

Organizadores:
Cláudio Jannotti da Rocha
Platon Teixeira de Azevedo Neto
Rafael Lara Martins

DIREITO E TRABALHO NOS 30 ANOS DA CONSTITUIÇÃO:

EXPERIÊNCIAS E DESAFIOS NOS ÂMBITOS DO DIREITO DO TRABALHO E PREVIDENCIÁRIO

Coleção Experiência Jurídica
nos 30 anos da Constituição Brasileira

3

ESA/OAB-GO e PPGDP-UFG

Coordenadores:
Rafael Lara Martins
Saulo Pinto Coelho





Copyright© 2018 by Cláudio Jannotti da Rocha, Platon Teixeira de Azevedo Neto
& Rafael Lara Martins

Editor Responsável: Aline Gostinski

Capa e Diagramação: Carla Botto de Barros

CONSELHO EDITORIAL CIENTÍFICO:

EDUARDO FERRER MAC-GREGOR POISOT

*Presidente da Corte Interamericana de
Direitos Humanos. Investigador do Instituto de
Investigações Jurídicas da UNAM - México*

JUAREZ TAVARES

*Catedrático de Direito Penal da Universidade do
Estado do Rio de Janeiro - Brasil*

LUIS LÓPEZ GUERRA

*Magistrado do Tribunal Europeu de Direitos
Humanos. Catedrático de Direito Constitucional
da Universidade Carlos III de Madrid - Espanha*

OWEN M. FISS

*Catedrático Emérito de Teoria de Direito da Uni-
versidade de Yale - EUA*

TOMÁS S. VIVES ANTÓN

*Catedrático de Direito Penal da Universidade de
Valência - Espanha*

**COLEÇÃO EXPERIÊNCIA JURÍDICA NOS 30 ANOS
DA CONSTITUIÇÃO - ESA/OAB-GO E PPG-
DP-UFG**

COORDENAÇÃO: RAFAEL LARA MARTINS (ESA/OAB-GO) E
SAULO PINTO COELHO (PPGP-UFG)

CONSELHO CIENTÍFICO DA COLEÇÃO:

PROFA. DRA. ALESSANDRA SILVEIRA (U.MINHO - PORTUGAL)

PROF. DR. ALEXANDRE WALMOTT (UFU)

PROFA. DRA. DIVA JULIA SAFE COELHO (UFU)

PROF. DR. FELIPE BAMBIRRA (UNI-ALFA)

PROF. DR. GONÇAL MAYOS SOLSONA (UB - ESPANHA)

PROF. DR. LEONARDO NUNES (UFOP)

PROF. DR. JOÃO PORTO (UNIRV)

PROF. DR. PLATON TEIXEIRA DE AZEVEDO NETO (UFG)

PROF. DR. ROGERIO GESTA LEAL (UNISC)

PROF. DR. SAULO PINTO COELHO (UFG)

D635 Direito e trabalho nos 30 anos da constituição:
experiências e desafios nos âmbitos do direito do trabalho
e previdenciário.

Organizadores: Claudio Jannotti da Rocha, Platon
Teixeira de Azevedo Neto, Rafael Lara Martins. – 1.ed. –
Florianópolis : TirantloBlanch, 2018. (Coleção
Experiências Jurídicas nos 30 anos da Constituição
Brasileira ; 3)
288p.

ISBN: 978-85-9477-199-5

1. Brasil. 2. Direito do trabalho brasileiro. 3. Constituição
Brasileira. 4. Lei 13.467/2017. I. Título.

CDU:342

É proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, inclusive quanto às características gráficas e/ou editoriais.

A violação de direitos autorais constitui crime (Código Penal, art.184 e §§, Lei nº 10.695, de 01/07/2003), sujeitando-se à busca e apreensão e indenizações diversas (Lei nº9.610/98).

Todos os direitos desta edição reservados à Tirant Empório do Direito Editorial Ltda.



Todos os direitos desta edição reservados à Tirant lo Blanch.

Av. Embaixador Abelardo Bueno, 1 - Barra da Tijuca

Dimension Office & Park, Ed. Lagoa 1, Salas 510D, 511D, 512D, 513D

Rio de Janeiro - RJ CEP: 22775-040

www.tirant.com.br - editora@tirant.com.br

Organizadores:
Cláudio Jannotti da Rocha
Platon Teixeira de Azevedo Neto
Rafael Lara Martins

DIREITO E TRABALHO NOS 30 ANOS DA CONSTITUIÇÃO:

EXPERIÊNCIAS E DESAFIOS NOS ÂMBITOS DO DIREITO DO TRABALHO E PREVIDENCIÁRIO

Coleção Experiência Jurídica
nos 30 anos da Constituição Brasileira

3

ESA/OAB-GO e PPGDP-UFG

Coordenadores:
Rafael Lara Martins
Saulo Pinto Coelho





SUMÁRIO

COLEÇÃO - EXPERIÊNCIA JURÍDICA NOS 30 ANOS DA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA	7
Saulo Pinto Coelho (PPGDP-UFG) e Rafael Lara Martins (ESA/OAB-GO)	
APRESENTAÇÃO DO LIVRO	11
Cláudio Jannotti da Rocha Platon Teixeira de Azevedo Neto Rafael Lara Martins	
APRESENTAÇÃO DOS COORDENADORES E ORGANIZADORES..	15
APRESENTAÇÃO DOS AUTORES.....	17
INTRODUÇÃO	25
Amauri Cesar Alves	
PREFÁCIO	29
Gabriela Neves Delgado	
UMA BREVE ANÁLISE DO DIREITO CONSTITUCIONAL E SUA INFLUÊNCIA NO DIREITO DO TRABALHO BRASILEIRO..	31
Marília Lustosa Ferreira Caroline Ramos da Silva Bastos	
APLICAÇÃO DA LEI 13.467/2017 (E SUAS ALTERAÇÕES) À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DOS TRATADOS INTERNACIONAIS: CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE, DESAFIOS DOS OPERADORES DO DIREITO E A (IN)SEGURANÇA JURÍDICA PÓS- REFORMA TRABALHISTA.....	47
Gustavo Adolpho Montenegro de Aguiar Otto	
LIMITES CONSTITUCIONAIS DA REFORMA TRABALHISTA ..	69
Gustavo Filipe Barbosa Garcia	
ASPECTOS DA REFORMA TRABALHISTA SOBRE O MEIO AMBIENTE DO TRABALHO E A SAÚDE DO TRABALHADOR..	81
Raimundo Simão de Melo	

**ALTERAÇÕES DA LEI Nº 13.467/17 NA CONSOLIDAÇÃO
DAS LEIS DO TRABALHO: A DESTRUIÇÃO DA SAÚDE E
SEGURANÇA DO TRABALHADOR105**

Lília Carvalho Finelli

**A IMPORTÂNCIA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988
NA IMPLEMENTAÇÃO DOS DIREITOS DOS EMPREGADOS
DOMÉSTICOS.....129**

Karine Domingues Machado

Samarah Gonçalves da Cruz

**A RELAÇÃO TRABALHO-CONSUMO NA MODERNIDADE
LÍQUIDA153**

Maria Cecília Máximo Teodoro

Ailana Santos Ribeiro

**A REFORMA TRABALHISTA E A MITIGAÇÃO DA
GARANTIA CONSTITUCIONAL DE ACESSO À JUSTIÇA: A
EXIGÊNCIA DE NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA
HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA DO TRABALHADOR171**

Cláudio Jannotti da Rocha

Platon Teixeira de Azevedo Neto

Cristiane Rosa Pitombo

**HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS E O ACESSO À JUSTIÇA
FRENTE À INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 791-A
DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO187**

Luciane Martins de Araújo

Letícia Martins de Araújo Mascarenhas

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
INTERVENTIVA E O PACTO FEDERATIVO209**

Vitor Salino de Moura Eça

Priscila Martins Reis Machado

**O DIREITO À SEGURIDADE SOCIAL PLENA NO
ENTRECHOQUE ENTRE IDEOLOGIAS NEOLIBERAIS
E SOCIAIS: OS PROBLEMAS DA SOBREPOSIÇÃO DE UM
PARADIGMA JURÍDICO ESTATAL SOBRE O OUTRO229**

Marcelo Borsio

Nayara Chris Fernandes

**ASPECTOS INCONSTITUCIONAIS DA REFORMA
TRABALHISTA E SEUS IMPACTOS NA SEGURIDADE SOCIAL. .267**

Cláudia Mara de Almeida Rabelo Viegas

Samantha Caroline Ferreira Moreira

COLEÇÃO

EXPERIÊNCIA JURÍDICA NOS 30 ANOS DA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA

Mais que um a Ciência, o Direito é uma *experiência*. Uma experiência social complexa. Experiência no sentido expressado por pensadores como Hegel e Gadamer. Assim, é experiência, tanto no sentido imediato (*Erlebnis*, em alemão), vivência concreta de algo na dimensão existencial da cognição-ação (práxis) humana; quanto no seu sentido mediato (*Erfahrung*), experiência refletida, organizada epistemologicamente.

No campo do Direito, a experiência jurídica foi pensada e priorizada como a categoria fundamental dessa realidade social por juristas como o italiano Paolo Grossi, ou o brasileiro Miguel Reale, dentre outros.

Experiência jurídica é o complexo movimento existencial do Direito, desde a sua elaboração, à sua concreção; da abstrata dimensão legislativa, antecedida da política legislativa e da *jurisgênese* da norma abstrata, à dinâmica concreção normativa dos direitos, tanto a concreção vivida espontaneamente (vivência jurídico social do Direito), como a concreção orquestrada profissionalmente (vivência jurídico institucional), e à aplicação do Direito, que também é, em alguma medida e com limites, um momento *jurisgenético*. Entre a elaboração do Direito e a concreção dos direitos, a experiência jurídica ainda abarca os momentos hermenêuticos de categorização, sistematização e disputas retórico-interpretativas da linguagem jurídica. Assim, é dentro da experiência jurídica que está a ciência jurídica, como uma parte dela; um momento importante do movimento do Direito na realidade social.

As lacunas e abismos entre uma ‘ciência do direito’ e uma ‘prática jurídica’ são mais uma patologia jurídica (Grossi), a expressão de uma realização patológica do Direito, que marca a modernidade jurídica de algumas nações, do que um traço propriamente definidor da experiência jurídica na sua realidade e racionalidade. O Direito é uma *práxis* (um fazer, uma experiência que exige agir e pensar sobre esse agir, crítica e performaticamente), ao mesmo tempo que também é propriamente uma ciência, no sentido de que exige um momento concomitante de pensar organizado sobre essa experiência: uma ciência dessa experiência. Aí entra – ou deveria entrar – a Academia, as Faculdades, as Escolas de Direito, etc. Não há futuro bom, nem para a prática do Direito, nem para a Ciência do Direito, e nem para a sociedade, quando o fazer e o pensar, no Direito, se colocam em dimensões apartadas.

