

UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

DENNIS MICHAEL HIGINO ALVES

**A CRISE DO DIREITO CONTEMPORÂNEO DO TRABALHO E OS ASPECTOS  
PARADIGMÁTICOS DAS PRINCIPAIS INCONSTITUCIONALIDADES DA  
REFORMA TRABALHISTA RELATIVOS À JORNADA DE TRABALHO:**

Perspectivas da Lei n.º 13.467, de 13 de julho de 2017

SANTA RITA  
2018

DENNIS MICHAEL HIGINO ALVES

**A CRISE DO DIREITO CONTEMPORÂNEO DO TRABALHO E OS ASPECTOS  
PARADIGMÁTICOS DAS PRINCIPAIS INCONSTITUCIONALIDADES DA  
REFORMA TRABALHISTA RELATIVOS À JORNADA DE TRABALHO:**

Perspectivas da Lei n.º 13.467, de 13 de julho de 2017

Monografia apresentada à banca examinadora do Departamento de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba, como requisito parcial para conclusão do curso e obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Professor Guthemberg Cardoso Agra de Castro.

SANTA RITA  
2018

**Catálogo na publicação**  
**Seção de Catalogação e Classificação**

A474c Alves, Dennis Michael Higino.

A CRISE DO DIREITO CONTEMPORÂNEO DO TRABALHO E OS  
ASPECTOS PARADIGMÁTICOS DAS PRINCIPAIS  
INCONSTITUCIONALIDADES DA REFORMA TRABALHISTA RELATIVOS  
À JORNADA DE TRABALHO: Perspectivas da Lei n.º 13.467,  
de 13 de julho de 2017 / Dennis Michael Higino Alves. -  
Santa Rita, 2018.

75 f.

Orientação: Guthemberg Cardoso Agra de Castro.  
Monografia (Graduação) - UFPB/DCJ.

1. Crise do Direito do Trabalho. 2. Lei n.º  
13.467/2017. 3. Reforma Trabalhista. 4. Jornada de  
Trabalho. 5. Controle de Constitucionalidade. I.  
Castro, Guthemberg Cardoso Agra de. II. Título.

UFPB/CCJ

DENNIS MICHAEL HIGINO ALVES

**A CRISE DO DIREITO CONTEMPORÂNEO DO TRABALHO E OS ASPECTOS  
PARADIGMÁTICOS DAS PRINCIPAIS INCONSTITUCIONALIDADES DA  
REFORMA TRABALHISTA RELATIVOS À JORNADA DE TRABALHO:**

Perspectivas da Lei n.º 13.467, de 13 de julho de 2017

Trabalho de conclusão de curso, apresentado à banca examinadora do Departamento de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba, como requisito parcial para conclusão do curso e obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Santa Rita - PB, 28 de maio de 2018

**BANCA EXAMINADORA**

---

Profº. Me. GUTEMBERG CARDOSO AGRA DE CASTRO  
Orientador

---

Profº. Me. DEMETRIUS ALMEIDA LEÃO  
Examinador I

---

Profª. Me. TEREZA MITSUNAGA KULESZA  
Examinadora II

## **DEDICATÓRIA**

Dedico este trabalho aos meus familiares,  
professores e amigos.

## AGRADECIMENTOS

Ao concluir o Curso de Bacharelado em Direito pela Universidade Federal da Paraíba, manifesto meus sinceros agradecimentos a todo o corpo docente do Departamento de Ciências Jurídicas pelo incessante trabalho na construção de profissionais comprometidos com a democracia e a cidadania no Estado Brasileiro.

Em destaque, ao meu orientador Professor Me. Guthemberg Cardoso Agra de Castro por aceitar o desafio de contribuir com seu elevado conhecimento na condução desse trabalho monográfico e ao Professor Dr. Giscard Farias Agra, então coordenador do Curso de Direito do Departamento de Ciências Jurídicas (CCJ/DCJ - Campus Santa Rita), pelo papel fundamental desempenhado como servidores públicos, ambos insignes profissionais que engrandecem o nome da instituição.

E em especial, homenagear meus pais, **José Marccone Ramos Alves** e **Elisabeth da Conceição Higino** pelo imenso amor, carinho, humildade e honestidade que pautaram seus ensinamentos. Além do mais, agradeço o esforço de pessoas simples que dedicaram suas vidas a minha educação e nunca desistiram de proteger seus filhos, a vocês, eu dedico minha vida.

E por fim, agradecer as minhas avós: *Rita Alves Feitosa* pelo eterno amor incondicional que me protegeu até seu último dia de vida e a *Helena Elisa da Conceição Lino*, pela coragem e força que enfrentou todas as dificuldades da vida e hoje é meu exemplo que com fé e dedicação nossos objetivos podem ser alcançados.

Posso não concordar com nenhuma das  
palavras que você disser, mas defenderei  
até a morte o direito de você dizê-las.  
(*Voltaire*)

O homem não é nada além daquilo que a  
educação faz dele.  
(*Immanuel Kant*)

## RESUMO

O Poder Executivo juntamente com o Congresso Nacional promoveu uma reforma trabalhista em 2017, apresentando profundas alterações nas bases do direito do trabalho brasileiro, inseridos na Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943), por meio da Lei n.º 13.467, de 13 de julho de 2017. O presente estudo acadêmico tem como principal escopo, analisar à luz da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e dos princípios constitucionais relativos ao Direito do Trabalho, as principais inconstitucionalidades dessas mudanças, especialmente relacionadas à Jornada de trabalho. Entrementes, discutiremos os impactos da nova legislação que suscitou uma verdadeira crise no Direito do Trabalho contemporâneo no âmbito nacional, antes existente, mas, com a nova a lei evidenciada. Nesse sentido, a análise que ora se realiza, preambularmente, apresentou um breve histórico do Direito Juslaboral, bem como de sua evolução e de seus reflexos na contemporaneidade. Outrossim, o objetivo geral foi realizar análise da reforma trabalhista em suas perspectivas de flexibilização e desregulamentação no campo do Direito do Trabalho. Ademais, o objetivo específico foi estudar os impactos da reforma no instituto da jornada de trabalho, apontando possíveis incompatibilidades com a Carta Política de 1988, em busca de revelar as inconstitucionalidades da reforma trabalhista frente ao substrato constitucional vigente no tocante à jornada de trabalho, apontando o que foi mais ingente na colisão com a Lei Fundamental, de forma a possibilitar a leitura da nova legislação trabalhista sob o crivo dos institutos petrificados no texto constitucional, que foram historicamente alcançados e que devem ser preservados. Pois bem, a questão levantada como problemática é se a Lei 13.467/2017, através de sua perspectiva de flexibilização da jornada de trabalho, introduziu norma inconstitucional no ordenamento jurídico brasileiro? Outrossim, a justificativa para a realização desse estudo é a reflexão sobre a necessidade de constitucionalização constante de qualquer inovação normativa na seara do Direito do Trabalho, bem como a importância do controle de constitucionalidade para o direito juslaboral. Destarte, a metodologia utilizada foi a pesquisa bibliográfica dos principais doutrinadores do direito do trabalhista, exame da legislação e artigos científicos relacionados à temática. Conclusivamente, foi esclarecido os pontos de conlidência com a Constituição Federal de 1988 e dos princípios constitucionais do trabalho, evidenciando as possíveis inconstitucionalidades das alterações relativos à jornada de trabalho.

**Palavras-chave:** Crise do Direito do Trabalho. Lei n.º 13.467/2017. Reforma Trabalhista. Jornada de Trabalho. Controle de Constitucionalidade.

## ABSTRACT

The Executive Branch together with the National Congress promoted a labor reform in 2017, presenting profound changes in the bases of Brazilian labor law and in the Consolidation of Labor Laws (Decree Law No. 5,452, dated May 1, 1943), through of Law No. 13,467 of July 13, 2017. The main objective of this present academic study is to analyze, in the light of the Constitution of the Federative Republic of Brazil of 1988 and of the constitutional principles related to Labor Law, the main unconstitutionality of these changes, especially related to the Working Day. Meanwhile, we will discuss the impacts of the new legislation that has provoked a real crisis in contemporary Labor Law at the national level, before existing, but with the new law evidenced. In this sense, the analysis that is being carried out, preambularly, presented a brief history of the Juslaboral Law, as well as its evolution and its reflexes in the contemporaneity. Also, the general objective was to carry out an analysis of the labor reform in its perspective of flexibilization and deregulation in the field of Labor Law. In addition, the specific objective was to study the impacts of the reform in the institute of the work day, pointing out possible incompatibilities with the Political Charter of 1988, in order to reveal the unconstitutionality of the labor reform in relation to the constitutional substratum in force regarding the Working Day, pointing out which was more intense in the collision with the Basic Law, so as to make it possible to read the new labor legislation under the scrutiny of the petrified institutes in the constitutional text, which have been historically achieved and must be preserved. Well, the question raised as problematic is whether Law 13.467 / 2017, through its perspective of flexibilization of the working day, introduced an unconstitutional norm in the Brazilian legal system? Moreover, the justification for this study is the reflection on the need for constant constitutionalisation of any normative innovation in the field of Labor Law, as well as the importance of the constitutionality control for juslaboral law. Thus, the methodology used was the bibliographical research of the main doctrines of labor law, examination of the legislation and scientific articles related to the subject. Conclusively, the points of agreement with the Federal Constitution of 1988 and the constitutional principles of the work were clarified, evidencing the possible unconstitutionality of the changes related to the working day.

**Keywords:** Crisis of Labor Law. Law 13.467/2017. Labor Reform. Working Day. Control of Constitutionality.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>9</b>
<b>2 DIREITO DO TRABALHO .....</b>	<b>12</b>
2.1 PERSPECTIVAS HISTÓRICAS DO DIREITO DO TRABALHO .....	12
2.2 CRISE E O DIREITO DO TRABALHO NA CONTEMPORANEIDADE .....	17
2.3 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO TRABALHO .....	24
<b>3 REFORMA TRABALHISTA DE 2017: RUPTURA PARADIGMÁTICA .....</b>	<b>27</b>
3.1 CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO - DECRETO-LEI N.º 5.452, DE 1º DE MAIO DE 1943: BREVES COMENTÁRIOS .....	27
3.2 BREVES PERCEPÇÕES DA LEI Nº 13.467, DE 13 DE JULHO DE 2017 .....	30
3.3 MEDIDA PROVISÓRIA 808, DE 14 DE NOVEMBRO DE 2017 .....	34
<b>4 A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988 E O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO DIREITO JUSLABORAL .....</b>	<b>38</b>
4.1 MATRIZ CONSTITUCIONAL .....	38
4.2 SUPREMACIA DA CONSTITUIÇÃO PERANTE O ORDENAMENTO JURÍDICO .....	41
4.3 CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE .....	42
<b>5 JORNADA DE TRABALHO - PERSPECTIVAS DA LEI 13.467/2017 .....</b>	<b>46</b>
5.1 JORNADA DE TRABALHO .....	46
5.2 FLEXIBILIZAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO NA LEI 13.467/2017 .....	49
<b>6 A LEI N.º 13.467/2017: INCONSTITUCIONALIDADES NAS ALTERAÇÕES DA REFORMA TRABALHISTA RELATIVOS À JORNADA DE TRABALHO .....</b>	<b>54</b>
6.1 ASPECTOS DA JORNADA DE TRABALHO DO TRABALHADOR INTERMITENTE .....	54
6.2 INTERVALO INTRAJORNADA DE TRABALHO .....	58
6.3 HORAS IN ITINERE .....	61
6.4 JORNADA DE TRABALHO 12 POR 36 .....	63
6.5 DURAÇÃO DO TRABALHO, INTERVALOS E AS NORMAS DE SAÚDE, HIGIENE E SEGURANÇA DO TRABALHO .....	66
<b>7 CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>69</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>71</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Preliminarmente, o estudo acadêmico que ora se realiza tem como principal escopo, apresentar uma análise sob à luz da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e sob o lastro principiológico constitucional e do Direito do Trabalho, acerca da constitucionalidade da nova Lei n.º 13.467, de 13 de julho de 2017, a conhecida reforma trabalhista, especificamente sobre as alterações promovidas relativos à jornada de trabalho.

Ademais, o Poder Executivo juntamente com o Congresso Nacional promoveu uma reforma trabalhista em 2017, apresentando profundas alterações nas bases do direito do trabalho brasileiro, inseridos na Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943), por meio da Lei n.º 13.467, de 13 de julho de 2017.

Entrementes, a realização do estudo que se faz sobre a nova legislação, tem em consideração os aspectos paradigmáticos gerados pela implementação da reforma trabalhista que teve como fito principal uma perspectiva de flexibilização e desregulamentação, tendo como pressuposto primário implementar a concepção do negociado sobre legislado, viés central que originou a proposta e que resultou em grande impacto na seara Juslaboral.

Ademais, diante das alterações, verificou-se inicialmente diversos pontos de colidência com a Lei Fundamental, contexto que suscitou uma verdadeira crise no Direito Contemporâneo do Trabalho, antes existente (*lato sensu*), todavia a nova lei à evidenciou (*stricto sensu*).

Outrossim, o exame específico do controle de constitucionalidade das principais alterações relativas a jornada de trabalho, atentou-se em apontando aquilo que demonstrou ser mais ingente na colisão com a Carta Magna, afim de analisar as inconstitucionalidades destacando os dispositivos da Constituição afrontados.

Nesse compasso, temos como objetivos específicos, apresentar na primeira parte, breves perspectivas históricas do Direito do Trabalho, tratar do cenário de crise e seus reflexos no campo trabalhista e em seguida sobre os princípios constitucionais do trabalho. Na terceira parte, se faz necessário apresentar breves comentários sobre a Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-Lei n.º 5.452/1943), primeiras percepções sobre a Lei 13.467/2017 e sobre a Medida Provisória 808/2017 que perdeu sua vigência. Na quarta parte, estudaremos exclusivamente o controle de

constitucionalidade na Constituição Federal de 1988, com enfoque na matriz constitucional, dessa forma ressaltamos a supremacia da constituição perante o ordenamento jurídico e por fim estudaremos sistemas de controle constitucionalidade. Na quinta parte, é mister adentrarmos no exame das alterações na jornada de trabalho na perspectiva da reforma trabalhista, inicialmente trazendo breve percepção do tema jornada de trabalho e em seguida analisar a flexibilização da jornada na Lei 13.467/2017. E por último, na sexta parte, examinar as principais inconstitucionalidades da reforma trabalhista relativos a jornada de trabalho, destacando a perspectiva da reforma trabalhista sobre a duração do trabalho e intervalos, aspectos da jornada de trabalho do trabalhador intermitente, alterações no intervalo intrajornada, horas *in itinere*, jornada de trabalho 12 por 36 e a duração do trabalho, intervalos e as normas de saúde, higiene e segurança do trabalho.

Nessa ordem de ideias, a justificativa fundamental da pesquisa, é salientar a importância da submissão ao crivo constitucional de toda e qualquer lei introduzida no ordenamento jurídico, que porventura não atenda aos requisitos de compatibilidade da perspectiva humanista presente na Lei Maior de 1988. Desta feita, não se admite a violação aos princípios basilares de proteção ao trabalhador hipossuficiente e a supressão de direitos historicamente alcançados, amparado na vedação constitucional do não retrocesso social, tendo em mira a importância da jornada de trabalho e os limites sufragados no arcabouço da Carta Política de 1988. Por tais razões, é imperioso trazer à baila a necessidade urgente de constitucionalização de toda e qualquer norma introduzida no ordenamento jurídico.

Não obstante, ainda a esse respeito, é salutar oportunamente mencionar o reconhecimento das dificuldades enfrentadas pela classe empreendedora e ressaltar sua importância para a economia e estabilidade social no pleno exercício da livre iniciativa. Todavia, vulnerar direitos em órbita constitucional, principalmente perante toda a evolução histórica que emergiu o Direito do Trabalho, não afigura ser desígnio equilibrado na esfera do Estado de Direito.

A reforma trabalhista que entrou em vigor em novembro de 2017 (Lei 13.467/2017) despertou discussões no âmbito jurídico sob possíveis inconstitucionalidades e afrontas a princípios basilares do direito, bem como tratados internacionais introduzidos ao ordenamento jurídico brasileiro através da Organização Internacional do Trabalho, e outros organismos internacionais.

Em que pese as razões expendidas, com relação aos resultados buscados, analisaremos a compatibilidade das alterações relativos à jornada de trabalho tendo em conta os Princípios da Proteção, da Norma Mais Favorável, da Condição mais Benéfica, do não Retrocesso Social ao Trabalhador, entre outros, que protegem as relações de trabalho e não podem ser ignorados na produção normativa. Noutro enfoque, verificar a constitucionalidade das alterações da reforma concernente à jornada laboral, diante dos direitos sociais do trabalho presentes no Capítulo II, art. 1º da Constituição Federal de 1988, entre outros.

Nesse sentido, o problema de pesquisa surge do questionamento quanto à constitucionalidade ou inconstitucionalidade da perspectiva de flexibilização de jornada de trabalho e se nesse aspecto a lei 13.467/2017 introduziu norma inconstitucional no ordenamento jurídico brasileiro.

Destarte, a metodologia utilizada foi a pesquisa bibliográfica dos principais doutrinadores na seara do Direito do Trabalho, assim como artigos científicos relacionados à temática.

## 2 DIREITO DO TRABALHO

Inicialmente, nesta primeira parte será apresentado breves noções gerais do direito do trabalho na história, falaremos também sobre a Consolidação das Leis do Trabalho de 1943, ressaltando o plano histórico que refletiu os problemas do direito do trabalho na contemporaneidade, elencando os principais pressupostos legitimadores das atuais mudanças no Direito Juslaboral. E por fim, apresentar a conhecida reforma trabalhista sobre um viés crítico da novel legislação: Lei 13.467/2017 e Medida Provisória 808 de 2017, institutos que trouxeram profundas modificações na seara das relações de trabalho e emprego.

### 2.1 PERSPECTIVAS HISTÓRICAS DO DIREITO DO TRABALHO

Etimologicamente, a palavra trabalho tem sua gênese decorrente de um sentido de sofrimento, dor, tortura, castigo, etc. Essa conotação negativa, deriva da terminologia latina *tripalium*, segundo Cassar (2017, p. 45), a palavra remete “a um instrumento de tortura ou canga”, comumente utilizada uma madeira para prender o pescoço dos bois a um carro ou arado.

Pois bem, a evolução histórica do trabalho, acompanha a humanidade em todos os momentos, o esforço do homem inicialmente objetivava a própria sobrevivência e de sua prole. Com o passar do tempo, assumiu uma das mais cruéis formas de degradação humana conhecidas, a escravidão, conforme trata Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino, *in verbis*:

Podemos afirmar que o trabalho é tão antigo quanto o homem. A partir do momento em que o homem fixou-se à terra e organizou-se o sistema de trocas, ele deixou de trabalhar sozinho ou com sua família para seu próprio sustento e surgiu a ideia de utilização do trabalho em benefício de pessoa diversa do próprio trabalhador. Desde então, o trabalho assumiu, ao longo do tempo, basicamente as seguintes formas: **escravidão, servidão, corporações de ofício e emprego**. (PAULO; ALEXANDRINO, 2005, p. 4 grifos do autor).

A desumanidade e a coisificação da vida transpõem os limites da racionalidade, e na forma mais nefasta, o homem passa usar o próprio ser humano como um objeto, como uma coisa. A exploração do homem pelo homem, bem reflete a filosofia

hobbesiana quando diz que “o homem é o lobo do homem” - o homem é o maior inimigo do próprio homem.

Transcreve-se, por oportuno, o que fala os supramencionados doutrinadores, vejamos:

Na antiguidade, a mais importante forma de trabalho foi representada pela **escravidão**. O escravo sequer era considerado sujeito de direito; era considerado apenas uma coisa, uma propriedade do senhorio, um objeto de direito. Por essa razão, nas relações de trabalho decorrentes da escravidão, não poderia fazer qualquer sentido cogitasse de um direito trabalhista. A única “prerrogativa” do escravo era trabalhar. (PAULO; ALEXANDRINO, 2005, p. 4, grifos do autor).

