

**FUNDAÇÃO EDUCACIONAL DE ITUVERAVA  
FACULDADE DR. FRANCISCO MAEDA**

**Juliana Maria Ribeiro Pereira**

**A REFORMA TRABALHISTA *versus* OS PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE DA  
PESSOA HUMANA E DO NÃO RETROCESSO EM MATÉRIA DE DIREITOS  
SOCIAIS**

**ITUVERAVA  
2019**

**JULIANA MARIA RIBEIRO PEREIRA**

**A REFORMA TRABALHISTA *versus* OS PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE DA  
PESSOA HUMANA E DO NÃO RETROCESSO EM MATÉRIA DE DIREITOS  
SOCIAIS**

**Trabalho de Conclusão de Curso apresentado  
à Faculdade Dr. Francisco Maeda. Fundação  
Educativa de Ituverava para obtenção do  
título de Bacharel em Direito.**

**Orientador: Prof. Dr. Fabrício Souza Garcia**

**ITUVERAVA  
2019**

**JULIANA MARIA RIBEIRO PEREIRA**

**A REFORMA TRABALHISTA *versus* OS PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE DA  
PESSOA HUMANA E DO NÃO RETROCESSO EM MATÉRIA DE DIREITOS  
SOCIAIS**

**Trabalho de Conclusão de Curso para  
obtenção do título de Bacharel em Direito.  
Fundação Educacional de Ituverava.  
Faculdade Dr. Francisco Maeda.**

**Ituverava, 18 de novembro de 2019.**

**Orientador (a):** \_\_\_\_\_  
**Prof. Fabrício Souza Garcia**

**Examinador(a):** \_\_\_\_\_  
**Prof.<sup>a</sup> Cristina Elena Bernardi Iaroszski**

**Examinador(a):** \_\_\_\_\_  
**Prof.<sup>a</sup> Renata Romani de Castro**

Dedico esse trabalho a todos que estiveram comigo nessa árdua caminhada. Família, amigos e professores, cada um de vocês têm uma contribuição significativa em meu processo de formação.

## AGRADECIMENTOS

A Deus, pelo dom da vida e por me permitir realizar os meus sonhos.

Aos meus pais, José Eurípedes e Vera Lúcia, que plantaram em mim quando criança a semente do saber, por sempre incentivarem os meus voos e pelo amor incondicional.

Aos meus irmãos, Tatiane e João Pedro, por todo o companheirismo de uma infância cheia de alegria.

Ao meu querido companheiro, Marcelo, por toda paciência, confiança e dedicação a mim nesses cinco anos de estudos. Sem você me apoiando diariamente provavelmente não teria chegado até aqui.

Ao meu orientador, Prof. Dr. Fabrício, pelo empenho dedicado à elaboração deste trabalho.

A todos os professores que contribuíram com a minha formação acadêmica e profissional durante a minha vida.

Aos meus amigos e colegas de sala, pelo apoio, companhia e aprendizado nessa caminhada.

**“Trata-se, lamentavelmente, de típica Lei de Precarização do Trabalho, gravemente dissociada do papel civilizatório que cabe ao Direito em uma Democracia”.**

**Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado**

## RESUMO

A Reforma Trabalhista realizada em 2017 trouxe consigo muitas polêmicas, já que muitos de seus novos dispositivos vêm em sentido contrário do que se encontra estabelecido na Constituição Federal de 1988. As novidades legislativas que passaram a integrar e regular as matérias que dizem respeito ao Direito do Trabalho, em muitos pontos, ferem os princípios da dignidade da pessoa humana, bem como o da proibição do retrocesso social. Dito isso, o objetivo do presente trabalho é verificar quais pontos aprovados pela Reforma Trabalhista se chocam com os mencionados princípios constitucionais e que trouxeram um temor aos trabalhadores brasileiros, ocasionados pela extensa supressão de seus direitos. Para tanto, a metodologia utilizada foi a pesquisa bibliográfica dedutiva, com o uso de artigos científicos, doutrinas pertinentes ao tema, artigos de lei relacionados ao estudo, como também posicionamentos jurisprudenciais que proporcionam o entendimento de que as modificações trazidas pela Reforma violam os princípios constitucionais e se chocam com o que se entende por Estado Democrático de Direito e valorização do trabalho.

**Palavras-chave:** Reforma Trabalhista. Retrocesso social. Violação de direitos trabalhistas. Princípio da dignidade da pessoa humana. Princípio do não retrocesso social. Lei n. 13.467/17

## SUMMARY

The labor reform carried out in 2017 brought with it many controversies, since many of its new devices comes in reverse with what is established in Federal Constitution of 1988. Legislative news that began to integrate and regulate matters related to Labor Law, in many ways, violate the principles of human dignity, as well as the prohibition of social non-regression. That said, the purpose of the present paper is to verify which points approved by the Labor Reform clash with the mentioned constitutional principles that had brought fear to Brazilian workers, occasioned by the extensive suppression of their rights. Therefore, the methodology used was the deductive bibliographical research, with the use of scientific articles, doctrines pertinent to the theme, law articles related to the study, as well as jurisprudential positions that provided the understanding that the changes brought by the Reform violate the constitutional principles and clash with what is meant by the Democratic State of Law and work valuing.

**Keywords:** Labor Reform. Social regression. Violation of labor rights. Principle of the dignity of the human person. Principle of no social setback. Law nº 13.467/17



## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	<b>8</b>
<b>2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS: DEFINIÇÃO, DIFERENCIAÇÃO E SUA IMPORTÂNCIA NO DIREITO DO TRABALHO</b> .....	<b>10</b>
2.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana .....	11
2.2 Princípio da Proibição do Retrocesso Social.....	14
<b>3 REFORMA TRABALHISTA: JUSTIFICATIVA E MODIFICAÇÕES NA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO E LEGISLAÇÕES ESPARSAS</b> .....	<b>16</b>
3.1 A Lei 13.467/2017 .....	16
3.3 As principais modificações trazidas pela Reforma Trabalhista .....	19
3.3.1 <u>Prevalência do negociado sobre o legislado</u> .....	20
3.3.2 <u>Trabalho intermitente</u> .....	20
3.3.3 <u>Fim da previsão das horas <i>in itinere</i></u> .....	21
3.3.4 <u>Permissão de banco de horas estipulado por acordo individual</u> .....	22
3.3.5 <u>Trabalho autônomo</u> .....	23
3.3.6 <u>Teletrabalho</u> .....	24
3.3.7 <u>Limitação do valor das indenizações por dano moral</u> .....	25
3.3.8 <u>Intervalo intrajornada</u> .....	26
3.3.9 <u>Termo de quitação anual das obrigações trabalhistas</u> .....	26
3.3.10 <u>Trabalho da gestante em local insalubre</u> .....	27
3.3.11 <u>A não incorporação de algumas verbas ao salário do trabalhador</u> .....	28
3.3.12 <u>Jornada 12x36</u> .....	29
3.3.13 <u>Fracionamento das férias nos termos do art. 134, §2º da CLT</u> .....	30
<b>4 VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL: ANÁLISE PONTUAL DA REFORMA TRABALHISTA</b> .....	<b>31</b>
4.1 Prevalência do negociado sobre o legislado.....	31
4.2 Trabalho intermitente.....	32
4.3 Fim da previsão das horas <i>in itinere</i> .....	32
4.4 Permissão de banco de horas estipulado por acordo individual.....	33
4.5 Trabalho autônomo.....	34
4.6 Teletrabalho .....	34
4.7 Limitação do valor das indenizações por dano moral.....	34
4.8 Intervalo intrajornada .....	35
4.9 Termo de quitação anual das obrigações trabalhistas .....	36
4.10 Trabalho da gestante em local insalubre.....	36
4.11 A não incorporação de algumas verbas ao salário do trabalhador .....	38
4.12 Jornada 12x36 .....	38
4.13 Fracionamento das férias nos termos do art. 134, §2º da CLT.....	39
<b>5 CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	<b>41</b>
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>42</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Com a promulgação da Constituição Federal em 1988, direitos sociais antes não garantidos passaram a ter força e direcionar parâmetros no que tangem a matéria de garantias trabalhistas.

Os princípios fundamentais começaram a ganhar destaque e tiveram lugar de importância no prisma constitucional. Quaisquer tipos de normas aprovadas para integrar o ordenamento jurídico passavam pelo crivo de aceitação da Carta Magna e, somente se preenchidos todos os conceitos e valores estabelecidos por ela, essas regras passariam a integrar a legislação brasileira, ao passo que, se ocorresse o processo inverso, qual seja, o de análise de normas já existentes anteriores à Constituição, se as mesmas estivessem de acordo com seus conceitos, seriam recepcionadas e continuariam a fazer parte do ordenamento.

No que tange os direitos trabalhistas, a legislação pertinente ao tema, qual seja, a Consolidação das Leis do Trabalho, fora elaborada em 1941 e recepcionada pela Constituição em 1988.

Ocorre que, por se tratar de uma legislação confeccionada quando a realidade social, econômica e jurídica eram outras, necessitava-se de uma mudança que a modernizasse e colocasse-a de acordo com a nova realidade existente.

Acontece que, em 2017, os legisladores editaram a Lei n. 13.467/17 com o argumento de realizar tal modernização, além de ter como objetivo trazer mais empregos e melhorar a qualidade da prestação de serviços dos trabalhadores brasileiros, a fim de ocasionar evolução ao Brasil.

Entretanto, a história foi outra. A referida lei, desde sua elaboração, trouxe polêmicas e mais polêmicas, já que muitos dispositivos que seriam mudados por ela, retroagiram na matéria de direitos trabalhistas e ocasionariam perdas de direitos importantíssimos aos trabalhadores. Mesmo assim, a lei fora aprovada e, com ela, muitas normas escancaradamente elaboradas para beneficiar os empregadores passaram a fazer parte da legislação trabalhista brasileira, desrespeitando princípios e preceitos fundamentais essenciais para a manutenção do Estado Democrático de Direito.

Dito isso, o objetivo do presente trabalho é verificar quais pontos aprovados pela Reforma Trabalhista se chocam com os princípios da dignidade da pessoa humana e da proibição do retrocesso social e trouxeram um temor aos trabalhadores brasileiros, ocasionados pela extensa supressão de seus direitos.

Com base no exposto, no primeiro capítulo, será abordado a importância dos princípios da dignidade da pessoa humana e da proibição do retrocesso social no Direito do Trabalho. Já no segundo capítulo, serão apontadas as justificativas apresentadas pelo legislador reformista, como também as modificações trazidas pela Reforma que ferem os princípios anteriormente citados.

Por fim, no terceiro capítulo, serão demonstradas, com base em uma análise pontual, como as modificações trazidas representam uma violação aos princípios da dignidade da pessoa humana e do não retrocesso social e agem na contramão do que se espera de um Estado Democrático de Direito que priorize os direitos dos trabalhadores que, por si só, representam uma porcentagem significativa de pessoas, entretanto, que integram o polo hipossuficiente da relação de trabalho.

Para tanto, a metodologia utilizada foi a pesquisa bibliográfica dedutiva, com o uso de artigos científicos, doutrinas pertinentes ao tema, artigos de lei relacionados ao estudo, como também posicionamentos jurisprudenciais que proporcionam o entendimento de que as modificações trazidas pela Reforma violam os princípios da dignidade da pessoa humana e da proibição do retrocesso social.

## **2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS: DEFINIÇÃO, DIFERENCIAÇÃO E SUA IMPORTÂNCIA NO DIREITO DO TRABALHO**

Os princípios constitucionais, muitas vezes não positivados explicitamente no bojo da Constituição, possuem uma função primordial para a manutenção, ordem e aplicação das normas constitucionais ou infraconstitucionais. Dessa forma, garantem que as mesmas atinjam sua finalidade máxima.

