/2009, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-157 DIVULG 20-08-2009 PUBLIC 21-08-2009 EMENT VOL-02370-04 PP-00811 RT v. 98, n. 889, 2009, p. 173-183. STF - RE: 349703 RS, Relator: Min. CARLOS BRITTO, Data de Julgamento: 03/12/2008, Tribunal Pleno, Data

²¹⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Constitucional**, p. 1135, 9ª Ed – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

fundamentais, com a retirada do manto protetor aos trabalhadores consubstanciado nas normas regulamentadas de forma heterônoma.

Tratando especificamente da tese fixada pelo STF, ainda há a grande problemática contida na falta de necessidade de haver a explicitação das vantagens compensatórias de direitos. O que gera extrema insegurança ao trabalhador, visto que tal permissividade leva a tendência de total renúncia de direitos por parte do trabalhador, o que, como bem frisado pela ministra Rosa Weber, com a instabilidade econômica, gera o enfraquecimento sindical o que consequentemente, torna a negociação coletiva desigual entre as partes.

Soma-se também o resultado das pesquisas aqui mencionadas, indicando os altos índices de desemprego, de informalidade, de precariedade no trabalho, o que leva por haver dificuldade em manter os princípios do direito coletivo do trabalho nas negociações coletivas, principalmente no que se refere a equivalência dos contratantes.

Ainda, completamos com a lógica anteriormente levantada de que, apesar de terem sido resguardados os direitos absolutamente indisponíveis ao trabalhador, como matérias que não possam ser mitigadas por negociação coletiva, foi permitida – com a desnecessidade de expressar vantagens compensatórias – a redução de direitos relativamente indisponíveis.

E se tratando de duração de trabalho, caso prevaleça a dissociação do tempo de trabalho do tema, saúde e da segurança laboral, há uma grande contradição. A fim de manejar no tempo do trabalhador, considera-se como disciplina pertencente a um direito relativamente indisponível, porém dispondo de forma indisciplinada, atinge de forma direta à saúde e a segurança do trabalhador, que claramente é um direito absolutamente indisponível.

Nesse sentido, propugna-se que a manutenção da tese fixada pelo STF continua a manter o trabalhador em vulnerabilidade e ainda em insegurança jurídica, pois a tese fixada não determina de forma coerente como será protegido o trabalhador em caso de normatização coletiva, sobre duração do trabalho e seus intervalos. Ainda, deve haver a alteração da tese firmada a fim de que haja uma progressividade dos direitos infligidos e uma total consonância com o ordenamento jurídico, especialmente com a Constituição Federal e com os diplomas internacionais que tratam sobre o tema.

Ademais, conclui-se pela incompatibilidade do dispositivo enfrentado frente à Constituição Federal, aos preceitos axiológicos que às fundamentam, consubstanciados na dignidade da pessoa humana, o que nos leva a rogar pela manutenção do mínimo existencial ambiental do trabalhador, ao meio ambiente equilibrado. À justiça social e na valorização do trabalho humano.

Na proteção aos direitos fundamentais sociais elaborados e resguardados pelo poder constituinte por cláusulas pétreas. No total afastamento da dissociação tentada pelo legislador ordinário, entre a duração do trabalho e seus intervalos como normas de saúde, higiene e segurança do trabalhador, compreensão essa baseada na Convenção nº 155 elaborada pela OIT e com força de norma constitucional e imperatividade às normas ordinárias.

Ainda, consubstanciada pela Declaração Universal de Direitos Humanos, bem como no PIDESC, da Declaração da Filadélfia, das diretrizes contidas na Constituição da OIT, no Protocolo de San Salvador, diplomas estes que são reconhecidos pelo Brasil e que possuem toda carga axiológica atribuída para progressividade dos direitos humanos, trabalhistas e a manutenção da justiça social.

Nessa orientação frente ao aqui narrado, percebe-se que o caminho de flexibilizar as normas trabalhistas é uma tendência que sempre ocorreu ao decorrer da história do trabalho, resultante de discursos de necessidade estatais e que muitas vezes são confirmados pelos tribunais que deveriam, em verdade, defender a Constituição Federal e não a deixar refém das crises que são intrínsecas ao próprio capitalismo.