Mesmo após séculos, a escravidão insiste em existir até nos dias de hoje, embora rigorosamente combatida pelo Estado moderno e por organismos internacionais, a forma moderna de escravismo, toma novos contornos e se dá disfarçadamente. Na maioria das vezes direciona sua prática a indivíduos de classe social e escolaridade baixa, que pela própria sobrevivência e de seus familiares, submetem-se a condições inumanas, trabalhos degradantes, jornadas exaustivas de trabalho, cerceamento da própria liberdade, e entre outras formas que subjagam o trabalhador a situações de escravidão ou análogas a esta.

Nosso país, foi um dos últimos a oficialmente abolir a escravatura, através da Lei Áurea n.º 3.353 sancionada em 13 de maio de 1888, marco legal que pôs fim à escravidão no Brasil.

Ademais, há outras formas de utilização do trabalho na antiguidade, descritas por Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino (2005, p. 2): *a servidão, as corporações de ofício e o emprego*.

A *servidão* esteve presente no período do feudalismo, onde o servo não tinha a liberdade, assim como na escravidão, mas, trabalhava em troca de proteção militar e política, tendo que trabalhar nas terras do senhor feudal, onde o maior beneficiário era o senhor feudal. Embora sua semelhança com os escravos, o servo não era tratado como uma coisa, sendo visto como uma pessoa, mesmo dando maior parte de sua produção ao seu senhor.

Os autores tratam também, das *corporações de ofício* na Idade Média que eram em suma, agrupamento de trabalhadores especializados em uma atividade específica, subdivididos entre mestres, companheiros e aprendizes. Assim, pretendiam exercer um controle do mercado por intermédio de trabalho extremamente organizado com

vistas a obstruir a concorrência, garantindo regalias aos participantes dos grupos. Esse modelo foi extinto durante revolução francesa, por não se enquadrar às novas ambições das ideias liberais.

A locação do trabalho no século XXI a.C. até meados do XIX foi outra forma de trabalho exposta pela professora Vólia Bomfim Cassar (2017, p. 13), prevista no Código Babilônico de Hammurabi, sendo uma forma de trabalho livre com salário. Posteriormente, os Romanos paralelamente a escravidão e a servidão, criaram os institutos do *locatio conducto rei*, *locatio conducto operis* e *locatio conducto operarum*, formas estas de arrendar o trabalho de terceiro em benefício de outrem que segundo o estudo foi fonte de inspiração para nosso atual direito do trabalho.

Nesta ordem de ideias, fica perfeitamente constatado os elementos que ensejaram as bases do surgimento do emprego, dado pairar sob uma relação jurídica estabelecida sob a forma de um contrato individual de trabalho, ultimando como forma adotada no presente.

É importante expor, estudo elaborado pela insigne doutrinadora Vólia Bomfim Cassar, ao dispor as principais teorias pertinentes a natureza da relação de emprego, vejamos:

#### **1.1. Teoria Anticontratualista**

Nega existência do contrato, Isto é, do ajuste e da Autonomia de vontade. São duas as principais manifestações que representam a esse pensamento são: **teoria institucionalista** e a **teoria da relação de emprego**.  
(omissis)

#### **1.2. Teoria Acontratualista ou Paracontratualista**

Não Afirma e nega a existência do contrato, pois não se preocupa com tal fato. Defende que a simples aceitação pelo empregado de ingresso na empresa basta para a existência da relação de emprego. Uma Luan san desta ideia acontratualista é a teoria do **ato-condição**, que explica que o ingresso do empregado na empresa é uma condição. Uma uma vez atingida, a consequência é a incidência do estatuto legal, normativo ou convencional, que será aplicado automaticamente ao empregado.  
(omissis)

#### **1.3. Teoria Contratualista e Teoria Eclética ou Sincrética**

Enquanto os anticontratualistas Nego a influência da vontade e os acontratualistas a desprezam, os **contratualistas** afirmam sua essencialidade. Por isso a teoria contratualista entende que o ajuste é fundamental para o início da relação de emprego, pois sem a vontade dos contratantes ela não se constitui, já que o chefe da empresa escolher aquele trabalhador, mesmo quando a lei impunha regras mínimas que não podem ser derogadas pelas partes. Esta foi a teoria adotada pela CLT.  
(CASSAR, 2017, p. 240 e 245, grifos do autor)

Conforme se observa, o emprego foi o último estágio das fases evolutivas do trabalho. Nesse sentido, apesar das teorias apresentadas sobre a relação jurídica de

trabalho na forma não contratual ou que simplesmente desprezam a importância do pacto contratual como elemento essencial da relação empregatícia, é de bom alvitre ressaltar que o direito laboral contemporâneo na maioria dos países, adota as relações de trabalho via contrato individual escrito regulamentado através de legislação específica, fato que resta indubitado ter sua origem apontada nas revoluções burguesas.

Doutro modo, o século XVIII foi marcado pelos ideais das liberdades individuais, principal fundamento da ascensão do liberalismo durante a revolução francesa e industrial. Segundo Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino (2005), a liberdade de contratação, fez parte desse momento da história, o qual impôs várias mudanças nas relações de trabalho, fruto da revolução francesa proporcionada pelas ideologias liberais, surgimento das máquinas a vapor, por conseguinte o desemprego e o aumento do trabalho degradante, que promoveram a conquista de alguns direitos, revelando pontos positivos, senão vejamos:

Ao passo que a Revolução Francesa forneceu as bases ideológicas e jurídicas para o surgimento do trabalho livre, a Revolução Industrial é apontada como a causa econômica direta do surgimento do Direito do Trabalho. Com a Revolução Industrial, a vinculação entre o trabalhador e a pessoa beneficiária de seu trabalho passou a consubstanciar a relação que viria a ser conhecido como regime de emprego, dando origem, também, ao salário.

Sem dúvida, o Direito do Trabalho, o contrato de trabalho e o salário tiveram seu marco inicial de desenvolvimento na Revolução Industrial. (PAULO; ALEXANDRINO, 2005, p. 4).

Corroborando com perspectiva similar, Cassar (2017, p. 15), *in verbis*:

O Direito do Trabalho nasce como reação às Revoluções Francesa e Industrial e a crescente exploração desumana do trabalho. É um produto da reação ocorrida no século XIX contra a utilização sem limites do trabalho humano.

A partir daí encontramos legislações e constituições preocupadas em proteger o hipossuficiente.

O Direito do Trabalho nasce com duas ramificações: Direito Individual do Trabalho e Direito Coletivo. O Direito Coletivo, com a preocupação abstrata e geral de proteção dos interesses do grupo de trabalhadores (categoria) ou de empresários. O direito individual, com a preocupação concreta da proteção dos direitos sociais do empregado. A base do direito coletivo do trabalho é o sindicato.

Tal proposição é o esposado pelo nobilíssimo professor e então ministro do TST, Maurício Godinho Delgado, quando trata da origem e evolução do direito do

trabalho, afirma ser um produto do capitalismo, estando ligado diretamente ao processo evolutivo dessa sistemática que corroborou com transformações significativas naquele primeiro momento, o que ensejou a necessidade de regulação nas relações de trabalho, portanto indicado aquele momento histórico como berço do nascimento do direito trabalhista, senão vejamos:

O Direito do Trabalho é produto do capitalismo, atado à evolução histórica desse sistema, retificando-lhe distorções econômico-sociais e civilizando a importante relação de poder que sua dinâmica econômica cria no âmbito da sociedade civil, em especial no estabelecimento e na empresa.

A existência de tal ramo especializado do Direito supõe a presença de elementos socioeconômicos, políticos e culturais que somente despontaram, de forma significativa e conjugada, com o advento e evolução capitalistas. (DELGADO, 2017, p. 89)

Destarte, mostram-se relevantes as conquistas alcançadas através das chamadas revoluções burguesas, tendo em vista os avanços e desenvolvimento econômico da época. Todavia, é importante dispor que apesar dos elementos positivos com relação às teorias do liberalismo, quando tomaram proporções significativas nesse período histórico e foram efetivamente postas a prática, paralelamente ao expansionismo do capitalismo, resultaram em um verdadeiro desequilíbrio em prejuízo da vida do trabalhador e aumento da exploração desumana do trabalho, revelando a face negativa do liberalismo. Por tais razões, observe o que relatam os doutrinadores sobre o assunto:

Nos tempos iniciais da Revolução Industrial, as condições de trabalho dos operários - homens, mulheres e crianças - eram extremamente desumanas, chegando a jornada diária a até 16 horas, não existindo limites mínimos de idade para o trabalho infantil, tampouco regras de proteção contra acidentes de trabalho ou amparo a suas vítimas etc. Com o tempo, entretanto, a nova classe de trabalhadores começou a reunir-se, associar-se, para reivindicar melhores condições de trabalho para eles próprios e foram obtendo, a duras penas, graduais avanços.

Existia, nessa época, liberdade na contratação das condições de trabalho. A ideologia do Liberalismo não tolerava a intervenção do Estado na economia e, por conseguinte, nas relações de trabalho entre empregados e empregadores. Maiores ou menores concessões eram obtidas conforme os grupos de trabalhadores de uma determinada categoria possuísem maior ou menor poder de negociação. De todo modo, os diversos problemas decorrentes dessas relações de trabalho, como o desemprego, os acidentes contínuos, a insalubridade, as doenças endêmicas, as mortes, enfim, os intermináveis conflitos decorrentes das péssimas condições gerais de trabalho que acabavam por se estabelecer quando as partes interessadas eram deixadas livres para fixar as cláusulas dos contratos de trabalho, levaram ao reconhecimento da **necessidade de intervenção do Estado nas relações de trabalho**. (PAULO; ALEXANDRINO, 2005, p. 5, grifos do autor).

Restou evidenciado, através das ponderações dos supramencionados doutrinadores, que a ausência total de intervenção do Estado nas relações de trabalho, base do liberalismo, conduzem a uma situação penosa ao trabalhador e um pleno desequilíbrio nas relações. Daí a condição de hipossuficiência do trabalhador perante o empregador, é prudentemente status principiológico, fazendo-se necessário que o Estado interviesse moderadamente sob situação, estabelecendo regras mínimas, garantindo a proteção contra possíveis abusos que porventura ocorressem na relação de trabalho.

Assim, não cabe adentrar profundamente no estudo dessa temática do liberalismo, haja vista, não ser aqui o objeto principal de análise, todavia, se faz necessário estabelecer sua influência na presente percepção do direito do trabalho na contemporaneidade.

Então, feita estas considerações históricas, é oportuno para compreendermos o momento de crise que passa nosso direito do trabalho na atualidade, apontar as similaridades do espírito da doutrina do liberalismo e seus efeitos no passado. Não obstante a insurgência do novo modelo neoliberal que renasce nas perspectivas da atual economia e que reflete diretamente no exploração irrestrita do trabalho humano, preservação da livre iniciativa e expansão do desenvolvimento em suas mais variadas matizes, mas, é necessário estabelecer limites e garantir à proteção da dignidade humana e do mínimo existencial do trabalhador, pois, é fundamento da essência do Estado Democrático de Direito.

## 2.2 CRISE E O DIREITO DO TRABALHO NA CONTEMPORANEIDADE

As complexidades das relações humanas são baseadas em diversas vertentes que estritamente possuem vínculos de complementaridade. Nesse espaço, o trabalho ocupa uma das mais importantes atividades da sociedade humana, podendo ser tido como das principais características de nossos tempos.

O Direito do Trabalho, passa por um momento de transformações, que é fato público e notório, pois amplamente divulgado. Por tais razões, diante dos fatos, ressoa inequívoca a afirmação de que a atual conjuntura econômica, político e jurídica, passa por turbulento período, expondo fissuras institucionais, desde sempre existentes, porém, nunca problematizadas e discutidas tão amplamente como na atualidade.

Essa situação potencialmente difundida através das novas tecnologias que contribuem para uma verdadeira atomização irrestrita de informações.

Desta feita, o ciclo de reformas vivenciado expressa peculiaridades da crise relativamente aguda de múltiplas dimensões com aspectos político, ético-moral e econômico. Ademais isto, sofremos um aparente abalo nas principais instituições da República. Esse cenário, foi agravado por uma polarização política partidária de dimensões ainda não conhecidas.

Diante dessas circunstâncias, a combalida democracia brasileira, por mais uma vez, enfrenta uma ruptura institucional sem precedentes, cominada por um processo de impeachment em 2016 e ascensão ao poder de outra força política apoiada pela elite econômica do país. Contexto que colocou em risco valores essenciais do Estado Democrático de Direito, pelos fundamentos políticos legitimadores.

A turbulência do momento político, exacerbado pela crise econômica, frente ao aumento do desemprego que influencia diretamente a sobrevivência do cidadão acirra ânimos e cria um cenário de inseguranças. Vejamos o que diz a doutrina sobre isto, *in litteris*:

É visível a crise econômica, ética e política enfrentada pelo Brasil, que direta e indiretamente enfraquece o princípio da proteção ao trabalhador, pois prioriza-se a empresa ao empregado. Sua sobrevivência passa a preocupar o Estado e, com isso, os legisladores sofrem pressões para redução do intervencionismo estatal para reduzir direitos trabalhistas e flexibilizar outros. A Lei 13.467/2017, conhecida como “Reforma Trabalhista”, é a resposta à crise e aos interesses dos empresários, pois altera mais de cem pontos da legislação trabalhista que, em sua maioria, prejudicam o trabalhador. A seguir, analisaremos apenas os princípios afetados pela reforma trabalhista. (CASSAR; BORGES, 2017, p. 6).

Todos os supramencionados acontecimentos, ensejaram o surgimento de argumentos eivados de conteúdo falacioso, que serviram de pressupostos para os defensores da reforma trabalhista. Assim, se apregoava sua necessidade para “salvar a economia” e “combater o desemprego”, seria imprescindível flexibilizar as relações de trabalho.

Devemos considerar, que o crescimento do capitalismo e a globalização, insuflaram as relações de trabalho. Observe-se o que diz a doutrina:

A globalização é parte de um todo formado pelo neoliberalismo, privatizações, multinacionais, dentre outros elementos que concerne à estrutura e atribuições do Estado e de sua organização política, suas relações internacionais e a ordem socioeconômica nacional e mundial.

É um processo, uma “onda” que traduz uma nova cultura no quadro das transformações do capitalismo liberal. É um produto inevitável da tecnologia nas áreas da informática e das Comunicações.

O mercado de trabalho passou por uma profunda modificação em Face da forte volatilidade do mercado, do aumento da competição, e do estreitamento das margens de lucro, da necessidade de maior produção, da divisão internacional do trabalho e da subordinação dos países mais pobres aos mais ricos. (CASSAR, 2017, p. 22).

A sociedade moderna passa por um processo evolutivo de dimensões irreversíveis, o capitalismo proporcionou um crescimento e integração das economias, resultando em um aumento exponencial do mercado. A agressividade desse processo é marcada por distorções e desequilíbrios que precisam ser corrigidos de forma a proporcionar avanços sem segregações sociais, possibilitando a participação de todos nesse processo, devendo priorizar-se a igualdade de condições para alcance da qualidade de vida dos cidadãos.

Nesse ínterim, a força de trabalho exerce papel de primordial importância no desenvolvimento desse sistema, sem o qual não subsistiria tais avanços sem a participação do trabalho humano, pois o trabalho e capital, estão intrinsecamente ligados por laços de dependência e coexistência um do outro.

Feita essas ponderações, é cediço que para tratar do trabalho na contemporaneidade é necessário que se considere, os instrumentos jurídicos historicamente conquistados, reconhecer que necessitam ser adaptados, modernizados e aprimorados, face a nova da realidade do avanço tecnológico que contaminaram as relações de trabalho e emprego. Não obstante, é preciso obedecer ao desenho constitucional de 1988, buscando o enquadramento de qualquer transformação normativa, rigidamente alinhado à leitura da Lei Maior do Estado brasileiro.

Assim, negar o direito do trabalho numa perspectiva desregulamentadora e de desproteção do trabalhador, diante de um cenário de crise comum do capitalismo moderno que ciclicamente tenciona períodos de altas e baixas, não se apresenta como solução mais acertada, pois momentos de crises são uma característica inerente do capitalismo e o caminho para superá-las não se dará através da produção de leis.

Tem-se, portanto, conforme dispõe Larissa Costa de Oliveira (2016) em artigo publicado no site “conteúdo jurídico”, que o Direito do Trabalho é produto das distorções originadas pelo capitalismo, em processos agressivos para alcançar

capital, vulnerando seu principal instrumento, os trabalhadores, para obtenção de lucro sem medidas razoáveis, vejamos o que diz a autora:

O Direito do Trabalho é, portanto, fruto da tensão social existente entre o Capital e o Trabalho, correspondendo ao conjunto de regras que visam garantir ao obreiro condições dignas de trabalho. Busca o Direito do Trabalho, portanto, equacionar a luta de classes ao garantir que a necessidade de lucro do Capital não fira, em momento algum, a dignidade da pessoa que presta o trabalho. (OLIVEIRA, 2016, s/p).

O conflito entre o capital e trabalho, originaram um sistema jurídico de proteção em defesa das relações de trabalho condicionadas às bases humanitárias, que produziram legislações altamente protetivas ao trabalhador e por sua peculiar dinâmica, o trabalhador é visto como parte vulnerável economicamente em detrimento do terceiro tomador de sua força de trabalho, que tende a violar os limites da norma e submeter o trabalhador a situações prejudiciais.

Esse enfrentamento é histórico e constante e tem sido o roteiro de várias crises.

Nesse ínterim, resta provado que as crises são uma problemática prevalecente no Direito do Trabalho, mesmo sendo a função principal do direito de trazer estabilidade ao meio social.

No Brasil o surgimento de leis de proteção ao trabalho tem como principal marco legal a Consolidação das Leis do Trabalho de 1943 que reuniu as leis que regulamentavam o trabalho na época e unificou em um único diploma.

A CLT em toda sua existência, passou por diversas modificações, não sendo como afirmado por alguns opositores que o aludido texto é documento arcaico que não acompanhou as mudanças trazidas pelo século XXI e as evoluções das relações trabalhistas, todavia, é evidente que a legislação trabalhista carece de mudanças, porém a perspectiva de negar o direito do trabalho e desprezar sua importância, não reproduz o mandamento constitucional da Carta Magna de 1988. A CLT passou por inúmeras alterações desde de sua entrada em vigor, não sendo legítima a afirmação de que se trata de um diploma anacrônico que permanece intacto desde de sua promulgação.

Outrossim, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 no Capítulo II - Dos Direitos Sociais, no seu art. 6º, inclui o trabalho como ***Direito Social Fundamental***, transcreva-se, por oportuno o teor do citado dispositivo:

**Art. 6º São direitos sociais** a educação, a saúde, a alimentação, **o trabalho**, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (BRASIL, 1988, grifos nossos).

Nada obstante, é cediço o entendimento doutrinário ao consagrar os direitos sociais como meio de efetivação dos direitos fundamentais. Assim, quando o texto constitucional expressamente posiciona o trabalho no rol de Direito Social Fundamental objetiva a promoção da dignidade da pessoa humana, através do papel relevante que o trabalho ocupa na vida do cidadão.

No mesmo sentido, a Carta Magna de 1988 insere a valorização do trabalho humano como fundamento da Ordem Econômica e Financeira ao dispor sobre o tema no Título VII, artigo 170, senão veja-se o texto do dispositivo mencionado:

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

I - soberania nacional;

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

**IV - livre concorrência;**

V - defesa do consumidor;

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

**VIII - busca do pleno emprego;**

**IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995)**

**Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.** (BRASIL, 1988, grifos nossos).

A consagração do trabalho humano como lastro da Ordem Econômica, indica a intenção do constituinte originário em buscar através deste pressuposto basilar, a garantia da dignidade humana em equiparação a outros direitos fundamentais. Em similar previsão, encontra-se também no rol do artigo 1º, inciso III da Constituição Federal de 1988, dentre os mesmos patamares direitos, sendo, portanto, estes, fundamento do Estado Democrático de Direito.

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

I - a soberania;

II - a cidadania

**III - a dignidade da pessoa humana;**

**IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;**

V - o pluralismo político. (BRASIL, 1988, grifos nossos).

Esses valores apresentados, são preceitos constitucionais essenciais que devem ser ortodoxamente defendidos, preservados e ampliados.

Cinge-se, no mesmo sentido, o artigo 193 da Constituição da República (1988), dispositivo que abre o Título VIII - Da Ordem Social, quando diz que: “A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais”. Como se vê, o Texto Máximo reafirma mais uma vez o primado do trabalho também como fundamento da Ordem Social.