Nesse sentido, José Afonso da Silva (2013) explana que “os princípios são ordenações que se irradiam e imantam os sistemas de normas; são como núcleos de condensações nos quais confluem valores e bens constitucionais” (SILVA, 2013, p. 93).

Todavia, os princípios são classificados, sucintamente, como: princípios gerais de direito e princípios fundamentais. O primeiro está intimamente ligado à ideia de lacunas na lei, isto é, quando a legislação for omissa, faltar-lhe previsão ou trazer dúvida à questão, os princípios gerais podem ser utilizados para sanar essa falta e trazer o entendimento necessário para a aplicação da lei ao caso concreto.

Já sobre os princípios fundamentais, José Afonso da Silva (2013) explica que

visam essencialmente definir e caracterizar a coletividade política e o Estado e enumerar as principais opções político-constitucionais. Os artigos que os consagram constituem, por assim dizer, a síntese ou matriz de todas as restantes normas constitucionais, que àquelas podem ser direta ou indiretamente reconduzidas (SILVA, 2013, p. 96).

Deste modo, significa dizer que os princípios fundamentais são aqueles definidores da forma do Estado e sua formação, além de estruturantes do regime político, forma de governo e da organização política em geral, estando positivados, de forma explícita, no corpo do texto constitucional.

Dessa forma, dada a importância dos princípios gerais para a efetiva aplicação da norma jurídica omissa, bem como dos princípios fundamentais para a regulamentação e manutenção da ordem social e do Estado, pode-se afirmar que ambos são necessários para que o ordenamento jurídico se mantenha eficaz e limitado, no que diz respeito à sua atuação, para que não haja excessos quando da sua aplicação.

Porém, ainda há outra classificação para os princípios, qual seja os princípios constitucionais setoriais ou especiais, que dizem respeito àqueles que atingem determinado ramo do direito. No caso da presente pesquisa, o recorte se dará no direito do trabalho.

Assim sendo, a título informativo, os princípios constitucionais especiais pertencentes a essa área em tela são: “(i) proteção do trabalhador (art. 5º, inc. XXXVI), (ii)

irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas (art. 7º, incs. VI, XIII e XIV), (iii) continuidade da relação de emprego (art. 7º, inc. I) e (iv) primazia da realidade (art. 7º, inc. XXXIV)” (MORAES, 2018, p. 131-132).

Embora não tenha sido citado pelo doutrinador acima, urge destacar o princípio da dignidade da pessoa humana como um importante princípio para o direito do trabalho, pois os princípios citados surgem a partir dele.

Os princípios constitucionais, sejam eles gerais, fundamentais ou especiais, são de extrema importância para a plena aplicação das normas trabalhistas aos casos concretos. Entretanto, neste trabalho, o enfoque se dará, mais especificadamente, aos princípios da dignidade da pessoa humana e da vedação ao retrocesso social que serão expostos a seguir.

## **2.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana**

A dignidade da pessoa humana é um importante fundamento do Estado Democrático de Direito brasileiro e está positivado no art. 1º, inciso III, da Constituição da República Federativa do Brasil. Enquanto fundamento, pode-se interpretar que, a dignidade da pessoa humana, se trata da base, motivo, razão e justificativa do Estado Democrático. Dito isso, é possível afirmar com certeza que conduz, junto a outros princípios, todo o sistema normativo do país.

Segundo Moraes (2018), a dignidade é valor imaterial e moral inerente à pessoa e sua manifestação se dá principalmente na liberdade consciente e responsável da própria vida e conseqüentemente o anseio ao respeito recíproco, concebendo, assim, um limite mínimo inviolável garantido pelo Estado. Em outras palavras, a dignidade da pessoa humana é valor universal intrínseco do ser humano, caracterizada pela liberdade e respeito mútuo, que deve ser garantido pelo Estado (MORAES, 2018).

Para Ramos (2018), cada indivíduo é um fim em si mesmo, autossuficiente para se comportar de acordo com sua vontade, nunca caracterizando um meio ou instrumento para atingir resultados, não dispondo de preço. Ou seja, não é possível afastar a dignidade da pessoa humana em detrimento próprio ou de terceiros, por nenhum pretexto, pois se trata de um valor indisponível.

De forma mais completa, Barroso (2010) explica que a dignidade da pessoa humana é um princípio que pode ser dividido em três elementos: o primeiro consiste no valor intrínseco de cada ser humano, afirmando sua posição especial no mundo, distinguindo-o de outros seres

vivos e das coisas, merecendo proteção. E dele surgem os direitos fundamentais como, direito à vida, à igualdade, à integridade física, moral e psíquica.

O segundo consiste na autonomia da vontade, que abrange a capacidade de autodeterminação, a ideia de pessoa (um ser moral, consciente, dotado de vontade, livre e responsável) e a garantia do mínimo existencial. Por fim, o terceiro elemento é o valor comunitário, que consiste na interferência estatal e social na fixação dos limites da autonomia, o que significa que a dignidade de uma pessoa jamais poderá ser suprimida por ação própria ou de terceiros (BARROSO, 2010).

Na concepção de Sarlet (2017), a dignidade da pessoa humana atua em duas dimensões: em sua dimensão negativa proíbe que qualquer ser humano seja tratado de forma degradante ou seja reduzido à condição de mero objeto de ação própria ou de terceiros, o que implica no dever de tutela pelos órgãos estatais no sentido de proteger a dignidade de todos; e em sua dimensão positiva exige do Estado o devido respeito e promoção de condições dignas de vida, o chamado mínimo existencial. Verifica-se, portanto, que a dignidade da pessoa humana desempenha a dupla função de limite e tarefa na sociedade democrática.

O princípio da dignidade da pessoa humana, como já mencionado, é o núcleo de todo ordenamento jurídico brasileiro, de modo que a partir dele surgem outros princípios também consagrados pela Constituição Federal, que atuam sobre todos os ramos do direito.

Sua influência se dá em todas as áreas do direito, e, portanto, atua também no direito do trabalho. Deste modo, todas as normas trabalhistas devem sempre ter por base o respeito à dignidade humana do trabalhador (ROMAR, 2018).

No momento em que a dignidade é guindada à condição de princípio estruturante e fundamento do Estado Democrático de Direito, é o Estado que passa a servir como instrumento para a garantia e promoção da dignidade das pessoas individual e coletivamente consideradas (SARLET, 2017)

É fundamento do Estado, ainda, o valor social do trabalho e da livre-iniciativa. Assim dispondo, o constituinte configura o Brasil como um Estado obrigatoriamente capitalista e, ao mesmo tempo, assegura que, nas relações entre capital e trabalho será reconhecido o valor social deste último.

No art. 170, a Constituição reforça esse fundamento, ao estatuir que "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" (PAULO; ALEXANDRINO, 2017, p. 90).

Como fundamento da ordem jurídica, a dignidade da pessoa humana desempenha também um *papel hermenêutico* extremamente relevante, devendo guiar os processos de interpretação, aplicação e integração do Direito (SARMENTO, 2016).

De todo modo, numa ordem constitucional solidária, que se assenta em compreensão intersubjetiva e relacional de pessoa, não há dúvida de que se qualifica como dano o comportamento de um indivíduo que lesa a dignidade humana de outro.

Ademais, o princípio da dignidade da pessoa humana é dotado de inequívoca eficácia horizontal, vinculando também os particulares ao seu respeito e, o Estado, tem o dever de proteger a dignidade humana das pessoas diante de ameaças que provenham de atores privados, razão pela qual é mais do que legítima a imposição de restrições estatais a direitos, voltadas à salvaguarda da dignidade humana de terceiros (SARMENTO, 2016).

O Direito do Trabalho é um ramo do direito que visa regular as relações de trabalho subordinado entre empregado e empregador. Sua finalidade é proteger o trabalhador, assegurando condições dignas ao trabalho e seu objetivo é estabelecer a paz e o equilíbrio entre o capital e o trabalho, para atingir o progresso econômico e social da humanidade.

Assim como os direitos fundamentais, os direitos trabalhistas começaram a ter reconhecimento somente após o fim da Primeira Guerra Mundial, num momento em que a industrialização dos meios de produção se intensificou e o trabalho humano era utilizado de forma indiscriminada pelos donos das fábricas, que para obter mais lucro, pagava o menor salário possível, o que gerou uma realidade de grave injustiça social.

A partir da assinatura das potências europeias do Tratado de Versalhes (1.919), que criou a OIT (Organização Internacional do Trabalho), iniciou-se um movimento de posituação de direitos trabalhistas em toda a Europa (LEITE, 2018).

O Brasil, por ser membro fundador da OIT e por reivindicações do movimento operário brasileiro iniciado por imigrantes europeus, a partir de então, começou a reconhecer os direitos trabalhistas dos brasileiros.

A CLT (Consolidação das Leis do Trabalho), outorgada em 1943 por Getúlio Vargas, junto com legislação complementar e a Constituição Federal de 1988, formam o texto básico do direito do trabalho brasileiro (LEITE, 2018).

Verifica-se, portanto, que os direitos trabalhistas foram conquistados a partir de luta e reivindicação, e são necessários para o equilíbrio social. Exercem papel fundamental, garantindo condições mínimas de vida aos trabalhadores, proporcionando a dignidade da pessoa humana e evitando abusos que o capital e a busca pelo lucro pudessem causar aos trabalhadores.

## 2.2 Princípio da Proibição do Retrocesso Social

No Brasil, a proibição do retrocesso é fruto dos seguintes dispositivos constitucionais: 1) Estado democrático de Direito (art. 1º, caput); 2) dignidade da pessoa humana (art. 1º, III); 3) aplicabilidade imediata das normas definidoras de direitos fundamentais (art. 5º, § 1º); 4) proteção da confiança e segurança jurídica (art. 1º, caput, e ainda art. 5º, XXXVI – a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada); e 5) cláusula pétrea prevista no art. 60, § 4º, IV (RAMOS, 2018, p. 110).

A proibição do retrocesso é característica também da proteção internacional dos direitos humanos, pois, “cristalizou-se no plano internacional, a chamada proibição do retrocesso, pela qual é vedado aos Estados que diminuam ou amesquinhem a proteção já conferida aos direitos humanos. Mesmo novos tratados internacionais não podem impor restrições ou diminuir a proteção de direitos humanos já alcançada”.

Esse princípio não representa, contudo, uma vedação absoluta a qualquer medida de alteração da proteção de um direito específico. Por exemplo, podem ser constitucionais as alterações nas regras da aposentadoria dos servidores públicos que façam frente ao crescimento da expectativa de vida. A inalterabilidade dessas regras levaria o Estado a destinar mais recursos a esse direito social, diminuindo-se a proteção de outros direitos.

Nas discussões sobre a reforma da Previdência dos trabalhadores da área privada e dos servidores públicos, a inexistência ou insuficiência de regras de transição adequadas aos que já estavam vinculados ao sistema previdenciário pode violar a proibição do retrocesso, caso venha a se constatar a vulneração desproporcional da igualdade (tratando igualmente os desiguais, ou seja, aqueles que já contribuíram por anos com aqueles que ainda irão ingressar no mercado de trabalho) ou do direito à segurança jurídica na sua faceta da proibição da surpresa.

Assim, pode-se listar três condições para que eventual diminuição na proteção normativa ou fática de um direito seja permitida: 1) que haja justificativa também de estatura jusfundamental; 2) que tal diminuição supere o crivo da proporcionalidade 3) que seja preservado o núcleo essencial do direito envolvido (RAMOS, 2018).