A interpretação das normas constitucionais sempre deve ser em favor da norma mais favorável ao trabalhador, visto que, para além de ser um preceito expresso da Constituição, a proibição do retrocesso é um princípio que anda em equilíbrio com a manutenção da compatibilidade das normas do ordenamento jurídico pátrio, e as tentativas de elidir e reduzir direitos trabalhistas nunca serão próprias para o Estado Democrático de Direito.

Dessa forma, a manutenção do patamar civilizatório mínimo do trabalhador, consiste para além de normas expressas da Constituição Federal, traduz em assegurar o real sentido do constituinte ordinário, em resguardar os direitos dos trabalhadores, regulamentando preceitos necessários, mas sempre estimulando o legislador ordinário e a autonomia privada, em aumentar e progredir os direitos dos trabalhadores, ajustando à realidade social, mas nunca admitindo o retrocesso, desfazendo e esvaziando os preceitos axiológicos fundamentais, consubstanciados especificamente na manutenção da saúde, na higiene e na segurança do trabalhador.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A relevância da controvérsia enfrentada é notória, considerando que o tema “negociado sobre o legislado” é tema de discussão há décadas em território pátrio. Mas ainda, a compatibilidade do parágrafo único do artigo 611-B da CLT frente aos preceitos constitucionais e internacionais que tratam sobre o tema, foi realizado por entidades específicas que rogam e possuem como razão de existir a manutenção dos direitos trabalhistas, como a Organização Internacional do Trabalho e a Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho.

Ao decorrer da elaboração do trabalho, foi realizada uma pesquisa a fim de compreender as razões e estudar as teorias que explicitassem os motivos de existir uma tentativa de flexibilizar e desregulamentar os direitos trabalhistas, considerando que são preceitos de clara raiz humanística e com proteção constitucional, haja vista serem direitos fundamentais sociais. Observamos que a teoria da austeridade muito se assemelha com os argumentos levantados para legitimar a reforma trabalhista.

Nesse contexto, através de argumentos genéricos, fora introduzida a Lei da Reforma Trabalhista e consigo a prevalência do negociado sobre o legislado, alteração que retira o manto protetor da legislação heterônoma estatal e impõe a prevalência de normas coletivas eivadas de vulnerabilidades oriundas da negociação coletiva que por muitas vezes não satisfaz e não reflete as necessidades dos trabalhadores, devido a inúmeros motivos como desemprego e questões intrínsecas do capitalismo.

No parágrafo único do artigo 611-B da CLT, houve a intenção do legislador ordinário em desassociar as normas que tratam sobre duração do trabalho e seus intervalos, das normas de saúde, higiene e segurança do trabalho, com a finalidade de poder manejar cláusulas que as mitiguem e se adequem a atividade empresarial, através de negociação coletiva. Entretanto, foi demonstrado que não há como realizar essa distinção considerando a relação clara de implicação na saúde e na segurança do trabalhador, a manutenção de normas sobre sua jornada de trabalho.

Nesse sentido, observou-se através da pesquisa que apesar de existirem controvérsias entre alguns autores, a maioria da doutrina reconhece a fundamentalidade dos direitos sociais trabalhistas e com isso percebe que a proteção normativa dos direitos dos trabalhadores infringidos pelo parágrafo único do artigo 611-B da CLT, possui incompatibilidade a nível constitucional.

Para além da normatização constitucional que protege e assegura a saúde do trabalhador, também observou que a associação do tempo do trabalho como norma de saúde e segurança laboral, constitui previsão internacional, contida na Convenção nº 155 elaborada pela Organização Internacional do Trabalho, que possui força constitucional no território pátrio, assim como na Declaração Universal de Direitos Humanos, no PIDESC, na Declaração da Filadélfia, das diretrizes contidas na Constituição da OIT, no Protocolo de San Salvador, e ainda nos documentos elaborados pela OIT intitulados de: “Relatório Inicial da Comissão Mundial sobre o Futuro do Trabalho” de 2017 e “Trabalho Para Um Futuro Mais Brilhante” de 2019.