Por vezes, na experiência jurídica brasileira, percebe-se essa lacuna, esse abismo que mencionamos acima. Não estamos a falar de uma disputa, um antagonismo ou uma oposição entre teoria e prática. Antes fosse isso a nossa preocupação. Estamos a falar de um certo desprezo mútuo entre esses dois âmbitos do Direito: o dos acadêmicos e o dos práticos. Quando esse desprezo mútuo ocorre, se dá junto com ele a falência do Direito como experiência social. Quanto a isso, há que reverter esse estado de coisas. Há que resgatar a sinergia entre essas duas dimensões da experiência jurídica. Para tal, é preciso fomentar um duplo movimento de aproximação: desafiar e impulsionar a Academia a se preocupar e dedicar mais aos problemas práticos e concretos do Direito; e, por outro lado, conscientizar e convencer o mundo prático do Direito do valor e importância das teorizações jurídicas para a consolidação de uma linguagem e uma tradição jurídica capaz de dar consistência às práticas.

O Programa de Pós-Graduação em Direito e Políticas Públicas da Universidade Federal de Goiás (PPGDP-UFG) e a Escola Superior da Advocacia da Ordem dos Advogados de Goiás (ESA/OAB-GO), desde 2016, vêm trabalhando juntos nesse propósito, conscientes desse desafio e da importância de levar a cabo essa tarefa.

O PPGDP-UFG é um Programa Profissional (atualmente contando com um Mestrado Profissional), pensado e concebido para aliar pesquisa jurídica de excelência à formação de *know-how* profissional e de aprimoramentos técnicos e institucionais, no campo da regulação, implementação e controle de políticas públicas no Brasil.

A ESA/OAB-GO, desde 2016, produziu uma guinada qualitativa em suas metas institucionais, voltando seus esforços para o fomento do aprimoramento técnico, científico e prático dos profissionais do Direito no seu contexto geográfico de atuação, com clara preocupação em induzir a conversação sinérgica entre teoria e prática no Direito.

Somando-se a várias outras iniciativas conjuntas, essas duas entidades, na ocasião do trigésimo aniversário da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, propuseram e organizaram uma Coleção de obras jurídicas voltadas a pensar a experiência jurídica brasileira nesses 30 anos da Constituição.

A Coleção Experiência Jurídica nos 30 anos da Constituição Brasileira (ESA/OAB-GO e PPGDP-UFG) busca fomentar o debate jurídico entre aqueles que vivenciam nossa experiência constitucional e social, tanto de um ponto de vista teórico, quanto prático, e em diferentes campos do Direito. A constitucionalização do debate jurídico nacional não encontra fronteiras em nenhum ramo jurídico específico, ainda que os campos do direito privado mantenham – e nisso não há nenhum problema, ao contrário – suas categorias e estatutos jurídico-conceituais próprios. Assim sendo, nas dez obras (dez coletâneas de textos inéditos) propostas pela Coleção, diferentes questões-chave da experiência jurídica brasileira contemporânea são enfocadas, em diferentes áreas do Direito, todas buscando relacionar esses debates específicos com a realidade jurídico-político-social balizada por uma ‘Constituição Cidadã’, que de forma otimista eclode na realidade brasileira em 1988, marcando nossas interações sociais e jurídicas nos últimos 30 anos.

Assim, ainda em 2017, PPGDP-UFG e ESA/OAB-GO

publicaram e divulgaram amplamente as convocatórias para apresentação de textos e contribuições aos livros da Coleção. Centenas de textos foram enviados à coordenação do projeto. Uma equipe com organizadores das obras, selecionada dentre *experts* com diversificada formação e advindos de sete diferentes Universidades brasileiras, em Goiás, Minas Gerais e Distrito Federal, avaliou e selecionou cuidadosamente os textos. Nos dez livros, os textos selecionados somam mais de uma centena de contribuições inéditas, com autores de oito diferentes estados brasileiros e mais de vinte diferentes Universidades.

Com a colaboração e suporte da respeitada e engajada Editora Empório do Direito, demos forma final aos livros da Coleção, que vem a lume em um momento de crise política, social, econômica e, em certo sentido, crise constitucional.

Sabe-se bem que a crise é uma excelente oportunidade para o aprimoramento e a inovação. O estado de desconforto que a crise provoca nos faz sair do nosso ‘modo automático’ e refletir sobre o caminho trilhado e as alternativas de rota. Que os livros desta Coleção possam servir a esse propósito!

Com agradecimentos aos organizadores, avaliadores, editores e autores,

Saulo Pinto Coelho (PPGDP-UFG)
e Rafael Lara Martins (ESA/OAB-GO)

Coordenadores da Coleção

APRESENTAÇÃO DO LIVRO

A presente obra sobre Direito e Trabalho nos 30 anos da Constituição Federal Brasileira se insere dentro de um conjunto inédito de livros coordenados pelo PPGDP da UFG e pela ESA-OAB/GO. A iniciativa era, por si só, magnífica e alvissareira. E o resultado, como se pode observar pela qualidade dos textos selecionados nesta coletânea, mostrou-se bastante gratificante, ao conjugar os esforços científicos de professores, advogados, magistrados, procuradores e outros operadores do direito no mesmo acervo.

A escolha do trigésimo aniversário de nossa Carta Magna vigente está carregada de simbolismo. Não se trata de mera lembrança ou celebração, mas sim de reforço do relevante significado do Texto Maior para a Hermenêutica Jurídica em todas as searas. E no atual contexto, em especial da área laboral, esse marco revela-se de importância ímpar, por se tratar de guia aos aplicadores da Reforma Trabalhista, que é objeto de tantas polêmicas no seio da sociedade, nos debates acadêmicos e na prática judicial.

Nesse diapasão, o propósito de evidenciar os esforços hermenêuticos de enfrentamento dos desafios contemporâneos nos âmbitos do Direito do Trabalho e Previdenciário, num cenário inquietante, moveu a seleção de textos de juristas renomados e, também, de novos autores, que se dispuseram a contribuir com as suas melhores análises de temas relevantes, pertinentes e atuais. A escolha não foi fácil, pois recebemos vários textos de excelente qualidade. Um filtro assaz rigoroso, no entanto, fez-se necessário, primeiro pela adequação às normas do edital, e segundo pela limitação espacial, que impôs a separação

dos textos mais palpitantes e que estavam em maior conformidade com os escopos da coletânea.

O fruto desse empenho coletivo é apresentado à comunidade jurídica. A compilação é composta por textos de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito Previdenciário. Dessa forma, sem descurar das interconexões com o Direito Constitucional e sem olvidar da Reforma Trabalhista, os textos trazem importantes reflexões sobre os assuntos mais relevantes do mundo do trabalho contemporâneo.

De início, somos brindados com uma importante análise do Direito Constitucional e de sua influência no Direito do Trabalho Brasileiro por Marília Lustosa e Caroline Ramos, texto que inaugura e serve como marco inicial. Seguem-se as profundas análises da Reforma Trabalhista à luz da Constituição Federal com os luminosos textos de Gustavo Adolpho e Gustavo Filipe. A saúde e a segurança do trabalhador são os temas selecionados por Raimundo Simão de Melo e também por Lília Finelli para exame em cotejo com a Reforma Trabalhista. A preocupação com o trabalho doméstico é revelada na abordagem de Karine Domingues e Samarah Gonçalves.

Em seguida, temos uma análise da relação trabalho-consumo no instigante texto de Maria Cecília e Ailana Santos. Após, segue-se contribuição de alguns dos organizadores em texto sobre a Reforma Trabalhista e o direito intertemporal, em conjunto com a brilhante Cristiane Rosa Pitombo. Os honorários sucumbenciais e o acesso à justiça são examinados sob a ótica constitucional por Luciane e Letícia Martins. Somos ainda contemplados com a valiosa colaboração de Vitor Salino de Moura Eça e Priscila Martins Reis Machado com interessantíssimo artigo sobre Ação Direta de Inconstitucionalidade Interventiva e o Pacto Federativo.

Especificamente sobre Direito Previdenciário, mas também com incursões pelo Direito do Trabalho e Direito Constitucional, temos a participação de Marcelo Borsio e Nayara Chris Fernandes, tratando da seguridade social como um dos vértices do Estado Democrático

brasileiro e, encerrando o conjunto de textos, precioso artigo de Cláudia Mara e Samantha Caroline acerca dos aspectos constitucionais da Reforma Trabalhista e seus impactos na Seguridade Social.

Antes de fecharmos essa singela apresentação, gostaríamos de realizar breves e não exaustivos agradecimentos.

Em primeiro lugar, a Deus, por tudo!

Em segundo lugar, à Coordenação Geral do conjunto de obras em homenagem aos 30 anos da Constituição, assim como às renomadas instituições, o PPGDP da UFG e a ESA-OAB/GO, com os nossos mais efusivos cumprimentos por essa maravilhosa decisão de capitanearem esses livros e a nossa mais sincera gratidão por nos permitir realizar esse prazeroso mister de organizar essa coletânea.

Depois, a todos aqueles que enviaram textos para nossa análise. Todos enriqueceram as nossas vidas com trabalhos de altíssimo nível. Estamos profundamente agradecidos pela colaboração de todos!

Muito especialmente, outrossim, aos professores que contribuíram com o prefácio e a introdução, Professores Doutores Gabriela Delgado (UnB) e Amauri César Alves (UFOP), respectivamente. A esses brilhantes juristas os nossos mais elevados encômios e a nossa eterna gratidão por essa riquíssima participação!

Também de forma muito singular, a nossa sincera gratidão à acadêmica e advogada Luiza Fonseca Caiado Sardenberg, que nos apoiou na revisão, formatação e organização dos artigos, uma verdadeira maetrina. O nosso muito obrigado por esse trabalho que se revelou de fundamental importância à conclusão das nossas tarefas.

E, por fim, a todos os leitores, que se debruçarem sobre os textos seguintes. Vocês são os destinatários especiais de todo o esforço nosso e das instituições envolvidas, parafraseando o estimado Professor Márcio Túlio Viana: a razão de tudo. Esperamos, sinceramente, que aproveitem o que há de melhor hoje em Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito Previdenciário e que está reunido neste

volume. As visões críticas apresentadas nessa coletânea servirão, certamente, para gerar em todos nós importantes reflexões e, também, como instrumental para as labutas diárias na seara laboral!