Diante o exposto, pode-se definir o princípio da proibição do retrocesso social como

a impossibilidade de que nova regulação jurídica venha a suprimir, sem equivalente compensação, direitos fundamentais gerais, aqui inclusos os direitos sociais, ou



direitos específicos concretizadores desses direitos fundamentais gerais, v. g., aqueles contidos na legislação ordinária (CÔRREA, 2012, p. 95).

Significa dizer que o princípio em questão não admite a irredutibilidade dos direitos fundamentais ou concretizadores de direitos fundamentais, levando sempre em consideração a os direitos garantidos pelo mínimo ético existencial, sempre amparados pelo princípio fundamental anteriormente estudado, qual seja, o da dignidade da pessoa humana.

Esse princípio, além de integrar o sistema constitucional geral, ainda está especificado explicitamente no art. 7º, *caput*, da Constituição Federal de 1988, no qual aborda sobre os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, “além de outros que visem à melhoria de sua condição social” (CRFB, 1988).

Além disso, o art. 114, §2º da Lei Maior, no que tange a competência da Justiça do Trabalho, deve ser interpretada em harmonia com o art. 7º do mesmo diploma, uma vez que traz expressamente o imperativo da vedação ao retrocesso ao estabelecer que a Justiça do Trabalho pode resolver os conflitos ajuizados em dissídios coletivos, respeitando as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho.

Dessa forma, cabe salientar que essas normas dispõem que as decisões judiciais a serem proferidas pelos magistrados devem buscar sempre a melhoria da condição social dos trabalhadores, garantido, assim, um patamar civilizatório mínimo laboral àqueles que merecem proteção.

Nesse sentido, Maurício Godinho Delgado (2017, p. 127), ensina que nas negociações coletivas trabalhistas, a que se refere o art. 114, §2º da CRFB/88,

tais parcelas são aquelas imantadas por uma tutela de interesse público, por constituírem um patamar civilizatório mínimo que a sociedade democrática não concebe ver reduzido em qualquer segmento econômico-profissional, sob pena de se afrontarem a própria dignidade da pessoa humana e a valorização mínima deferível ao trabalho (arts. 1º, III, e 170, *caput*, CF/88). Expressam, ilustrativamente essas parcelas de indisponibilidade absoluta a anotação de CTPS, o pagamento do salário mínimo, as normas de saúde e segurança do trabalho.

Destarte, os magistrados atuantes na esfera trabalhista, ao decidirem nas demandas, devem sempre observar esse princípio constitucional, afastando a aplicação de quaisquer dispositivos legais que venham a contrariar, sem justificativa, “um direito laboral anteriormente reconhecido por norma jurídica, socialmente eficaz, concretizadora de direitos fundamentais trabalhistas” (CÔRREA, 2012, p. 109), para que, deste modo, não prejudiquem a parte hipossuficiente, ou seja, a trabalhadora.

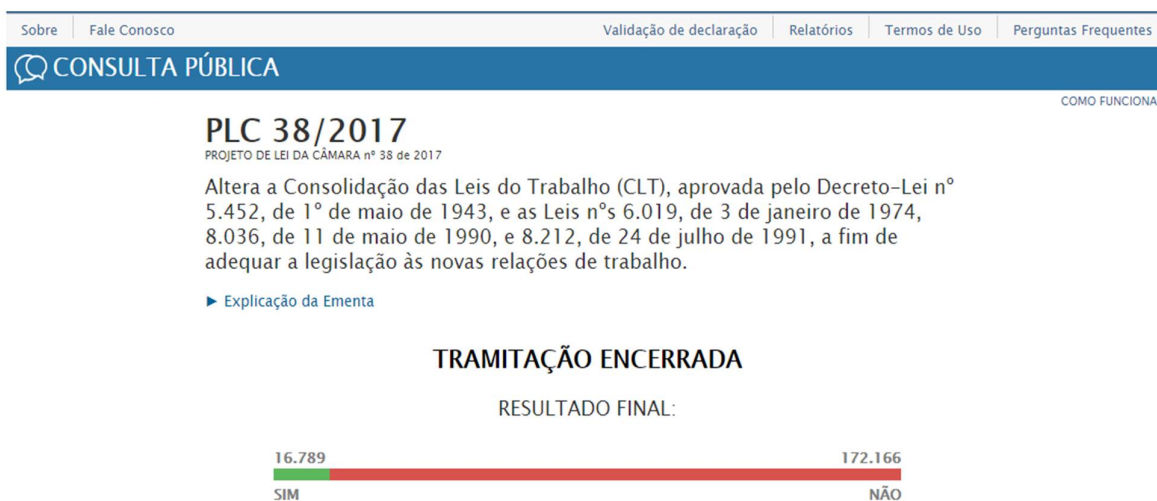
### 3 REFORMA TRABALHISTA: JUSTIFICATIVA E MODIFICAÇÕES NA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO E LEGISLAÇÕES ESPARSAS

#### 3.1 A Lei 13.467/2017

A legislação trabalhista brasileira conta com mais de 75 (setenta e cinco anos) de vigência, já que a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) fora instituída em 1943, para garantir a proteção dos direitos dos trabalhadores. Desde então, nunca fora realizada uma reforma tão significativa quanto a que será discutida neste tópico.

Foi em 2016 que se começou a discutir a possibilidade de uma “minirreforma” que, inicialmente, alterava somente 10 (dez) artigos de seu texto. Acontece que, durante a tramitação do projeto de lei n. 6.787/2016 que discutia tais alterações, posteriormente aprovado como a Lei n. 13.467/2017, foi aprovado pelo Congresso Nacional com mais de 100 (cem) modificações em seus artigos e em leis esparsas, começando a vigorar em 11 de novembro de 2017.

Em uma pesquisa realizada pelo Senado Federal à época, concluiu-se que 172.166 (cento e setenta e duas mil, cento e sessenta e seis) pessoas eram contra a “reforma trabalhista”, como ficou popularmente conhecida, enquanto apenas 16.789 (dezesesseis mil, setecentos e oitenta e nove) pessoas se posicionaram a favor das alterações (SENADO, 2017), conforme a figura que segue abaixo:



Fonte: (SENADO, 2017)

Mesmo sem o apoio popular, nota-se que a Reforma fora aprovada e entrara em vigor. Deste modo, no tópico a seguir serão apresentadas as justificativas do Governo Federal para a aprovação da mudança na legislação trabalhista em análise.

### **3.2 Justificativas apontadas para a Reforma Trabalhista**

A Câmara dos Deputados, através de seu relatório justificativo a favor da mudança tão significativa como a apresentada, trouxe diversos argumentos, que serão expostos a seguir. Justificativas como a necessidade de modernização da legislação trabalhista foi um dos primeiros, já que a lei se encontrava desatualizada para o atual panorama em que se encontra o Brasil do século XXI. Assim, para confirmar a informação apresentada, segue abaixo trecho do voto do Relator:

o Brasil de 1943 não é o Brasil de 2017. Há 74 anos éramos um país rural, com mais de 60% da população no campo. Iniciando um processo de industrialização, vivíamos na ditadura do Estado Novo, apesar disso, o governo outorgou uma legislação trabalhista que preparava o país para o futuro. Uma legislação que regulamentava as necessidades do seu tempo, de forma a garantir os patamares mínimos de dignidade e respeito ao trabalhador (BRASIL, 2017, p. 17).

Além disso, como outro argumento trazido para justificar a Reforma, foi que, se aprovada, a mudança pretendida traria novos empregos e ajudaria os 23 milhões de brasileiros, sendo, aproximadamente, 13 milhões desempregados e 10 milhões desalentados, a conquistarem sua dignidade e garantirem uma melhora na qualidade de vida. Dessa forma, de acordo com o voto do Relator foi dito o seguinte:

o compromisso que firmamos, ao aceitar esta tarefa, não foi com empresas, com grupos econômicos, com entidades laborais, sindicatos ou com qualquer outro setor. O nosso compromisso é com o Brasil. É com os mais de 13 milhões de desempregados, 10 milhões de desalentados e subempregados totalizando 23 milhões de brasileiros e brasileiras que foram jogados nessa situação por culpa de equívocos cometidos em governos anteriores (BRASIL, 2017, p. 18).

Além disso, a preocupação maior, de acordo com o documento em análise, era trazer proteção não somente aos empregados formais, mas priorizar e garantir os direitos daqueles que possuem empregos informais, devendo, com a modernização da legislação trabalhista, assumir o compromisso de melhorar as condições a que estão submetidos estes. Assim, pelo relator foi proferido o seguinte argumento:

no que se refere ao mercado informal, devemos ressaltar que o Instituto Brasileiro de Economia da Fundação Getúlio Vargas (IBRE/FGV) e o Instituto Brasileiro de Concorrência Empresarial (ETCO) divulgam, desde o ano de 2007, o índice de

economia subterrânea, que avalia o mercado informal de trabalho. A pesquisa identificou um crescimento nos números desse mercado, atingindo, em 2016, o patamar de 16% do PIB brasileiro. Segundo o estudo, estima-se que em torno de 40% dos trabalhadores brasileiros estejam no mercado informal, ou seja, quatro em cada dez brasileiros não têm qualquer proteção de direitos trabalhistas (BRASIL, 2017, p. 19).

Os dados apresentados, de acordo com a Câmara, reforçam a necessidade de proteger aqueles trabalhadores que não possuem quaisquer proteções e que, mesmo assim, lutam diariamente em condições precárias para terem o mínimo de dignidade possível. Com isso, necessário se fez a mudança para alterar o quadro em que se encontra inserida essa classe marginalizada. Deste modo, explanou-se que,

não resta dúvida de que, hoje, a legislação tem um viés de proteção das pessoas que estão empregadas, mas a rigidez da CLT acaba por deixar à margem da cobertura legal uma parcela imensa de trabalhadores, em especial, os desempregados e o trabalhadores submetidos ao trabalho informal (BRASIL, 2017, p. 20).

Ainda, com as especulações de que a Reforma tiraria direitos dos trabalhadores, o Relator se manifestou a respeito, trazendo como justificativa que jamais foi e nunca será o motivo da aprovação da mudança e, mesmo se assim quisessem, não contrariariam o que dispõe a Lei Maior em seu art. 7º. Dessa forma, foi dito o seguinte:

muito se especulou de que este Projeto de Lei e esta Comissão teriam como objetivo principal retirar direitos dos trabalhadores. Eu afirmo com convicção de que este não é e nunca foi o nosso objetivo e, mesmo que fosse, não poderíamos, em hipótese alguma, contrariar o que está colocado no artigo 7º da Constituição Federal. O Substitutivo apresentado não está focado na supressão de direitos, mas sim em proporcionar uma legislação mais moderna, que busque soluções inteligentes para novas modalidades de contratação, que 21 aumente a segurança jurídica de todas as partes da relação de emprego, enfim, que adapte a CLT às modernizações verificadas no mundo nesses mais de 70 anos que separam o nascimento da CLT deste momento (BRASIL, 2017, 20-21).

Outro ponto que motivou a mudança abrupta da legislação, foi o fato de que o Brasil é campeão mundial em ajuizamento de ações trabalhistas. De acordo com os dados disponibilizados no relatório, somente no ano de 2016, as Varas do Trabalho receberam, na fase de conhecimento, 2.756.159 (dois milhões, setecentos e cinquenta e seis mil, cento e cinquenta e nove) processos, significando um aumento de 4,59% com relação ao ano anterior (BRASIL, 2017, p. 22).