Nesse ínterim, o exercício democrático das instituições na estrutura tripartite do Estado: Poder Judiciário, Poder Legislativo, Poder Executivo e demais órgãos auxiliares, são obrigados a estar sintonizados aos comandos da Lei Fundamental.

Desse modo, os três poderes da República são instituições que devem funcionar harmonicamente em defesa dos preceitos supramencionados.

O Poder Executivo na seara do Direito do Trabalho, tem atuação importante e deve buscar efetivar através de políticas públicas, o valor social do trabalho, bem como proteger a livre iniciativa, entre outras atribuições. Para tanto, deve continuamente promover através de seus órgãos de fiscalização o respeito ao ordenamento juslaboral, como também proteger as relações de trabalho com vistas a reduzir as desigualdades, combater o desemprego objetivando garantir o pleno emprego.

O Poder Judiciário, por seu turno, ao exercer sua função jurisdicional, deve continuamente interpretar à norma a luz da Constituição de 1988, tendo que limitar sua atividade estritamente ao texto constitucional. Assim, quando a legislação infraconstitucional não atender os mandamentos constitucionais, o Judiciário tem obrigação de olhar para o direito como um sistema e buscar uma resposta ao jurisdicionado que seja compatível a Carta Cidadã. O exercício hermenêutico de interpretação da lei necessariamente deve ter em conta o lastro constitucional. Na vertente particular da justiça do trabalho, sua atuação deve estar atenta a pautar seus entendimentos interpretativos alinhados as disposições do texto constitucional.

O poder legislativo, nesse mesmo sentido, caminha arrimado em suas funções de produzir leis, apesar da possibilidade deste ente realizar alterações no próprio texto constitucional, o qual está inteiramente subordinado, essa hipótese tem assento na própria Carta Política através das emendas constitucionais. Fato é que, não há consentimento para vulnerar direitos e garantias, reconhecidos como cláusulas pétreas.

A respeito dos poderes da república e sua relação com a Constituição Federal de 1988, leciona o eminente Ministro do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

Todos os Poderes da República interpretam a Constituição e têm o dever de assegurar seu cumprimento. O Judiciário, é certo, detém a primazia da interpretação final, mas não o monopólio da aplicação da Constituição. De fato, o Legislativo, ao pautar sua conduta e ao desempenhar a função legislativa, subordina-se aos mandamentos da Lei Fundamental, até porque a legislação é um instrumento de realização dos fins constitucionais. Da mesma forma, o Executivo submete-se, ao traçar a atuação de seus órgãos, aos mesmos mandamentos e fins. Os órgãos do Poder Executivo, como órgãos destinados a dar aplicação às leis, podem, no entanto, ver-se diante da mesma situação que esteve na origem do surgimento do controle de constitucionalidade: o dilema entre aplicar uma lei que considerem inconstitucional ou deixar de aplicá-la, em reverência à supremacia da Constituição. (BARROSO, 2012, p. 258-257).

Ademais, na lição de Maurício Godinho Delgado e Gabriela Oliveira Delgado (2017), todo o arcabouço normativo constitucional, tem vínculo de caráter lógico, teleológico, sistêmico, coerente e integrado.

Com base no exposto, foi necessário ressaltarmos a importância da contextualização entre a crise do Direito do Trabalho na contemporaneidade e o papel da Constituição de 1988 nesse momento de vicissitude em que passa as relações de trabalho, que foi tensionado pela reforma trabalhista que sob uma perspectiva de flexibilização e desregulamentação das leis trabalhistas, trouxe desequilíbrio sob circunstâncias de extremas transformações paradigmática a Justiça do Trabalho.

Por sua vez, o assento constitucional dessas mudanças normativas, necessitam de alinhar os posicionamentos dos principais atores diretamente envolvidos, tanto por parte do patronato que emprega mão de obra e seus empregados, como pelo judiciário que tem atribuição de extrair da norma o fiel cumprimento da Carta Mãe.

Por fim, com muita serenidade em nota do autor do livro *Comentários à Reforma Trabalhista*, o nobre professor e juiz do trabalho Homero Batista Mateus da Silva (2017, p. 6), acertadamente diz que:

Às vezes tenho a impressão de que o Brasil está em eterna reforma e talvez nunca conclua o edifício tão sonhado por nossos antepassados e por nossa geração.

Reforma-se de tudo, a todo instante, numa ansiedade que chega a oprimir a respiração de quem observa. Reformamos o velho e o novo, o errado e o certo. Reformamos o telhado sem terminar o alicerce, a fachada sem ter concluído as paredes, as vidraças sem que ainda haja portas. Somos o país em que as benfeitorias voluptuosas são compradas antes das úteis e das necessárias.

Também tenho tido pesadelos em que a gente passa a fazer a reforma só pela reforma, sem um projeto de longo prazo e sem a construção de um pensamento nacional capaz de nos unir e de alavancar a ética e o respeito mútuo, valores que atualmente parecem conversa de lunáticos.

Nessa perspectiva, a reforma trabalhista proposta pela lei 13.467 de 2017, foi marcada por uma tramitação atípica, onde a rapidez no processo legislativo, o açodamento na discussão das pautas, o regime de urgência das sessões e ausência de debates sobre os principais temas, foram característica visivelmente percebidas por todos que acompanharam seu trâmite no Congresso Nacional. Além da falta de ampla participação dos representantes dos trabalhadores(as), criando um cenário de incertezas.

## 2.3 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO TRABALHO

Em primeiro momento, tem-se que a base principiológica exerce papel fundamental para interpretação do direito, estabelece as bases dos vários ramos do ordenamento, servindo como guia para interpretação da norma e das regras, inclusive no Direito do Trabalho.

Desse modo, conforme leciona o Sérgio Pinto Martins (2010, p. 60) ao tratar sobre o tema dispõe que, *in verbis*:

Princípio vem do latim *prinripium*, *principipi*, com o significado de origem, começo, base. Num contexto vulgar, quer dizer o começo da vida ou o primeiro instante. Na linguagem leiga, é o começo, o ponto de partida, a origem, a base. São normas elementares, requisitos primordiais, proposições básicas.

Princípio é, portanto, começo, alicerce, ponto de partida, “vigas mestras”, requisito primordial, base, origem, ferramenta operacional.

Evidentemente, não é esse o conceito geral de princípio que precisamos conhecer, mas seu significado perante o Direito.

Em virtude dessas considerações, percebemos que a própria etimologia da palavra “princípio” nos auxilia a entender sua aplicabilidade no direito.

Nesse prisma, devemos ressaltar a missão dos princípios básicos do Direito do Trabalho, como também a influência da principiologia constitucional. Com efeito, necessário é, apresentar os principais axiomas constitucionais.

Em linhas gerais, é importante destacar o rol dos princípios constitucionais informadores do Direito Laboral, do mesmo modo salientar os princípios do Direito do Trabalho. Para tal, acentua a lição de Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado (2017, p. 30-31), frisando os princípios constitucionais e do trabalho, senão vejamos:

Ostenta a Constituição, nesse quadro, a presença de princípios jurídicos gerais, que apresentam a característica de abrangerem diversos campos do Direito, ainda que, nesse caso, tenham de merecer leitura algo particularizada para permitir sua melhor compreensão extensiva. Trata-se de princípios constitucionais gerais que, nessa qualidade, produzem efeitos normativos em searas bastante diferentes do universo jurídico. Citem-se, ilustrativamente: princípio da dignidade da pessoa humana; princípio da centralidade da pessoa humana na vida socioeconômica e na ordem jurídica; princípio da inviolabilidade do direito à vida; princípio do bem-estar individual e social; princípio da justiça social; princípio da submissão da propriedade à sua função socioambiental; princípio da não discriminação; princípio da igualdade (que se desdobra em igualdade em sentido formal e igualdade em sentido material - esta, aliás, uma das grandes inovações da Constituição de 1988); princípio da segurança; princípio da proporcionalidade e da razoabilidade; princípio da vedação do retrocesso social e da progressividade social. (*omissis*).

Na seara de influência do Direito do Trabalho, portanto, há que se destacar, como princípios humanísticos e sociais da Constituição da República, os seguintes princípios constitucionais do trabalho: 1) princípio da dignidade da pessoa humana; 2) princípio da centralidade da pessoa humana na vida socioeconômica e na ordem jurídica; 3) princípio da valorização do trabalho e do emprego; 4) princípio da inviolabilidade do direito à vida; 5) princípio do bem-estar individual e social; 6) princípio da justiça social; 7) princípio da submissão da propriedade à sua função socioambiental; 8) princípio da não discriminação; 9) princípio da igualdade em sentido material; 10) princípio da segurança; 11) princípio da proporcionalidade e razoabilidade; 12) princípio da vedação do retrocesso social.

Nessa esteira, resta compreendido o viés humanitário inspirador do marco constitucional e trabalhista. Sem embargo, convém notar, que existem princípios próprios do Direito Trabalhista, todavia da matriz constitucional principiológica é fonte para todos os ramos do direito, daí são provenientes os princípios constitucionais do trabalho.

Conquanto, importa olvidar que o Direito do Trabalho tem como norte a proteção do trabalhador, nesse aspecto destaca a eminente professora Cassar (2017), que o objetivo deste, tem em mira atingir a igualdade substancial entre empregado e empregador, devido ao desequilíbrio da relação entre estes.

Assim, urge salientar que a Constituição Federal de 1988, artigo 7º, caput, sobreleva o Princípio da Proteção ao Trabalhador e da Prevalência da Condição mais favorável como instrumento de intervenção estatal nas relações de trabalho pelos motivos supramencionados nos parágrafos anteriores. Baseado em tal valor axiológico, a doutrina realiza a seguinte divisão, veja-se:

O princípio da proteção ao trabalhador está caracterizado pela intensa intervenção estatal brasileira nas relações entre empregado e empregador, o que limita, em muito, a autonomia da vontade das partes. Portanto, o Estado legisla e impõe regras mínimas que devem ser observadas pelos agentes sociais. Estas formarão a estrutura basilar de todo contrato de emprego. O princípio da Proteção ao Trabalhador, que é o fundamento e a base do Direito do Trabalho, divide-se em:

- Princípio da prevalência da norma mais favorável ao trabalhador;
- Princípio da prevalência da condição mais benéfica ao trabalhador;
- Princípio da interpretação: in dubio, pro misero.

(CASSAR; BORGES, 2017, p. 5).

Desse modo, atenta-se que o princípio da proteção é o mais importante dos princípios informadores do Direito do Trabalho.

Ademais, trabalharemos de forma detalhada durante as seções à seguir, o estudo de compatibilidade dos princípios abordados, comparativamente as violações Constitucionais da Lei n.º 13.467/2017, visto que temos como objetivo, discutir as alterações da reforma trabalhista de 2017 relacionados à jornada de trabalho e seus impactos na ordem jurídica frente a colisão constitucional.

### 3 REFORMA TRABALHISTA DE 2017: RUPTURA PARADIGMÁTICA

A título propedêutico, este capítulo tem o objetivo de trazer breves perspectivas sobre a nova legislação que alterou a Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-lei 5.452 n.º 1º de maio de 1943), a conhecida Reforma Trabalhista.

#### 3.1 CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO - DECRETO-LEI N.º 5.452, DE 1º DE MAIO DE 1943: BREVES COMENTÁRIOS

Preliminarmente, conforme tratado no início desse estudo, quando explorado sobre a vertente histórico-evolutiva do Direito do Trabalho, vimos que, este, nasceu da necessidade de intervenção estatal nas relações de trabalho para promover o equilíbrio na exploração do trabalho. Portanto, a própria história testemunha os motivos do viés protecionista do Direito Juslaboral. Corroborando com essa ideia, a doutrina ao relatar o surgimento da CLT, afirma que:

As transformações ocorridas na Europa, com o crescente surgimento de leis de proteção ao trabalho, e a instituição da OIT em 1919 influenciaram o surgimento de normas trabalhistas no Brasil. Da mesma forma, os imigrantes em nosso país deram origem a movimentos operários, reivindicando melhores condições de trabalho. Começa, assim, a surgir a política trabalhista de Getúlio Vargas, em 1930. Antes disso, destaca-se a Lei Eloy Chaves (Decreto 4.682/1923), ao criar a caixa de aposentadoria e pensões para os ferroviários, bem como estabilidade para estes trabalhadores quando completavam dez anos de emprego, salvo falta grave, a ser comprovada previamente em inquérito administrativo, presidido por um engenheiro da Inspetoria e Fiscalização das Estradas de Ferro.

Na década de 1930, diversos Decretos do Poder Executivo estabeleciam normas referentes a questões trabalhistas. Nesse sentido, pode-se destacar a instituição da Carteira Profissional pelo Decreto 21.175/1932, a disciplina da duração da jornada de trabalho em diversos setores da atividade econômica, como no comércio (Decreto 21.186/1932) e na indústria (Decreto 21.364/1932), o trabalho das mulheres em estabelecimentos industriais e comerciais (Decreto 21.417/1932), o trabalho dos menores (Decreto 22.042/1932) e os serviços de estiva (Decreto 20.521/1931).

A primeira Constituição brasileira a ter normas específicas de Direito do Trabalho foi a de 1934, como influência do constitucionalismo social. (GARCIA, 2017, p. 24).

O Estado passou a considerar, a importância de intervenção no âmbito particular das relações do trabalho. Doravante, iniciou a construção normativa para atender as imprescindibilidades do período na seara trabalhista.

Nessa perspectiva, a construção normativa do Direito Trabalhista foi sendo elaborada e finalmente resultou na Consolidação das Leis do Trabalho. Assim, vejamos o que dispõe o ilustre Gustavo Felipe Barbosa Garcia (2017, p. 24), *in verbis*:

A existência de diversas leis esparsas sobre Direito do Trabalho impôs a necessidade de sua sistematização, por meio da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-lei 5.452, de 1.º de maio de 1943, que não é um código propriamente, pois sua principal função foi apenas de reunir as leis trabalhistas existentes.

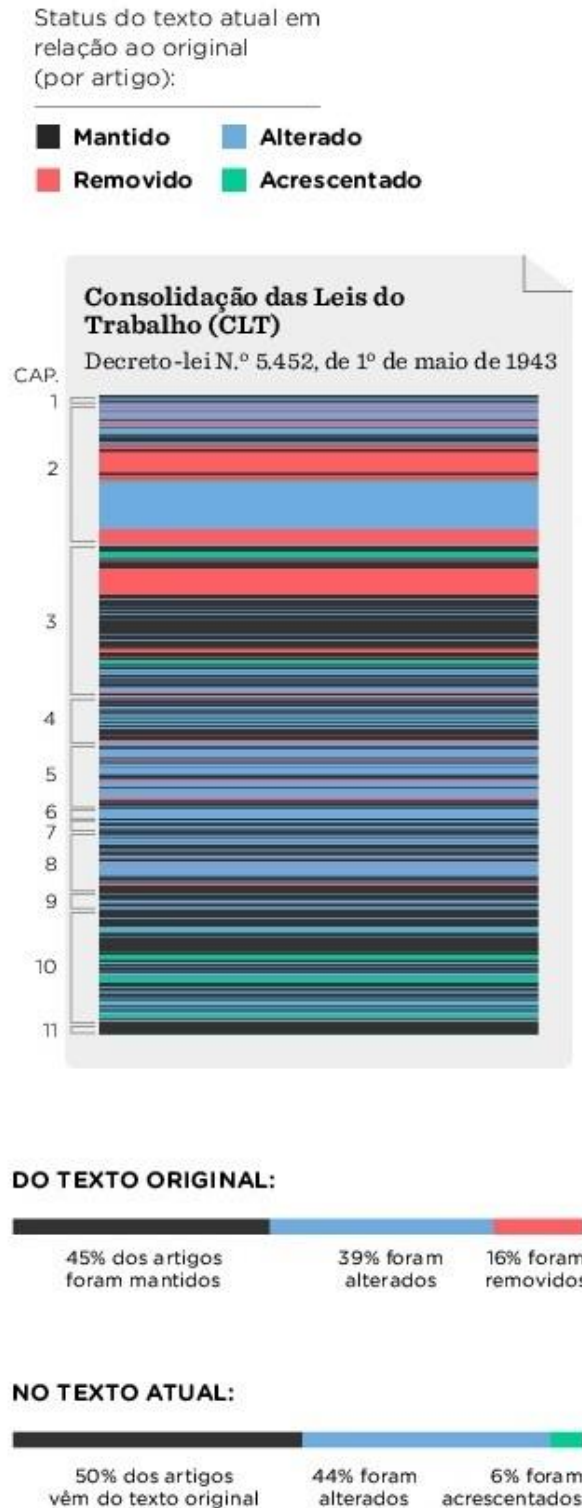
Ainda sobre a história do nascimento da Consolidação das Leis do Trabalho, leciona a doutrina, *in litteris*:

- 1 - Foram compiladas normas de proteção individual do trabalhador com pequenas alterações, adaptações e ajustes legislativos, copiadas ou inspiradas na Encíclica *Rerum Novarum* e convenções da OIT; decretos legislativos publicados entre 1930 e 1934; leis publicadas entre 1934 a 1937 e decretos-leis de 1937 até 1942.
  - 2 - Sem qualquer alteração, algumas normas simplesmente foram transpostas para a CLT, como os decretos-leis e regulamentos de 1939 e 1942 concernentes à Justiça do Trabalho e à organização sindical.
  - 3 - Algumas normas foram complementadas, atualizadas ou generalizadas como as referentes à medicina e à segurança do trabalho, convenção coletiva do trabalho, inspeção do trabalho e processo administrativo.
- (CASSAR, 2017, p. 19-20).

Nessa senda, as novas relações de trabalho, a globalização, os avanços tecnológicos, impõem adaptações ao Direito do Trabalho e modernizações. No entanto, o objeto de estudo deste trabalho, a saber, a reforma trabalhista (Lei n.º 13.467/2017), não promoveu as alterações desejadas para a melhoria do trabalho, pelo contrário, numa perspectiva neoliberal promoveu mudanças que afrontam a própria lógica do Direito do Trabalho introduzindo diversos institutos latentes de inconstitucionalidade.

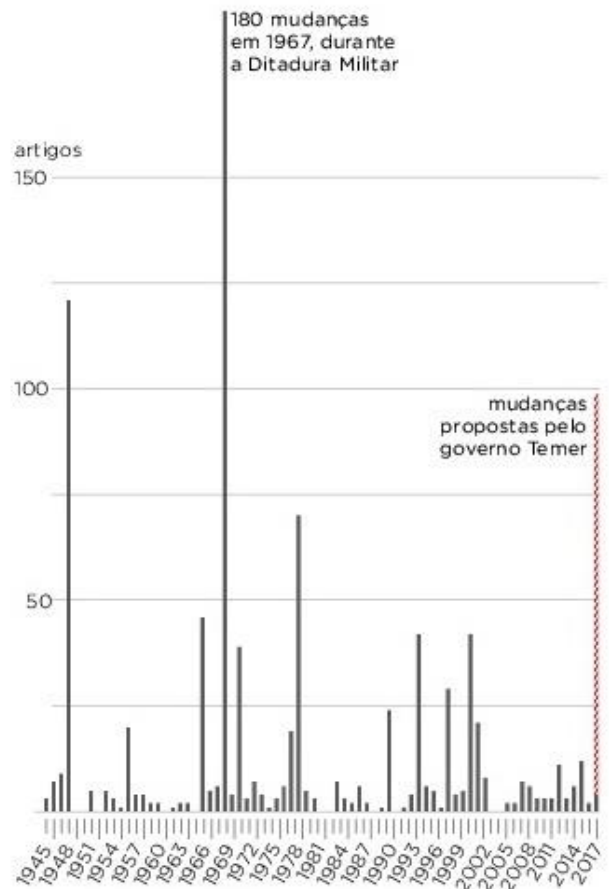
Acerca disso, é importante ressaltar que a CLT necessitava ser reformada, porém, a forma açodada com que isso aconteceu, não justifica os motivos da inserção de dispositivos flagrantemente eivados de inconstitucionalidade. Afirmava o legislador reformista: “que a CLT era muito antiga e que necessitava ser reformada, pois seu texto era de 1943, ou seja, o país vivia uma outra realidade”. Todavia, sabemos que a CLT foi alterada várias vezes e não era um texto anacrônico.