Desfrutem, sem moderação!

Goiânia, julho de 2018.

Cláudio Jannotti da Rocha

Platon Teixeira de Azevedo Neto

Rafael Lara Martins

APRESENTAÇÃO DOS COORDENADORES E ORGANIZADORES

Saulo de Oliveira Pinto Coelho

Possui doutorado, mestrado e graduação em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Realizou Pós-Doutorado como bolsista CAPES, na área de Teoria do Direito, junto à Universitat de Barcelona – Espanha. É professor efetivo da Universidade Federal de Goiás (UFG), onde atualmente é Vice-Diretor da Faculdade de Direito (FD-UFG), bem como Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito e Políticas Públicas (PPGDP-UFG). Foi Chefe do Departamento de Formação Jurídica Básica e Complementar da FD-UFG, bem como Coordenador de Pesquisa da FD-UFG. Também é professor do Programa de Pós-Graduação Interdisciplinar em Direitos Humanos da UFG. Atua como pesquisador e professor visitante da Universitat de Barcelona. Tem experiência nas áreas de Teoria do Direito e de Direito Público, com ênfase em Hermenêutica Jurídica; Teoria dos Direitos Humanos e Fundamentais; Teoria do Direito Público; e Regulação e Controle de Políticas Públicas; Regulação do Desenvolvimento. É autor de diversos artigos, livros e capítulos de livros.

Rafael Lara Martins

Advogado. Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Goiás (UFG), especialista em Direito do Trabalho pela PUC-GO, especialista em Direito Civil pela UFG e especialista em Direito Processual Civil pela UFG. Mestrado em andamento em Direito das Relações Sociais e Trabalhistas (UDF). Conselheiro Estadual da OAB-GO (triênio 2013-2015 e triênio 2016-2018) e Diretor-Geral da Escola da Advocacia da OAB-GO (triênio 2016-2018). Ex-Presidente

do Instituto Goiano de Direito do Trabalho -IGT (biênio 2012-2013 e biênio 2014-2015). Palestrante e Professor de Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho em cursos e pós-graduações.

ORGANIZADORES

Cláudio Jannotti da Rocha

Doutor em Direito pela Faculdade Mineira de Direito – PUC/MG, com bolsa CAPES. Mestre em Direito pela Faculdade Mineira de Direito – PUC/MG. Professor Adjunto da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). Professor Titular do Centro Universitário do Distrito Federal (UDF), em Brasília-DF, e de seu Mestrado em Direito das Relações Sociais e Trabalhistas. É pesquisador do Grupo de Pesquisa: Constitucionalismo, Direito do Trabalho e Processo, do UDF e do Grupo de Pesquisa: Trabalho, Constituição e Cidadania, da UnB – ambos com os respectivos registros no Diretório dos Grupos de Pesquisa do CNPq. Membro da Rede Nacional de Grupos de Pesquisas e Estudos em Direito do Trabalho e da Seguridade Social (RENAPEDTS). Membro do Instituto de Ciências Jurídicas e Sociais, ICJS, de Belo Horizonte/MG. Pesquisador. Autor de livros e artigos. Palestrante. Advogado.

Platon Teixeira de Azevedo Neto

Professor Adjunto de Direito Processual do Trabalho da Universidade Federal de Goiás (UFG). Doutor em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Mestre em Direitos Humanos pela Universidade Federal de Goiás (UFG). Especialista em Direito pela Universidade de Brasília (UnB). Pós-graduado em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Europeia de Roma (Itália). Possui Graduação em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (1998). Já foi Diretor de Informática da ANA-MATRA (biênio 2013-2015). Foi Membro da Comissão Nacional de Erradicação do Trabalho Infantil do CSJT/TST. Ex-Presidente da AMATRA-18 (biênio 2011-2013). Ex-Presidente do Instituto

Goiano de Direito do Trabalho (biênio 2007/2009). Lecionou, entre outras instituições de ensino, na PUC-GO e na FASAM, para Graduação, e para a Pós-Graduação Lato sensu; na PUC/GO, na FASAM e no IPOG. Sua produção bibliográfica inclui artigos, livros (incluindo organização) e capítulos de livros publicados. É o Titular nº 3 da Academia Goiana de Direito. Atualmente é Juiz Titular da Vara do Trabalho de São Luís de Montes Belos-GO (TRT-18ª Região-Goiás). Também é Coordenador de Pesquisa da Faculdade de Direito da UFG, membro do Comitê de Ética em Pesquisa da UFG e do Comitê Interno do PIBIC-UFG.

Rafael Lara Martins

Advogado. Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Goiás (UFG), especialista em Direito do Trabalho pela PUC-GO, especialista em Direito Civil pela UFG e especialista em Direito Processual Civil pela UFG. Mestrado em andamento em Direito das Relações Sociais e Trabalhistas (UDF). Conselheiro Estadual da OAB-GO (triênio 2013-2015 e triênio 2016-2018) e Diretor-Geral da Escola da Advocacia da OAB-GO (triênio 2016-2018). Ex-Presidente do Instituto Goiano de Direito do Trabalho -IGT (biênio 2012-2013 e biênio 2014-2015). Palestrante e Professor de Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho em cursos e pós-graduações.

APRESENTAÇÃO DOS AUTORES

Ailana Santos Ribeiro

Mestranda em Direito do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Pós Graduada em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (2014-2015). Graduada em Direito pela Universidade Estadual de Montes Claros (2009-2014). Professora da Pós Graduação lato sensu em Direito Material e Processual do Trabalho do IEC – PUC Minas. Pesquisadora integrante da Rede Nacional de Pesquisas Estudos em Direito do Trabalho e Seguridade Social.

Amauri Cesar Alves

Doutor, Mestre e Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC.Minas). Professor da Universidade Federal de Ouro Preto (UFOP). Membro do Colegiado do Curso de Direito da UFOP (CODIR). Presidente do Núcleo Docente Estruturante do Curso de Direito da UFOP (NDE). Presidente da Comissão de Reformulação das Regras do Estágio do DEDIR/UFOP. Coordenador do Grupo de Estudos de Direito do Trabalho (GEDIT) da Universidade Federal de Ouro Preto. Editor do site www.direitodotrabalhoessencial.com.br. Membro da Comissão de Educação Jurídica da OAB/MG.

Carlos Ioney Carneiro Melo

Mestrando do Curso de Direito das Relações Sociais e Trabalhistas do Centro Universitário UDF- Brasília – DF. Especialista em Direito Público pela Universidade Católica de Brasília. Bacharel em Direito pela Universidade Católica de Brasília. Assessor jurídico na Subprocuradoria-geral do Trabalho.

Caroline Ramos da Silva Bastos

Graduanda em Direito pelo Centro Universitário do Distrito Federal (UDF).

Cláudia Mara de Almeida Rabelo Viegas

Professora de Direito da PUC Minas, UNIESP. Doutora e Mestre em Direito Privado pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Professora-tutora do Conselho Nacional de Justiça – CNJ. Coordenadora do Curso de Direito da Uniesp – Unidade Belo Horizonte. Servidora Pública Federal do TRT MG – Assistente do Desembargador Dr. Fernando Antônio Viégas Peixoto. Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade Gama Filho. Especialista em Educação à distância pela PUC Minas. Especialista em Direito Público – Ciências Criminais pelo Complexo Educacional Damásio de Jesus. Bacharel em Administração de Empresas e Direito pela Universidade FUMEC.

Cláudio Jannotti da Rocha

Doutor em Direito pela Faculdade Mineira de Direito – PUC/MG, com bolsa CAPES. Mestre em Direito pela Faculdade Mineira de Direito – PUC/MG. Professor Adjunto da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). Professor Titular do Centro Universitário do Distrito Federal (UDF), em Brasília-DF, e de seu Mestrado em Direito das Relações Sociais e Trabalhistas. É pesquisador do Grupo de Pesquisa: Constitucionalismo, Direito do Trabalho e Processo, do UDF e do Grupo de Pesquisa: Trabalho, Constituição e Cidadania, da UnB – ambos com os respectivos registros no Diretório dos Grupos de Pesquisa do CNPq. Membro da Rede Nacional de Grupos de Pesquisas e Estudos em Direito do Trabalho e da Seguridade Social (RENAPEDTS). Membro do Instituto de Ciências Jurídicas e Sociais, ICJS, de Belo Horizonte/MG. Pesquisador. Autor de livros e artigos. Palestrante. Advogado.

Cristiane Rosa Pitombo

Mestranda em Direito das Relações Sociais e Trabalhistas (UDF). Pós-Graduada em Direito, Estado e Constituição, nível Especialização, pela Faculdades Integradas da União Educacional do Planalto Central (2009). Pós-Graduada em Direito do Trabalho, nível Especialização, pela Faculdade Processus (2012). Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito do Trabalho. Ocupa desde 2009 o cargo de analista judiciário – área judiciária no Tribunal Superior do Trabalho (TST).

Gustavo Adolpho Montenegro de Aguiar Otto

Advogado, com atuação focada na Justiça do Trabalho. Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Goiás – UFG. Pós-Graduando em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Anhanguera – UNIDERP e em Direito Público pela Universidade Cândido Mendes – UCAM. Está cursando MBA em Gestão e Planejamento de Escritórios de Advocacia, pelo Instituto DALMASS em parceria com a ESA/GO.

Gustavo Filipe Barbosa

Livre-Docente pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Pós-Doutorado em Direito pela Universidad de Sevilla. Especialista em Direito pela Universidad de Sevilla. Professor Titular do Centro Universitário do Distrito Federal. Professor da Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie e do Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas. Membro Pesquisador do IBDSCJ. Membro da Academia Brasileira de Direito do Trabalho, Titular da Cadeira 27. Advogado e Consultor Jurídico. Foi Procurador do Trabalho do Ministério Público da União, ex-Juiz do Trabalho das 2ª, 8ª e 24ª Regiões e ex-Auditor Fiscal do Trabalho.

Karine Domingues Machado

Advogada (OAB/GO 20.187). Bacharel em Direito pela Universidade Católica de Goiás (PUC/GO). Pós-graduada em Direito Tributário pela Universidade Católica de Goiás, Pós-graduada em Direito e Processo do Trabalho pela UNIDERP, Mestranda em Direito e Relações Sociais e Trabalhistas pela UDF-DF. Professora Universitária em cursos de graduação e pós-graduação.

Letícia Martins de Araújo Mascarenhas

Advogada (OAB/GO 47.650). Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC/GO). Pós-graduanda em Direito Civil e Direito Processual Civil pela Universidade Cândido Mendes.