Além disso, desses, 2.686.711 foram processados e julgados. Outra realidade apresentada diz respeito à soma da diferença dos processos não julgados no ano com o resíduo já existente nos tribunais, que totalizam 1.843.336 (um milhão, oitocentos e quarenta e três

mil, trezentos e trinta e seis) de processos pendentes de julgamento, em 31 de dezembro de 2016 (BRASIL, 2017, p. 22). Ainda, de acordo com o relatório,

se forem acrescidas as execuções das sentenças proferidas, foram iniciadas 743.410 execuções e encerradas 660.860 em 2016, estando pendentes, em 31 de dezembro de 2016, o expressivo número de 2.501.722 execuções. Somando todos esses números, chegamos ao expressivo número de cerca de 4 milhões de novas ações trabalhistas. Além disso, foram remetidos aos Tribunais Regionais do Trabalho (TRT), 760.877 processos, um aumento de 11,9% em relação ao ano anterior. Por fim, o TST recebeu, no mesmo período, 239.765 processos, o que representou, em média, 9.990 processos para cada Ministro, não considerados, aqui, o acervo já existente em cada gabinete (BRASIL, 2017, p. 22).

Assim sendo, com a Reforma, esse quadro mudaria e conteria a incessante busca pelo Judiciário, não para desestimular a buscar pela Justiça, mas para potencializar a solução desses conflitos sem que sejam submetidos à esfera judicial. No tópico seguinte serão trazidas as principais modificações trazidas pela Reforma Trabalhista, de modo a verificar, posteriormente, se são legais à luz dos princípios da dignidade da pessoa humana e do não retrocesso social.

### **3.3 As principais modificações trazidas pela Reforma Trabalhista**

Como as modificações trazidas pela Reforma abrangem tanto o direito material do trabalho, como o processual do trabalho. Entretanto, neste tópico, serão abordadas somente aquelas que atingiram o direito material, de forma exemplificativa e não taxativa, para que a redação da presente pesquisa não se torne cansativa e maçante.

Pois bem. Dito isso, as mudanças a serem analisadas doravante serão aquelas que dizem respeito à: prevalência do negociado sobre o legislado, trabalho intermitente, fim da previsão de horas *in itinere*, permissão de banco de horas estipulado por acordo individual, trabalho autônomo, teletrabalho, limitação do valor das indenizações por dano moral, intervalo intrajornada, termo de quitação anual das obrigações trabalhistas, trabalho da gestante em local insalubre, a revogação do §2º do art. 134 da CLT que vedava o fracionamento das férias para menores de 18 anos e maiores de 50 anos, o artigo 457, §2º da CLT que passou a não incorporar algumas verbas ao salário do trabalhador, e, por fim, as mudanças que atingiram a jornada 12x36.

### **3.3.1 Prevalência do negociado sobre o legislado**

Inicialmente, cabe salientar que essa previsão da negociação entre as partes prevalecer sobre a legislação já estava prevista no ordenamento jurídico antes da Reforma acontecer. Entretanto, as partes deveriam sempre respeitar o que diz o art. 7º da Constituição Federal para que uma delas não fosse lesionada e tivesse seus direitos descumpridos. Assim, só era permitida as negociações.

Dessa forma, norteadas pelo princípio do não retrocesso social, as negociações só poderiam visar melhorias benéficas aos trabalhadores, sendo autorizadas, somente, a flexibilização *in pejus*, quando versassem sobre duas matérias: salário e jornada.

Acontece que, com a entrada em vigor da Lei n. 13.467/17, o art. 611-A foi inserido na CLT e trouxe certa insegurança aos trabalhadores, já que houve a expansão das matérias que poderiam ser discutidas nas negociações. Nesse sentido, Rebecca Assis (2017), explica que

em que pese a prevalência do negociado já existisse no ordenamento jurídico brasileiro, essa posição de prevalência era vislumbrada uma vez estabelecidos patamares superiores ao direito mínimo estabelecido em lei, o que se tornava situação extremamente vantajosa para o trabalhador (ASSIS, 2017, p. 06).

Entretanto, com a inserção do art. 611-A, verifica-se que os acordos e negociações vieram no sentido oposto ao anteriormente fixado pelo Supremo Tribunal Federal (STF), uma vez que esse dispositivo autoriza a redução de direitos e benefícios assegurados legalmente, fazendo com que as convenções e os acordos coletivos percam seu caráter de fonte suplementar do Direito do Trabalho para assumir um papel de regulador de interesses e objetivos econômicos.

### **3.3.2 Trabalho intermitente**

O trabalho intermitente é uma nova modalidade de serviço inserida na legislação através da Lei n. 13.467/2017 e, até então, não existente no ordenamento jurídico brasileiro. O conceito está explicitado no art. 443, §3º da CLT e possui a seguinte significação:

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 (CLT, 2017).

Dessa forma, na prática é possível verificar que o trabalho fica em inatividade até que seja chamado pelo empregador, sendo que, para realizar as atividades a que está condicionado a fazer, deve ser comunicado, pelo menos, 3 (três) dias antes de quando seus serviços forem requeridos, podendo ser qualquer período para a prestação, tantas horas, dias, semanas etc. Cabe salientar, também, que o trabalhador pode, enquanto não é convocado pelo empregador, prestar serviços a outros empregadores, se chamado.

Ainda, após ser convocado, o trabalhador tem o prazo de 1 (um) dia útil para responder, entendendo-se que, caso não haja resposta, houve a recusa da oferta, desconsiderada, então, a subordinação. Entretanto, de acordo com Lima *et. al.* (2018, p. 72-73), se aceita pelo trabalhador “e em havendo o descumprimento do acordado, será aplicada multa de 50% (cinquenta por cento) da remuneração prevista, a ser paga pela parte que descumprir”.

Deste modo, a legislação prevê que o contrato de trabalho intermitente deve ser feito por escrito e conter o “valor da hora de trabalho, que não pode ser inferior ao valor da hora se considerado o salário mínimo, nem inferior ao salário dos demais empregados daquela empresa que exerçam a mesma função, seja em contrato intermitente ou não” (LIMA *et. al.*, 2018, p. 73).

Além disso, necessário se faz mencionar que o trabalhador, após o cumprimento da prestação, receberá a quantia acordada imediatamente, bem como férias proporcionais e o acréscimo de 1/3 (um terço), décimo terceiro salário proporcional, repouso semanal remunerado e adicionais legais. Também faz jus ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e a férias, durante 30 (trinta) dias, a cada 12 (doze) meses de serviços prestados, que deverão ser usufruídas nos 12 (doze) meses subsequentes.

### **3.3.3 Fim da previsão das horas *in itinere***

Previstas na legislação trabalhista desde 2001, as horas *in itinere*, antes da Reforma Trabalhista de 2017, dispunham sobre as horas em que o empregado se colocava à disposição do trabalhador para cumprir o contrato entre eles estabelecido. Dessa forma, significa dizer que o tempo utilizado pelo empregado para chegar até o local de trabalho, quando se tratasse de localidade de difícil acesso ou não servido de transporte público e o empregador fornecesse a condução, era considerado como tempo à disposição do empregador, assim, computadas como horas trabalhadas.

Entretanto, com a reforma realizada em 2017, o art. 58, §2º da CLT fora modificado, passando a ter, então, a seguinte redação:

Art. 58. (...)

§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.

§3º (Revogado) (CLT, 2017).

Significa dizer que, passou-se a significar tempo à disposição do empregador, somente a partir do momento em que o empregado ocupa seu posto de trabalho dentro do local onde será exercida a atividade laboral. Assim, em momento oportuno, será abordado sobre como a mudança afetou negativamente na vida dos trabalhadores.

### **3.3.4 Permissão de banco de horas estipulado por acordo individual**

A Constituição Federal de 1988, mais especificamente em seu art. 7º, XIII, consagra que a jornada de trabalho deve ser constituída de 8 (oito) horas diárias e 44 (quarenta e quatro) horas semanais, uma vez que esse parâmetro fora estabelecido de acordo com as pesquisas realizadas nas áreas de segurança e saúde no trabalho.

Deste modo, em outras palavras, Lly Chaves de Moraes Tôledo (2018, p. 61), expressa que, de acordo com o estabelecido na Magna Carta, conclui-se que

a exposição do indivíduo a determinada atividade por oito horas diárias é suficiente para que ele cumpra sua função econômica dentro da sociedade, sem colocar sua saúde em risco, e, além disso, disponha de tempo para cumprir seu papel como cidadão e como membro de sua família.

Entretanto, o mesmo artigo prevê a possibilidade de compensação de jornada ou sua redução, desde que seja realizado mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho, já que o trabalhador é a parte mais fraca da relação empregatícia e merece ser protegido de violações aos seus direitos.

Assim, o ordenamento jurídico prevê, de acordo com Delgado e Delgado (2017) duas modalidades para o regime de compensação de jornada, quais sejam: o clássico e o de banco de horas.

O clássico, no qual é autorizado que o trabalhador agregue até 2 (duas) horas além das 8 (oito) horas permitidas de trabalho diário, sendo que deverá ser reduzida da jornada do outro dia, a fim de compensar as horas excedidas.



Já a segunda modalidade a ser analisada, qual seja, a de banco de horas, antes da reforma de 2017, era prevista da seguinte maneira no art. 59, §2º da CLT:

Art. 59. (...)

§2º - Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de cento e vinte dias, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias (CLT, 1943).

Nesse diapasão, o TST em sua Súmula n. 85, item V, sedimentou entendimento que o regime de banco de horas pode ser acordado mediante instrumento coletivo e ser compensado em um interstício de 1 (um) mês, de modo a estar em consonância com o arcabouço constitucional, garantindo a proteção do trabalhador.

Acontece que, em 2017, através da Reforma em análise ao longo deste trabalho, o regime de compensação em tela, passou a vigorar, com a inserção do art. 59, §5º a possibilidade de ser autorizado através de acordo individual, desde que seja estruturado sob um interstício de 6 (seis) meses.

Posteriormente, em tópico específico, será demonstrado como essa permissão violou o entendimento sedimentado pelo TST e consagrado na Constituição Federal, acarretando diversas consequências aos trabalhadores.

### **3.3.5 Trabalho autônomo**

A Lei n. 13.467/17 introduziu na CLT o artigo 442-B que trata sobre o trabalho autônomo. Assim, de acordo com o que prevê o referido o artigo, “a contratação do autônomo, cumpridas por este todas as formalidades legais, com ou sem exclusividade, de forma contínua ou não, afasta a qualidade de empregado prevista no art. 3º desta Consolidação” (CLT, 2017).

A partir de uma análise sucinta da inovação trazida pela lei, percebe-se que, o trabalho autônomo, ainda carece de várias explicações, já que o legislador, não menciona quais todas as formalidades legais devam ser seguidas quando da contratação do autônomo.

Até porquê, antes da Reforma, a única regulamentação acerca do contrato de trabalhador autônomo seguia as regras elencadas no Código Civil, no que tangem o negócio jurídico.

Além disso, existem muitas controvérsias no que dizem respeito ao tema, já que ao regulamentar a possibilidade de transferir ao empregador, a escolha de contratação autônoma,

retira, de forma avassaladora, muitos direitos devidos aos trabalhadores com CTPS. Dito isso, no próximo capítulo serão abordados como essa modalidade fere direitos fundamentais dos trabalhadores.

### **3.3.6 Teletrabalho**

Com os avanços tecnológicos ocorridos ao longo dos tempos, houveram mudanças no modo em que os trabalhadores exercem suas atividades laborativas, revolucionando, assim, as formas de contratação, a execução das tarefas e o controle exercido sobre os empregados. São essas novas formas o teletrabalho e o *home-office* (escritórios em casa).

Antes da Reforma, a única previsão no ordenamento jurídico sobre essa modalidade de trabalho foi realizada em 2011, quando a Lei n. 12.551 alterou o disposto no art. 6º da CLT e reconheceu “a existência do elemento fático-jurídico da subordinação nas diversas relações de emprego do teletrabalho, porém, não trouxe conceito ou regulamentação do direito do teletrabalho” (RAMIDOFF, 2018, p. 13).