Ademais, em matéria publicada no jornal online Nexo, sob título: “Quanto a CLT preserva de seu texto original”. Dos 821 artigos da atual lei CLT, 415 são os mesmos da lei original. As mudanças propostas são a maior desde 1967. Vejamos a matéria:



## MUDANÇAS NO TEXTO DA LEI ANO A ANO

Em número de artigos, incluindo remoções, acréscimos e alterações



artigo tenha sido alterado 10 vezes, no período ele só foi considerado tendo sido alterado uma vez, já que esse é o estado dele em relação ao original. Artigos que foram alterados e depois removidos foram classificados como removidos. Artigos que foram incluídos e depois alterados foram considerados como incluídos.

Fontes: Câmara dos Deputados (<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-5452-1-maio-1943-415500-publicacaooriginal-1-pe.html>) e Planalto ([http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm)).

Figura 1: notícia nexo.  
Fonte: Almeida et al., 2017.

*In casu*, é nobre ressaltar, o entendimento da eminente Vólia Bonfim Cassar, quanto discorre sobre o *Welfare State*, diante do papel do direito na defesa da pessoa humana frente o poder econômico, relacionado garantias básicas, *in verbis*:

O *Welfare State* representa o direito que têm toda pessoa de ser protegida contra abuso do poder econômico, garantido-lhe, por exemplo, renda mínima, alimentação, educação, saúde, habitação, independentemente de condição social do ser humano, tudo como forma de direito político e não como caridade.

A consequência desse tipo de medida (*Welfare State*) é que as relações sociais passam a ser regidas por instituições políticas democráticas - Estado, ao invés de permanecer independentes da esfera privada. (CASSAR, 2017, p. 4).

Por fim, diante da reforma trabalhista de 2017, resta compreendido a urgente necessidade que Consolidação das Leis do Trabalho, seja realmente constitucionalizada.

### 3.2 BREVES PERCEPÇÕES DA LEI Nº 13.467, DE 13 DE JULHO DE 2017

Preliminarmente, cabe destacar que a análise que ora se realiza, tem o objetivo de verificar os contornos pragmáticos, primeiras impressões doutrinárias e críticas, em breves percepções sobre a nova legislação que se insere no ordenamento jurídico juslaboral.

Pois bem, segundo Bruxel (2016), inicialmente o trâmite da reforma trabalhista ocorreu no dia 23 de dezembro de 2016, através da apresentação a Câmara dos Deputados do Projeto de Lei - PL n.º 6787/2016 de autoria do Poder Executivo, anunciado como minirreforma trabalhista pelo Governo, que durante sua tramitação na casa se transformou no substitutivo Projeto de Lei da Câmara - PLC 38/2017 com relatoria final do Deputado Rogério Simonetti Marinho do Partido da Social Democracia Brasileira - PSDB (Rio Grande do Norte).

A princípio, o projeto de lei original (PL n.º 6787/2016), alterava poucos dispositivos, aproximadamente 10 artigos. No entanto com o andamento do projeto nas comissões da Câmara dos Deputados, o projeto substitutivo (PCL n.º 38/2017) promoveu um aumento significativo, alterando mais de 100 dispositivos. Dessa forma, após passar pelo Senado Federal, foram apontadas diversas inconstitucionalidades no relatório emitido pelo Senador Ricardo de Rezende Ferraço (PSDB-ES) e também durante a realização das sessões da casa, porém, não foram consideradas.

Ademais, foi realizado um acordo entre o Governo e o Senado para o Chefe do Executivo vetar ou editar Medida Provisória corrigindo os problemas descritos no relatório. Todavia, o Presidente da República, sancionou o projeto que após aprovação no Senado se transformou na Lei n.º 13.467, de 13 de julho 2017, não realizou vetos e optou em editar a Medida Provisória n.º 808/2017.

Doutro modo, vale salientar que a atual reforma trabalhista, representava um desejo muito antigo do patronato brasileiro que durante a tramitação do projeto realizou fortíssimo lobby com parlamentares que alugaram seus mandatos ao interesse privado. Segundo matéria publicada no jornal online The Intercept Brasil (2017) sediado nos Estados Unidos da América, após análise de metadados realizada nos arquivos das emendas dos parlamentares, comprovaram os vínculos com entidades do setor privado, vejamos:

The Intercept Brasil examinou as 850 emendas apresentadas por 82 deputados durante a discussão do projeto na comissão especial da Reforma Trabalhista. Dessas propostas de “aperfeiçoamento”, 292 (34,3%) foram integralmente redigidas em computadores de representantes da Confederação Nacional do Transporte (CNT), da Confederação Nacional das Instituições Financeiras (CNF), da Confederação Nacional da Indústria (CNI) e da Associação Nacional do Transporte de Cargas e Logística (NTC&Logística). (*omissis*)

Para chegar às 292 emendas redigidas pelas associações empresariais, The Intercept Brasil examinou todas aquelas protocoladas até o fim de março – antes, portanto, da apresentação do relatório de Rogério Marinho. Dentro dos arquivos PDF com o conteúdo da emenda e sua justificativa técnica, há metadados que indicam o “autor” original do arquivo, com a identificação do dono do computador onde ele foi redigido.

Há os casos que seriam naturais na atividade parlamentar, em que assessores do gabinete do deputado ou mesmo consultores legislativos da Câmara são os “donos” do arquivo. Mas em 113 deles o autor era um funcionário de uma das quatro entidades empresariais citadas na reportagem. (MAGALHÃES et al., 2017, s/p)

Diante de tais fatos, a doutrina inicialmente tem se posicionado contrária a Lei n.º 13.467/2017. Ademais, resta percebendo em alguns pontos da reforma, norma paradoxalmente oposta ao que orienta a Lei Fundamental, contrariando a legislação vigente, representa retrocessos no Direito do Trabalho, pela presença de vícios de constitucionalidade e afronta ao Estado de Direito. Este entendimento, extrai-se dos primeiros posicionamentos da doutrina de renomados estudiosos do Direito Trabalhista, veja-se:

A reforma trabalhista implementada no Brasil por meio da Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017, desponta por seu direcionamento claro em busca do retorno ao antigo papel do Direito na História como instrumento de exclusão, segregação e sedimentação da desigualdade entre as pessoas humanas e grupos sociais. Profundamente dissociada das ideias matrizes da Constituição de 1988, como a concepção de Estado Democrático de Direito, a principiologia humanística e social constitucional o conceito constitucional de direitos fundamentais da pessoa humana no campo justaltrabalhista e da compreensão constitucional do Direito como instrumento de civilização, a Lei n. 13.467/2017 tenta instituir múltiplos mecanismos em direção gravemente contrária e regressiva. (DELGADO; DELGADO, 2017, p. 38-40).

Em alguns pontos da reforma trabalhista, percebemos a tentativa de inversão da realidade fática da justiça do trabalho, onde pretende-se conduzir ao entendimento que as relações de trabalho anteriormente se estabeleciam, “em plena conformidade com a legislação” ou que “era comum o empregador respeitar as normas do trabalho, e os direitos dos trabalhadores e trabalhadoras, os quais abusavam da proteção, desrespeitando o direito dos empregadores e utilizando a justiça do trabalho como instrumento de obtenção de benefício pessoal”. Todavia, essa impressão é contrária a própria origem do Direito do Trabalho, presente no estudado aqui encampado na subseção 2.1 que reflete entendimento que é completamente diferente da perspectiva reformista da nova lei.

Nessa perspectiva, a verdade é que a maioria das demandas judiciais, são propostas no final do contrato de trabalho exatamente pela relação de dependência e necessidade do empregado, que se vê impedido de questionar irregularidades contratuais durante seu curso do contrato. Além do mais, uma quantidade significativa dos empregadores infelizmente não respeita a legislação trabalhista.

É que, de uma simples leitura relativa à celeridade com que foi aprovada a reforma trabalhista, onde aponta Gonçalves (2017) que em aproximadamente 26 horas de tempo de debate realizado na Câmara dos Deputados durante pouco mais de dois meses, foi aprovada a reforma. Desse modo, foi marcada pelo aodamento, sessões que em suma ocorreram em regime de urgência, sem o cuidado necessário, face a quantitativo de dispositivos alterados. Constata-se ainda, devido às características desse processo, a ausência de um debate mínimo sobre as temáticas que foram modificadas.

Vale frisar que a classe trabalhadora não teve participação efetiva nos debates sobre a nova legislação que reflete diretamente na vida laboral dos trabalhadores(as). Assim, introdutoriamente analisaremos a reforma sob o prisma crítico, seus principais

pressupostos, salientando também o comportamento apático da sociedade diante das transformações legislativas implementadas.

Pois bem, a lei 13.467/2017, surge no momento de uma crise institucional, ética, política e econômica, em que o país sofre um abalo em suas instituições. Diante desse cenário, a reforma se apresenta como alternativa para sanar as crises enfrentadas no Brasil.

Ademais, vários são os dispositivos que já suscitam a inquietação de diversos juristas, doutrinadores, da Ordem dos Advogados do Brasil, entidades de classe, advogados e magistrados. Segundo Luchete (2018), o Supremo já soma 20 ações direta de inconstitucionalidade, os quais entre principais proponentes estão a Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (Anamatra) e a Procuradoria-Geral da República (PGR) que apresentaram ADI, destacando frontal colidência a Constituição da República Federativa do Brasil 1988 e a disposições internacionais ratificados pelo Brasil, violação está passível do controle de convencionalidade.

Deste modo, alguns juízes trabalhistas já sinalizam incompatibilidades da reforma a Lei Fundamental e a tratados internacionais, a Associação dos Auditores Fiscais do Trabalho do Estado do Rio Grande do Sul protocolou ação junto a Organização Internacional do Trabalho (OIT).

Noutro enfoque, sabemos que o trabalho exerce papel fundamental na construção de uma sociedade equilibrada, pois garante a subsistência dos indivíduos e o pleno desenvolvimento/crescimento da nação.

O Estado brasileiro, durante décadas estabeleceu-se sobre bases protetivas das relações de trabalho, prevendo a estes direitos e garantias conquistadas através de duras lutas. Ademais, a Carta Magna eleva o trabalho humano no rol dos direitos sociais e como direito fundamental.

Não obstante, a principal conquista da classe trabalhadora foi Consolidação das Leis do Trabalho de 1943, que integra o ordenamento juslaboral, figurando como a principal legislação que compõe o arcabouço normativo do Direito do Trabalho no Brasil. Durante toda essa trajetória de existência já sofreu diversas modificações em seu texto original e por mais uma vez é reforma.

Para que uma lei, encontre amparo é necessário que ocorra a sua compatibilidade com a Constituição Federal de 1988.

A lei Nº 13.467/2017, passou a compor o ordenamento jurídico pátrio em novembro de 2017, trazendo diversas modificações ao Direito do Trabalho. O processo legislativo que criou a lei, foi determinado pela ausência de participação da maioria da população. Diante da ausência de um profundo debate, durante o processo e logo em seguida a sua vigência, surgiram diversos questionamentos quanto à constitucionalidade dos dispositivos da lei.

Insta observar, que a condição hipossuficiente do trabalhador foi relativizada na reforma, quando por exemplo o principal pressuposto teve por base o negociado sobre o legislado. A este respeito, é necessário refletir os efeitos dessas alterações diante do aumento crescente do desemprego, considerando que a maior parte dos trabalhadores se submetam a violações das leis do trabalho, e aceitando as condições impostas pelo empregador, tendo em vista a questão de dependência que o trabalho representa para a própria subsistência dos indivíduos.

Outro ponto de destaque, é que praticamente todas as ações trabalhistas, são propostas após o término do contrato de trabalho.

A flexibilização das leis trabalhistas, na perspectiva apresentada, talvez se tivéssemos na atual conjuntura em uma situação de pleno emprego, o argumento do negociado sobre o legislado porventura resultaria em uma certa razoabilidade e proporcionalidade na força negocial entre o empregado e empregador, porém com os índices de desemprego em escala crescente não podemos pensar que tal arranjo jurídico contribua em melhorias para condição social do trabalhador.

### 3.3 MEDIDA PROVISÓRIA 808, DE 14 DE NOVEMBRO DE 2017

Preambularmente, conforme discutido na seção 2.3 deste trabalho, logo após o recebimento do substitutivo PLC 38/2017 pelo Senado Federal, foram apresentadas várias emendas ao projeto à CAE (Comissão de Assuntos Econômicos), apontado diversas incompatibilidades com texto constitucional.

Desta feita, restou reconhecidas e incluído no próprio relatório final do Senador Ricardo de Rezende Ferraço (PSDB-ES) as afrontas a Carta Política. No entanto, ocorre que ao invés dos pontos inconstitucionais serem retirados do texto e o projeto ser reenviado a Câmara, foi realizado um acordo em conjunto com o Poder Executivo, resultando na rejeição das emendas.

Doravante a solução proveniente do citado acordo, foi o Senado abrir mão de sua função constitucional de Casa Revisora, aprovando por 50 a 26 votos o texto eivado de vícios, incluindo no relatório recomendação de veto e posterior edição de Medida Provisória para correção, *in litteris*:

Em que pese nossa convicção pelo necessário aperfeiçoamento das leis trabalhistas, pautada pelo binômio flexibilização e proteção, não podemos estar alheios às críticas construtivas apresentadas ao projeto pelos participantes das audiências públicas que realizamos, pelos representantes sindicais que recebemos e pelas emendas apresentadas pelas Senhoras Senadoras e Senhores Senadores a esta Comissão.

Deste modo, concertamos junto ao Poder Executivo que alguns itens da proposta em tela devem ser vetados, podendo ser aprimorados por meio da edição de medida provisória que contemple ao mesmo tempo o intuito do projeto aprovado na Câmara dos Deputados e o dever de proteção externado por muitos parlamentares. (FERRAÇO, 2017, p. 69).

A Presidência da República em 13 de julho de 2017 sancionou o texto sem vetos, abrindo o prazo de *vacatio legis* de 120 dias, entrando em vigor a lei 13.467/2017 em 11 de novembro de 2017.

Em 14 de novembro de 2017, o então Presidente da República editou a Medida Provisória n.º 808/2017 que realizou alteração na Lei n.º 13.467/2017.

Ora, ao apreciar o instituto da Medida Provisória, devemos considerar sua principal característica, a da excepcionalidade, devendo ser utilizada exclusivamente em situações que expressem “**relevância e urgência**”, vejamos o que diz a Constituição da Federal no *caput* do artigo 62, *in litteris*: “Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional”. (BRASIL, 1988).

*In casu*, analisando a possibilidade da edição da Medida Provisória 808/2017 com o conteúdo que implique alteração de norma geral de Direito do Trabalho, não vislumbramos presente qualquer pressuposto legitimador de caráter excepcional que impedisse o prosseguimento da matéria em exame pelas Casas do Congresso Nacional.

Restou evidenciado o juízo político de oportunidade e conveniência que maculou a proposta, diante de subterfúgio impeditivo a edição de tal ato, por não estar configurado nas hipóteses da Constituição de 1988. Isto posto, a Suprema Lei prevê expressamente a competência ao Poder Legislativo para edição de Normas do Trabalho e de Processo do Trabalho.

Deste modo, o teor do artigo 22, inciso I e artigo 48 da Constituição Federal de 1988, ao dispor na Seção II - Das Atribuições do Congresso Nacional, diz que:

Art. 22. **Compete privativamente à União legislar sobre:**

I - direito civil, comercial, penal, **processual**, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e **do trabalho**;

Art. 48. **Cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República**, não exigida esta para o especificado nos arts. 49, 51 e 52, **dispor sobre todas as matérias de competência da União**, especialmente sobre: (BRASIL, 1988, grifos nossos).

À vista disso, o sentido dado a norma permite concluir que sua edição ocorrerá em situações específicas, tão peculiar e emergencial que outra medida não atenderia em tempo hábil.

Entretanto, apesar de se tratar de uma prerrogativa monocrática da presidência, depende de submissão ao crivo do Poder Legislativo, o que não implica em ato exclusivo do juízo político do Chefe do Executivo, pois, conforme expresso no Texto Constitucional, o ato deve ser imediatamente encaminhado ao Congresso Nacional.

Daí assevera a lição da doutrina ao conceituar a temática, *in litteris*:

Em resumo, as medidas provisórias são atos normativos primários, sob condição resolutiva, de caráter excepcional no quadro da separação dos Poderes, e, no âmbito federal, apenas o Presidente da República conta o poder de editá-las. **Ostentam nítida feição cautelar**. Embora produzam o efeito de concitar o Congresso a deliberar sobre a necessidade de converter em norma certo trecho da realidade social, **não se confundem com meros projetos de lei**, uma vez que desde quando editadas já produzem efeitos de norma vinculante. (MENDES; BRANCO, 2017, p. 1096, grifos nossos).

Não obstante, ao dispor sobre os pressupostos da medida provisória, *in verbis*:

São pressupostos formais das medidas provisórias a urgência e a relevância da matéria sobre que versam, requisitos comuns às medidas cautelares em geral. **Para que se legitime a edição da medida provisória, há de estar configurada uma situação em que a demora na produção da norma possa acarretar dano de difícil ou impossível reparação para o interesse público**. (MENDES; BRANCO, 2017, p. 1097, grifos nossos).

Urge destacar, que essa feição dada ao instituto da Medida Provisória está vinculada ao Sistema de Freios e Contrapesos. A esse respeito, visa efetivar o

Princípio da Separação dos Poderes, restando consignado o princípio basilar do Estado federativo. Senão vejamos:

Para evitar que um Poder se sobreponha sobre os demais, bem como para induzir a cooperação entre órgãos distintos, é necessária uma maneira de equilibrá-los. O método encontrado foi o sistema de freios e contrapesos (checks and balances). A origem é atribuída a Montesquieu, que no clássico *O Espírito das Leis* afirmou: "Ora, isto se dará se elas formarem um corpo com direito de frear as iniciativas do Povo, assim como o Povo terá o direito de frear as delas". Os freios e contrapesos permitem que um órgão limite a atuação dos outros, interferindo na sua composição (por exemplo, na participação do Poder Executivo e Legislativo na composição dos Tribunais Superiores) ou funcionamento (como, por exemplo, no veto presidencial a projetos de lei do parlamento). (NUNES JÚNIOR, 2017, p.1314)

Nesse sentido, não se pode permitir que o Poder Executivo adentre nas competências do Legislativo, mesmo que isso ocorra como no caso, pela via de acordos não previstos em lei. Além de implicar, violação ao Princípio da Separação dos Poderes, o senado introduziu norma flagrantemente inconstitucional, fato reconhecido no teor do relatório supramencionado em destaque.

O acendimento, via recomendação do relatório não convalida o ato praticado pela Presidência, nem o torna legítimo seu ingresso no ordenamento jurídico, ante a evidente inconstitucionalidade formal.

Por fim, em 23 de abril de 2018, a Medida Provisória 808/2017 perdeu sua validade, segundo informação divulgada no sítio do Senado Federal (2018), foram propostas 967 emendas à MP, todavia não foi instalada Comissão. O relator da reforma na Câmara disse que não houve negociação com os Deputados, apenas com a base do Governo no Senado.

## 4 A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988 E O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO DIREITO JUSLABORAL

O presente capítulo, tem o objetivo de traçar as linhas que delimitam a atuação do Estado a partir da Carta Política de 1988, analisando o Sistema Constitucional Pátrio, por meio do estudo do Controle de Constitucionalidade, destacando sua importância como principal instrumento do Sistema de Freios e Contrapesos no desenho institucional fruto da Constituição de 1988.

### 4.1 MATRIZ CONSTITUCIONAL

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, assume a centralidade da legislação nacional, sendo hierarquicamente superior é manancial de todo o ordenamento jurídico. A Suprema Lei do Estado, foi elevada ao patamar primacial de interpretação da normativa, submetendo todo o sistema jurídico pátrio ao crivo de compatibilização constitucional.