A fim de haver uma melhor compreensão de como as normas coletivas são constituídas, foi demonstrado neste trabalho que a alteração legislativa não cumpre inclusive com as funções e os princípios da negociação coletiva, esvaziando inclusive a própria razão de existir da negociação coletiva. Ainda, foi constatado que o princípio da adequação setorial negociada não foi cumprido pela alteração normativa e que este também serve como mecanismo de limitação da negociação coletiva.

Foi observado por diversas vezes, através da pesquisa, que a proteção à dignidade da pessoa humana, preceito axiológico de maior importância para Constituição Federal de 1988, possui grande similitude com a necessidade de preservação do mínimo existencial ambiental, mas que não foi assegurado com a alteração legislativa narrada.

O debate acerca do negociado sobre o legislado, tornou-se tema de repercussão geral nº 1.046 e gerou uma tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal, em que compreende como:

São constitucionais os acordos e as convenções coletivas que, ao considerarem a adequação setorial negociada, pactuam limitações ou afastamentos de direitos trabalhistas, independentemente de explicitação especificada de vantagens compensatórias, desde que respeitados os direitos absolutamente indisponíveis.

Entretanto, apesar de ter compreendido pela constitucionalidade do tema, restaram diversos pontos a serem esclarecidos, ainda foi demonstrado como a decisão do STF deve ser revista, considerando que a duração do trabalho pode ser considerada como direito relativamente indisponível, mas que seu manejo indisciplinado pode atingir diretamente normas consideradas absolutamente indisponíveis.

Para além do narrado, foi defendido que a flexibilização das normas de duração de trabalho e seus intervalos não condizem com a intenção do constituinte originário, que fundamenta o Estado Democrático de Direito, a valorização da justiça social e trabalho humano, para além de preceitos como a dignidade da pessoa humana, o mínimo existencial ambiental e a proibição do retrocesso social.

Sendo assim, ao final, conclui-se que o objetivo levantado pelo legislador ordinário em desassociar a duração do trabalho e seus intervalos do rol de normas de saúde, higiene e segurança, não está compatível com as normas contidas na Constituição Federal de 1988, nas normas contidas nos diplomas internacionais e deve ser rechaçada frente ao princípio da proibição do retrocesso social e demais princípios que rogam pela proteção dos direitos humanos.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Constitucional Descomplicado**. E-book - 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017.

ALVES, Eliete Tavelli. **Parassubordinação e Uberização do Trabalho**: algumas reflexões. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

ANAMATRA, **Anamatra defende a valorização da justiça do Trabalho em audiência no Parlamento**. Brasília, 2019. Disponível em: <https://www.anamatra.org.br/imprensa/noticias/28750-anamatra-defende-a-valorizacao-da-justica-do-trabalho-em-audiencia-no-parlamento>. Acesso em: 01 fev. 2023.

ANAMATRA. **Brasil volta à lista de violações de Direito Trabalhista da OIT**. Brasília, 2019. Disponível em: <https://www.anamatra.org.br/imprensa/anamatra-na-midia/28300-brasil-volta-a-lista-de-violacoes-de-direito-trabalhista-da-oit?highlight=WyI2MTEtYiJd>. Acesso em: 01 fev. 2023.

ANAMATRA, **CONAMAT**. **Sobre as Teses**. Brasília, 2022. Disponível em: <https://www.anamatra.org.br/conamat/teses/155-conamat>. Acesso em: 01 fev. 2023.

ANAMATRA, **Enunciados aprovados na 2ª jornada de direito material e processual do trabalho**. Brasília, 2017. Disponível em: https://www.anamatra.org.br/attachaments/27175/livreto_RT_Jornada_19_Conamat_site.pdf. Acesso em: 01 fev. 2023.

ANAMATRA. **Luiz Antonio Colussi (4ª Região)**. Brasília, 2022. Disponível em <https://www.anamatra.org.br/anamatra/galeria-de-presidentes/31043-guilherme-guimaraes-feliciano-15-regiao-campinas-e-regiao-3>. Acesso em: 01 fev. 2023.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 9º Edf. – Saraiva Educação: 2020.

BARISON, Thiago; EMERIQUE, Lilian Balmant; SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. **Reformas Institucionais de austeridade, democracia e Relações de Trabalho**. – São Paul: LTr, 2018.