Já a Lei n. 13.647/17 alterou significativamente o assunto, já que passou a regulamentar e definir o que se trata o teletrabalho, atualmente previstos nos art. 75-A a 75-E da CLT. Dito isso, o primeiro artigo que merece destaque é o 75-B da CLT reformada, no qual traz a definição de teletrabalho, qual seja:

Art. 75-B - Considera-se teletrabalho a prestação de serviços preponderantemente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação que, por sua natureza, não se constituam como trabalho externo.

Parágrafo único - O comparecimento às dependências do empregador para a realização de atividades específicas que exijam a presença do empregado no estabelecimento não descaracteriza o regime de teletrabalho (CLT, 2017).

Dessa forma, de acordo com Delgado e Delgado (2017), se o comparecimento do empregado às dependências do empregador se tornarem recorrentes, especialmente se começar a haver o controle da jornada do empregado pelo empregador, há a descaracterização do teletrabalho.

Entretanto, a Lei n. 13.467/2017 excluiu os empregados nesse regime das regras aplicáveis à jornada de trabalho especificadas pelo art. 62 da CLT. O Ministério Público do Trabalho (MPT) emitiu uma nota, mais especificamente a Nota Técnica n. 7, que relata que tal previsão fere direitos constitucionais (MPT, 2017). Assim sendo, no que tange às violações mencionadas, no próximo capítulo serão abordadas com mais ênfase.

### **3.3.7 Limitação do valor das indenizações por dano moral**

Com a Reforma Trabalhista, passou a integrar a CLT o artigo 223 com suas diversas definições, que prevê como o direito material, bem como o processual deve ser aplicado com relações aos danos morais sofridos pelos empregados e como o magistrado deve fixar o montante devido ao mesmo.

Dessa forma, o artigo 223-B traz a lume quais os casos que serão devidos danos de natureza extrapatrimonial às pessoas físicas ou jurídicas que sofram a ofensa. O legislador reformista fez a seguinte previsão: “Art. 223-B. Causa dano de natureza extrapatrimonial a ação ou omissão que ofenda a esfera moral ou existencial da pessoa física ou jurídica, as quais são as titulares exclusivas do direito à reparação” (CLT, 2017).

Já o artigo 223-C explana quais os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa natural passíveis de indenização, sendo eles: “Art. 223 – C. A etnia, a idade, a nacionalidade, a honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, o gênero, a orientação sexual, a saúde, o lazer e a integridade física (...)” (CLT, 2017).

Entretanto, o que mais gerou polêmica acerca do assunto, foi o que previu o artigo 223-G, §1º da CLT, quando o legislador entendeu por necessário quantificar o valor da indenização devida à pessoa natural baseada em sua última remuneração.

Assim, o referido artigo traz a seguinte disposição:

ART. 223 – G – Ao apreciar o pedido, o juízo considerará:

(...)

§1º - Se julgar procedente o pedido, o juízo fixará a indenização a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes parâmetros, vedada a acumulação:

I – ofensa de natureza leve, até três vezes o último salário contratual do ofendido;

II – ofensa de natureza média, até cinco vezes o último salário contratual do ofendido;

III – ofensa de natureza grave, até vinte vezes o último salário contratual do ofendido;

IV – ofensa de natureza gravíssima, até cinquenta vezes o último salário contratual do ofendido.

Entretanto, com a mudança na legislação, polêmicas em torno do assunto aquecem a discussão que permeia o tema. De acordo com Júnior e Ramos (2018, p. 13), o legislador reformista

diferenciou dano moral de dano existencial e, ao mesmo tempo, tipificou-os. Andou mal. Andou muito mal. De um lado porque trouxe para o plano legal a diferenciação entre dano moral e existencial, ainda cheia de vicissitudes e dúvidas, inclusive quanto à sua pertinência ao Direito Brasileiro. Ao fazer essa escolha, transferiu um problema conceitual ao juiz.

Além disso, outro problema apontado foi a escolha que o legislador optou em quantificar as indenizações com base nos salários contratuais dos ofendidos. Dessa forma, como será demonstrado adiante, perceber-se-á que a diferenciação de *quantum* indenizatório baseado nesse parâmetro, prejudicará aqueles trabalhadores com salários inferiores.

Ou seja, significa dizer, em duras penas, que a “dor do pobre será menos valorizada que a dor do rico” já que, se utilizar-se essa quantificação com base nos salários, um engenheiro ofendido se beneficiará muito mais que um servente que sofreu a mesma ofensa, por exemplo.

Assim sendo, com essa breve conceituação e análise, pode-se verificar a grave violação dos direitos fundamentais sofridos pelos trabalhadores.

### **3.3.8 Intervalo intrajornada**

Considerada uma norma de ordem pública, já que normas trabalhistas têm previsão constitucional e as normas consideradas constitucionais fazem parte desse grupo, com a Reforma, os intervalos intrajornadas (aqueles realizados durante a atividade de trabalho), agora poderão ser reduzidos mediante negociação de norma coletiva.

Ou seja, significa dizer que a partir da Reforma, o empregador poderá reduzir os intervalos intrajornada, respeitando o mínimo de 30 (trinta) minutos, por norma coletiva, fazendo com que essa negociação se sobreponha à legislação.

Assim, conforme será demonstrado, a intenção do legislador ao quebrar a hierarquia das leis, é de suprimir direitos trabalhistas e fazer com que o trabalhador, a parte hipossuficiente da relação de trabalho, perca ainda mais direitos que lhe são devidos.

### **3.3.9 Termo de quitação anual das obrigações trabalhistas**

O termo de quitação anual das obrigações trabalhistas está previsto no art. 507-B da CLT e é uma figura trazida pela Lei n. 13.467/17 e possui a seguinte redação:

Art. 507-B. É facultado a empregados e empregadores, na vigência ou não do contrato de emprego, firmar o termo de quitação anual de obrigações trabalhistas, perante o sindicato dos empregados da categoria.  
Parágrafo único. O termo discriminará as obrigações de dar e fazer cumpridas mensalmente e dele constará a quitação anual dada pelo empregado, com eficácia liberatória das parcelas nele especificadas (CLT, 2017).

Significa dizer que o empregado e o empregador podem firmar um acordo no qual, com anuência do sindicato, declara que o empregador cumpriu integralmente com suas obrigações devidas ao empregado, estando o contrato vigente ou não. Ou seja, é o documento pelo qual as partes reconhecem que as verbas trabalhistas estão integralmente pagas naquele período que estabelecerem.

Além disso, as verbas declaradas como quitadas não poderão ser objeto de cobrança posteriormente, fazendo com que o empregador fique isento de posterior pagamento das verbas declaradas quitadas.

Outra formalidade que deve ser cumprida, sob pena de nulidade, de acordo com o parágrafo único, é que no termo deve ser especificado cada uma das verbas que estão sendo declaradas quitadas. Dessa forma, os termos que contenham quitações genéricas não serão dados como válidos.

No próximo capítulo, essa novidade será abordada para saber se é uma mudança positiva ou negativa para o trabalhador.

### **3.3.10 Trabalho da gestante em local insalubre**

Eis aqui um dos pontos mais controversos da Reforma trazida pelo legislador. Mas antes de mencionar as alterações advindas pela Lei n. 13.467/17, é importante salientar o que o legislador trouxe com relação ao tema no ano de 2016.

Pois bem. Em 2016, a Lei n. 13.287/16 trouxe a seguinte redação ao art. 394-A. Segundo sua redação original, “a empregada gestante ou lactante será afastada, enquanto durar a gestação e a lactação, de quaisquer atividades, operações ou locais insalubres, devendo exercer suas atividades em local salubre” (CLT, 2016).

À época da inserção desse direito na legislação trabalhista, a inovação foi bastante elogiada, já que fora considerada um grande avanço à proteção dos direitos das mulheres gestantes e lactantes, já que exercer atividades laborativas em locais insalubres, além de prejudicarem as mulheres, também trazem efeitos nocivos aos fetos ou às crianças.

Acontece que, em 2017, a Reforma Trabalhista optou por abordar o tema de maneira distinta do que fora estabelecido no ano anterior. O art. 394-A, após a alteração advinda da Lei n. 13.467/17, passou a ter a seguinte redação:

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

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

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

III - atividades consideradas insalubres em qualquer grau, quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento durante a lactação (CLT, 2017).

Claramente, pode-se verificar que a nova legislação retrocede à matéria que diz respeito aos direitos fundamentais. É imperioso afirmar que uma mulher gestante ou lactante pode exercer atividade laborativas em locais insalubres, mesmo que de grau médio ou mínimo, se autorizada por um médico de sua confiança.

Entretanto, em 28.04.2018, a ADI (Ação Direta de Inconstitucionalidade) n. 5938, foi proposta pela Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos para “derrubar” a mudança trazida pela Reforma e, no próximo capítulo, será explanado acerca de como a legislação trabalhista passou a prever o assunto após o julgamento da referida ADI.

### **3.3.11 A não incorporação de algumas verbas ao salário do trabalhador**

Inicialmente, salário é a contraprestação pagas ao empregado que são devidas na relação de trabalho. Assim, antes da reforma, o art. 457 da CLT previa todas as parcelas que integravam o salário, tendo essa redação:

Art. 457 - Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber.

§1º - Integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, porcentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador.

§2º - Não se incluem nos salários as ajudas de custo, assim como as diárias para viagem que não excedam de 50% (cinquenta por cento) do salário percebido pelo empregado (CLT, 1943).

Dessa forma, verifica-se que no salário integravam-se muitas outras verbas trabalhistas. Entretanto, com a Reforma de 2017, o referido artigo ganhou uma nova previsão, sendo ela:

Art. 457, §1º - Integram o salário a importância fixa estipulada, as gratificações legais e as comissões pagas pelo empregador.

§2º - As importâncias, ainda que habituais, pagas a título de ajuda de custo, auxílio alimentação, vedado seu pagamento em dinheiro, diárias para viagem, prêmios e abonos não integram a remuneração do empregado, não se incorporam ao contrato de trabalho e não constituem base de incidência de qualquer encargo trabalhista e previdenciário (CLT, 2017).

Portanto, com a mudança trazida pelo legislador reformista, pode-se verificar que algumas prestações não integram mais o salário do empregado, como por exemplo, os

prêmios e abonos. Acontece que, com isso, verifica-se que foi uma mudança negativa se observado o trabalhador. No capítulo posterior, abordar-se-á o aspecto constitucional que engloba mudança mencionada, a fim de se verificar se fere os princípios da dignidade da pessoa humana e do não retrocesso social.

### **3.3.12 Jornada 12x36**

A jornada de trabalho se encontra prevista no âmbito constitucional, no art. 7º, XIII, da CRFB/88, e ele determina que “a jornada de trabalho não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro horas semanais, se permitido a compensação ou a redução de jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho” (AVELINO, 2019, p. 103).

Além disso, no inciso XIV do referido artigo limita a jornada de seis horas de trabalho “para turnos ininterruptos de revezamento, porém, permite que o trabalhador possa ter uma jornada menor ou maior que seis horas, desde que haja negociação coletiva de trabalho” (AVELINO, 2019, p. 103).

Dito isso, sempre alvo de muitas controvérsias, já que extrapola o limite estabelecido pela Magna Carta, a jornada 12x36 é aquela em que o trabalhador trabalha por 12 (doze) horas consecutivas e descansa 36 (trinta e seis horas) após concluir um dia de trabalho.