Lília Carvalho Finelli

Mestre e Doutoranda em Direito pela Faculdade de Direito da UFMG, revisora e advogada. Gestora Acadêmica e Professora da Pós-Graduação EaD da Escola Superior de Advocacia da OAB/MG.

Luciane Martins de Araújo

Advogada (OAB/GO 10.714). Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Goiás (UFG). Mestre em Direito pela UFG.

Doutora em Ciências Ambientais pela UFG. Especialista em Processo Civil. Professora e pesquisadora da Pontifícia Universidade Católica de Goiás.

Marcelo Borsio

Professor Titular do UDF. Pós-doutor em Direito da Seguridade Social pela Universidad Complutense de Madrid. Pós-doutor em Direito Previdenciário pela Universidade de Milão Doutor em Direito Previdenciário PUC-SP. Mestre em Direito Previdenciário pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Especialista em Limites Constitucionais da Investigação pela Univ. Santa Catarina. Especialista em Direito Tributário pela PUC-SP. Graduação em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Professor e Coordenador da Pós-Graduação de Direito Previdenciário na Rede LFG. Professor e Coordenador do Curso de Prática Previdenciária na Rede LFG. Professor Convidado da Pós Graduação da PUC-SP (COGEAE). Professor de Direito Previdenciário da Pós Graduação em Direito Previdenciário e Preparatório para Magistratura do Trabalho e Procurador do Trabalho na ATAME -DF. Professor convidado na Pós-Graduação de Direito Previdenciário na Faculdade Bahiana – Salvador. Professor de Direito Tributário e Previdenciário no Granonline em Brasília. Professor Visitante nos cursos de Seguridade Social no Mestrado e no Doutorado na Universidad Complutense de Madrid (Prof. José Luís Tortuero Plaza). Título de Professor Visitante na Universidade de Milão (Prof. Giuseppe Ludovico) Editor Assistente da Revista Direito das Relações Sociais e Trabalhistas da Faculdade de Direito do UDF.

Maria Cecília Máximo Teodoro

Pós-Doutora em Direito do Trabalho pela Universidade de Castilla-La Mancha com bolsa de pesquisa da CAPES; Doutora em Direito do Trabalho e da Seguridade Social pela USP- Universidade de São Paulo; Mestre em Direito do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais; Graduada em Direito pela PUC/MG; Professora de Direito do Trabalho do Programa de Pós-Graduação em

Direito e da Graduação da PUC/MG e membro reeleita do Colegiado do Programa de Pós-Graduação em Direito da PUC/MG para o triênio 2014/2016; Professora Convidada do Mestrado em Direito do Trabalho da Universidade Externado da Colômbia. Pesquisadora; Autora de livros e artigos.

Marília Lustosa Ferreira

Mestranda em Direitos das Relações Sociais e Trabalhistas pelo Centro Universitário do Distrito Federal (UDF). Especialista em Ordem Jurídica e Ministério Público pela FESMPDFT. É pesquisadora do Grupo de Pesquisa: Constitucionalismo, Direito do Trabalho e Processo, do UDF. Advogada.

Nayara Chris Fernandes

Graduada em Direito pelo Centro Universitário do Distrito Federal – UDF.

Platon Teixeira de Azevedo Neto

Professor Adjunto de Direito Processual do Trabalho da Universidade Federal de Goiás (UFG). Doutor em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Mestre em Direitos Humanos pela Universidade Federal de Goiás (UFG). Especialista em Direito pela Universidade de Brasília (UnB). Pós-graduado em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Europeia de Roma (Itália). Possui Graduação em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (1998). Já foi Diretor de Informática da ANAMATRA (biênio 2013-2015). Foi Membro da Comissão Nacional de Erradicação do Trabalho Infantil do CSJT/TST. Ex-Presidente da AMATRA-18 (biênio 2011-2013). Ex-Presidente do Instituto Goiano de Direito do Trabalho (biênio 2007/2009). Lecionou, entre outras instituições de ensino, na PUC-GO e na FASAM, para Graduação, e para a Pós-Graduação Lato sensu; na PUC/GO, na FASAM e no IPOG. Sua produção bibliográfica inclui artigos, livros (incluindo organização) e capítulos de livros publicados. É o Titular nº 3 da Academia Goiana de Direito. Atualmente é Juiz Titular da Vara do Trabalho de São Luís

de Montes Belos-GO (TRT-18ª Região-Goiás). Também é Coordenador de Pesquisa da Faculdade de Direito da UFG, membro do Comitê de Ética em Pesquisa da UFG e do Comitê Interno do PIBIC-UFG.

Priscila Martins Reis Machado

Advogada graduada pela Universidade Federal de Minas Gerais; Professora universitária; Coordenadora do curso de Direito do Instituto Belo Horizonte de Ensino Superior; Mestre em Direito do Trabalho pela Universidade Federal de Minas Gerais; Doutoranda em Direito do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais; Membro da Delegação Brasileira de Jovens Juristas da Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social; Membro da Comissão de Ética e Disciplina da OAB/MG.

Priscila Salamoni de Freitas

Advogada (OAB/GO 47.632). Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC/GO). Pós-graduanda em Ciências e Legislação do Trabalho pelo Centro Universitário de Goiás – Uni-Anhanguera.

Raimundo Simão de Melo

Consultor Jurídico e Advogado. Procurador Regional do Trabalho aposentado. Doutor em Direito das Relações Sociais pela PUC/SP. Professor de Direito e de Processo do Trabalho, Professor Titular do Centro Universitário UDF/Mestrado em Direito e Relações Sociais e Trabalhistas. Membro da Academia Brasileira de Direito do Trabalho. Autor de livros jurídicos, entre outros, “Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador” e “Ações acidentárias na Justiça do Trabalho”.

Roberta Castro Lana Linhares

Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Ouro Preto. Mestranda em Direito pela Universidade Federal de Ouro Preto. Membro do Grupo de Estudos de Direito do Trabalho da UFOP.

Samantha Caroline Ferreira Moreira

Possui graduação em Direito pela Universidade FUMEC (2009) e Mestrado Direito pela Universidade FUMEC (2016). É pós graduada em Direito Empresarial com ênfase nas relações de mercado pela Universidade Fumec e pós graduada em Direito Civil e Processo Civil pela Uniseb. Atualmente é advogada e professora universitária. É avaliadora de produção científica da Revista de Direito Faciplac e Videre. Tem ampla experiência na área do Direito.

Samarah Gonçalves da Cruz

Advogada (OAB/GO 52.193). Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC/GO). Pós-graduanda em Ciências e Legislação do Trabalho pelo Instituto de Pós-Graduação (IPOG).

Thiago Henrique Lopes de Castro

Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Mestrando em Direito pela Universidade Federal de Ouro Preto. Professor Substituto da Universidade Federal de Juiz de Fora (Campus Governador Valadares).

Vitor Salino de Moura Eça

Doutor em Direito Processual pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Pós-doutor em Direito Processual Comparado na Universidad Castilla-La Mancha – Espanha. Professor Adjunto V no PPGD da PUC-Minas, atuando ainda nos cursos de graduação, mestrado e doutorado em Direito. Membro da Academia Brasileira de Direito do Trabalho.

INTRODUÇÃO

O Brasil, em um dos mais difíceis momentos de sua história, registra sem necessariamente comemorar os 30 anos de promulgação de sua mais recente Constituição da República, inicialmente denominada Cidadã. Conscientes do momento histórico e cientes de suas responsabilidades a Seção Goiás da Ordem dos Advogados do Brasil e a Universidade Federal de Goiás trazem para a comunidade jurídica excelente obra coletiva intitulada “Direito e Trabalho nos 30 anos da Constituição: desafios nos âmbitos do Direito do Trabalho e Previdenciário”.

Como o título bem indica, o momento é de muitos desafios. Sem temê-los e prontos para enfrentá-los estão os Professores Saulo de Oliveira Pinto Coelho e Rafael Lara Martins, coordenadores da obra coletiva, que por sua vez contaram com o inestimável apoio dos organizadores, Professores Doutores Cláudio Jannotti da Rocha e Platon Teixeira de Azevedo Neto. Do grupo responsável pela obra coletiva já se percebe ponto central que é o elo indispensável entre Advocacia e Academia nesse momento de incertezas. Os desafios atuais criados pelo Estado brasileiro ao Direito do Trabalho impõem necessariamente a conjugação de esforços entre Academia e Advocacia, com a produção de conhecimento teórico e principalmente prático para que nos próximos 30 anos ainda tenhamos Direito do Trabalho no Brasil.

Acertada é a temática escolhida pela OAB/GO e pela UFG principalmente em razão da centralidade do Texto Constitucional no presente momento justabalhista brasileiro pós-Reforma Trabalhista. Por incrível que possa parecer, a principal discussão dos últimos meses em relação ao Direito do Trabalho é a da *aplicação ou não* da Constituição da República como instrumento de validação da

Lei 13.467/2017. É algo absurdo, pois não deveria haver nenhuma dúvida a respeito da aplicação da lei ordinária sempre e somente em conformidade com a Constituição da República. Infelizmente o discurso patronal repetido por alguns poucos (porém importantes) Magistrados é no sentido da aplicação da Reforma Trabalhista sem o necessário filtro constitucional, tudo para permitir a aplicação plena da regra que seria, para estes, “avanço modernizador” da relação capital-trabalho.

O livro que agora apresentamos ao leitor significa resistência contra os abusos pretendidos pela Reforma Trabalhista e é dividido em três partes: Direito do Trabalho, Direito Processual do Trabalho e Direito Previdenciário, com artigos diversos que observam um propósito central, que é compreender os desafios atuais do direito nos 30 anos da Constituição da República.

A primeira parte, que trata do Direito do Trabalho, conta com nove artigos de renomados autores, que apresentarão reflexões teóricas e práticas relevantes para a compreensão do momento atual da normatização trabalhista decorrente da Lei 13.467/2017, sempre à luz da Constituição da República.

A segunda parte, que trata do Direito Processual do Trabalho, conta com três artigos de importantes autores que darão destaque às repercussões da Reforma Trabalhista no plano da solução das controvérsias entre capital e trabalho no Juízo Especializado.

Por fim a terceira parte, que trata do Direito Previdenciário, que trará dois artigos escritos por renomados estudiosos, que trabalharão os reflexos da Lei 13.467/2017 no âmbito da Previdência Social.

O debate que alguns Magistrados (STF, TST e TRT's) não querem fazer e que outros até mesmo não querem permitir que se faça está sendo feito na presente obra coletiva. A temática central do presente livro passa exatamente pela compreensão da Reforma Trabalhista à luz do que fixa como fundamento da República a nossa Constituição.