BAYLOS, Antonio. **Direito do Trabalho: Modelo Para Armar**. Ltr – São Paulo: 1999.

BELTRAMELLI NETO, Silvio; OUTI, Luíza Carvalho. Reforma trabalhista brasileira e geração de empregos: experiências comparadas e evidências antes e durante a pandemia de covid-19. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, v. 67, n. 2, p. 9-49, maio/ago. 2022. ISSN 2236-7284. DOI: <http://dx.doi.org/10.5380/rfdufpr.v67i2.75729>. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/75729>. Acesso em: 31 mai. 2023.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. In: Planalto. **Legislação Republicana brasileira**, 1988. Disponível em: <http://goo.gl/IM0x>. Acesso em: 01 fev. 2023.

BRASIL. **Decreto nº 591/1992**. Promulga o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, 1992. Diário Oficial da União. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm. Acesso em: 01 de fev de 2023.

BRASIL. **Decreto nº 1.254/1994**. Promulga a Convenção de nº 155 da Organização Internacional do Trabalho, sobre segurança e saúde dos trabalhadores e o Meio Ambiente do Trabalho, 1994. Diário Oficial da União. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D1254.htm. Acesso em: 01 de fev. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ARE 1121633**. Repercussão Geral. Tema 1046. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5415427>. Acesso em: 01 de fev. de 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema: 0357**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/tema.asp?num=357>. Acesso em: 01 fev. 2023.

BRASIL Supremo Tribunal Federal. **Tema: 0762**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4592774&numeroProcesso=820729&classeProcesso=RE&numeroTema=762>. Acesso em: 01 fev. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema: 1046**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/tema.asp?num=1046>. Acesso em: 01 fev. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Voto do ministro Gilmar Mendes**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5415427>. Acesso em: 01 fev. 2023.

BRASIL. **MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1045, de 2021**. Benefício Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda. Disponível em: <https://www.congressonacional.leg.br/materias/medidas-provisorias/-/mpv/148214>. Acesso em: 01 fev. 2023.

BRASIL Acordão **RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 1.121.633 GOIÁS**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15357610710&ext=.pdf>. Acesso em: 01 fev. 2023.

BRASIL. **CLT**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 01 fev. 2023.

BRASIL. **MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE** Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO Julgamento: 18/12/1998 Publicação: 23/04/1999 Órgão julgador: Tribunal Pleno Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347315>. Acesso em: 01 fev. 2023.

BRASIL. **STF - HC: 96772** SP, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 09/06/2009, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-157 DIVULG 20-08-2009 PUBLIC 21-08-2009 EMENT VOL-02370-04 PP-00811 RT v. 98, n. 889, 2009, p. 173-183. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/14712898>. Acesso em: 01 fev. 2023.

BRASIL. **STF - RE: 349703** RS, Relator: Min. CARLOS BRITTO, Data de Julgamento: 03/12/2008, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-04 PP-00675. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/14716550>. Acesso em: 01 fev. 2023.

BRASIL. **TEMA 1046 STF. Negociado sobre o legislado.** Atualização Trabalhista, Rio de Janeiro, 2022. Disponível em: atualizaçaoatrabalhista.com.br/post/tema-1046-stf-negociado-sobre-o-legislado. Acesso em: 01 fev. 2023.

BRASIL. STF. **TEMA 1046 do STF – Sessão de Julgamento do Pleno 02/06/2022.** Paradesporto TV. Postado em 02/06/2022. Disponível em: (<https://www.youtube.com/watch?v=yIhp-y5QY-o>). Acesso em: 01 fev. 2023.

BARROSO, Luis Roberto. **Curso de Direito Constitucional.** 9ª Ed – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

BROWN, Wendy. **Nas Ruínas do Neoliberalismo:** A Ascensão da Política Antidemocrática no Ocidente. Editora Filosófica Politeia - São Paulo: 2019.