Acontece que, com a Reforma, passou a ser permitido um acréscimo de 2 (duas) “horas extras” “com possibilidade de ser pactuada diretamente entre o trabalhador e o empregador de maneira individual, por acordo ou convenção coletiva de trabalho, com acréscimo mínimo de 50% (cinquenta por cento) do valor da hora normal (AVELINO, 2019, 103-104).

O questionamento acerca da questão é que, ao prever a alteração do art. 59 da CLT, o legislador coloca o trabalhador em situação de risco, já que “por força do poder diretivo do empregador e a necessidade de o trabalhador, ter que trabalhar sustentar-se e, ainda, ter que se submeter a assinar um acordo contra a própria vontade, pois, na prática é assim que funciona, porque o trabalhador tem medo de perder o emprego” (AVELINO, 2019, p. 104).

Logo, em seguida esse ponto e os demais mencionados ao longo deste capítulo serão abordados de forma reflexiva e analítica para verificar se houve ofensa aos direitos e princípios fundamentais previstos na Constituição Federal.

### **3.3.13 Fracionamento das férias nos termos do art. 134 da CLT**

As férias existem para que o trabalhador possa desfrutar de um período de descanso e mudança de rotina, após desempenhar suas atividades laborativas por um prazo determinado. Com isso, o mesmo voltará a trabalhar com mais positivismo e energia.

Neste contexto, sabe-se que o direito às férias é adquirido após exercido o trabalho durante 12 (doze meses). Acontece que não se sabe ao certo qual o período necessário de descanso para que a saúde mental, física e emocional do trabalhador seja preservada, mas, para todos os fins, estabeleceu-se o interregno de 1 (um) ano.

Após decorrido esse prazo, o trabalhador terá direito de desfrutar de suas férias até 1 (um) ano depois que lhe forem garantidas. Esse período é conhecido no Direito do Trabalho como período concessivo e se encontra previsto no art. 134 da CLT.

A possibilidade de fracionar as férias já se encontrava em vigência antes da Reforma Trabalhista e era permitido ao trabalhador fracionar suas férias em apenas 2 (duas) vezes, sendo que, em uma delas, o prazo não poderia ser inferior a 10 (dez) dias. Essa regulamentação era prevista no que tange as férias individuais. Nas férias coletivas, o fracionamento, em nenhuma das vezes, poderia ser menor que esse período.

Ainda, era proibido o fracionamento de férias para empregados menores de 18 anos e maiores de 50, uma vez que eram enquadrados como trabalhadores mais vulneráveis, prevendo que as férias para esse grupo deveriam ser concedidas de uma só vez, conforme previsto pelo art. 134, §2º da CLT.

Entretanto, com o advento da Reforma, houveram mudanças no que tange o assunto, passando a ser permitido o fracionamento em até 3 (três) vezes para os trabalhadores, além de permitir o fracionamento para os menores de 18 e maiores de 50, anteriormente excluídos dessa possibilidade.

Dito isso, no tópico a seguir, será demonstrado o motivo pelo qual o fracionamento fere os princípios constitucionais mencionados, além de trazer um retrocesso aos direitos dos trabalhadores brasileiros.



## **4 VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL: ANÁLISE PONTUAL DA REFORMA TRABALHISTA**

Com base no capítulo anterior, ficaram demonstrados os pontos aprovados pela Reforma Trabalhista em 2017 que mais causaram polêmica. Contudo, seguindo o mesmo raciocínio do capítulo anterior, neste tópico serão abordadas as mesmas mudanças anteriormente citadas, indicando, no entanto, os pontos que ferem os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da proibição do retrocesso social.

### **4.1 Prevalência do negociado sobre o legislado**

A partir da análise do art. 611-A, verifica-se que passou a ser possível a flexibilização *in pejus* mediante convenção ou acordo coletivo. Como visto no item 2.3.1, o entendimento do STF não autoriza essa flexibilização, entretanto, o legislador reformista achou viável elencá-la na nova CLT.

É visivelmente notório como o enquadramento dos incisos XII e XIII do referido artigo causam efetivo prejuízo à classe trabalhadora, uma vez que autorizam a diminuição dos percentuais de insalubridade, como também a extensão da jornada de trabalho em local insalubre.

Verifica-se, assim, que esses incisos não priorizam a saúde do trabalhador, já que as consequências advindas do trabalho insalubre são intensificadas com o passar do tempo de exposição a que a pessoa se encontra.

Além disso, o art. 611-A prevê em seu inciso VIII, que a norma coletiva verse sobre teletrabalho, sobreaviso e trabalho intermitente, deixando clara a pretensão de excluir tais classes trabalhadoras dos direitos previstos no Capítulo “Da duração do Trabalho”, incidindo na hipótese do art. 62, II da CLT (ASSIS, 2018, p. 07).

Vários outros pontos ferem os princípios da dignidade da pessoa humana e da proibição do retrocesso social, entretanto, nesse artigo é muito notável esse descaso para com o que elenca a Constituição Federal “por permitir que por meio de acordos ou convenções coletivas, direitos previstos em lei e que asseguram patamares mínimos e dignos de proteção aos trabalhadores possam ser reduzidos” (ASSIS, 2018, p. 08).

Deste modo, verifica-se como a inserção do referido artigo veio na contramão do que assegura a Magna Carta, já que com a constitucionalização dos direitos trabalhistas, não deve

ser permitido que eles sofram alterações tão negativas sem que esse ato configura uma afronta aos art. 1º e 7º da Constituição Federal.

#### **4.2 Trabalho intermitente**

Essa modalidade de trabalho surgiu com a Reforma e, como já explicado no tópico 2.3.2, “quebra” o conceito de habitualidade necessário para a existência do vínculo empregatício, sob o prisma de que essa nova modalidade de emprego traria mais oportunidades àquelas pessoas que se encontram em situação de desespero por não conseguirem encontrar um emprego fixo.

Entretanto, o efeito causado por essa nova modalidade de emprego traz consequências catastróficas, já que ferem princípios basilares do texto constitucional. Uma política pública que permite que o trabalhador receba menos que o mínimo vigente no país não pode ser comemorada com alegria.

Percebe-se, então, que o trabalho intermitente não traz benesses a ninguém, já que não resolverá o problema do desemprego alarmante no país, mas pelo contrário, o fomenta ainda mais.

Assim, verifica-se como essa modalidade prejudicará o trabalhador, além de priva-lo de direitos básicos que garantam sua subsistência, como por exemplo, a aposentadoria, já que a Reforma não trouxe critérios de quantas horas o empregado deverá cumprir semanalmente, por exemplo, nem ao menos quantas horas ao mês, ou ao ano, fazendo com que facilite a demora para obter êxito em comprovar o tempo de contribuição necessário para ter seu direito à aposentadoria garantido.

Deste modo, a solução para evitar esse retrocesso social é retirar essa modalidade do ordenamento jurídico ou, ao menos, modifica-la como está regulamentada atualmente. Só assim, seria possível evitar esse ônus social trazido pelo trabalho intermitente.

#### **4.3 Fim da previsão das horas *in itinere***

Com o fim das horas *in itinere*, aspectos polêmicos nortearam o tema. Acontece que, com base no princípio da proibição do retrocesso social, uma vez que o referido princípio impede que haja a supressão de direitos sociais, sem contrapartida, no que causou prejuízo exclusivo do empregador.

Seguindo essa linha de raciocínio, o colendo do TST, que teve como relatora a Ministra Kátia Magalhães Arruda, defendeu que o direito as horas *in itinere* está protegido pela garantia de vedação do retrocesso social, uma vez que a remuneração pelo tempo à disposição do empregador faz parte do mínimo existencial do trabalhador (MIGALHAS, 2018).

Além disso, salienta Lênio Streck (2004, p. 706) que

neste ponto adquire fundamental importância a cláusula implícita de proibição de retrocesso social, que deve servir de piso hermenêutico para novas conquistas. Mais e além de todos os limites materiais, implícitos ou explícitos, esse princípio deve regular qualquer processo de reforma da constituição. Nenhuma emenda Constitucional, por mais que formalmente lícita, pode ocasionar retrocesso social. Essa cláusula paira sobre o Estado democrático de Direito como garantidora de conquistas. Ou seja, a Constituição, além de apontar para o futuro, assegura as conquistas já estabelecidas. Por ser um princípio, tem aplicação na totalidade do processo aplicativo do Direito.

Portanto, verifica-se que com a retirada das horas *in itinere*, o trabalhador sofreu grandes perdas que trarão impactos negativos a longo prazo, uma vez que se tratando de tempo à disposição do empregador, todos os trabalhadores, tanto rurais quanto urbanos, devem recebe-las, mesmo se contratados antes ou depois da Lei n. 13.467/17.

#### **4.4 Permissão de banco de horas estipulado por acordo individual**

É notório que a alteração legislativa aqui estudada coloca o trabalhador em situação de vulnerabilidade. A inserção do §5º no art. 59 da CLT pode trazer grande prejuízo ao trabalhador, uma vez que o empregador poderá se valer dessa nova figura legislativa para exigir que seu empregado cumpra horas extras, que serão compensadas no interstício de 6 (seis) meses, fazendo com que, dessa forma, não tenha mais a responsabilidade de pagá-las por essas horas a mais trabalhadas.

Como o trabalhador integra o polo mais fraco da relação de trabalho, se submeterá a jornadas mais exaustivas sem a garantia do recebimento dessas horas a mais trabalhadas. Obviamente, o retrocesso da legislação nesse ponto deixa claro que a intenção do legislador não foi a de beneficiar o trabalhador, mas sim, colocar o empregador, que por si só já é a parte mais forte da relação de trabalho, em situação ainda mais favorável.

Portanto, percebe-se que essa permissão colide com os princípios fundamentais constitucionais e faz com que a sociedade retroaja no que tange as matérias de direitos trabalhistas.

#### **4.5 Trabalho autônomo**

Essa modalidade de trabalho é uma novidade legislativa trazida pela Reforma Trabalhista e já fora exemplificada no item 2.3.5. Acontece que, por ser um instituto novo no ordenamento jurídico trabalhista, ainda carece de muitas regulamentações, já que em alguns pontos houve a omissão legislativa do legislador.

Ocorre que, se um trabalhador for contratado como autônomo, afastará a qualidade de empregado. Dito isso, já é possível verificar como o trabalhador perderá, em quesitos de direitos sociais por essa regulamentação omissa da lei.

A crítica que envolve o tema se tangencia na hipótese de ter o vínculo empregatício reconhecido ou não. Obviamente, o contrato de trabalho autônomo não prevê certas garantias asseguradas na contratação efetiva, por isso, denota-se o quão os trabalhadores dessa categoria poderão perder em direitos sociais e trabalhistas.

Portanto, necessário se faz que o legislador, se quiser manter essa figura prevista no ordenamento jurídico, deverá garantir, de forma plena, todos os direitos devidos aos trabalhadores autônomos.

#### **4.6 Teletrabalho**

A tecnologia se tornou aliada dos meios de produção do capital e, conforme já visto no item 2.3.6, a Lei n. 13.467/17 passou a prever a modalidade de teletrabalho. Entretanto, em desconformidade com o a jurisprudência fixada pelo TST, a Reforma excluiu os trabalhadores do controle de jornada, conforme previsto no art. 62, inciso III da CLT.

Com isso, o legislador fere o elencado no art. 7º da Constituição Federal, já que não garantiu meios de controle da jornada desse meio de trabalho. Assim, o trabalhador dessa modalidade pode exercer jornadas muito maiores do que as recomendadas.

#### **4.7 Limitação do valor das indenizações por dano moral**

A quantificação do valor das indenizações por dano moral, com base no último salário do ofendido, abordada anteriormente, mais especificamente no item 2.3.7, mostra o quão essa previsão fere o princípio da dignidade humana e da proibição do retrocesso social, já que o artigo inserido na legislação pela Reforma, traz tratamento discriminatório e de menor proteção ao trabalhador, em relação aos demais membros da sociedade.