A estratégia dos atuais detentores do poder é de ruptura com o sistema justralhista atual, que passaria, em verdade, a ser um novo Direito do Capital. A reafirmação do Direito do Trabalho como instrumento de justiça social passa por uma nova epistemologia, que busque reestruturar a atuação do Estado e da sociedade no plano da regulação de trabalho após a ruptura provocada pela Reforma Trabalhista. Novas teorias justralhistas devem ser desenvolvidas a partir da Lei 13.467/2017, seja no plano da interpretação ou no âmbito da efetivação do direito, mas sem se distanciar da prática cotidiana da Advocacia. A presente obra coletiva pretende, então, contribuir para que nós tenhamos, nos próximos 30 anos, Direito do Trabalho como instrumento de proteção ao trabalhador. Um Direito do Trabalho em conformidade com a Constituição da República e principalmente com os valores fundamentais da ordem jurídica brasileira consagrada em 1988. O que se espera, enfim, é que o Direito do Trabalho não se torne, definitivamente, Direito do Capital.

Amauri Cesar Alves

Professor da Universidade Federal de Ouro Preto



PREFÁCIO

É com muita satisfação que escrevo estas breves notas para saudar a Escola Superior da Advocacia do Estado de Goiás (ESA-GO) e o Programa de Pós-Graduação em Direito e Políticas Públicas da Universidade Federal de Goiás (PPGDP-UFG) pela parceria em prol da elaboração da Coleção “Experiência Jurídica e os 30 anos da Constituição”. Parabenizo, ainda, os Professores Saulo de Oliveira Pinto Coelho e Rafael Lara Martins, coordenadores da coleção e os Professores Cláudio Jannotti da Rocha e Platon Teixeira de Azevedo Neto, responsáveis pela organização específica de uma das obras da coletânea, intitulada “Direito e Trabalho nos 30 anos da Constituição Cidadã: experiências práticas e desafios no âmbito do Direito do Trabalho e Previdenciário”.

A Coleção “Experiência Jurídica e os 30 anos da Constituição” apresenta reflexões doutrinárias variadas sobre temas contemporâneos do Direito, com ênfase na análise das experiências e dos desafios relacionados à efetivação das premissas constitucionais edificadas pela Constituição de 1988 que, em 2018, completa 30 anos de vigência.

A coletânea, abrangente e oportuna, é composta por dez livros vinculados a diversificadas áreas do conhecimento jurídico, com destaque para os seguintes eixos temáticos: Administração Pública, Direito Civil, Direito do Trabalho, Direito Penal, Economia, Finanças Públicas, Livre Iniciativa, Políticas Públicas, Processo e Jurisdição, e Sustentabilidade.

O livro “Direito e Trabalho nos 30 anos da Constituição Cidadã: experiências práticas e desafios no âmbito do Direito do Trabalho e Previdenciário” está organicamente vinculado à coletânea, por

apresentar reflexões em torno da sólida relação entre o Direito Constitucional, o Direito do Trabalho e o Direito Previdenciário. Todos os capítulos colacionados estão estruturados nas balizas humanísticas e sociais típicas da fundamentação constitucional, com reforço à posição de centralidade dos sujeitos constitucionais em sua dinâmica constitutiva de direitos. Também se destacam as elaborações teóricas sobre os pressupostos constitucionais do Direito do Trabalho e do Direito Previdenciário, além do debate atual referente aos desafios impostos pela reforma trabalhista da Lei n. 13.467/2017.

Enfim, o esforço conjugado dos autores e dos organizadores resultou numa obra com contribuições teóricas abrangentes e de qualidade, sendo os leitores agraciados com uma visualização ampla das múltiplas dimensões do Direito do Trabalho e do Direito Previdenciário a partir da unidade imprimida pelo Texto Constitucional de 1988.

Brasília, junho de 2018.

Gabriela Neves Delgado

Professora da Universidade de Brasília

UMA BREVE ANÁLISE DO DIREITO CONSTITUCIONAL E SUA INFLUÊNCIA NO DIREITO DO TRABALHO BRASILEIRO

Marília Lustosa Ferreira¹

Caroline Ramos da Silva Bastos²

1. INTRODUÇÃO

O tema da pesquisa insere-se no âmbito do Direito do Trabalho e Direito Constitucional, enfatizando-se a influência do Estado Democrático de Direito no Direito Trabalhista e os preceitos trazidos pela Constituição de 1988.

Dentro do tema escolhido, um breve histórico do Estado Democrático será abordado com a finalidade de distinguir as diferenças e evoluções ocorridas ao longo dos anos e sua interferência no Direito do Trabalho. Assim, será possível identificar os aspectos importantes de cada período do Estado e analisar os benefícios que a Constituição de 1988 implementou no âmbito dos direitos trabalhistas, o que promoverá uma reflexão mais profunda sobre o tema.

O problema da pesquisa consistiu em abordar sobre os direitos destacados em cada época da história do Estado Constitucional e acerca da evolução para chegar ao mundo contemporâneo, em que as questões são voltadas para o ser humano: foco principal de todos os direitos fundamentais assegurados pela Constituição e seus reflexos nos direitos dos trabalhadores.

1 Marília Lustosa Ferreira é Mestranda em Direitos das Relações Sociais e Trabalhistas pelo Centro Universitário do Distrito Federal (UDF). Especialista em Ordem Jurídica e Ministério Público pela FESMPDFT. É pesquisadora do Grupo de Pesquisa: Constitucionalismo, Direito do Trabalho e Processo, do UDF. Advogada.

2 Caroline Ramos da Silva Bastos é Graduanda em Direito pelo Centro Universitário do Distrito Federal (UDF).

O surgimento da indústria no capitalismo foi decisivo para a economia mundial e ascensão da classe burguesa, que marcou a história com a Revolução Francesa e seus ideais de liberdade, igualdade e fraternidade, a qual influenciou outros movimentos ao redor do mundo e, inclusive, a criação de vários direitos que eram outorgados apenas à nobreza.

Com o passar dos anos, a Democracia afirmou direitos que foram desenvolvidos ao longo da história e conforme a necessidade de cada época, trazendo melhorias e inclusão social, após o mundo ter sido alvo de uma série de barbáries depois das Guerras Mundiais, e acendendo, ainda, uma luz que há muito tempo se esperava, para que então se reconhecesse que as normas deveriam ser voltadas para o homem e sua dignidade e não mais para o Estado.

A pesquisa desenvolvida fez uma análise sobre o surgimento dos direitos sociais e suas consequências na Constituição e Direito do Trabalho ao criar os direitos fundamentais inerentes a todos os povos, independente da classe, cor, gênero e crença.

2. BREVE HISTÓRICO DO ESTADO CONSTITUCIONAL

Para entender o Estado Democrático Contemporâneo é importante traçar um breve histórico dos modelos de Estado e as principais contextualizações de cada época.

1.1. O ESTADO LIBERAL DE DIREITO

Através do ideal de um Estado Mínimo, no qual prevalecia o não intervencionismo e a supervalorização do individualismo, consolidou-se o modelo socioeconômico liberal e, por consequência, a hegemonia do capitalismo.

O Estado Liberal de Direito é marcado pelo capitalismo no mundo ocidental a partir do século XVIII, através do surgimento da indústria e ascensão da burguesia na economia no século XIX, fruto da Revolução Francesa, Revolução Inglesa e Revolução das 13 Colônias (DELGADO; HOURI, 2015, p. 15), sendo esta influenciadora

da Inconfidência Mineira de 1789, Inconfidência Carioca de 1794, Inconfidência Baiana de 1798 e Revolução Pernambucana de 1817 (PENNA, 2013, p.161).

A burguesia passou de classe dominada para dominante, defendendo a liberdade e poderes à sua própria classe, destruindo o absolutismo e seu mundo de privilégios, afastando a intervenção do Estado no mercado econômico, com o objetivo de favorecer a circulação de mercadorias para expansão dos seus negócios com mecanismos próprios e obtenção de lucros. Assim, o primeiro Estado jurídico foi institucionalizado pela Revolução Francesa de 1789, que possuía fundamentos na liberdade, igualdade e fraternidade, momento em que a burguesia despertava o povo para a consciência de suas liberdades políticas (BONAVIDES, 2013, p. 42).

Hobbes, Locke e Rousseau desenvolveram suas teorias em oposição ao absolutismo, destacando o contrato social como fonte de autoridade política e dos poderes do Estado, fundamentando a política-filosófica do Estado Liberal de Direito (DELGADO; HOURI, 2015, p. 18).

Hobbes aprimorou sua obra abandonando a ideia de que o poder soberano vinha de origem divina e focalizou a razão humana como fundamento da sociedade, com a necessidade de uma ordem racional para evitar o caos na sociedade em estado de guerra, o que fez com que os homens abrissem mão de sua liberdade para dar ao Estado o poder para garantir a segurança e preservar a ordem por meio de um pacto social (BONAVIDES, 2013, p. 42).

Locke desenvolveu sua fundamentação no estado de natureza, em que as leis positivas eram destinadas a legitimar e reforçar os preceitos do direito natural com um estado completo de liberdade e igualdade e proteção aos direitos individuais do indivíduo, em especial o direito à propriedade privada (DELGADO; HOURI, 2015, p. 18).

Rousseau, considerado o pai da democracia moderna (BOBBIO, 2007, p. 145), desenvolveu uma teoria que serviu de base para os fundamentos da Revolução Francesa ao enaltecer a liberdade como

autonomia da vontade dos homens em poder alienar seus direitos a favor da comunidade por meio do contrato social e não por meio de um poder soberano (DELGADO; HOURI, 2015, p. 18).

O Estado Liberal de Direito era submetido a Constituição, porém o Estado continuava com um sistema não inclusivo, sem espaço para a população em geral. Apenas os proprietários que possuíam garantias, direitos e vantagens assegurados. Ou sejam, o poder apenas mudou de segmento social ao sair da aristocracia para ir para a burguesia (DELGADO; HOURI, 2015, p. 20).

Porém, foi nesse cenário socioeconômico do capitalismo industrial que surgiram as relações de emprego e, posteriormente, houve o surgimento de uma consciência de classe unida por trabalhadores com situações de vida semelhantes, que começaram a se associar e fazer reivindicações por condições melhores de vida e trabalho e implementação de direitos sociais, conhecido como fenômeno do sindicalismo (DELGADO; HOURI, 2015, p. 21).

Dessa forma, o Estado Liberal foi forçado a lidar com a ideia de implementação de direitos vinculados a classe excluída que não possuía propriedade na tentativa de não perder a liderança do poder, porém houve sua desestabilização frente a necessidade de um Estado que interviesse nas questões sociais, nas relações e modo de produção capitalistas (DELGADO; HOURI, 2015, p. 22).