Nessa esteira, os eminentes doutrinadores Maurício Godinho Delgado e Gabriela Oliveira Delgado (2017), ao dispor sobre o assunto, conforme se demonstra abaixo, *in litteris*:

A matriz estrutural da Constituição de 1988 - naquilo que forma o seu núcleo basilar e a distingue, significativamente, das constituições precedentes do País - situa-se em três pilares principais: **a arquitetura constitucional de um Estado Democrático de Direito; a arquitetura principiológica humanística e social da Constituição da República; a concepção constitucional de direitos fundamentais da pessoa humana.** Estes três pilares serão estudados no presente capítulo.  
(*omissis*)

Esses três pilares cardeais da Constituição de 1988 evidenciam, por fim, a concepção constitucional do fenômeno do Direito como um efetivo instrumento de civilização - e não de barbárie; em síntese, o Direito como um instrumento civilizatório. (DELGADO, DELGADO, 2017, p. 26, grifos nossos)

Por consequência, ao tratar da temática dos pilares apresentados pelos nobres autores, constatamos acertada a perspectiva, haja vista restar demonstrado a substância básica dos elementos fundadores da Constituição de 1988.

Dessa forma, o primeiro pilar estudado, versa sobre *a arquitetura constitucional de um Estado Democrático de Direito* e sobre este tema discorrem os autores nos seguintes termos:

A concepção de Estado Democrático de Direito, construída pelo constitucionalismo europeu ocidental do pós Segunda Guerra Mundial, consiste em uma superação qualitativa do conceito constitucional imediatamente prévio, o de Estado Social, emergido no final da segunda década do século XX, a partir das experiências constitucionais pioneiras do México (Constituição de 1917) e da Alemanha (Constituição de 1919).  
(*omissis*)

Nesse novo paradigma é que se constrói o presente conceito de Estado Democrático de Direito.

O paradigma do constitucionalismo humanista e social, ou do Estado Democrático de Direito, avança, aprofunda e reelabora as conquistas demarcadas pela fase imediatamente anterior do constitucionalismo (Constituições do México, de 1917; da Alemanha, de 1919; do Brasil, de 1934 e de 1946, por exemplo). Consagra mudanças quantitativas essenciais - grande parte delas no sentido do crescimento de direitos humanos, nestes englobados os de caráter social, econômico e cultural, inclusive trabalhistas, ao lado de mudanças qualitativas também essenciais. (DELGADO, DELGADO, 2017, p. 26).

O Estado Democrático de Direito, é premissa basilar que constitui a República Federativa do Brasil, conforme expressa o *caput* do art. 1º da Lei Fundamental de 1988.

Outrossim, passamos a análise do segundo pilar, “*a arquitetura principiológica humanística e social da Constituição da República*”. Desse modo, o Texto Magno emerge de princípios axiológicos fundamentais que após as barbáries cometidas na segunda guerra mundial são positivados nas constituições. Esses axiomas, inauguram uma feição mais humanitária e social do Estado.

Ora, pois, para alcançar seu objetivo humanístico e social, os princípios se distinguem das regras, assumindo o importante papel de guiar as normas a estes objetivos.

Sobreleva ressaltar, ainda, que a doutrina em linha de consonância sobre a ótica aqui estabelecida, afirma que:

Em geral, tanto a regra como o princípio são vistos como espécies de normas, uma vez que ambos descrevem algo que deve ser. Ambos se valem de categorias deontológicas comuns às normas – o mandado (determina-se algo), a permissão (faculta-se algo) e a proibição (veda-se algo). Quando se trata de estrear regras e princípios, porém, é bastante frequente o emprego do critério da generalidade ou da abstração. Os princípios seriam aquelas normas com teor mais aberto do que as regras. Próximo a esse critério, por vezes se fala também que a distinção se assentaria no grau de

determinabilidade dos casos de aplicação da norma. Os princípios corresponderiam às normas que carecem de mediações concretizadoras por parte do legislador, do juiz ou da Administração. Já as regras seriam as normas suscetíveis de aplicação imediata.

Valendo-se de outro ângulo, a separação entre regras e princípios é sugerida como sendo devedora do critério da importância da norma para o conjunto do ordenamento jurídico, especialmente sob o aspecto de ser a norma o fundamento de outras normas, quando então integraria a modalidade do princípio.

Até a proximidade da ideia de direito é usada para a diferenciação. Os princípios seriam padrões que expressam exigências de justiça. (MENDES, BRANCO, 2017, p. 73).

Destarte, não há dissenso doutrinário, pois, corrobora com esse entendimento Delgado e Delgado, (2017, p. 29), quando diz que: “São os princípios, dessa maneira, efetivas normas jurídicas, compondo o ordenamento do Direito ao lado das regras jurídicas.”

Nessa senda, Delgado e Delgado, (2017), ao lidar com os princípios sob uma concepção científica, posicionam seu surgimento pós Segunda Guerra na Europa Ocidental por meados de 1940, onde foi inserido no novo movimento constitucionalista com um viés humanístico e social.

Em seguida, o terceiro pilar sobre *a concepção constitucional de direitos fundamentais da pessoa humana*, senão vejamos:

Essa concepção está claramente assentada no Texto Constitucional brasileiro, a partir da estrutura de seu Título I ("Dos Princípios Fundamentais" - arts. 1º até 4º) e de seu Título II ("Dos Direitos e Garantias Fundamentais" - arts. 5º até 17). Naturalmente que o Título II da Constituição, que trata dos Direitos e Garantias Fundamentais, envolve princípios e regras que regulam direitos fundamentais da pessoa humana, mas não somente direitos e institutos dessa natureza - como, por exemplo, acontece com as regras de organização de partidos políticos previstas no art. 17 do Capítulo V do Título II ("Dos Partidos Políticos").

Os direitos fundamentais da pessoa humana dizem respeito àqueles que são inerentes ao universo de sua personalidade e de seu patrimônio moral, ao lado daqueles que são imprescindíveis para garantir um patamar civilizatório mínimo inerente à centralidade da pessoa humana na vida socioeconômica e na ordem jurídica. Trata-se, por exemplo, dos direitos individuais e coletivos elencados no Capítulo I ("Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos") do Título I, a par dos direitos individuais e sociais elencados no Capítulo II ("Dos Direitos Sociais") do mesmo Título I. (DELGADO, DELGADO, 2017, p. 33).

Da maneira que, resta indubitado este último ponto consolida os três eixos, bem como reafirma-se como desdobramento lógico do anterior, e colocando o ser humanos na centralidade da matriz constitucional.

## 4.2 SUPREMACIA DA CONSTITUIÇÃO PERANTE O ORDENAMENTO JURÍDICO

O constituinte originário ao adotar elementos de uma Constituição rígida, impõe ao Estado brasileiro em 1988, um modelo constitucional que não poderia facilmente ser modificado. Além de absorver do pensamento Kelseniano a ideia de Supremacia da constitucional perante a ordem jurídica.

A Constituição de 1988, eleva-se sobre todas as leis, ao passo que toda a legislação infraconstitucional deve obediência aos ditames ali estabelecidos, sob a égide da força normativa do Princípio da Supremacia da Constituição. Deste modo, sob um controle rígido de constitucionalidade.

Daí, vê-se a firmeza de posicionamento, quando afirma que:

O princípio da supremacia da constituição se traduz no fato de que as normas constitucionais, dada a sua origem e em virtude da distinção entre poder constituinte e poderes constituídos, ocupam posição hierárquica superior em relação a toda e qualquer norma ou ato oriundo dos assim chamados poderes constituídos, portanto, em relação às demais normas do sistema jurídico.[580] Em outros termos, o princípio da supremacia da constituição significa que a constituição e, em especial, os direitos fundamentais nela consagrados situam-se no topo da hierarquia do sistema normativo, de tal sorte que todos os demais atos normativos, assim como os atos do Poder Executivo e do Poder Judiciário (mas também e de certo modo todo e qualquer ato jurídico), devem ter como critério de medida a constituição e os direitos fundamentais.[581] Por outro lado, há que ter em mente que a supremacia da constituição não se esgota na hierarquia das normas jurídicas, mas também diz respeito à arquitetura institucional, ou seja, à relação entre órgãos constitucionais, pois a supremacia da constituição implica o caráter secundário (dependente e subordinado) da legislação e do legislador.[582] Guardam relação – mas não se confundem – com o princípio da supremacia da constituição (do qual decorre o princípio da constitucionalidade e a partir do qual se estrutura todo um sistema de hierarquia das fontes normativas) pelo menos três importantes princípios da interpretação constitucional: o princípio da máxima eficácia e efetividade das normas constitucionais, o princípio da força normativa da constituição e o princípio da interpretação conforme à constituição, que serão objeto de sumária apresentação a seguir. (SARLET et al., 2015, p. 231-232).

Nesse prisma, considera-se, a importância dos princípios que são normas jurídicas de caráter abstrato, tendo consigo um grau de generalidade um tanto quanto elevado, diferentemente das normas de direito objetivo que são mais específicas, o que não impede a existência de certa medida de subjetividade.

A Lei Suprema ou simplesmente Constituição Federal de 1988, se posiciona na hierarquia normativa no topo do ordenamento jurídico. Com efeito, pode ser compreendida como um conjunto de normas e princípios jurídicos a que todos devem

se submeter, inclusive o próprio Estado, ou seja, a Constituição de um Estado apresenta as regras que devem ser seguidas por todos. O Estado de Direito, termo tão utilizado no meio jurídico, traz em seu significado de forma sintetizada, essa submissão obrigatória de todos aos ditames constitucionais.

#### 4.3 CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

Desta sorte, inicialmente, tem-se o fito de apresentar um sucinto estudo sobre o controle de constitucionalidade no sistema constitucional brasileiro.

Nesse sentido, registra-se ainda, o precedente histórico mais importante sobre o sistema de freios e contrapesos apresentado por Barroso (2017), o julgamento de William Marbury versus James Madison, realizado na suprema corte dos Estados Unidos da América logo após as eleições de 1800, entre o então Presidente John Adams e o novo Presidente Thomas Jefferson. Aliás, marco relevante que consagra o Princípio da Supremacia da Constituição e o Controle de Constitucionalidade.

Noutro modo, conforme tratado na seção anterior, a Carta da República ocupa um lugar de destaque frente o ordenamento jurídico pátrio. A esse respeito, Fernandes (2017, p. 1421-1422) ao conceituá-lo dispõe que o objetivo precípuo deste instituto é garantir a supremacia e a defesa da ordem constitucional e suas normas, em duas vertentes de normas, as explícitas e as implícitas, servindo como um escudo protetor contra qualquer possibilidade de usurpação, de forma a garantir a compatibilização adequada de leis e atos normativos a Carta Magna.

O magistério de Paulo Bonavides (2004, p. 297) nos ensina que:

O órgão legislativo, alderiva da Constituição sua competência, não pode obviamente introduzir no sistema jurídico leis contrárias às disposições constitucionais: essas leis se reputar iam nulas, inaplicáveis, sem validade, inconsistentes com o ordem jurídica estabelecida. Até aqui há entendimento pacífico. As dificuldades principiam porém quando se trata de alcançar os meios com que expungir do sistema normativo as leis incondicionais.

A renomada doutrina, perfaz caminho elucidativo, nessa linha de entendimento ao dispor sobre os sistemas de controle de constitucionalidade, senão vejamos:

Para defender a supremacia constitucional contra as inconstitucionalidades, a própria Constituição estabelece técnica especial, que a teoria do Direito Constitucional denomina *controle de constitucionalidades das leis*, que, na verdade, hoje, é apenas um aspecto relevante da *Jurisdição Constitucional*.

Há três sistemas de controle de constitucionalidade: *o político, o jurisdicional e o misto*.

O *controle político* é o que entrega a verificação da inconstitucionalidade a órgãos de natureza política, tais como: o próprio *Poder Legislativo*, solução predominante na Europa no século passado; ou um *órgão especial*, como o *Presidium do Soviete Supremo* da ex-União Soviética (Constituição da URSS, art. 121, n. 4) e o *Conseil Constitutionnel* da vigente Constituição francesa de 1958 (arts. 56 a 63).

O *controle jurisdicional*, generalizado hoje em dia, denominado *judicial review* nos Estados Unidos da América do Norte, é a faculdade que as constituições outorgam ao Poder Judiciário de declarar a inconstitucionalidade de lei e de outros atos do Poder Público que contrariem, formal ou materialmente, preceitos ou princípios constitucionais.

O *controle misto* realiza-se quando a constituição submete certas categorias de leis ao controle político e outras ao controle jurisdicional, como ocorre na Suíça, onde as leis federais ficam sob controle político da Assembléia Nacional, e as leis locais sob o controle jurisdicional. (SILVA, 2005, p. 49).

Por tudo isto, de tais brilhantes e irretocáveis considerações extraídas da doutrina de José Afonso da Silva (2005), há de considerar a concepção de sistema em linha de consonância ao que dispõe Neves (1988, p. 21) na obra “A Teoria da Inconstitucionalidade das Leis”, *in verbis*:

Ordenamento jurídico, enquanto dimensão da complexa ordem jurídica, não constitui, portanto, um objeto que conhecimento absolutamente autônomo em relação às demais dimensões da ordem que integra. Em verdade, através da perspectiva normativa, diz assim a conhecer a ordem jurídica (o Direito em sua complexidade fático-normativa-ideológica) por via de interpretação do ordenamento jurídico.

Estabelecidas essas premissas básicas relacionada às teses aqui explanadas, vê-se que essa proteção se aplica através da submissão a requisitos de caráter formal (relaciona a competência de propositura e vícios relacionados ao procedimento legislativo) e materiais (colisão a regra ou princípio constitucional).

A Constituição Federal 1988, ocupa a posição mais elevada no ordenamento jurídico pátrio, se encontra no ápice da pirâmide normativa. Esse sentido dado às Constituições, foi tratado por Nunes Júnior (2017). É válido observar que, segundo disciplina Kelson na Teoria Pura do Direito “a Constituição representa o escalão do direito positivo mais elevado”.

Pois bem, nesse contexto, a Constituição Federal de 1988, disciplina sobre duas vertentes, o controle difuso e o concentrado de constitucionalidade, veja-se:

O controle difuso foi mantido nos moldes das constituições anteriores. Foi mantida a cláusula de reserva de plenário (art. 97) e a participação do Senado no controle difuso (art. 52, X). No tocante ao controle concentrado de

Constitucionalidade, foi mantida a ADI interventiva (art. 34, VII) e a ADI genérica, essa última com sua legitimidade ativa bastante ampliada. Se antes apenas o Procurador-Geral da República poderia ajuizar a ADI genérica, agora temos um rol de 9 pessoas, previstas no artigo 103, da Constituição Federal.

Foram também criadas novas ações do controle concentrado de Constitucionalidade: a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADI por omissão) — art. 102, § 3º, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (art. 102, § 1º) e a Ação Declaratória de Constitucionalidade (esta última acrescida pela Emenda Constitucional 3, de 1993. (NUNES JÚNIOR, 2017, p. 540).

Ante o exposto, referente aos tipos de inconstitucionalidades por ação e por omissão, segundo leciona Uadi Lammêgo Bulos ao conceituar tais modalidades, preceitua, *in litteris*:

Inconstitucionalidade por ação, portanto, é a que infringe a carta magna pela prática de um comportamento positivo (*facere ou praestare*).

Comportamento positivo é aquele advindo dos Poderes Públicos, e até mesmo dos particulares. Eles praticam ato, ou fazem algo, contrário ao texto maior.

(*omissis*)

Já a inconstitucionalidade por omissão é a que viola a carta magna pela prática de um comportamento negativo (*non facere ou non praestare*).

Comportamento negativo é aquele que provém da inércia de qualquer um dos Poderes do Estado.

Quer dizer, o Executivo, o Judiciário ou o Legislativo deixam de tomar as providências, previstas na própria lei maior, para o fiel cumprimento de suas normas.

Exemplo de inconstitucionalidade por omissão via medida político-administrativa: Governador de Estado (Poder Executivo) rejeita aplicar o primado da impessoalidade, silenciando a seu respeito. Eis um nítido caso de omissão inconstitucional, pois o Texto de 1 988, de forma concreta, exigiu a sua observância (art. 37, caput). (BULOS, 2014, p. 151)

Por outro seu turno, atenta-se ao que consta o entendimento jurisprudencial da Corte Suprema sobre a tema lecionado, *in verbis*:

Precedente: "O desrespeito à Constituição tanto pode ocorrer mediante ação estatal quanto mediante inércia governamental. A situação de inconstitucionalidade pode derivar de um comportamento ativo cio Poder Público, que age ou edita normas em desacordo com o que dispõe a Constituição, ofendendo-lhe, assim, os preceitos e os princípios que nela se acham consignados. Essa conduta estatal, que importa em um facere (atuação positiva), gera a inconstitucionalidade por ação. Se o Estado deixar de adotar as medidas necessárias à realização concreta dos preceitos da Constituição, em ordem a torná-los efetivos, operantes e exequíveis, abstendo-se, em consequência, de cumprir o dever de prestação que a Constituição lhe impôs, incidirá em violação negativa do texto constitucional. Desse non facere, ou non praestare, resultará a inconstitucionalidade por omissão, que pode ser total, quando nenhuma é a providência adotada, ou parcial, quando é insuficiente a medida efetivada pelo Poder Público" (STF,

ADIn 1.458/DF, Rel. Min. Celso de Mello, RDA, 206:248). (STF apud BULOS, 2014, p. 150).

Neste norte, considerando os institutos apresentados, é importante destacarmos com maior profundidade nas próximas seções o estudo do controle de constitucionalidade, sob análise comparativa da Constituição e os dispositivos da Lei 13.467/2017, especificamente relativos à jornada de trabalho, com a finalidade de apresentar essencialmente conceitos basilares que expressem o controle de constitucionalidade da produção normativa na ordem jurídica brasileira.

Haja vista, o cerne de nossos estudos, tem-se em mira a submissão da lei 13.467/2017 ao crivo de compatibilidade principiológica e constitucional.

## 5 JORNADA DE TRABALHO - PERSPECTIVAS DA LEI 13.467/2017

Imperioso ressaltar nesta unidade, sintética análise histórica e normativa da jornada de trabalho, assim como os principais impactos da reforma trabalhista neste instituto. *In casu*, cumprirá destacar os aspectos pragmáticos de incompatibilidades com a Norma Matriz (Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), relacionados às possibilidades de flexibilização da jornada, perante os contornos pragmáticos implementados pela novel legislação na ordem juslaboral.

### 5.1 JORNADA DE TRABALHO

Introdutoriamente, é importante destacar a concepção terminológica relacionada ao tema. Nesse sentido, dispõe Amauri Mascaro Nascimento (2009) sobre três vertentes da expressão, qual seja, jornada de trabalho, duração do trabalho e horário de trabalho. Consequentemente, essas nomenclaturas são as comumente utilizadas na literatura juslaboral.

Nesse contexto, disciplina o autor que a maioria da doutrina, assim se manifesta:

Predomina como título do tema jornada diária de trabalho, e a crítica de que afasta o estudo dos intervalos não é razoável, uma vez que estes fazem parte do instituto jurídico, o que nada tem que ver com o fato de que são horas descansadas. Assim, o estudo da jornada diária de trabalho compreende não só a duração do trabalho, mas os horários, o intervalo e outros aspectos significativos para o direito.

Todavia, há outros conceitos que devem ser esclarecidos e que são os seguintes: a) duração do tempo de trabalho para designar o tempo de serviço que vai até o seu limite máximo, fixado pela lei ou pelos convênios coletivos; b) distribuição do tempo de trabalho, que é a adoção de módulos de repartição para a contagem do tempo de serviço, diário, semanal, mensal ou anual, daí falar-se em jornada diária, semanal, mensal ou anual, o que influi na definição das horas extraordinárias, medidas tanto em função do módulo diário (as excedentes de oito horas normais como regra geral da lei), ou Jornada semanal (44 horas), ou mesmo anual (o número total de horas normais do ano para efeito de compensação dos excessos de um dia, semana ou mês, com outros dias do mesmo ano); c) cômputo do tempo de trabalho, que é o critério legal ou convencional, este tendo de respeitar os máximos daquele, adotado para medir o que é e o que não é incluído na duração do tempo do trabalho, como o tempo de serviço efetivo, o tempo à disposição do empregador no qual o empregado estiver aguardando ordens, o tempo in itinere, os intervalos etc.; d) horário de trabalho, que é aquele, no relógio, de exato começo e final do trabalho; e) classificação da jornada, que é a tipologização das espécies existentes de jornada, como a noturna, a diurna, a normal, a extraordinária, as de sobreaviso etc. (NASCIMENTO, 2009, p 265).