Entretanto, antes mesmo da entrada em vigor da norma, já haviam muitas discussões sobre a constitucionalidade da mesma, sendo objeto de discussão em 3 (três) Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIn), quais sejam: ADIn 5870, ADIn 6082 e ADIn 6069 (MIGALHAS, 2019).

Vale frisar que a PGR (Procuradoria Geral da República) se manifestou na ADIn 5870 pleiteando pelo entendimento de que essa limitação com base no salário do ofendido não merece prosperar, já que o Poder Judiciário fica impedido de fixar um *quantum* indenizatório realmente devido àquele dano, causando ofensa clara nos princípios anteriormente citados (STF, 2019).

Após manifestação da PGR, os autos da ADIn 5870 estão conclusos ao Relator Ministro Gilmar Mendes.

#### **4.8 Intervalo intrajornada**

A possibilidade de redução do intervalo intrajornada autorizada pela inserção do art. 611-A, inciso III da CLT caracteriza, notoriamente, as ofensas aos princípios constitucionais, já que essa norma que regulamenta o intervalo mencionado é considerada lei de ordem pública, já que se encontra prevista no art. 7º da Constituição Federal.

Há que salientar, que o artigo 611-B, inciso XVII, prevê que constituirá objeto ilícito de convenção ou acordo coletivo de trabalho, normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho (CLT, 2017).

Com isso, é possível ver a ambiguidade expressa na intenção do legislador, já que o TST editou a Súmula n. 437, sedimentando o entendimento de que normas atinentes à duração do trabalho e ao intervalo são consideradas como sendo normas de saúde, higiene e segurança do trabalho, protegidas pelo art. 7º, XXII da Constituição.

Desta forma, o legislador infraconstitucional editou o parágrafo único do art. 611-B, estabelecendo que normas sobre duração do trabalho e intervalos não são consideradas como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho.

Tentando trazer para si uma atribuição que não lhe compete, o legislador reformista entra em colisão com outro conceito previsto na Constituição, qual seja, o exposto no art. 5º, §2º, que estabelece que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte” (BRASIL, 1988).

Dessa forma, o diploma trabalhista em análise colide com o estabelecido pela OIT (Organização Internacional do Trabalho), na sua Convenção n. 55, em seu artigo 5, item “b” que:

Artigo 5 -A política à qual se faz referência no artigo 4 da presente Convenção deverá levar em consideração as grandes esferas de ação que se seguem, na medida em que possam afetar a segurança e a saúde dos trabalhadores e o meio ambiente de trabalho:

(...)

b) relações existentes entre os componentes materiais do trabalho e as pessoas que o executam ou supervisionam, e adaptação do maquinário, dos equipamentos, do tempo de trabalho, da organização do trabalho e das operações e processos às capacidades físicas e mentais dos trabalhadores (OIT, 1994, s.p.).

Dessa forma, é possível verificar a inconstitucionalidade do artigo 611-B, além de ser notório como o referido dispositivo traz o retrocesso à sociedade no que tange os direitos dos trabalhadores, bem como fere o princípio da dignidade da pessoa humana.

#### **4.9 Termo de quitação anual das obrigações trabalhistas**

Essa novidade legislativa faz-se com que se tenha a seguinte reflexão: por quais motivos o empregado assinaria o termo de quitação anual das obrigações trabalhistas, a não ser pelo medo do desemprego e a intimidação que irá sofrer pelo seu empregador?

Não existem motivos que fundamentem essa previsão. Na verdade, a utilização dessa medida só irá trazer mais supressão de direitos trabalhistas e desigualdades na relação laboral, ocasionando o enriquecimento ilícito dos empregadores e nenhuma vantagem do empregador.

Além disso, a dificuldade posterior que o empregado terá de provar que não recebeu certos encargos trabalhistas, ferem preceitos fundamentais básicos como o da dignidade da pessoa humana e a proibição do retrocesso social.

Por tanto, esse termo de quitação anual não encontra respaldo constitucional para se legitimar, apenas somente o interesse de dar vantagem a quem, por si só, detém a força da relação, ocasionando, ainda mais, prejuízos ao trabalhador brasileiro.

#### **4.10 Trabalho da gestante em local insalubre**

Como foi exposto, após a Reforma Trabalhista, foi autorizado que a gestante trabalhasse em atividades insalubres de grau médio/mínimo se a mesma não apresentasse atestado médico que proponha o afastamento. No tocante à lactante, qualquer que seja o grau

de insalubridade, só será admissível o seu afastamento por intermédio atestado médico que o recomende.

Nota-se evidentemente que essa nova redação da reforma trabalhista fere os princípios constitucionais que asseguram a efetiva proteção da mulher no mercado de trabalho, pois atentam diretamente contra as garantias, redução dos riscos do trabalho e direito a um meio ambiente de laboro saudável, pois expor a mulher grávida e lactante a esses tipos de situação, fere a sua dignidade que é assegurada constitucionalmente.

Assim, muitas mulheres frente a essa mudança, demonstrarão receio em procurar um médico e apresentar o atestado, com medo das consequências de como esse fato será entendido pelos outros trabalhadores e chefes, e com isso continuarão trabalhando em condições insalubres, prejudicando sua saúde, tanto intelectual quanto física, e também a do nascituro, sendo um manifesto atentando a sua dignidade.

Além disso, essa nova norma, é um grande retrocesso social, o que também é proibido pela Constituição, por ferir de forma clara os direitos que as mulheres conquistaram ao longo dos anos, sendo-lhes suprimidas garantias que já estavam respaldadas legalmente, não podendo ser suprimido direito da mulher em não colocar em risco sua gestação e a sua criança, que tem contato direto através da amamentação.

Diante tamanho atentado aos direitos da mulher, foi ajuizada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos (CNTM) a ADIn 5938, alegando a inconstitucionalidade dos trechos da reforma que se refere ao assunto acima, e assim foi julgada procedente pelo STF, afirmando a inconstitucionalidade do novo texto.

Em seu voto, Alexandre de Moraes comprova como fere a Constituição:

A inconstitucionalidade consiste no fato de as expressões impugnadas permitirem a exposição de empregadas grávidas e lactantes a trabalho em condições insalubres. Mesmo em situações de manifesto prejuízo à saúde da trabalhadora, por força do texto impugnado, será ônus desta a demonstração probatória e documental dessa circunstância, o que obviamente desfavorece a plena proteção do interesse constitucionalmente protegido, na medida em que sujeita a trabalhadora a maior embaraço para o exercício de seus direitos (STF, 2019, s.p).

Assim, ainda segundo Moraes, ficará em vigor a regra anterior a reforma, que garantia que gestante deverá ser afastada de atividades e locais insalubres, devendo ser realocada em outro tipo de serviço, que se não foi possível, a mesma será afastada e terá direito a receber salário-maternidade. Com isso, não se vale mais o texto da reforma quanto ao trabalho da gestante em local insalubre.

#### **4.11 A não incorporação de algumas verbas ao salário do trabalhador**

Como aludido no capítulo anterior, analisando o novo texto do artigo 452 da CLT, foi corroborado a supressão de algumas verbas do salário do empregado, sendo elas: as ajudas de custo; o auxílio alimentação; diárias para viagem; prêmios e abonos. Aqui depara-se com outro manifesto regresso as garantias que foram adquiridas pelo trabalhador ao longo dos tempos, diante dos direitos que foram perdidos.

Com isso, o novo texto não leva em consideração o conceito constitucional do trabalhador como polo mais frágil, que necessita de proteção a observância dos seus direitos, dando assim uma maior autonomia ao empregador, atribuindo a esse a escolha de conceder prêmios, garantias e abonos, sendo claramente contra todos os direitos adquiridos e não baseando na realidade da relação empregado x empregador, que não é igualitária.

Além disso, por essas verbas não possuírem mais natureza salarial, caso o trabalhador goze desse benefício disponibilizado pela vontade do empregador, essas parcelas não servirão de base de cálculo para nenhuma verba trabalhista, sendo clara a ideia de retirada de direitos do trabalhador.

Ou seja, é uma supressão ainda maior das garantias fundamentais do trabalhador, pois além de não serem mais incorporadas ao salário, ferindo a vedação ao retrocesso social, as verbas que depende exclusivamente do arbítrio do empregador caso sejam concedidas, não poderão ser consideradas valores fontes para os cálculos trabalhistas, sendo expresse o prejuízo do trabalhador frente a essa reforma.

Assim, resta-se evidenciado que com o advento da reforma trabalhista os direitos dos trabalhadores foram suprimidos, e muitas garantias perdidas, além de atribuir ao empregador amplo poder, aumento a desigualdade dos polos, que já são díspares.

#### **4.12 Jornada 12x36**

A jornada de trabalho está assegurada no art. 7º, inciso XIII Constituição Federal, que prevê a duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, e deve ser sempre que possível observada, pois é através desse direito constitucional que previne a saúde do trabalhador, garantindo a ele uma vida digna e garantindo a segurança dele e de todos que são envolvidos em seu trabalho, evitando jornadas exaustivas.



Como já conceituada no capítulo anterior, a jornada de 12x36 (doze horas de trabalho por trinta e seis de descanso), já vinha sendo usada e era permitida quando prevista em acordo ou convenção coletiva de trabalho, já que não havia norma que a regulamentasse.

Porém, a reforma trabalhista inseriu em seu bojo o art. 59-A na CLT, que regeu a determinada jornada, e ainda inseriu a adoção deste tipo de jornada em acordo individual escrito. Ou seja, por um simples acordo entre empregado e empregador pode ser estabelecida uma jornada considerada extremamente exaustiva, acima do estabelecido constitucionalmente e que acaba de ser regulamentada sem nunca antes ter sido aceita com acordo individual.

A inserção desse artigo com a permissão de acordos individuais, não leva em consideração que na realidade brasileira o empregado não está em posição de igualdade estratégica e econômica com o seu patrão para negociar livremente sobre as condições a que será submetido no ambiente de trabalho, colocando o empregado em risco de ser submetido a circunstâncias que podem atentar diretamente a sua condição digna de pessoa humana, apresentando, pois, mais um retrocesso.

Sem contar que esse tipo de regime é adotado principalmente a profissionais da saúde, nas quais as necessidades do serviço e sua importância exigem uma jornada mais extensa do que a comum, por isso, será necessária uma fiscalização mais rígida em relação a adoção dessa jornada de 12x36.

#### **4.13 Fracionamento das férias nos termos do art. 134 da CLT**

Como anteriormente mencionado no item 2.3.13, após a Reforma, o fracionamento passou a ser permitido em até 3 (três) vezes, desde que um dos períodos não seja inferior a 14 (catorze) dias corridos e os outros dois inferiores a 5 (cinco) dias corridos (BUBACK, 2019).

Além disso, em seu §2º, passou a prever a possibilidade de fracionamento a uma classe de trabalhadores que antes era considerada vulnerável para fazer jus a esse instituto. Ainda, ressalta-se que, o fracionamento poderá ser realizado se houver acordo entre empregado e empregador.

Com isso, percebe-se a situação de desvantagem que se encontra o trabalhador, já que o mesmo não irá impor sua vontade àquele a quem deve subordinação, uma vez que temerá que o empregador possa demiti-lo.

Nesse sentido, conforme elucida Renata Teixeira Andrade et. al. (2018, p. 94)

Isto posto, é possível afirmar que a nova lei da reforma trabalhista veio com uma justificativa de modernização trabalhista, entretanto tem precarizado essas relações,

uma vez que tamanha é a desigualdade entre empregado e empregador em uma relação trabalhista que a concordância e o consenso por parte do empregado tendem a ser uma decisão unilateral do empregador, já que o primeiro apenas aceita o que é imposto pelo segundo.