CARDOSO, Adalberto; AZAÏS Christian. **Reformas Trabalhistas e Seus Mercados:** uma comparação Brasil-França. Agosto de 2019. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ccrh/a/yFhm7DXGPvJRkzFJ7YvckWv/?lang=pt>. Acesso em: 01 fev. 2023.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho.** 14ª ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

CANOTILHO. J.J. Gomes. **O direito constitucional como ciência de direção – o núcleo essencial de prestações sociais ou a localização incerta da socialidade (contributo para a reabilitação da força normativa da “constituição social”.** Direitos fundamentais sociais. São Paulo: Saraiva, 2010.

CANOTILHO J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** Editora: Almedina; 7ª edição: 2003.

CATÃO, Adrualdo de Lima. Direitos sociais e o pragmatismo jurídico: do caso Lockner à proibição do retrocesso social. Artigo recebido em 20/03/2014 e aprovado em 10/08/2014. **Revista Jurídica da Presidência Brasília.** Disponível em <https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/20/11>. Acesso em: 02 abri. 2023.

COSTA, Luciana Fonseca. **Meio Ambiente na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Direitos humanos e relações trabalhistas:** estudo em homenagem à

professora Rosita de Nazaré Sidrim Nassar. Coordenadores: Gisele Santos Fernandes Goes; Ney Maranhao; Pastora do Socorro Teixeira Leal. São Paulo: LTr, 2021.

COURTIS, Christian. **Ni um passo atrás. La prohibición de regresividad em materia de derechos Sociales**. 1ª Ed. – Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Del Puerto, 2006.

COURTIS, Christian. **Anotações sobre a aplicação da Convenção 169 da OIT sobre povos indígenas por tribunais da América Latina**. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/sur/a/czXwTF5VFt4m4LCw5Fx4Tdy/?format=pdf&lang=pt>
Recebido em: outubro de 2008. Aprovado em: junho de 2009. Acesso em: 12 mai. 2023.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho** – 18ª ed. – São Paulo: LTr, 2019.

DWECK, Esther; OLIVEIRA, Ana Luíza Matos de; ROSSI, Pedro. **Austeridade e Retrocesso: Impactos Sociais da Política Fiscal no Brasil**. Brasil e fundação Friedrich Ebert – São Paulo, 2018.

EÇA, Vítor Salino de Moura; STUMER, Gilberto; TEIXEIRA, Sérgio Torres; BITTENCOURT, Luiz Antônio da Silva. **Direito Internacional do Trabalho**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

EMERIQUE, Lilian Balmant; SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da; BARISON, Thiago. **Reformas Institucionais de Austeridade, Democracia e Relações de Trabalho**. Editora LTr, 2018.

FERRARI, Amauri Mascaro Nascimento Irany; FILHO; Ives Gandra da Silva Martins. **História do Trabalho, do Direito do Trabalho e da Justiça do Trabalho**. Homenagem a Armando Casimiro Costa – 3ª Ed – São Paulo: LTr, 2011.

FERREIRA, António Casimiro. **Sociedade de Austeridade e direito do trabalho de exceção**. Editora Vida Económica – Editorial AS - Porto, 2012.

FERREIRA, António Casimiro. *The politics of Austerity as Politic of Law*. Publicado em 10/03/2014. Oñati Socio-Legal Series, 6 (3). Disponível em: <https://opo.iisj.net/index.php/osls/article/view/509>. Acesso em: 01 fev. 2023.

FENSTERSEIFER, Tiago; SARLET, Ingo Wolfgang. Constituição, Direitos Fundamentais – 2ª ed. – São Paulo: Editora **Revista dos Tribunais**, 2012.

FENSTERSEIFER, Tiago; SARLET, Ingo Wolfgang. **Direito Ambiental: Introdução, Fundamentos e Teoria Geral**. E-book – São Paulo: Saraiva, 2014.

GALVÃO, Andréia; KREIN, José Dari; BIAVASCHI, Magda Barros; TEIXEIRA, Marilane Oliveira. **Dossiê reforma trabalhista**. Campinas, Cesit/ie/Unicamp, 2017. Disponível em: <http://www.cesit.net.br/dossie-reforma-trabalhista/>. Acesso em: 01 fev. 2023.

GOES, Gisele Santos Fernandes. **Direitos Humanos e Relações Trabalhistas**. Estudos em homenagem à professora Rosita de Nazaré Sidrim Nassar. São Paulo: LTr, 2021.