Sobre isto, o ilustre professor Ricardo Resende (2014), leciona que a duração do trabalho trata-se de gênero dos quais jornada de trabalho e horário de trabalho e os repousos, são espécies. É bem verdade que o limite da jornada de trabalho foi implementado pelo legislador na norma, tomando como parâmetro a quantidade de limitação sob a forma diária, semanal, mensal e anual.

Doutro modo, é indispensável ressaltar que a jornada de trabalho é uma das principais temáticas dentro do estudo do Direito do Trabalho, estando intrinsecamente ligada à própria origem das leis trabalhistas.

À vista disso, tem-se historicamente que uma das primeiras legislações relacionadas ao Direito do Trabalho, disciplinava entre outros aspectos, a limitação à jornada diária de trabalho.

Desta sorte, leciona o eminente Sérgio Pinto Martins (2010, p. 621) que: “a Revolução Industrial (século XVIII), o menor ficou completamente desprotegido, passando a trabalhar de 12 a 16 horas diárias. Equiparavam-se os menores às mulheres. Utilizava-se muito do trabalho do menor, inclusive em minas de subsolo”.

Vólia Bomfim Cassar (2017, p. 15), aponta Robert Owen como o precursor do Direito do Trabalho, senão vejamos:

1800 — Robert Owen assume a fábrica de tecidos em New Lamark, na Escócia, empreendendo profundas mudanças para a época, como a supressão dos castigos e prêmios; não admissão de menor de 10 anos; jornada de dez horas e meia de trabalho; medidas de higiene no trabalho; caixa de previdência para a velhice e assistência médica. Mais tarde, Robert Owen passa a ser conhecido como pai do Direito do Trabalho. Ele consegue, ainda, estabelecer a criação do Trade Union, correspondente ao sindicato.

Todavia, como já elucidado, o primeiro registro de lei do trabalho datado de 1802, pela a “*Health and Morals of Apprentices Act*” ou “*Moral and Health Act*” conhecida como Lei de Peel, criada na Inglaterra pelo primeiro-ministro *Sir Robert Peel*, em virtude do endêmico adoecimento de mulheres e menores aprendizes em fábricas têxteis, os quais eram submetidos a jornadas exaustivas de trabalho em porções. Nessa acepção, Cassar (2017. p. 15), esclarece que: “Pela primeira vez, na Inglaterra, é fixado a jornada de 12 horas no máximo para o trabalho. É proibido o trabalho entre 21h e 6h, ou seja, o trabalho noturno.”

Para corroborar com o exposto acima, a doutrina predispõe, veja-se:

A primeira lei trabalhista de que se tem notícia, na fase contemporânea da história, versou sobre a higiene do local de trabalho e dos dormitórios nos estabelecimentos que empregavam aprendizes. De iniciativa de PEEL, ela foi aprovada em 1802 pelo Parlamento britânico. (SÚSSEKIND, 2004, p. 255).

Na Inglaterra, com o Moral and Health Act, de 1802, Robert Peel pretendia salvar os menores, o que culminou com a redução da jornada de trabalho do menor para 12 horas. Por iniciativa de Robert Owen, foi proibido o trabalho do menor de 9 anos, restringindo-se o trabalho do menor de 16 anos para 12 horas diárias, nas atividades algodoceiras. (MARTINS, 2010, p. 621).

Mister ressaltar que a problemática entre mitigação e majoração da jornada de trabalho, é tema de extrema relevância e manifesta-se na seara do Direito do Trabalho com frequência.

Não por outra razão, observa o Douto Professor Luciano Martinez (2016), ao destacar que as principais manifestações da classe trabalhadora tinham como pauta central a redução da jornada de trabalho, veja-se nos seguintes termos:

A luta pela redução da jornada laboral marcou profundamente os trabalhadores. No dia 1º de maio de 1886, quinhentos mil operários protestaram nas ruas de Chicago, nos Estados Unidos, exigindo a redução da jornada de trabalho para oito horas. A repressão policial, desproporcional ao agravo, feriu e matou dezenas de manifestantes. O evento tornou-se um símbolo da luta obreira. Em 1889, em Paris, o Congresso Operário Internacional decretou o dia 1º de maio como o Dia Internacional dos Trabalhadores. A repercussão das lutas em torno da redução da jornada de trabalho foi tão significativa que em 1890 justamente o governo norte americano foi o primeiro a declarar a jornada limitada às pretendidas oito horas.

Nesse diapasão, é cediço o embate histórico e insurgente, travado entre o patronato e a classe trabalhadora (elo mais frágil dessa relação). A evolução da história do trabalho para a forma moderna de emprego, visto que a o capital e trabalho, perpassam elementos de um sistema em que o tempo gasto no emprego da força de trabalho e está ligado aos custos. A par disso, a luta por uma jornada de trabalho justa que preserve a saúde dos indivíduos e garanta o acesso a uma vida digna, tem sido uma constante na vida dos trabalhadores.

Não se pode olvidar, a importante posição doutrinária que estabelece três aspectos justificadores para a limitação da jornada de trabalho, a saber:

a) biológicos:

O excesso de trabalho traz fadiga, estresse, cansaço ao trabalhador, atingindo sua saúde física e mental. Portanto, os fatores biológicos são extremamente importantes para limitar a quantidade de trabalho diário.

b) sociais:

O trabalhador que executa seus serviços em extensas jornadas tem pouco tempo para a família e amigos, o que segrega os laços íntimos com os mais próximos e exclui socialmente o trabalhador.

c) econômicos:

Um trabalhador cansado, estressado e sem diversões produz pouco e, portanto, não tem vantagens econômicas para o patrão. (CASSAR, 2017, p. 601).

No que tange os três aspectos apresentados, cumpre salientar que estão inteiramente relacionados um com o outro.

Além do mais, diante da perspectiva humanista introduzida em nosso Diploma Constitucional de 1988, estão plenamente em conformidade com o viés supracitado na doutrina. Em virtude disto, o respeito a saúde do trabalhador, o aspecto social de convívio familiar digno e o atendimento das necessidades econômicas do trabalhador, estão atendidos e são preceitos fundamentais de relevante importância, devendo ajustar-se ao instituto da jornada de trabalho.

Por sua vez, o Direito Internacional através das convenções e tratados internacionais, assimilaram o nexó lógico estabelecido por meio de parâmetros científicos de limitação da jornada de trabalho em 8 horas diárias. Sob tal ambulação, a Organização Internacional do Trabalho - OIT na Convenção nº 1 de 1919, prescreve sobre a duração do trabalho, em seu artigo 2º firma a jornada de trabalho em 8 horas diárias.

Insta ainda observar, que o artigo 7º, inciso XIII, ao dispor sobre a duração do trabalho estabelece jornada que não ultrapasse o limite de 8 horas diárias e 44 horas semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho.

## 5.2 FLEXIBILIZAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO NA LEI 13.467/2017

Em primeiro plano, é cediço que o pressuposto determinante da reforma trabalhista proposta na Lei n.º 13.467/2017, foi implementar nas relações de trabalho o **negociado sobre o legislado**. Repisa-se, que na relação negocial trabalhista, tem-se o fator “necessidade” do empregado como elemento evidentemente preponderante no pacto laboral.

Entrementes, sobre flexibilização das normas trabalhistas, vejamos o que fala a doutrina:

Na caracterização contemporânea do Direito do Trabalho despontam usualmente dois temas correlatos: a flexibilização e a desregulamentação trabalhistas.

Por flexibilização trabalhista entende-se 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. Ou seja, trata-se da diminuição da imperatividade das normas justralhistas ou da amplitude de seus efeitos, em conformidade com autorização fixada por norma heterônoma estatal ou por norma coletiva negociada. (DELGADO, 2017, p. 68).

A esse respeito, devemos considerar que um dos princípios basilares do Direito do Trabalho já analisado neste trabalho acadêmico, a saber, o *Princípio da Proteção do Hipossuficiente*, é premissa axiológica fundamental, com fim a nortear toda ordem juslaboralista, face a potencial condição de controle do empregador perante o emprego, revela-se, portanto, como razão de ser do Direito Trabalhista.

Nesse compasso, diante do contexto histórico é notório que o protecionismo ao trabalhador faz parte da gênese do Direito do Trabalho, por motivos descritos na própria evolução do trabalho na humanidade, o qual sucumbiu do sistema exploratório sem limites da força de trabalho e obrigou a intervenção do Estado para equilibrar a relação negocial notadamente desigual entre empregado e empregador.

A *ratio legis* da reforma trabalhista, restou evidenciado uma concepção flexibilizadora e em alguns pontos desregulamentadora, perceptivelmente patente em dispositivos que preveem o *acordo individual* entre empregado e empregador, senão vejamos:

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

(*omissis*)

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

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

(*omissis*)

(BRASIL, 2017a).

Vale enfatizar também as alterações relacionadas aos acordos coletivos de trabalho, *in verbis*:

Art. 59-A. Em exceção ao disposto no art. 59 desta Consolidação, é facultado às partes, mediante acordo individual escrito, convenção coletiva ou acordo

coletivo de trabalho, estabelecer horário de trabalho de doze horas seguidas por trinta e seis horas ininterruptas de descanso, observados ou indenizados os intervalos para repouso e alimentação.

Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

(*omissis*)

§ 3º No exame de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, respeitado o disposto no art. 104 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e balizará sua atuação pelo **princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva**. (BRASIL, 2017a, grifos nossos).

Entrementes, os dispositivos supramencionados revelam em certa medida, duas vertentes de flexibilização da jornada de trabalho, a saber: na esfera individual, através de permissão legal de realização de acordos individuais, doutro modo, na seara dos acordos coletivos, instaura o permissivo de negociação de jornada além do limite constitucional de 8 horas diárias. Maurício Godinho Delgado (2017, p.68) afirma que: “O desrespeito aos limites legais e constitucionais impostos à flexibilização autônoma trabalhista conduz à invalidade da respectiva cláusula inserida no instrumento coletivo negociado.”

Conforme delineado, os dispositivos encontram-se em flagrante colidência com artigo 7º, inciso XIII da Constituição Federal (1988) que limita a jornada e faculta a possibilidade de redução, *in litteris*: “*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*”.

Nesse prisma, o texto constitucional é frontalmente violado pelo ímpeto do legislador reformista em flexibilizar a jornada de trabalho, além dos patamares claramente expressos na Constituição de 1988. Portanto, é inequívoca o vício insanável pela latente inconstitucionalidade material.

A doutrina tem se posicionado de forma crítica a reforma trabalhista, apesar de recente a entrada em vigor da nova lei. Vejamos o que diz recente publicação sobre o tema:

A reforma trabalhista prevista na Lei n. 13.467/2017 reforça vertente ideológica impulsionada na década de 1990, no Brasil, de desregulamentação dos direitos sociais e de flexibilização acentuada das relações de trabalho, ao prever, em diversos de seus dispositivos, mecanismos de supressão ou de redução do patamar de proteção social e

de acentuada desarticulação dos direitos e garantias fundamentais trabalhistas.

Esse processo de desarticulação extremada das premissas constitucionais de proteção ao trabalho, promovido pela Lei n. 13.467/2017, também se apresenta como um processo de desarticulação do conjunto normativo de proteção aos direitos trabalhistas firmado na perspectiva do Sistema Internacional de Direitos Humanos, circunstância que possibilita a submissão da referida lei ao eventual juízo de constitucionalidade e também ao eventual juízo de convencionalidade - igualmente denominado de *controle de convencionalidade*.

Os pontos de desregulamentação e flexibilização são claros na Lei n. 13.467/2017, a começar pela rejeição à principiologia de proteção ao trabalho humano demarcada pela Constituição e pelos diplomas internacionais trabalhistas. (DELGADO; DELGADO, 2017, p. 73).

Cumprir ratificar, que análise doutrinária que se faz sobre a nova legislação, resta percebido um viés contrário aos movimentos que instituíram o plano jurídico formal contemporâneo que a duras penas foram conquistados. Não se pode perder de vista, fatos que demonstram a presença de contrariedades ao marco civilizatório constitucional e a certa medida de análise sobre convenções e acordos internacionais de Direito do Trabalho assinados pelo Estado brasileiro, os quais o sistema jurídico interno deve ser compatibilizado, não sendo permitido afrontas.

Ademais, ao debruçar-se sobre o tema, ainda resta percebido, que pela aplicação da nova legislação, implicará no pioramento da vida do obreiro, o que não foi observado pelo legislador o Princípio da Condição mais Benéfica ao Trabalhador.

Ante o exposto, atento ao que preceitua a principiologia constitucional e juslaboral, consta registrar, a quebra paradigmática da introdução dessas alterações. Vale frisar, o profundo impacto nos futuros contratos de trabalho. Não obstante, a necessidade de compatibilização dos novos institutos aos fundamentos constitucionais.

O Professor e Ministro do TST, Delgado (2017, p. 67-68), manifesta-se sobre o tema da flexibilização, *in verbis*:

Pela flexibilização, o preceito legal trabalhista é atenuado em seus comandos e efeitos abstratamente estabelecidos, em decorrência de permissivo estipulado em norma estatal ou integrante de instrumento coletivo negociado (convenção coletiva de trabalho ou acordo coletivo de trabalho). Nessa medida, a flexibilização trabalhista pode ser heterônoma (oriunda de permissivo constitucional ou legal) ou autônoma (oriunda de permissivo de CCT ou ACT).

Configuram flexibilização heterônoma trabalhista as situações em que a norma jurídica estatal realiza a própria atenuação da regra legal abstrata em referência ou, ao invés, estipula autorização para que outro agente o faça (em geral, o processo negocial coletivo). Nessa medida, a flexibilização heterônoma envolve também as regras jurídicas autorizadoras da própria

flexibilização autônoma. A flexibilização heterônoma tem como limite o disposto na Constituição da República, uma vez que não é possível à norma legal afrontar normas constitucionais prevalecentes.

Configuram flexibilização autônoma trabalhista as situações em que a negociação coletiva sindical – usualmente autorizada por prévia e específica norma constitucional ou legal – é que realiza, na prática, a atenuação da regra legal abstrata em referência. Esse tipo de flexibilização tem como limite não só a Constituição, como também o disposto na legislação heterônoma estatal e em normas de tratados e convenções internacionais ratificados. Quer isso dizer que essa flexibilização tem de se posicionar dentro dos limites fixados pela ordem jurídica heterônoma estatal.

Por tais razões, é latente, a tarefa hermenêutica interpretativa que obrigatoriamente recairá sobre os operadores do direito juslaboralista, em face da perspectiva flexibilizadora introduzidas na Consolidação das Leis do Trabalho a partir da vigência da reforma trabalhista.

## 6 A LEI N.º 13.467/2017: INCONSTITUCIONALIDADES NAS ALTERAÇÕES DA REFORMA TRABALHISTA RELATIVOS À JORNADA DE TRABALHO

Pois bem, diante de tudo aqui exposto, passamos à análise minuciosa das principais alterações propostas na reforma trabalhista implementada em 2017 na Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-lei n.º 5.452/1943) que necessariamente tangenciam o campo de estudo da jornada de trabalho, objetivo central em apreciação.

Imperioso salientar a necessária submissão da novel legislação ao crivo da compatibilidade constitucional e sob a base principiológica vigente dos novos institutos. Sob tal ambulação, esta análise se dará à luz das informações contidas em todo estudo realizado anteriormente.

E insta, aliás, antecipar que o teor de inúmeros dispositivos da reforma trabalhista colide frontalmente com o Texto Constitucional de 1988, evidenciando a inconstitucionalidade material dos dispositivos da legislação que sobre uma perspectiva neoliberal introduziu no sistema jurídico trabalhista *aberratio finis legis* diante da Norma Fundamental, em virtude da presença de vícios insanáveis.

### 6.1 ASPECTOS DA JORNADA DE TRABALHO DO TRABALHADOR INTERMITENTE

Nesta ordem de ideias, passamos a tratar neste momento do trabalhador intermitente, verdadeiro dissenso na ordem Juslaboral, pois contraria a própria lógica do Direito do Trabalho, ao permitir que se estabeleça contrato de trabalho extremamente precarizado com objetivo de afastar a proteção ao trabalhador, sem o atendimento de garantias mínimas ao empregado.

Ademais, vejamos o que diz o novo artigo 443 da Consolidação das Leis do Trabalho de 1943, *in verbis*:

Art. 443. O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito, por prazo determinado ou indeterminado, ou para prestação de trabalho intermitente. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017).  
(*omissos*).

§ 3º Considera-se como intermitente o contrato de trabalho no qual a prestação de serviços, com subordinação, não é contínua, ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de

atividade do empregado e do empregador, exceto para os aeronautas, regidos por legislação própria. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017). (BRASIL, 2017a).

Cumpre examinarmos, neste passo, o teor do artigo 452-A do Decreto-Lei 5.452/1943, que expressa as minúcias do contrato intermitente, *in litteris*:

Art. 452-A. O contrato de trabalho intermitente deve ser celebrado por escrito e deve conter especificamente o valor da hora de trabalho, que não pode ser inferior ao valor horário do salário mínimo ou àquele devido aos demais empregados do estabelecimento que exerçam a mesma função em contrato intermitente ou não. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017).

§ 1º O empregador convocará, por qualquer meio de comunicação eficaz, para a prestação de serviços, informando qual será a jornada, com, pelo menos, três dias corridos de antecedência. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 2º Recebida a convocação, o empregado terá o prazo de um dia útil para responder ao chamado, presumindo-se, no silêncio, a recusa. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 3º A recusa da oferta não descaracteriza a subordinação para fins do contrato de trabalho intermitente. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 4º Aceita a oferta para o comparecimento ao trabalho, a parte que descumprir, sem justo motivo, pagará à outra parte, no prazo de trinta dias, multa de 50% (cinquenta por cento) da remuneração que seria devida, permitida a compensação em igual prazo. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 5º O período de inatividade não será considerado tempo à disposição do empregador, podendo o trabalhador prestar serviços a outros contratantes. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 6º Ao final de cada período de prestação de serviço, o empregado receberá o pagamento imediato das seguintes parcelas: (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

I - remuneração; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

II - férias proporcionais com acréscimo de um terço; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

III - décimo terceiro salário proporcional; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

IV - repouso semanal remunerado; e (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

V - adicionais legais. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 7º O recibo de pagamento deverá conter a discriminação dos valores pagos relativos a cada uma das parcelas referidas no § 6º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 8º O empregador efetuará o recolhimento da contribuição previdenciária e o depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na forma da lei, com base nos valores pagos no período mensal e fornecerá ao empregado comprovante do cumprimento dessas obrigações. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 9º A cada doze meses, o empregado adquire direito a usufruir, nos doze meses subsequentes, um mês de férias, período no qual não poderá ser convocado para prestar serviços pelo mesmo empregador. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017). (BRASIL, 2017a).

Convém ponderar, nessa orla, a análise do artigo 452-A acima transcrito. Pois bem, em seu *caput*, estabelece que o contrato deve ser escrito com valor da hora de trabalho. Assim, nesse ponto, gera-se uma contradição na lógica constitucional, de

forma que, como o trabalhador poderá ser chamado a trabalhar pelo tempo que convier ao empregador, tem-se que o dispositivo gera insegurança econômica ao trabalhador que poderá auferir renda mensal inferior ao salário mínimo em períodos de baixa da atividade econômica, a depender do ramo de trabalho.

Essa situação afronta o artigo 7º, inciso IV da Constituição Federal de 1988 que garante a todos os trabalhadores urbanos e rurais, o “salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender às suas necessidades vitais básicas e às de sua família”, o latente descumprimento do dispositivo constitucional revela a patente inconstitucionalidade material do dispositivo.

Por outro lado, entre os parágrafos 1º e 5º do supracitado dispositivo, expõe-se a sistemática dessa relação, causando discrepância normativa, a saber, a incerteza gestada no empregado, pode ocasionar prejuízos irreparáveis, pela duvidosa jornada de trabalho, fato que impede o mesmo de gerir sua vida, por não saber ao certo quando será chamado a trabalhar, o que implica desequilíbrio na administração de seu tempo, coibindo práticas comuns, como estudar, lazer e etc.

Essa confusão, certamente quando intensificada, causará prejuízos à própria saúde do trabalhador, episódio que fere o direito à saúde e infringe a principiologia constitucional de proteção do trabalhador. Ademais, a já citada insegurança econômica.