Ademais, tal desestabilização do modelo do Estado Liberal gerou uma reformulação no que se refere à tutela jurídica das relações de trabalho, que antes era conferida ao direito civil e que após o referido fenômeno, passou a ser garantida através da institucionalização da relação de emprego, com a consequente implementação de um Estado regulador e interventor (DELGADO; DELGADO, 2017, p. 23).

Sendo assim, diante da crise enfrentada pelo chamado “Estado Mínimo”, como alternativa viável, passaram a ser implementadas algumas prestações positivas estatais, sobretudo no que se refere à viabilização do exercício de direitos fundamentais, de forma a se garantir

o monopólio capitalista e evitar uma efetiva regulação desse modelo.

1.2. O ESTADO SOCIAL DE DIREITO

A instituição do chamado Estado de Bem-Estar Social decorreu da crise enfrentada pelo Estado Liberal e da necessidade de intervenção estatal para a garantia de direitos fundamentais e para proteção do pleno emprego. O ideal do Estado Social pautava-se na promoção de igualdade na garantia de direitos e em um pensamento regulatório do capitalismo.

Nesse contexto, o Estado Social de Direito é marcado pelo intervencionismo do Estado com o objetivo de efetivar os direitos reconhecidos e exigidos aos indivíduos, ao longo da segunda metade do século XIX e término em meados do século XX. A Constituição Mexicana de 1917 e a Constituição de Weimar de 1919, foram precursoras para a institucionalização do Estado Democrático de Direito em decorrência de suas concepções democráticas e orientações sociais (RANIERI, 2013, p. 50).

O capitalismo industrial cedeu lugar ao monopólio de grandes empresas e ao “processo de colonização dos países periféricos pelos de economia central, com a consequente eclosão da Primeira Grande Guerra Mundial, ocorrida no período de 1914 a 1918” que produziu efeitos catastróficos como o elevado grau de desemprego nos países europeus e o enfraquecimento dos ideais liberais e democráticos (DELGADO; HOURI, 2015, p. 22).

Uma das formas encontradas para restabelecer a ordem social e a paz foi a criação da Liga da Nações, e logo após houve o surgimento das Constituições do México e da Alemanha que reconheciam a liberdade de associação sindical bem como o direito trabalhista, frutos de doutrinas que influenciaram o processo de criação dos direitos fundamentais de segunda geração, com destaque para o Manifesto Comunista, doutrinas marxistas e Encíclicas Papais (DELGADO; HOURI, 2015, p. 22).

Conforme o Manifesto Comunista, é importante ressaltar a

necessidade de intervenção estatal para a garantia de direitos fundamentais, em razão de que

toda a história da humanidade (desde a dissolução da sociedade tribal primitiva, possuindo a terra em posseção comunitária) tem sido a história de luta de classes, de conflitos entre classes exploradoras e exploradas, dominantes e oprimidas; que a história dessas lutas de classes forma uma série de evoluções na qual se alcançou, hoje em dia, um estágio em que a classe explorada e oprimida – o proletariado – já não pode libertar-se da classe que o explora e o oprime – a burguesia – sem ao mesmo tempo libertar, de uma vez por todas, a sociedade inteira de toda exploração, opressão e divisão em classes e luta entre elas (MARX; ENGELS, 2015, p. 47).

Entretanto, “as sociedades pós-revolucionárias não conseguiram constituir-se enquanto sociedades socialistas; a ruptura iniciada em 1917 não foi capaz de romper com a lógica histórico-mundial do capital, apesar de contemplar dimensões anticapitalistas” (ANTUNES, 2011, p. 156).

Em 1919 foi criada a Organização Internacional do Trabalho (OIT), importante organização internacional que visava o desenvolvimento e proliferação do direito trabalho (DELGADO; HOURI, 2015, p. 23) e “já afirmava que uma paz durável só pode ser estabelecida com base na justiça social.” (SUPIOT, 2014, p. 22).

Contudo, em 1929 eclodiu a crise econômica nos EUA que repercutiu no restante do mundo e provocou um verdadeiro desastre financeiro, causando a crise do capitalismo no século XX, e posteriormente, o *New Deal* foi implementado em 1930 para implementar programas e recuperar a economia norte-americana (DELGADO; HOURI, 2015, p. 23).

Ocorre que a crise econômica ainda surgia efeitos no restante do mundo e, ao ser associada com outros fatores políticos, deu origem aos regimes totalitários (o nazismo na Alemanha de 1933 a 1945, o fascismo na Itália de 1922 a 1943, o salazarismo em Portugal de 1932 a 1974 e o franquismo na Espanha de 1939 a 1974) e foi um dos fatores determinantes para a eclosão da Segunda Guerra

Mundial em 1939, que teve fim, apenas, em 1945 com o cessar-fogo em decorrências dos ataques a Hiroshima e Nagasaki. (DELGADO; HOURI, 2015, p. 24).

Foi então que o mundo se viu forçado a criar mecanismos que pudessem conservar a ordem, paz mundial e o bem-estar social dos povos, surgindo a Organização da Nações Unidas (ONU) em 1945. A partir deste mesmo ano, a Europa Ocidental solidificou o estado Social de Direito que primava pela livre iniciativa, livre concorrência e igualdade. Era um Estado de cunho social em que vinculou até mesmo a propriedade a uma função social, e o Direito do Trabalho teve seu grande destaque e progresso, assim como os movimentos sindicais, conhecida como “era dos anos dourados” (DELGADO; HOURI, 2015, p. 24 e ss). “Em outras palavras, Estado social é na substância a democracia participativa que sobe ao poder para executar um programa de justiça, liberdade e segurança”, como bem explica Paulo Bonavides (2013, p. 11).

Nesse contexto, tem-se que a consolidação do Estado Social de Direito promoveu a proteção e efetivação dos direitos de segunda dimensão, ou seja, dos direitos sociais e econômicos, mediante a implementação de políticas públicas e através de uma postura estatal ativa e interventora nas questões sociais, proporcionando, assim, a institucionalização da igualdade e a valorização do trabalho e pleno emprego.

1.3. O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

O paradigma do Estado Democrático de Direito, após a crise capitalista, foi o modelo que sucedeu o Estado de Bem-Estar Social, trazendo como um de seus pilares a dignidade da pessoa humana.

O Estado Democrático de Direito surgiu na metade do século XX marcado por traços sociais e intervencionistas, “resultado das transformações políticas, sociais e econômicas de natureza democrática e intervencionista; do fim dos regimes autoritários de diversos matizes e da organização da comunidade internacional” (RANIERI, 2013, p. 56).

Possuía como ponto central a valoração da liberdade, justiça social, cidadania e dignidade da pessoa humana com base nos direitos fundamentais, momento em que o Estado passa a ser soberano e independente em relação a todos os outros estados de ordem internacional (DELGADO; HOURI, 2015, p. 26).

Em 1944 foi proclamada a Declaração de Filadélfia, ‘primeira declaração internacional de direitos com finalidade universal’ com propósito de atingir todos os povos do mundo e de expressar uma nova ordem internacional baseada não mais na força, e sim na justiça e no Direito, além de estabelecer princípios universais a toda espécie de ordem jurídica (SUPIOT, 2014, p. 9).

Harbermas explica que a Declaração Universal dos Direitos Humanos, criada pelas Nações Unidas em 1948, trouxe expressamente a dignidade da pessoa humana e os direitos humanos em seu preâmbulo: “fé nos direitos fundamentais do Homem, na dignidade e no valor da pessoa humana” e em seu artigo I: “todos os seres humanos nasceram livres e iguais em dignidade e direitos” (2012, p. 7).

Só após a Segunda Guerra Mundial que o conceito de dignidade humana teve sua concepção validada e foi introduzido nos textos constitucionais e jurisprudências internacionais, em resposta aos grandes massacres cometidos na época, com a finalidade de reestabelecer e garantir a dignidade de cada indivíduo e a reivindicar pelos direitos humanos (HABERMAS, 2012, p. 10).

A expansão do estado do bem-estar elevou a taxa de crescimento no mercado de trabalho e diminuiu as taxas de desemprego e inflação, tendo alguns países adotado políticas keynesianas para fazerem as reformas políticas sociais e, consequentemente, assegurar os crescimento econômico e emprego, possibilitando o incremento dos benefícios, com destaque para os serviços sociais públicos (KERSTENETZKY, 2012, p. 19).

Assim, o Estado Democrático de Direito foi o mais moderno em relação aos direitos humanos por se embasar na universalidade

de direitos e critérios de pluralidade, subsidiado por princípios ontológicos, lógicos e axiológicos, legitimando o poder (DELGADO; HOURI, 2015, p. 26).

O princípio ontológico está fundando no conceito da origem do poder nas mãos do povo, logo na soberania, componente jurídico-formal do Estado; em termos de hierarquia normativa, revela-se como poder jurídico superior ao assegurar a validade e efetivação de suas normas jurídicas na limites de sua jurisdição; em relação aos aspectos políticos, afirma sua plena independência em relação aos outros Estados em patamar de igualdade com respeito mútuo e regras de convivência mínimas entre eles (DELGADO; HOURI, 2015, p. 27).

O princípio lógico foi firmado com fundamentos constitucionais de legalidade, direito adquirido, proteção jurídica e garantias processuais com a finalidade de atingir o princípio da segurança jurídica, bem como legitima os conflitos sociais como direito ao permitir a criação de “contra poderes sociais” como os movimentos sindicais e populares, dentre outros (DELGADO; HOURI, 2015, p. 26).

O princípio axiológico busca a finalidade ética do poder, ou seja, a efetivação jurídica de liberdade por intermédio da declaração, garantia e realização dos direitos fundamentais apontando os valores percussores dessa declaração.

É no Estado de Direito que os princípios passam a ser reconhecidos como normas jurídicas vinculantes em decorrência do seu caráter normativo, que os valores jurídicos são centrados na pessoa humana, e que os direitos fundamentais são voltados para a dignidade, como é o caso do direito fundamental e universal ao trabalho digno (DELGADO; HOURI, 2015, p. 27).

Assim, os direitos de terceira dimensão, que surgem no final do século XX, são fundados na máxima da fraternidade e solidariedade, direitos transindividuais destinados a proteção do ser humano, relacionados ao desenvolvimento, progresso, ao meio ambiente e autodeterminação dos povos, redirecionando os papéis do Direito

Público e Privado, cada um com sua interdependência e interdisciplinaridade e uma Constituição com limites e fundamentos claros do poder do Estado que declara os direitos fundamentais inerentes aos homens (DELGADO; HOURI, 2015, p. 27).