KREIN, José Dari. **O desmonte dos direitos, as novas configurações do trabalho e o esvaziamento da ação coletiva.** Consequências da Reforma Trabalhista. Abril de 2018. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ts/a/WBdDjRLGTC5XffZDqPThnbs/abstract/?lang=pt>. Acesso em: 01 fev. 2023.

KREIN, José Dari; GIMENEZ, Denis Maracci; SANTOS, Anselmo Luis dos. **Dimensões Críticas da Reforma Trabalhista no Brasil.** Campinas, SP: Curt Nimuendajú, 2018.

KREIN, José Dari. **O Trabalho pós-reforma trabalhista.** São Paulo: Cesit - Centro de Estudos Sindicais e de Economia do Trabalho, 2021.

KREIN, José Dari. OLIVEIRA, Roberto Vêras de. **AS REFORMAS TRABALHISTAS: promessas e impactos na vida de quem trabalha.** Publicado: Maio/Ago. 2019. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ccrh/a/JYGZHWpXz5yr8cf4dvM9kFj/?lang=pt&format=pdf>. Acesso em: 18 mai. 2023.

KRELL, Andreas J. OLIVEIRA; Mariana Torres de Lima; PAIXÃO, Sarah Vanessa Araújo. Meio ambiente, saúde pública e saneamento básico: bases legais e problemas práticos no Município de Maceió/AL. **Revista do Ministério Público (Alagoas)**, v. 22, p. 259-295, 2010.

KRELL, Andreas Joachim. Realização dos direitos fundamentais sociais mediante controle judicial da prestação dos serviços públicos básicos (uma visão comparativa). **Revista de Informação Legislativa/Senado Federal.** Brasília. ano 36, n. 144, out./dez. 1999.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho.** E-book – 11ª Ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos Fundamentais e Estado Constitucional. Estudos em homenagem a J. J. Gomes Canotilho – São Paulo: Editora **Revista dos Tribunais**; Coimbra (Pt): Coimbra Editora, 2009.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Constitucional.** 9ª Ed – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho.** 10ª Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho.** 13 ed. -São Paulo: SaraivaJur, 2022.

MARTINS, Flávio. **Direitos Sociais em tempo de crise econômica.** São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho.** 39ª Ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Curso de direito internacional público. 9ª Ed. São Paulo: Editora. **Revista dos Tribunais**, 2015.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Controle Jurisdicional da Convencionalidade das Leis. 2ª Ed. São Paulo: Editora. **Revistas dos Tribunais**, 2011.

MEIRELLES, Davi Furtado. **Negociação Coletiva em tempos de crise** – São Paul: LTr, 2018.

MELO FILHO, Hugo Cavalcanti; PETRUCCI, Fabio. **Direito Material e Processual do Trabalho**. Uma interlocução entre Brasil e Itália. 1ª Ed. – São Paul: LTr, 2018.

MELO FILHO, Hugo Cavalcanti. **Direito do Trabalho e Teoria Social Crítica: homenagem ao professor Everaldo Gaspar Lopes de Andrade**. volume 1 – São Paul: LTr, 2020.

MOTA, Konrad Saraiva. **Flexibilização Trabalhista em Tempo de Crise: Para além de uma visão Econômica do Direito do Trabalho**. Direito Material e Processual do Trabalho. Uma interlocução entre Brasil e Itália. Organizadores: Hugo Cavalcanti Melo Filho e Fabio Petrucci. São Paulo: LTr, 2018, p. 106.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de direito sindical. Amauri Mascaro Nascimento (in memorian)**, Sônia Mascaro Nascimento, Marcelo Mascaro Nascimento — 8. ed. — São Paulo : LTr, 2015.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro **Iniciação ao direito do trabalho**. Sônia Mascaro Nascimento — 41. ed. — São Paulo : LTr, 2018.

OIT, Comissão Global Sobre o Futuro do Trabalho. **Trabalho para um futuro mais brilhante**. Disponível em: https://www.sinait.org.br/docs/trabalho_para_um_futuro_mais_brilhante_oit.pdf. Acesso em: 01 fev. 2023.