Outrossim, no caso em tela, além da insegurança jurídica ao trabalhador intermitente, o parágrafo 4º prevê o pagamento de multa de cinquenta por cento da remuneração no caso do descumprimento injustificado do chamado, a subjetividade da avaliação da justificativa provocará prejuízo.

O permissivo do parágrafo 5º, relativo à possibilidade de o trabalhador contrair outros vínculos, permite-se que o obreiro seja convocado por mais de um empregador para cumprir jornada regular de oito horas e no segundo chamado. Obviamente será ultrapassado o teto constitucional de oito horas diárias, como não foi excetuada na lei essa situação, visto autorizar-se a simultaneidade de vínculos contratuais, o fato viola o limite previsto no artigo 7º, inciso XIII da Constituição de 1988, restando evidenciado a inconstitucionalidade do item.

A nova lei cria um verdadeiro disparate legal, quando cria a figura do trabalhador subordinado, não contínuo, sem regularidades de trabalho e jornada de trabalho indefinida, colocada à disposição da conveniência do empregador, como um

contrato de cláusulas abertas, viciado desde da origem pela ausência de pressupostos mínimos previstos na Constituição de 1988.

Desse modo, explica a recente doutrina, as peculiaridades do contrato intermitente de trabalho, senão vejamos:

O empregado pode ser contratada para executar trabalhos contínuos, intermitentes, transitórios, por prazo determinado ou indeterminado ou pode ser contratado para serviços incertos, em períodos não garantidos, mediante um “**contrato intermitente**”. O contrato intermitente é diferente dos demais contratos de empregado porque pressupõe período de inatividade alternados com período de trabalho. (CASSAR, 2017, p. 599).

Não é dispendioso afirmar, que existe uma condição desequilibrada dos contratos de trabalho, carecendo minimamente da ingerência estatal. Posto que, no mundo dos fatos, é cediço que o pacto laboral realiza-se aos moldes de um contrato de adesão, em que verdadeiramente o obreiro não possui qualquer meio de impor seus interesses, pois apenas tem sua força de trabalho a oferecer e o fator “necessidade” não permite questionamentos contratuais. Na prática, hodiernamente o empregado tem aceitado várias situações que violam seus próprios direitos, comumente por duas razões, pela sobrevivência ou por ignorância.

Posto isto, resta percebida a insensibilidade do legislador reformista ao arcabouço jurídico, constitucional e trabalhista. E mais: portou-se indiferente à realidade dos trabalhadores e ignorou os seus verdadeiros anseios sociais.

Não é despiciendo observar, os embaraços na atividade produtiva, nem se negam as dificuldades enfrentadas pela classe empresarial no desenvolvimento de suas atividades, que são essenciais a economia nacional. Desse modo, se reconhece que existem diversos obstáculos ao empreendedorismo no Estado brasileiro, todavia, não é o trabalhador o motivo desses problemas, justamente o elo mais frágil. Assim, não seria a criação de contratos precarizados, como é o caso do contrato intermitente, que resultaria na solução dos impasses econômicos do país.

Assim, desprezar todos os instrumentos constitucionais de proteção exaustivamente dispostos ao longo deste estudo, com o objetivo de relativizar direitos para favorecer determinados setores da economia em detrimento da classe obreira, não aparenta ser opção acertada. Por sua vez, não se é compreensível e razoável, penalizar o trabalhador através de precário contrato e jornada incerta, sem mencionar a possibilidade de percepção de salário inferior ao mínimo constitucional.

## 6.2 INTERVALO INTRAJORNADA DE TRABALHO

Preliminarmente, Cassar (2017, p. 701), conceitua os intervalos como lapsos temporais de descanso, seja remunerado ou não, podendo ocorrer dentro ou fora da jornada, objetivando a recuperação das energias e realização de várias atividades comuns à vida humana. Nessa ordem de ideias, destacamos que entre as várias alterações realizada pela lei 13.467/2017, diversas foram as alterações relativas a flexibilização da duração da jornada de trabalho. É de ser relevado, as mudanças relativas aos intervalos intrajornada de trabalho.

Posta assim a questão, registre-se que salienta a doutrina sobre o espírito de flexibilização da nova lei, senão vejamos:

e) A manifesta exacerbação da duração do trabalho em todo o mercado laborativo instigada pelo novo diploma legal.  
A flexibilização de inúmeras regras jurídicas concernentes à jornada de trabalho e aos intervalos trabalhistas estimula o elevado crescimento da duração do trabalho, com inevitável prejuízo às diversas dimensões da vida da pessoa humana. Isto é, esse novo direcionamento normativo compromete a saúde, o bem-estar e a segurança dos indivíduos inseridos no mundo do trabalho, além de comprometer as igualmente imprescindíveis dimensões familiar, comunitária e cívica que são inerentes a qualquer ser humano. Se não bastasse, essa exacerbação da duração do trabalho também compromete o combate ao desemprego, desestimulando a criação de novos postos laborativos pelas entidades empresariais. (DELGADO; DELGADO, 2017, p. 41).

Nesse prisma, passamos a analisar a alteração realizada pela Lei 13.467/2017 o artigo 71, parágrafo da Consolidação das Leis do Trabalho de 1943, impõe-se a realização da leitura dos dispositivos de forma comparativa, para tanto, transcreve-se abaixo a antiga redação:

Art. 71 [...]

(*omissis*)

§ 4º - Quando o intervalo para repouso e alimentação, previsto neste artigo, não for concedido pelo empregador, este ficará obrigado a remunerar o período correspondente com um acréscimo de no mínimo 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho. (Incluído pela Lei nº 8.923, de 27.7.1994). (BRASIL, 1943).

Outrossim, vejamos o que diz a nova redação:

Art. 71 [...]

§ 4º A não concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica

o pagamento, de natureza indenizatória, apenas do período suprimido, com acréscimo de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017). (Vigência). (BRASIL, 2017a).

Não obstante, com relação ao intervalo intrajornada a reforma trabalhista realizou alteração do parágrafo 4º do artigo 71 da CLT conforme transcrito. Veja-se que o legislador, de acordo com o exposto por Silva (2017, p. 31), expressa certo incômodo com a súmula 437 do Tribunal Superior do Trabalho - TST, vejamos o que diz a súmula:

**Súmula nº 437 do TST**

**INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 71 DA CLT (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 307, 342, 354, 380 e 381 da SBDI-1) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012**

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

II - É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1988), inafanável à negociação coletiva.

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

IV - Ultrapassada habitualmente a jornada de seis horas de trabalho, é devido o gozo do intervalo intrajornada mínimo de uma hora, obrigando o empregador a remunerar o período para descanso e alimentação não usufruído como extra, acrescido do respectivo adicional, na forma prevista no art. 71, caput e § 4º da CLT. (BRASIL, 2012a, grifos do autor).

Sobre o tema a doutrina recentíssima, verifica que:

O intervalo concedido parcialmente dá ao empregado o direito de receber apenas o período não gozado, e não a totalidade do período previsto para gozo. Esse entendimento contraria o contido no inciso I da Súmula 437 do TST. Além disso, o artigo apontou a natureza indenizatória do pagamento do intervalo suprimido, em posição oposta à adotada pelo inciso III da mesma Súmula 437 do TST. Assim, os dois incisos devem ser cancelados. (CASSAR; BORGES, 2017, p. 37).

Cumprido observar, o intuito do legislador não foi promover melhorias sociais ao trabalhador, antes em todo processo da reforma trabalhista, resta demonstrado

perseguir os direitos sociais, alcançados na legislação trabalhista. Destarte, o retroceder em direitos alcançados que conforme a perspectiva trabalhada no item anterior, não podem ser vulnerados pelo ímpeto reformador, a garantia do Princípio da Vedação do Retrocesso Social, em que pese as razões expedidas pelo lastro constitucional, são objetivo precípua e elementos do Estado Social, herdados por nossa Constituição.

Além do mais, constata-se que o dispositivo alterado não acarreta benefício algum ao empregado, à medida que nos casos que seja suprimido seu tempo o empregador passou a ter vantagem financeira sobre o trabalhador, o que pode estimular a prática de suprimir o intervalos intrajornada com maior frequência, passando a ser não mais, uma situação de excepcionalidade, que envolvam necessidade extrema do empregador, pois, o mesmo passou se beneficiar da alteração normativa.

Noutro enfoque, a doutrina se posicionou da seguinte forma, senão vejamos:

Entre as várias inconstitucionalidades, destaca-se o art. 71, § 4º, da CLT, conforme redação implementada pela Lei n. 13.467/2017, que confere caráter indenizatório e não salarial à contraprestação paga pelo trabalho realizado no período do intervalo intrajornada, em claro desrespeito ao direito de descanso.

As normas jurídicas que regulam os intervalos intrajornadas são imperativas e direcionadas à preservação da saúde e segurança obreiras. Seu desrespeito, na prática contratual, implica o pagamento do referido período como se tempo efetivamente trabalhado fosse. Como esse lapso temporal assume a natureza de componente da própria jornada de trabalho, ele deve ser remunerado como salário (e não como indenização, obviamente). (DELGADO; DELGADO, 2017, p. 76).

Pois bem, ainda relacionado ao intervalo intrajornada, adveio mais uma modificação com reflexo no direito coletivo do trabalho. Nesse ínterim, observe-se o que diz o artigo 611-A inserido no texto da Consolidação das Leis do Trabalho, através da Lei 13.467/2017, *in litteris*:

Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre: (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

(*omissis*)

III - intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas; (BRASIL, 2017a).

Nesse quadrante, o artigo supramencionado altera o entendimento da já citada súmula 437 do Tribunal Superior do Trabalho - TST, o qual previa intervalos

intrajornada na hipótese em que “ultrapassada habitualmente a jornada de seis horas de trabalho, é devido o gozo do intervalo intrajornada mínimo de uma hora”. Ainda na perspectiva do negociado sobre o legislado, a nova regra, permite que através de convenção coletiva e acordo coletivo, seja negociado intervalos intrajornada de no mínimo trinta minutos.

A nova legislação aplica uma medida desproporcional que causará prejuízo ao trabalhador, veja-se que em determinados estabelecimentos de trabalho não é possível se alimentar e retomar as energias para o voltar ao trabalho em apenas trinta minutos. Além do mais, impelir os sindicatos a negociar situação em desfavor do trabalhador, rompe a lógica da própria existência da entidade que tem como função precípua a defesa dos interesses coletivos e individuais da classe representada. Nesse sentido, o legislador coloca o sindicato em situação contrária a sua própria razão de ser.

Sobre o mesmo fundamento constitucional, o qual não é possível retroceder em direitos sociais, funda-se a inconstitucionalidade do dispositivo em apreço.

### 6.3 HORAS IN ITINERE

A reforma trabalhista, alterou o artigo 58 da CLT que dispunha sobre as horas *in itinere*, praticamente acabou com a integração das horas *in itinere* a jornada de trabalho.

Assim, vejamos o que dizia a **antiga redação do artigo 58, parágrafo 2º**, *in verbis*:

Art. 58 [...]

(omissis)

§ 2º O tempo despendido pelo empregado até o local de trabalho e para o seu retorno, por qualquer meio de transporte, não será computado na jornada de trabalho, salvo quando, tratando-se de local de difícil acesso ou não servido por transporte público, o empregador fornecer a condução. (Parágrafo incluído pela Lei nº 10.243, de 19.6.2001). (BRASIL, 1943).

Outrossim, a **nova redação dispõe do artigo 58, parágrafo 2º**, *in litteris*:

Art. 58 [...]

(omissis)

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

será computado na jornada de trabalho, por não ser tempo à disposição do empregador. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017). (BRASIL, 2017a)

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial caminhava sob a mesma perspectiva da alteração implementada na reforma trabalhista, apontando sinais de que deveriam ser computados apenas as horas efetivamente à disposição do empregador, senão vejamos:

HORAS "IN ITINERE". TEMPO DE SERVIÇO (incorporadas as Súmulas n.º 324 e 325 e as Orientações Jurisprudenciais nºs 50 e 236 da SBDI-I) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005 I - O tempo despendido pelo empregado, em condução fornecida pelo empregador, até o local de trabalho de difícil acesso, ou não servido por transporte público regular, e para o seu retorno é computável na jornada de trabalho. (ex-Súmula nº 90 - RA 80/1978, DJ 10.11.1978)

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

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

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

V - Considerando que as horas "in itinere" são computáveis na jornada de trabalho, o tempo que extrapola a jornada legal é considerado como extraordinário e sobre ele deve incidir o adicional respectivo. (ex-OJ nº 236 da SBDI-I - inserida em 20.06.2001). (ALMEIDA; OLYMPIO, 2017).

Semelhantemente, caminha a jurisprudência corroborando com esse entendimento, veja-se:

Nesse sentido, vale a pena transcrever a seguinte ementa contida em acórdão proferido pela Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, antes mesmo da edição da lei 10.243 de 19/06/01. Com grande propriedade foi aduzido que:

A visão moderna do direito do trabalho é incompatível com o reconhecimento de horas in itinere. O transporte assegurado pela empresa ao empregado deve ser aplaudido ao invés de onerá-la ainda mais, o que não se sustenta nem legal nem socialmente, porquanto os lugares de difícil acesso ou 'não servidos por transporte regular' deixam de sê-lo diante da condução oferecida. Ademais, conflita com o bom senso jurídico o inexplicável entendimento de que empregados que se valham não raro de mais de uma condução para alcançar o seu local de trabalho não sejam beneficiados com a jornada in itinere, enquanto é reconhecida àqueles que são transportados das suas casas até o local de trabalho, em condução especial. Ac. TRT 12ª Reg. 2ª T (Proc. 3308/91), Rel. Juiz Hemut A. Schaarschmidt, Synthesis nº 16/93, p. 252". (ALMEIDA; OLYMPIO, 2017).

Apesar do entendimento da jurisprudência, o direito deve ser compreendido como um sistema, onde a constituição encontra-se no topo, como já estudado anteriormente. Ademais, seu funcionamento é integrado e possui lastro principiológico, nesse ínterim, o Princípio do não Retrocesso Social.

Infere-se, pois, que contrariamente ao que mira o intuito constitucional, caminha a alteração do artigo 58, § 2º da CLT, em virtude do imperativo da normativa constitucional que eleva os direitos sociais com status de direitos fundamentais.

Feitas essas considerações, o instituto suprimido não encontra-se no rol de direitos fundamentais ou sociais. Contudo, Ingo Wolfgang Sarlet (2012, p. 476) leciona que a proteção às conquistas sociais, foi reconhecida expressamente pela Carta Magna sendo proibido retroceder para prejudicar, por esse fim são protegidos pelo Princípio da Vedação ao Retrocesso Social, pautado sobre a dignidade da pessoa humana e contra qualquer instabilidade jurídica, continua a dizer que essa segurança jurídica está vinculada à própria dignidade humana, ressaltando que é necessário ter confiança nas instituições sociais, pois trata-se de requisito exigível no Estado de Direito.

Para fortalecer o alegado, a Constituição Federal de 1988, prevê: a proteção ao direito adquirido no artigo 5º, inciso XXXVI e no parágrafo 2º do mesmo dispositivo cumulado com o caput do artigo 7º, estão implícitos os Princípios da Vedação do Retrocesso Social e da Norma mais Favorável.

A subtração de direitos sociais diverge dos pressupostos acima mencionados, por tais motivos, resta compreendido a incompatibilidade relativa a retirada de direitos sociais.

Nesse diapasão, fica evidenciado a inconstitucionalidade, pela violação a base principiológica constitucional e a dispositivos expressos da Norma Fundamental.

#### 6.4 JORNADA DE TRABALHO 12 POR 36

A princípio, a limitação à jornada de trabalho é tema essencial e faz parte da evolução histórica do Direito do Trabalho, a luta por redução da jornada é uma constante. O tema já foi objeto de estudo neste trabalho, no item “5.1 JORNADA DE TRABALHO”, onde foi descrito que da primeira legislação do trabalho “a Lei de Peel de 1802”, um dos objetivos foi a redução da jornada de trabalho. Neste mesmo item, citamos estudo da professora Vólia Bomfim Cassar (2017), que revela que o limite a jornada implica em pressuposto biológicos, sociais e econômicos.

Feitas essas considerações, é sabido que a maioria dos países, limita sua jornada a 8 horas diárias, inclusive o Brasil. A Constituição Federal de 1988, dispõe no artigo 7º, inciso 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;” (BRASIL, 1988).

Nessa vereda, o Tribunal Superior do Trabalho com fulcro no supratranscrito dispositivo da Constituição, editou súmula de n.º 444, permitindo a jornada de 12 por 36 em caráter de excepcionalidade, senão vejamos o conteúdo:

**Súmula nº 444 do TST**

**JORNADA DE TRABALHO. NORMA COLETIVA. LEI. ESCALA DE 12 POR 36. VALIDADE.** - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012 - republicada em decorrência do despacho proferido no processo TST-PA-504.280/2012.2 - DEJT divulgado em 26.11.2012.

É válida, em caráter excepcional, a jornada de doze horas de trabalho por trinta e seis de descanso, prevista em lei ou ajustada exclusivamente mediante acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva de trabalho, assegurada a remuneração em dobro dos feriados trabalhados. O empregado não tem direito ao pagamento de adicional referente ao labor prestado na décima primeira e décima segunda horas. (BRASIL, 2012b, grifos do autor).

No caso em tela, não resta dúvidas quanto a expressa dicção do texto constitucional (Art. 7º, inciso XIII), quando estabeleceu a faculdade **mediante acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva de trabalho**, na prática podemos citar os profissionais da área de saúde e os vigilantes que adotam tal jornada.

Todavia, contrariando a lógica constitucional a reforma trabalhista de 2017, efetua mediante modificação diversa do comando normativo da Constituição, aplicação da jornada em regime 12 horas de trabalho por 36 de descanso, pactuado por meio de simples acordo individual escrito, antagonicamente oposto a exclusividade da negociação coletiva veja-se o que diz o novo dispositivo, *in litteris*:

**Art. 59-A.** Em exceção ao disposto no art. 59 desta Consolidação, é facultado às partes, mediante **acordo individual escrito, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, estabelecer horário de trabalho de doze horas seguidas por trinta e seis horas ininterruptas de descanso, observados ou indenizados os intervalos para repouso e alimentação.** (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017). (Vigência).

Parágrafo único. A remuneração mensal pactuada pelo horário previsto no caput deste artigo abrange os pagamentos devidos pelo descanso semanal remunerado e pelo descanso em feriados, e serão considerados compensados os feriados e as prorrogações de trabalho noturno, quando houver, de que tratam o art. 70 e o § 5º do art. 73 desta Consolidação.

(Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017). (Vigência). (BRASIL, 2017a, grifos nossos).

Vejamos, o que diz o parágrafo único inserido pela reforma trabalhista no artigo 60 da CLT, *in verbis*: " Parágrafo único. Excetuam-se da exigência de licença prévia as jornadas de doze horas de trabalho por trinta e seis horas ininterruptas de descanso."

Segundo Delgado e Delgado (2017), a nova redação se combina com a nova perspectiva de flexibilização de jornada, quando dispensa a exigência da licença prévia, realizada por perito nas atividades insalubres conforme dispositivo supramencionado.

Ademais, destaca ainda Delgado e Delgado (2017, p. 131), que o teor do artigo 59-A, parágrafo único, que o legislador comete injusta incoerência com o obreiro, quando:

Considerou remunerados e/ou compensados os descansos semanais remunerados (aqui, com correção), mas também os descansos em feriados (aqui, em manifesto equívoco).

Ora, se não existe, tecnicamente, essa compensação quanto aos feriados, estes devem, sim, ser pagos em destacado, se o plantão foi cumprido, em certo mês, em dia de feriado.

A nova lei também considerou remuneradas e/ou compensadas as prorrogações de trabalho noturno - igualmente com manifesto equívoco. Entretanto, conforme se pode perceber com facilidade, não existe, nesse tipo de jornada, qualquer compensação quanto ao tratamento especial conferido pela ordem jurídica ao trabalho noturno.

Nesse sentido, viola o disposto no artigo 7º, inciso IX da Carta Política de 1988 "remuneração do trabalho noturno superior à do diurno".

Cumpra obtemperar, ainda sobre a alteração, Delgado e Delgado (2017, p. 131) assinala que: "O novo art. 59-A da CLT, permitiu também a não observância dos intervalos intrajornadas para repouso e alimentação, mediante sua indenização em pecúnia. Ou seja, a regra legal autorizou 12 horas de trabalho sem intervalos intrajornadas."