Nesse contexto, o Estado Democrático de Direito restou marcado por ideais de valoração da liberdade, justiça social, cidadania e dignidade da pessoa humana, através dos quais foram implementados direitos fundamentais, sobretudo os direitos fundamentais de terceira dimensão, ante a atuação de um Estado interventor pautado em princípios universais e em ditames estabelecidos pelo Direito.

2. DO DIREITO FUNDAMENTAL AO TRABALHO

Como ressaltado no capítulo anterior, o Estado Democrático de Direito trouxe inovações positivas nos aspectos sociais, econômicos e políticos para a população, colocando o ser humano com sua dignidade, independente da raça, crença, credo, cor e origem, como destinatário de direitos inerentes a sua natureza humana.

Por isso, o Direito do Trabalho torna-se um dos melhores exemplos da concretização dessa transformação “com suas regras e princípios de tutela da dignidade da pessoa humana, de moderação no exercício do poder empresarial, de inclusão social e economia de trabalhadores” (DELGADO; HOURI, 2015, p. 44).

2.1. MARCO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO

O marco constitucional brasileiro deu-se, efetivamente, com a criação e implementação da Constituição Federal de 1988, a qual possui como fundamentos a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e a livre iniciativa e por fim, o pluralismo político.

Entretanto, primeiramente, é importante percorrer pelas Constituições promulgadas nos países que geraram transformação política, cultural e jurídica após o fim da Segunda Guerra Mundial. Assim, a

primeira Constituição do Estado Democrático de Direito foi a da França em 1946, em seguida da Itália de 1947, da Alemanha de 1949, de Portugal de 1976, da Espanha de 1978 e a Constituição Brasileira de 1988 (DELGADO; HOURI, 2015, p. 41).

Embora a Constituição Brasileira de 1946 já apresentasse marco contemporâneo do constitucionalismo do Estado Democrático de Direito, foi apenas em 1988 que a Constituição da República trouxe de maneira expressa e plena um texto constitucional firmado na pessoa humana com sua dignidade, uma sociedade política inclusiva e democrática e uma sociedade civil inclusiva (DELGADO; HOURI, 2015, p. 46).

Porém, foi com a promulgação da Lei Áurea em 1888 – “momento em que o trabalho livre, mas juridicamente subordinado, ganhou condições para vir se tornar a relação jurídica predominante no sistema capitalista de produção” – que a história do Direito do Trabalho no Brasil se iniciou, embora tenha demorado quatro décadas para surgir como um ramo jurídico composto de significativos preceitos trabalhistas (DELGADO; HOURI, 2015, p. 125).

A Lei Estadual de São Paulo nº 1.869 de 1922 criou os Tribunais Rurais que não tratavam da aplicação do Direito do Trabalho, e sim do Direito Civil com um juízo especializado em litígios referentes a uma relação de trabalho em sentido amplo, composto por um juiz de Direito, um representante do locador e outro representante do locatário de serviços rurais, despontando com órgão antecedente da Justiça do Trabalho (DELGADO; HOURI, 2015, p. 139).

Em 1923 houve a criação do Conselho Nacional do Trabalho como órgão consultivo do Poder Público Federal, integrado ao Ministério da Agricultura, Indústria e Comércio, no tocante a matérias trabalhistas e previdenciárias. Em 1930, surge a criação de órgãos vinculados ao Poder Executivo voltados a solução de litígios trabalhistas individuais (Juntas de Conciliação e Julgamento) e coletivos (Comissões Mistas de Conciliação) (DELGADO; HOURI, 2015, p. 140).

Em seguida, a Constituição de 1934 introduziu pela primeira

vez a denominação “Justiça do Trabalho”, embora não tenha criado a instituição, permanecendo da mesma forma na Constituição de 1937, pois foi apenas em 1939 que o Decreto-lei nº 1.237 instituiu a estrutura formal da Justiça do Trabalho que ainda era vinculada ao Executivo, e em 1941 que foi inaugurado o seu real funcionamento (DELGADO; HOURI, 2015, p. 141).

Ou seja, a institucionalização do Direito do Trabalho ocorreu apenas em 1930 no Governo de Getúlio Vargas (1930 a 1945) com intensa e diversificada atividade legislativa que deu origem a Consolidação das Leis Trabalhistas em 1943, e apresentou sua marca imperativa no Direito Coletivo do Trabalho ao instituir um controle político-administrativo pelo Ministério do Trabalho, e criou o Direito Individual do trabalho com um padrão normativo regulado (DELGADO; HOURI, 2015, p. 126).

A Constituição de 1946 conferiu status constitucional à Justiça do Trabalho que passou a integrar o Poder Judiciário com todos seus poderes e prerrogativas, com destaque para o seu plano social inclusivo ao regular as relações de emprego do sistema capitalista em crescimento no Brasil, conhecido como Período Democrático marcado entre 1946 e 1964 (DELGADO; HOURI, 2015, p. 143).

O Período Autoritário compreendido entre 1964 a 1985, apesar de opressivo, não desconstruiu o sistema judicial do trabalho, ao contrário, possibilitou a ampliação de sua estrutura na sociedade e território brasileiro, tendo os dissídios coletivos importante atuação nas reivindicações coletivas, embora houvesse repressão aos movimentos sindicais (DELGADO; HOURI, 2015, p. 154).

Após o fim do regime militar, a Nova República, iniciada em 1985, traz “fortes orientações sociais que iriam se consumir em princípios e regras explícitos da Lei Máxima promulgada em 5.10.1988” com transparência do papel inclusivo e democrático da Justiça do Trabalho, solucionando conflitos e fixando parâmetros claros da ordem jurídica, conferindo status constitucional ao Direito Individual do Trabalho, eliminando o papel de controlador do Ministério Público

do Trabalho e proibindo sua intervenção nos sindicatos e reforçando a negociação coletiva (DELGADO; HOURI, 2015, p. 158 e 164).

Em relação ao direito individual e coletivo do Direito do Trabalho, resta claro que a Constituição de 1988 firmou prevalência pelo direito individual perante o direito coletivo, embora este tenha importância significativa na capacidade de associação do trabalhadores para utilizarem dos direitos de reunião, organização e manifestação intrínseco a democracia, sendo o Direito Sindical um mecanismo de grande importância para a melhorias das condições gerais do trabalho e das regras legais destinadas aos trabalhadores (DELGADO; HOURI, 2015, p. 48).

Cumprе observar que o legislador da Constituição de 1988 criou a possibilidade de flexibilização de alguns direitos por meio de negociações coletivas que antes eram intocáveis, porém fez de forma expressa para não haver flexibilizações genéricas sem qualquer tipo de restrições e acabar atentando contra as diretrizes de proteção mínima asseguradas aos trabalhadores (DELGADO; DELGADO, 2013, p. 546).

Na generalidade, são numerosos os dispositivos constitucionais, constantes da Constituição Federal de 1988, que se inserem princípios de proteção aos trabalhadores, consagrando admiráveis conquistas sociais da classe obreira (BONAVIDES, 2016, p. 44).

Dessa forma, tem-se que a Constituição de 1988 foi o grande marco decisivo para a incorporação do Direito do Trabalho e sua função social, protegendo o trabalhador e implementando formas claras de direitos inerente a todos eles.

2.2. FUNÇÕES DO DIREITO DO TRABALHO NA SOCIEDADE DEMOCRÁTICA

Conforme citado no capítulo anterior, os direitos fundamentais e, principalmente, os direitos trabalhistas, estão presentes na Constituição Federal 1988 em grande número, demonstrando as conquistas sociais adquiridas pela classe obreira, bem como demonstrando que os direitos assegurados nessa Carta Magna estão em consonância com

seus fundamentos basilares.

Os direitos sociais, especialmente os trabalhistas, integram a essência da Constituição da República, como pode ser observado expressamente no interior do Título I “Dos Princípios Fundamentais” e do Título II que versa sobre “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”. Desse modo, os direitos sociais possuem uma dupla dimensão ao exibirem direitos e garantias individuais aos trabalhadores, bem como integram os direitos sociais caracterizadores da ordem jurídica em seu conjunto (DELGADO; HOURI, 2015, p. 46).

Assim, resta claro que o constituinte deixou clara a sua intenção inequívoca de atribuir aos princípios fundamentais qualidade de normas embasadoras e informativas da ordem constitucional, como núcleo essencial da Constituição de 1988, assim como o reconhecimento da dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito. Como a dignidade é elevada à condição de princípio fundamental e estruturante, há o reconhecimento de que “o Estado que existe em função da pessoa humana, e não o contrário, já que o ser humano constitui a finalidade precípua, e não meio da atividade estatal.” (SARLET, 2006, p. 61-62).

Nessa mesma linha de pensamento, temos que os direitos do trabalho e previdenciário também são tutelados com base nas estruturas jurídicas de proteção aos Direitos Humanos, ao assegurar igualdade de remunerações por igual trabalho sem distinção; remuneração justa que assegure o mínimo de subsistência; direito ao lazer e repouso com a limitação de horas trabalhadas, proteção contra o desemprego, dentre outras prerrogativas do direito individual do trabalho; direito de se associarem e organizar sindicatos no direito coletivo e direito a segurança de subsistência de si e de sua família no caso de doença, invalidez, velhice e desemprego (DELGADO; HOURI, 2015, p. 182).

O trabalho deve ser minimamente assegurado para haver a dignidade humana, pois o trabalho não é uma mercadoria e precisa de regras superiores que impeçam que a economia capitalista imponha abusos fazendo com que os direitos já alcançados sejam retrocedidos,

afinal o homem encontra sentido para a vida justamente no trabalho digno (DELGADO; HOURI, 2015, p. 182).

Logo, o trabalho é uma das maiores riquezas do homem, pois afeta sua vida financeira e a vida daqueles que dele dependem, sendo um meio efetivo para inclusão socioeconômica da parcela mais significativa da população brasileira (DELGADO; DELGADO, 2013, p. 488).

Dessa forma, tendo em conta que o trabalho é o que dignifica o homem, torna-se imperioso que se garanta ao trabalhador os direitos fundamentais assegurados constitucionalmente, bem como a proteção que deve ser conferida às diversas formas de trabalho e ao pleno emprego, havendo a promoção de condições adequadas de trabalho e, conseqüentemente, a dignidade da pessoa humana, fundamento estrutural da Constituição Federal de 1988.

3. CONCLUSÃO

Neste trabalho foi feito um breve histórico dos modelos de Estado e suas características marcantes na Constituição brasileira e no Direito do Trabalho, desenvolvendo as ideias de que a democracia mudou os valores jurídicos, os quais passaram a ter o ser humano como ponto central.