OIT. **Relatório Inicial para a Comissão Mundial sobre O Futuro do Trabalho**. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-lisbon/documents/publication/wcms_682688.pdf. Acesso em: 01 fev. 2023.

OIT. **Convenção 154**. Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_236162/lang--pt/index.htm. Acesso em: 17 mai. 2023.

OIT. **Convenção 68**. Disponível em: Acesso em 17 mai. 2023.

OIT. **Recomendação 163 da OIT**. Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_242737/lang--pt/index.htm. Acesso em: 17 mai. 2023.

ONU, Assembleia Geral da. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Nações Unidas, 217 (III) A, 1948, Paris, art. 24. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/declaracao/>. Acesso em: 01 fev. 2023.

PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos: Desafios E Perspectivas Contemporâneas. **Revista TST**, Brasília. Publicado em março de 2009. Acesso em: 07 de maio de 2023.

PIOVESAN, Flavia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 13ª Ed, Editora Saraiva: 2013.

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito Internacional Público e Privado. Incluindo noções de direitos humanos e de direito comunitário**. 9ª Ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

REFORMA trabalhista põe Brasil na “lista suja” da OIT. **Brasil de Fato**, São Paulo, 2019. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2019/06/11/reforma-trabalhista-poe-brasil-na-lista-suja-da-oit/>. Acesso em: 01 fev. 2023.

ROCHA, Cláudio Jannotti da; PORTO, Lorena Vasconcellos; ALVARENGA, Rubia Zanotelli de; PIRES, Rosemary de Oliveira. **A Comunicabilidade Do Direito Internacional Do Trabalho E O Direito Do Trabalho Brasileiro**. 1ª Ed - São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.

ROCHA, Julio Cesar de Sá. **Direito Ambiental do Trabalho: Reflexo da contemporaneidade**. Artigo publicado em março de 2002. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/286420752_Direito_ambiental_do_trabalho_reflexo_da_contemporaneidade. Acesso em: 01 fev. 2023.

ROCHA, Larissa Medeiros; ROCHA, Maria de Nazaré Medeiros. **Direitos humanos e relações trabalhistas. Atuação dos sindicatos em defesa de um meio ambiente do trabalho equilibrado. Direitos humanos e relações trabalhistas: estudo em homenagem à professora Rosita de Nazaré Sidrim Nassar**. Coordenadores: Gisele Santos Fernandes Goes; Ney Maranhão; Pastora do Socorro Teixeira Leal. São Paulo: LTr, 2021.

SARMENTO, Daniel. A Proteção Judicial dos Direitos Sociais: Alguns Parâmetros Ético-Jurídicos. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. (Orgs.). **Direitos Sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

SARMENTO, George. Direito à habitação adequada: o desafio da efetividade e o discurso no judiciário. In: SILVA, Artur Stanford da. **O judiciário e o discurso dos direitos humanos**. Recife: Edufpe, 2011.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de Direito Ambiental**. E-book – 16ª ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros 2018.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos Fundamentais, Conteúdo Essencial, Restrições e Eficácia**. 1ª Ed. Editora Malheiros: São Paulo.

SILVA, Guilherme Oliveira Catanho da. **O meio ambiente do trabalho e o princípio da dignidade da pessoa humana**. Disponível em http://ww3.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20080930140504533&mode=print. Acesso em: 01 fev. 2023.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de Direito Ambiental**. E-book – 16ª ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

SUSSEKIND, Arnaldo. **Direito Internacional do Trabalho**. São Paul: LTr, 1983.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Desafios e Conquistas Do Direito Internacional Dos Direitos Humanos** No Início Do Século XXI. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/esp/407490%20cancado%20trindade%20oea%20cji%20%20.def.pdf>. Acesso em: 17 mai. 2023.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A Formação Do Direito Internacional Contemporâneo: Reavaliação Crítica Da Teoria Clássica De Suas "Fontes"**. Disponível em: https://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicaciones_digital_XXIX_curso_derecho_internacional_2002_Antonio_Augusto_Cancado_Trindade.pdf. Acesso em: 17 mai. 2023.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Princípios do Direito Internacional Contemporâneo**. – 2. ed. rev. atual. – Brasília: FUNAG, 2017.