Com relação à possibilidade de fracionamento aos trabalhadores menores de 18 anos e maiores de 50, é notável o quão prejudicial será para esses trabalhadores essa possibilidade, uma vez que em nenhum momento fora priorizada a preservação da saúde física e mental do trabalhador.

Essa modernização da legislação trabalhista nunca foi realizada para garantir equidade nas relações trabalhistas. Na verdade, seu intuito foi somente trazer mais precariedade e desigualdades a elas, por isso, ferem os princípios da dignidade da pessoa humana e acarretam consigo um retrocesso social que deveria ser contido quando da formulação de suas propostas, já que sempre colocam o trabalhador em situação de precariedade e supressão de direitos.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Lei n. 13.467/2017 trouxe muitas mudanças para o ordenamento jurídico brasileiro trabalhista, sob o argumento de que reduziria o índice de desemprego no país, bem como traria mais dignidade e avanço à sociedade brasileira como um todo.

Acontece que, diante o exposto neste trabalho, verificou-se que pontos específicos da Reforma, nem de longe, atingem o esperado proposto.

Contrariando preceitos e fundamentos constitucionais, verificou-se que tudo que se encontra em vigor depois da Reforma não observou, em nenhum momento, beneficiar o trabalhador brasileiro.

Em um país onde os índices de desigualdade social são altíssimos, o mínimo que o legislador reformista deveria fazer para tentar diminuir essa diferença, seria criar dispositivos jurídicos que impulsionassem cada vez mais o avanço da classe trabalhadora a ter seus direitos respeitados.

O princípio da dignidade da pessoa humana, elencado no 1º artigo da Constituição Federal, é um dos fundamentos mais importantes para a garantia de um Estado Democrático de Direito eficaz e justo à população.

O princípio da vedação ao retrocesso, embora tenha caráter implícito na Constituição Federal, resultando de alguns dispositivos constitucionais, é característica também da proteção internacional dos direitos humanos, pela qual veda a diminuição ou supressão dos direitos adquiridos.

Ocorre que, na verdade, com o advento da Lei n. 13.647/17, aqueles que detêm o poder para operar mudanças benéficas à população, usam-no de forma indiscriminada e articulosa para beneficiar uma casta que, por si só, já é privilegiada.

Dessa forma, todas as inovações que a Reforma trouxe a respeito desse tema favoreceram claramente a classe dos empregadores. Com isso, o empregador fica isento dos riscos das principais demandas trabalhistas.

Com o exposto, resta-se evidenciado que o trabalhador ficou em uma situação de hipossuficiência ainda maior que naturalmente já se encontra, sendo permitida a exposição de situações que correm o risco de atentar diretamente contra sua dignidade, colocando em risco a si mesmo e a pessoas que dependem do seu trabalho e, ainda, suprimindo direitos em evidente declínio de todas as garantias que tanto lutaram para obter.

## REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Constitucional descomplicado I**. 16. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

ASSIS, Rebeca Luise Bensabath Dantas de. **A valorização do negociado sobre o legislado na reforma trabalhista**. 2017. Disponível em:

[http://www.abrat.adv.br/teses\\_conat\\_2017/rebeca\\_bensabath.pdf](http://www.abrat.adv.br/teses_conat_2017/rebeca_bensabath.pdf). Acesso em: 03 set. 2019.

ANDRADE, Renata Teixeira de. et. al. O direito às férias à luz da Reforma Trabalhista. In: DELGADO, Gabriela Neves (Org.). **A reforma trabalhista no Brasil**: reflexões de estudantes da graduação do curso de Direito da Universidade de Brasília. Brasília:

Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, 2018, p. 92-99. Disponível em:

[http://www.direito.unb.br/images/Graduacao/Livro\\_Digital/A\\_reforma\\_trabalhista\\_no\\_Brasil.\\_Reflexoes\\_de\\_estudantes\\_da\\_graduacao\\_do\\_curso\\_de\\_Direito\\_da\\_Universidade\\_de\\_Brasilia-a-min.pdf](http://www.direito.unb.br/images/Graduacao/Livro_Digital/A_reforma_trabalhista_no_Brasil._Reflexoes_de_estudantes_da_graduacao_do_curso_de_Direito_da_Universidade_de_Brasilia-a-min.pdf). Acesso em: 19 set. 2019.

AVELINO, José Araújo. Jornada de trabalho 12 x 36: prejudicialidade à saúde do trabalhador. **Interfaces científicas**, Aracajú, v. 7, n. 2, p. 101-116, 2019. ISSN 2316-381X. DOI

10.17564/2316-381X.2019v7n2p101-116. Disponível em:

<https://periodicos.set.edu.br/index.php/direito/article/viewFile/5513/3490>. Acesso em: 02 out. 2019.

BARROSO, Luís Roberto. **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo**: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação. Versão provisória para debate público. Mimeografado, 2010. Disponível em:

[https://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2010/12/Dignidade\\_texto-base\\_11dez2010.pdf](https://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2010/12/Dignidade_texto-base_11dez2010.pdf). Acesso em: 22 maio 2019.

BRASIL. **Comissão Especial da Câmara dos Deputados para proferir o parecer ao Projeto de Lei n. 6.787, de 2016**. Disponível em:

[https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1544961](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961). Acesso em: 30 ago. 2019.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 05 out. 1988.

Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 12 maio 2019.

\_\_\_\_\_. **Decreto-Lei n. 5.452, de 1º maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. 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: 01 set. 2019.

BUBACK, Gabriel Trevizani. **O fracionamento das férias autorizado pela Reforma Trabalhista e sua compatibilidade com o direito à desconexão**. Orientadora: MsC.

Francisca Jeane Pereira da Silva Martins. Vitória: FDV, 2019. 35f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Direito). Faculdade de Direito de Vitória, Vitória, 2019. Disponível em:

<http://191.252.194.60:8080/handle/fdv/710>. Acesso em: 25 out. 2019.

CORRÊA, Carlos Romeu Salles. **O princípio da proibição do retrocesso social no direito do trabalho**. Orientador: Prof. Dr. Edilton Meireles. Salvador: Faculdade de Direito da

UFBA, 2012. 138 f. Dissertação (mestrado). Universidade Federal da Bahia, 2012. Disponível em:  
<https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/8440/1/CARLOS%20ROMEU%20SALLES%20CORR%C3%8AA.pdf>. Acesso em 19 ago. 2019.

CORTIANO JÚNIOR, Eroulths; RAMOS, André Luís Arnt. Dano moral nas relações de trabalho: a limitação das hipóteses de sua ocorrência e a tarifação da indenização pela reforma trabalhista. **Civilística.com: Revista Eletrônica de Direito Civil**, Rio de Janeiro, v. 7, n. 2, p. 1-23, 2018. ISSN 2316-8374. Disponível em:  
<http://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/341>. Acesso em: 30 set. 2019.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2017.

\_\_\_\_\_; DELGADO, Gabriela Neves. **A Reforma Trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

LIMA *et. al.* O trabalho intermitente e suas deficiências. In: DELGADO, Gabriela Neves (Org.). **A reforma trabalhista no Brasil: reflexões de estudantes da graduação do curso de Direito da Universidade de Brasília**. Brasília: Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, 2018, p. 72-82. Disponível em:  
[http://www.direito.unb.br/images/Graduacao/Livro\\_Digital/A\\_reforma\\_trabalhista\\_no\\_Brasil.\\_Reflexoes\\_de\\_estudantes\\_da\\_graduacao\\_do\\_curso\\_de\\_Direito\\_da\\_Universidade\\_de\\_Brasilia-a-min.pdf](http://www.direito.unb.br/images/Graduacao/Livro_Digital/A_reforma_trabalhista_no_Brasil._Reflexoes_de_estudantes_da_graduacao_do_curso_de_Direito_da_Universidade_de_Brasilia-a-min.pdf). Acesso em: 19 set. 2019.

MIGALHAS. **Horas in itinere e a reforma trabalhista**. 2019. Disponível em:  
<https://www.google.com/search?q=FIM+DA+PREVIS%C3%83O+DAS+HORAS+IN+ITINERE&oq=FIM+DA+PREVIS%C3%83O+DAS+HORAS+IN+ITINERE&aqs=chrome..69i57j33.5959j0j9&sourceid=chrome&ie=UTF-8>. Acesso em: 05 out. 2019.

\_\_\_\_\_. **O dano moral na reforma trabalhista: inconformidade constitucional**. 2018. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI271868,81042-O+dano+moral+na+reforma+trabalhista+Inconformidade+constitucional>. Acesso em: 04 out. 2019.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 34. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

MORAES, Lly Chaves de. A inconstitucionalidade da instituição de banco de horas por acordo individual. In: DELGADO, Gabriela Neves (Org.). **A reforma trabalhista no Brasil: reflexões de estudantes da graduação do curso de Direito da Universidade de Brasília**. Brasília: Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, 2018, p. 60-64. Disponível em:  
[http://www.direito.unb.br/images/Graduacao/Livro\\_Digital/A\\_reforma\\_trabalhista\\_no\\_Brasil.\\_Reflexoes\\_de\\_estudantes\\_da\\_graduacao\\_do\\_curso\\_de\\_Direito\\_da\\_Universidade\\_de\\_Brasilia-a-min.pdf](http://www.direito.unb.br/images/Graduacao/Livro_Digital/A_reforma_trabalhista_no_Brasil._Reflexoes_de_estudantes_da_graduacao_do_curso_de_Direito_da_Universidade_de_Brasilia-a-min.pdf). Acesso em: 19 set. 2019.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção n. 155, promulgada em 29 set. de 1994**. Disponível em:

[https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS\\_236163/lang--pt/index.htm](https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_236163/lang--pt/index.htm). Acesso em: 10 out. 2019.

RAMIDOFF, Brunna de Almeida. Breve análise da regulamentação do teletrabalho no direito brasileiro sob análise da Lei nº 13.467/2017. In: DELGADO, Gabriela Neves (Org.). **A reforma trabalhista no Brasil**: reflexões de estudantes da graduação do curso de Direito da Universidade de Brasília. Brasília: Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, 2018, p. 10-16. Disponível em: [http://www.direito.unb.br/images/Graduacao/Livro\\_Digital/A\\_reforma\\_trabalhista\\_no\\_Brasil.\\_Reflexoes\\_de\\_estudantes\\_da\\_graduacao\\_do\\_curso\\_de\\_Direito\\_da\\_Universidade\\_de\\_Brasilia-a-min.pdf](http://www.direito.unb.br/images/Graduacao/Livro_Digital/A_reforma_trabalhista_no_Brasil._Reflexoes_de_estudantes_da_graduacao_do_curso_de_Direito_da_Universidade_de_Brasilia-a-min.pdf). Acesso em: 19 set. 2019.

RAMOS, Alexandre. **Direito Constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018

ROMAR, Carla Teresa Martins; LENZA, Pedro (coord.). **Direito do trabalho**: Coleção Esquemático. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana**: conteúdo, trajetórias e metodologia. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

SENADO FEDERAL. **Portal e-Cidadania**: consulta pública PLC 38/2017. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/ecidadania/visualizacaomateria?id=129049>. Acesso em: 25 ago. 2019.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37. ed., rev. e atual. até a Emenda Constitucional n. 76, de 28.11.2013. São Paulo: Malheiros, 2014.

STRECK, Lênio Luiz. **Jurisdição constitucional e hermenêutica**: uma nova crítica do direito. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 706.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.870**. Brasília, DF, 26 abr. 2018. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5447065>. Acesso em: 04 out. 2019.