Vale salientar, que o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, quando a proposta da reforma trabalhista ainda tramitava no Congresso Nacional, emitiu parecer de nota técnica, o qual apontava 18 pontos inconstitucionalidades no Projeto de Lei 6787/2016 – Câmara Federal e Projeto de Lei da Câmara 38/2017 – Senado Federal), mesmo diante da advertência de várias entidades, o projeto foi

aprovado afrontando diametralmente, a Carta Magna de 1988, e o que deveria ser exceção passou a integrar o conjunto de regras, vejamos o conteúdo do parecer:

6- Jornada 12X36 (art. 59-A, CLT): instituição do regime de 12 horas de trabalho por 36 de descanso, até mesmo por mero acordo individual, com possibilidade de indenização do período de repouso, o que representa violação ao art. 7º, XIII, da Constituição Federal, ao excluir a exigência da negociação coletiva, e aos arts. 1º, IV (valor social do trabalho), ao negar direito ao descanso e remuneração, indenizando o período de descanso suprimido, e 7º, XXII (redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança), pois impõe jornada extenuante sem qualquer descanso, incompatível com a higidez física e mental de um trabalhador. Além disso, o projeto pretende considerar como já compensados o descanso semanal remunerado, os feriados e o adicional noturno. inconstitucional - previsão constitucional XIII - XXII e indenização do descanso. (FIGUEIREDO et al., 2017, p. 9).

Por tais razões, diante de todo exposto, é inequívoca a constatação da inconstitucionalidade do dispositivo analisado.

## 6.5 DURAÇÃO DO TRABALHO, INTERVALOS E AS NORMAS DE SAÚDE, HIGIENE E SEGURANÇA DO TRABALHO

A Lei n.º 13.467/2017, rompe a lógica da racionalidade, revelando-se dissonante em seus próprios dispositivos, claramente marcada pelo açodamento legislativo, denota-se atécnica. Além de não observar, preceitos básicos da Constituição e do Direito do Trabalho, exaustivamente estudados nesse trabalho acadêmico.

Nessa senda, passamos ao exame de conformidade constitucional do artigo 611-B, parágrafo único, para tanto, avaliemos seu teor: “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. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017).” (BRASIL, 2017a).

Como se não bastasse, as várias inconstitucionalidades assinaladas, o legislador delibera a exclusão do liame primacial existente entre a duração do trabalho e seus intervalos das normas de saúde, higiene e segurança do trabalho. Quando sabe-se, que é incontestável o vínculo lógico do tempo de trabalho e seus reflexos sobre a vida e a saúde do trabalhador.

Desse modo, não há como desassociar tempo despendido de trabalho, necessidade de intervalo das questões de saúde, higiene e segurança do trabalhador.

Exatamente por questões biológicas que refletem diretamente na saúde do indivíduo, que o cansaço e a fadiga são as principais causas de acidente de trabalho.

Igualmente, a primeira legislação trabalhista, a saber, “Lei de Peel” de 1802, versava conjuntamente dos temas jornada de trabalho e a saúde do trabalhador, não obstante a motivação para sua edição, foi justamente o adoecimento causado pelo excesso de trabalho e condições insalubres.

Doravante, a própria história atesta pela evolução do Direito do Trabalho a importância da saúde e medicina do trabalho, bem como a necessidade de participação estatal na produção de políticas públicas de proteção da saúde do trabalho. Via de consequência, não é apenas interesse individual do trabalhador em manter-se com saúde, pois, o adoecimento do obreiro certamente causará prejuízo ao empregador. Nessa lógica, a promoção a saúde do trabalhador deveria ser bandeira erguida pelo patronato.

De logo, versa o doutrinador da seguinte linha de entendimento, senão vejamos o que diz:

Até o início do século XVIII não se observa efetiva preocupação com a saúde e a segurança do trabalhador. Após o surgimento da Revolução Industrial, passou-se a verificar diversas doenças e acidentes ocupacionais, chamando a atenção da sociedade e do Estado quanto ao problema. Com isso, surgem normas pertinentes ao meio ambiente de trabalho, procurando manter a saúde do trabalhador, prevenindo riscos, acidentes e doenças no trabalho. (omissis)

O Decreto 7.602/2011 dispõe sobre a Política Nacional de Segurança e Saúde no Trabalho (PNSST), a qual tem por objetivos a promoção da saúde e a melhoria da qualidade de vida do trabalhador e a prevenção de acidentes e de danos à saúde advindos, relacionados ao trabalho ou que ocorram no curso dele, por meio da eliminação ou redução dos riscos nos ambientes de trabalho. (GARCIA, 2017, p. 640).

Doutro modo, a recente doutrina assinala, sobre os riscos interpretativos da introdução do sentido do dispositivo, *in verbis*:

Ora, o parágrafo único do art. 611-B promove alargamento extremado dos poderes da negociação coletiva trabalhista, em particular no que toca à sua nova prerrogativa de deteriorar as condições contratuais e ambientais de trabalho. Se prevalecer a interpretação meramente gramatical e literalista desse dispositivo - ao invés de ser ele decantado pelos métodos científicos de interpretação do Direito, a nova regra legal irá se apresentar como inusitado veículo de desconstrução direta e/ou indireta do arcabouço normativo constitucional e infraconstitucional de proteção à saúde e segurança do trabalhador no âmbito das relações trabalhistas. A interpretação gramatical e literalista do novo preceito legal pode abrir seara de negligência com a saúde, o bem-estar e a segurança dos indivíduos

inseridos no mundo do trabalho, além de comprometer as igualmente imprescindíveis dimensões familiar, comunitária e cívica que são inerentes a qualquer ser humano. Se não bastasse, essa censurável interpretação também comprometeria o combate ao desemprego, desestimulando a criação de novos postos laborativos pelas entidades empresariais. (DELGADO; DELGADO, 2017, p. 270).

Cumprir ratificar, que a regra constitucional indica o sentido expresso de status de direito, a promoção da saúde dos trabalhadores, tendo em mira a redução dos riscos relacionados as três vertentes apontadas, por estarem intrinsecamente vinculados, a saber: saúde, higiene e segurança. De logo, consigna-se a expressa transcrição do texto da Constituição de 1988, veja-se:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:  
(*omissis*)  
XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança; (BRASIL, 1988).

A inteligência extraída da Carta Mãe, não deixa dúvidas do dever do Estado de por meio da “redução de riscos” promover a saúde no trabalho. Não obstante, a própria história atesta que a duração da jornada tem forte influência sobre a saúde do obreiro.

*Ex positis*, o vértice constitucional estabelece a proteção à vida e à saúde como direito fundamental, que integram grau civilizatório importante, corroborando na efetiva garantia da proteção da dignidade humana. A Carta Magna de 1988, prevê instrumentos de proteção a vida e a saúde do Cidadão, observe o entendimento doutrinário sobre a alteração, *in verbis*:

A Constituição Federal, relativamente à proteção do ser humano e de sua saúde, afirma inequivocamente o princípio da inviolabilidade do direito à vida (caput do art. 5º da CF), corolário lógico do princípio da dignidade da pessoa humana (inciso III do art. 1º da CF) e do princípio da centralidade dessa pessoa na ordem jurídica e na vida socioeconômica (art. 1º, II, III e IV; art. 3º, I, III e IV; art. 5º, caput, III e XXIII; art. 7º, XXII; art. 170, caput, III, VII e VIII; art. 193; art. 196; art. 200, caput e VIII, todos da CF). Não há como, dessa maneira, a singela disposição jurídica ordinária (parágrafo único do art. 611-B da CLT) fazer tabula rasa de todo o estuário normativo constitucional arquitetado em respaldo à saúde da pessoa humana trabalhadora. (DELGADO; DELGADO, 2017. p. 270).

Conforme foi visto, o art. 611-B, § único da CLT, que ora examinou-se, padece de vício de inconstitucionalidade, pelas razões supramencionadas, não obstante a colisão ao direito fundamental a saúde, positivados na Constituição Federal de 1988.

## 7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise conclusiva que ora se realiza, tem em conta os elementos discutidos no presente estudo acadêmico que apresentou um exame crítico dos novos institutos trazidos pela Lei n.º 13.467/2017, a chamada reforma trabalhista de 2017. Especialmente sobre as alterações promovidas no que concerne à jornada de trabalho. Tendo como base os princípios e institutos da Constituição Federal de 1988 e do Direito do Trabalho, submetendo ao crivo da constitucionalidade a novel legislação.

Por consequência, a importância da pesquisa para o âmbito jurídico e acadêmico tem em consideração a necessidade que urge no campo trabalhista e de produção legislativa deste, de compatibilizar as normas infraconstitucionais ao crivo da Constituição Federal de 1988, através do controle de constitucionalidade.

Ante o exposto, cumpre esclarecer que foi tratada a importância do movimento humanístico pós segunda guerra mundial, que através do constitucionalismo propôs um novo desenho constitucional que entre outros valores, pauta-se pela proteção do trabalhador por sua condição de hipossuficiente perante o empregador, carecendo dessa forma da intervenção do Estado para equilíbrio da relação, fato que não permite o retrocesso social em direitos, diante de conquistas da classe trabalhadora, pelos motivos tratados na evolução histórica desta pesquisa.

Noutra senda, é importante salientar que a pesquisa não desprezou o reconhecimento das dificuldades e obstacularização a vida da classe empreendedora, em face de ter sido ressaltada a sua importância para a economia, avanço e equilíbrio da sociedade, pelo exercício pleno da livre iniciativa. Contudo, a perspectiva trazida no marco teórico deste trabalho, necessariamente deteve-se em ressaltar que não se pode vulnerar direitos positivados na Constituição Federal de 1988, exatamente pelo fato da própria existência do Direito do Trabalho, que a seu turno tem sua razão de ser na proteção do trabalhador e do equilíbrio na relação de trabalho e emprego.

A nossa contribuição para o meio acadêmico constitui-se no registro necessário que se faz, nesse momento em que nossa combalida democracia sofre constantes vilipêndios, afirmar valores sociais e posicionar-se criticamente a tentativa de retrocesso de direitos sociais, certifica e cumpre o papel fundamental que a academia exerce na sociedade.

Não obstante, a produção científica no direito deve acompanhar o momento histórico, jurídico e político, direcionando os instrumentos interpretativos da norma sob o manto constitucional, fundamento base do Estado Democrático de Direito.

Nessa esteira, ao identificar os resultados, percebemos que foi apresentado inicialmente perspectiva histórica da evolução do Direito do Trabalho, analisou-se o Direito do Trabalho na contemporaneidade e a crise atualmente enfrentada. Por outro lado, tratamos da reforma trabalhista proposta na lei n.º 13.467/2017, e em seguida no controle de constitucionalidade na Constituição Federal de 1988.

Ante o exposto, o estudo realizado sobre as inconstitucionalidades nas alterações da reforma trabalhista referente a jornada de trabalho, analisou-se sobre a ótica constitucional e principiológica, as principais inconstitucionalidades da reforma trabalhista relativos a jornada de trabalho, destacando a perspectiva da reforma trabalhista sobre a duração do trabalho e intervalos, aspectos da jornada de trabalho do trabalhador intermitente, alterações no intervalo intrajornada, horas *in itinere*, jornada de trabalho 12 por 36 e a duração do trabalho, intervalos e as normas de saúde, higiene e segurança do trabalho.

Oportuno assinalar que o resultado alcançado foi demonstrar que conforme a Constituição Federal de 1988 e a base principiológica da Constituição e do Direito do Trabalho, restou evidenciada a inconstitucionalidade das alterações relacionadas a jornada de trabalho na reforma trabalhista na Lei n.º 13.467/2017.

Consoante aos resultados, verificou-se a violação aos artigos 1º, 6º, 7º, 48, 62 e 170 todos da Constituição de 1988, além de afronta aos Princípios da Proteção ao Trabalhador, da Condição mais Favorável ao Trabalhador, com a utilizados recursos de pesquisa bibliográfica da posição dos principais doutrinadores de Direito Constitucional e do Trabalho, assim como a análise do texto de lei relacionados ao estudo aqui em encampado, obtendo o resultado da inconstitucionalidade das alterações na jornada de trabalho implementadas pela reforma trabalhista de 2017.

Ao ensejo da conclusão, convém ressaltar a possibilidade de utilização desse trabalho acadêmico para ampliar a pesquisa, atingindo grande parte do conteúdo da Lei n.º 13.467/2017, que atualmente sofre várias ações no Supremo Tribunal Federal, questionando a constitucionalidade de alguns dispositivos.

Por fim, salientamos a contribuição prestada ao campo jurídico, em face do alcance do objetivo geral aqui traçado, quando comprovadamente foi evidenciada a inconstitucionalidade dos dispositivos da reforma trabalhista aqui examinados.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Larissa Costa de. **O Direito do Trabalho na contemporaneidade**. 2016. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.56398&seo=1>>. Acesso em: 16 abr. 2018.

ALMEIDA, Orlando José de; OLYMPIO, Raiane Fonseca. **Reforma trabalhista – horas in itinere**. 2017. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI264998,21048-Reforma+trabalhista+horas+in+itinere>>. Acesso em: 05 nov. 2018.

ALMEIDA, Rodolfo et al. **Quanto a CLT preserva de seu texto original**. 2017. Disponível em: <<https://www.nexojornal.com.br/grafico/2017/04/28/Quanto-a-CLT-preserva-de-seu-texto-original>>. Acesso em: 04 maio 2018. il. color.

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, 15 out. 1988. Brasília, Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 19 jan. 2018.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017**. Brasília, DF, 13 jul. 2017a. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm)>. Acesso em: 19 abr. 2018.

\_\_\_\_\_. **Medida Provisória nº 808, de 14 de novembro de 2017**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Brasília, DF, 14 nov. 2017b. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/Mpv/mpv808.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/Mpv/mpv808.htm)>. Acesso em: 19 abr. 2018.

\_\_\_\_\_. **Exposição de Motivos, Medida Provisória nº 808, de 14 de novembro de 2017**. Brasília, DF, 09 nov. 2017c. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/Exm/Exm-MP-808-17.pdf](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/Exm/Exm-MP-808-17.pdf)>. Acesso em: 19 abr. 2018.

\_\_\_\_\_. **DECRETO-LEI N.º 5.452, DE 1º DE MAIO DE 1943**. Brasília, DF, 1º mai. 1943. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm)>. Acesso em: 19 jan. 2018.

\_\_\_\_\_. **Medida Provisória que altera reforma trabalhista perde a validade nesta segunda.** 2018. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2018/04/20/medida-provisoria-que-altera-reforma-trabalhista-perde-a-validade-nesta-segunda>>. Acesso em: 20 abr. 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 437.** Brasília, DF de 2012a. Intervalo Intrajornada Para Repouso e Alimentação. Aplicação do Art. 71 da Clt: (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 307, 342, 354, 380 e 381 da SBDI-1) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012. Brasília: União, . Disponível em: <[http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_401\\_450.html#SUM-437](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_401_450.html#SUM-437)>. Acesso em: 04 maio 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 444.** Brasília, DF, 26 de novembro de 2012b. JORNADA DE TRABALHO. NORMA COLETIVA. LEI. ESCALA DE 12 POR 36. VALIDADE: Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012 - republicada em decorrência do despacho proferido no processo TST-PA-504.280/2012.2 - DEJT divulgado em 26.11.2012. Disponível em: <[http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_401\\_450.html#SUM-444](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_401_450.html#SUM-444)>. Acesso em: 04 maio 2018.

BRUXEL, Charles da Costa. **Comentários, artigo por artigo, à Proposta de Reforma Trabalhista do Governo Temer (PL 6787/2016).** 2016. Disponível em: <<https://charlesbruxel.jusbrasil.com.br/artigos/417177851/comentarios-artigo-por-artigo-a-proposta-de-reforma-trabalhista-do-governo-temer-pl-6787-2016>>. Acesso em: 19 abr. 2018.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional.** 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. 1696 p.

CASSAR, Vólia Bomfim; BORGES, Leonardo Dias. **Comentários à reforma trabalhista.** São Paulo: MÉtodo, 2017. 231 p.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho.** 16. ed. São Paulo : LTr, 2017. 1697 p.

DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017.** São Paulo: Ltr, 2017.

FEDERAL, Senado. <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2018/04/20/medida-provisoria-que-altera-reforma-trabalhista-perde-a-validade-nesta-segunda>. 2018. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2018/04/20/medida-provisoria-que-altera-reforma-trabalhista-perde-a-validade-nesta-segunda>>.

altera-reforma-trabalhista-perde-a-validade-nesta-segunda>. Acesso em: 26 abr. 2018.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. 1719 p.

FERRAÇO, Ricardo de Rezende. **PARECER Nº , DE 2017**. 2017. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=5302372&disposition=inline>>. Acesso em: 11 fev. 2018. 74 p.

FIGUEIREDO, Bruno Reis de et al. **Parecer sobre o projeto de lei da reforma trabalhista, aprovado na Câmara dos Deputados (PL 6787/2016 – Câmara Federal e PLC 38/2017 – Senado Federal)**: Proposição n. 49.0000.2017.004049-7/COP. Brasília: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, 2017. Disponível em: <<http://s.oab.org.br/arquivos/2017/06/reforma-trabalhista-preliminares-inconstitucionalidades.pdf>>. Acesso em: 01 maio 2018.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. 816 p.

GONÇALVES, Bruno Lupion. **Como a Câmara aprovou mudanças em 90 artigos da CLT com 26 horas de debate**. 2017. Disponível em: <<https://www.nexojornal.com.br/expresso/2017/04/27/Como-a-Câmara-aprovou-mudanças-em-90-artigos-da-CLT-com-26-horas-de-debate>>. Acesso em: 19 abr. 2018.

LUCHETE, Felipe. **Supremo já soma 20 ações contra mudanças da reforma trabalhista**. 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-mar-12/supremo-soma-20-acoes-mudancas-reforma-trabalhista#author>>. Acesso em: 15 mar. 2018.

MAGALHÃES, Alline et al. **LOBISTAS DE BANCOS, INDÚSTRIAS E TRANSPORTES ESTÃO POR TRÁS DAS EMENDAS DA REFORMA TRABALHISTA: LOBISTAS DE BANCOS, INDÚSTRIAS E TRANSPORTES ESTÃO POR TRÁS DAS EMENDAS DA REFORMA TRABALHISTA**. 2017. The Intercept Brasil. Disponível em: <<https://theintercept.com/2017/04/26/lobistas-de-bancos-industrias-e-transportes-quem-esta-por-tras-das-emendas-da-reforma-trabalhista/>>. Acesso em: 19 abr. 2018.

MAIOR, Jorge Luiz Souto; SEVERO, Valdete Souto. **A “reforma” já era – Parte V: MP 808, a balbúrdia total!**. 2017. Disponível em: <<https://www.jorgesoutomaior.com/blog/a-reforma-ja-era-parte-v-mp-808-a-balburdia-total>>. Acesso em: 19 abr. 2018.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho:** relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. 1904 p.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho.** 26. ed. São Paulo: Atlas, 2010. 892 p.  
 MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade:** estudos de direito constitucional. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. 967 p. (EDB).

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. 2201 p.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao estudo do direito do trabalho.** 34. ed. São Paulo: Ltr, 2009. 589 p.

NEVES, Marcelo. **Teoria da Inconstitucionalidade das Leis.** São Paulo: Saraiva, 1988. 179 p.

NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves. **Curso de Direito Constitucional.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. 1536 p.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito do Trabalho.** 6. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2005. 664 p.

RESENDE, Ricardo. **Direito do trabalho esquematizado.** 4. ed. São Paulo: Método, 2014. 2323 p.

SALES, Cleber Martins et al. **Reforma trabalhista comentada MP 808/2017:** análise de todos os artigos. Florianópolis: Empório do Direito, 2018. 122 p. Coordenador Rodrigo Dias da Fonseca.

SARLET, Ingo Wolfgang et al. **Curso de Direito Constitucional.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. 1800 p.

\_\_\_\_\_, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais:** uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012. 552 p.

SILVA, Homero Batista Mateus da. **Comentários à reforma trabalhista:** análise da lei 13.467/2017 - artigo por artigo. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2017. 166 p.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. 936 p.

SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes. **Direito constitucional do trabalho.** 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.