Apontou-se que o Estado Liberal de Direito foi marcado pela burguesia dominante, ao lutar pelo fim do absolutismo e afastar o intervencionismo estatal no mercado econômico, mas que continuou não inclusivo, surgindo então o Estado Social de Direito com seu objetivo de efetivar e reconhecer os direitos exigidos a todos os indivíduos. Porém, em decorrência das Grandes Guerras e da crise econômica, o mundo entra em um caos completo que começa a se recuperar após os genocídios da Segunda Guerra Mundial, com traços sociais inclusivos e intervencionismo para a real efetivação de direitos inerentes a liberdade, justiça social e dignidade da pessoa humana.

Vincula-se essa análise à evolução das Constituições Brasileiras e seus desdobramentos no Direito do Trabalho, que teve sua institucionalização no poder legislativo apenas em 1943 com a

promulgação da Consolidação das Leis Trabalhistas, mas sem muitas inovações positivas no período autoritário, ganhando força a partir de 1985 com o fim do regime militar.

Desse modo, foram demonstradas as consequências que a Constituição de 1988 trouxe para os direitos dos trabalhadores ao ser acolhido como direito social e fundamental, garantindo proteção aos direitos humanos e sua dignidade em sentido amplo.

REFERÊNCIAS

ANTUNES, Ricardo. *Adeus ao Trabalho? Ensaio sobre as Metamorfoses e a Centralidade do Mundo do Trabalho*. 15ª ed. São Paulo: Cortez, 2011.

BOBBIO, Norberto. *Estado, Governo e Sociedade – Para uma teoria geral da política*. 13ª ed., Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2007.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 31ª ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. 11ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

DELGADO, Mauricio Godinho Houri, Paulo Roberto Roque Antônio. *Constituição da República e direitos fundamentais: dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2015.

DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *Constituição da República e Direitos Fundamentais – Dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho*. 4ª ed. São Paulo: LTr, 2017.

DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves (Coordenadores e Autores). *Tratado Jurisprudencial de Direito Constitucional do Trabalho*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, vol. 2.

HABERMAS, Jürgen. *Sobre a constituição da Europa – um ensaio*. São Paulo: UNESP, 2012.

KERSTENETZKY, Celia Lessa. *O estado do bem-estar social na idade da razão: A reinvenção do estado social no mundo contemporâneo*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. *Manifesto do Partido Comunista*. 3ª ed. São Paulo: Edipro, 2015.

PENNA, Maria Cristina Vitoriano Martines. *Constitucionalismo: Origem e evolução histórica*. Revista Brasileira de Direito Constitucional, n. 21- jan/jun. 2013 – ISSN: 1678-9547.

RANIERI, Nina Beatriz Stocco. *Teoria do Estado: do Estado de Direito ao Estado Democrático de Direito*. Barueri, SP: Manole, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 4.ed, ver. atual, Porto Alegre: Livraria do Advogado, Ed., 2006. Atual.

SUPIOT, Alan. *O espírito de Filadélfia: a justiça social diante do mercado total*. Porto Alegre: Sulina, 2014.

APLICAÇÃO DA LEI 13.467/2017 (E SUAS ALTERAÇÕES) À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DOS TRATADOS INTERNACIONAIS: CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE, DESAFIOS DOS OPERADORES DO DIREITO E A (IN)SEGURANÇA JURÍDICA PÓS-REFORMA TRABALHISTA

Gustavo Adolpho Montenegro de Aguiar Otto³

1. INTRODUÇÃO

É de notório conhecimento que a Constituição Federal de 1988 trouxe diversos avanços à ordem social e ao ordenamento jurídico brasileiro, principalmente no que tange à concretização e ampliação dos Direitos e Garantias Fundamentais e dos Direitos Sociais.

O presente estudo buscará identificar e analisar os principais institutos e princípios constantes da Carta Maior aplicáveis à esfera Juslaboral, visando delimitar seu alcance, eficácia e coeficiente de mutabilidade em face das constantes alterações nas dinâmicas sociais, especificamente no que se refere às Relações de Trabalho e seus consectários.

Para tanto, será realizado um breve panorama da evolução do Direito do Trabalho e da própria Constituição dentro do sistema judicial brasileiro, a partir da análise e estudo das normas, doutrina e jurisprudência ao longo desses quase trinta anos da promulgação de

3 O Autor é Advogado, com atuação focada na Justiça do Trabalho. Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Goiás – UFG. Pós-Graduando em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Anhanguera – UNIDERP e em Direito Público pela Universidade Cândido Mendes – UCAM. Está cursando MBA em Gestão e Planejamento de Escritórios de Advocacia, pelo Instituto DALMASS em parceria com a ESA/GO.

nossa Lei Magna, os quais se completarão no dia 5 de outubro de 2018.

A partir daí, será dado enfoque às alterações efetivadas pela Lei 13.467/2017 – popularmente conhecida como Reforma Trabalhista – a qual entrou em vigor em 11/11/2017 e alterou substancialmente o regramento normativo que informa o Direito do Trabalho e Processual Trabalhista pátrios, principalmente em relação à Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-Lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943).

Buscaremos mostrar os diversos posicionamentos existentes acerca de tal alteração legislativa, os quais acabaram por eclodir no que chamamos de “*Guerra da Reforma Trabalhista*”, identificada pela forte polarização dos discursos de parte a parte, principalmente no que concerne às diversas instituições brasileiras que discutem, trabalham, vivem e respiram o universo do Direito Laboral Brasileiro.

Tais discursos desaguam, quase que invariavelmente, na discussão acerca da constitucionalidade ou não de alguns dispositivos da novel norma laboral, o que tem sido provocado e analisado por meio do Controle de Constitucionalidade pelas vias difusa e concentrada, evidenciando grandes e variados desafios para os operadores do direito que atuam neste tão nobre ramo do Direito.

2. LEI 13.467/2017 E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988: ANÁLISE PRINCIPIOLÓGICA E EFICÁCIA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS

O Capítulo II do Título II da atual Constituição Brasileira trata, conforme sua denominação, “Dos Direitos Sociais”, e engloba em seu conteúdo os artigos 6º a 11 da Lei Maior.

Estes direitos sociais, em especial o trabalho, comportam direitos de defesa (liberdades sociais), de preservação da liberdade e da igualdade contra ingerências do Estado que possam reduzir seu grau de proteção, como também direitos a prestações, seja na realização de políticas públicas, seja na esfera individual, conforme ensinamentos de Ingo Wolfgang Sarlet “[...] no âmbito dos direitos sociais (arts. 6º

a 11 da CF), se encontram tanto direitos a prestações, quanto concretizações dos direitos de liberdade e igualdade, com estrutura jurídica diversa” (2010, p. 160).

O referido doutrinador conclui ainda, que (2010, p.174):

[...] boa parte dos direitos dos trabalhadores, positivados nos arts. 7º a 11 de nossa Lei Suprema, são, na verdade, concretizações do direito de liberdade e do princípio da igualdade (ou da não discriminação), ou mesmo posições jurídicas dirigidas a uma proteção contra ingerências por parte dos poderes públicos e entidades privadas. É o caso, por exemplo, da limitação da jornada de trabalho [...]

Importa notar que a Constituição brasileira não faz distinção entre os direitos e garantias fundamentais quanto ao regime jurídico a ser observado, impondo a todas estas normas sua aplicabilidade imediata, incluídas as decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte (parágrafos primeiro e segundo do art. 5º).

De qualquer modo, não se pode descuidar da concepção de Estado Social, o que implica dizer que a liberdade e a igualdade somente serão realizadas, em sentido material, se considerado o compromisso assumido pelo Estado com a realização da justiça social, conforme brilhantemente expõe Sarlet:

Os direitos sociais, ou foram como tal designados por serem direitos a prestações do Estado na consecução da justiça social, mediante a compensação de desigualdades fáticas e garantia do acesso a determinados bens e serviços por parte de parcelas da população socialmente vulneráveis, ou mesmo, como é o caso dos direitos dos trabalhadores (que incluem uma série de direitos típicos de liberdade e de igualdade, no sentido de proibições de discriminação), a qualificação de tais direitos como sendo também direitos sociais está diretamente vinculada à garantia de tutela de uma determinada classe social (os trabalhadores) no âmbito de relações no mais das vezes marcadas por níveis de manifesta assimetria – e desequilíbrio – de poder econômico e social. (SARLET, 2010, p. 217-218)

Percebe-se que, já com o surgimento dos direitos sociais como direitos humanos de segunda dimensão, os conceitos de liberdade e de

igualdade foram reformulados, de uma concepção individualista para uma concepção social, reforçada com o conceito de solidariedade, com maior ênfase à dignidade da pessoa humana.

Maurício Delgado critica a aplicação da Hermenêutica Constitucional no que se refere ao Direito do Trabalho, expondo que “*um dos grandes desafios do moderno Direito do Trabalho brasileiro é realizar mais plenamente no seu interior o a dimensão constitucional construída em 1988.*” (2016, p. 241).

Assim sendo, passaremos a estudar neste capítulo os princípios constitucionais norteadores das relações de trabalho, as diferentes funções exercidas que estes exercem no ordenamento jurídico brasileiro, assim como os graus de eficácia e aplicabilidade dos mesmos.

2.1. FUNÇÕES DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Tendo em vista a evolução principiológica-normativa implementada pela Constituição Federal de 1988, impende analisar as funções que os princípios constitucionais exercem no ordenamento jurídico e o grau de eficácia que os mesmos detêm.

Nos ensinamentos do professor e Ministro Maurício Godinho Delgado (2016, p. 192), “os princípios cumprem funções diferenciadas. Atuam, na verdade até mesmo na fase de construção da regra de Direito [...] mas será na fase jurídica típica, após consumada a elaboração da regra, que os princípios cumprirão sua atuação mais relevante”.

Assim, de acordo com o Ilustre doutrinador, na fase jurídica de aplicação dos princípios, estes podem ser divididos em três funções essenciais, as quais ele denomina como *Princípios Descritivos (ou Informativos)*, *Princípios Normativos Subsidiários* e *Princípios Normativos Próprios (ou Concorrentes)*, os quais são exercem as seguintes funções em sua aplicação em face do ordenamento jurídico (2016, p. 193):

- a) Princípios Descritivos – [...] cumprem, aqui, sua função mais clássica e recorrente, como veículo de auxílio à interpretação jurídica. Nesse papel, os princípios contribuem no processo

de compreensão da regra e institutos jurídicos, balizando-os à seeência do conjunto do sistema de Direito. [...] não atuam, pois, como fonte formal do Direito, mas como instrumental de auxílio à interpretação jurídica.

- b) Princípios Normativos Subsidiários – [...] Atuam como fonte normativas subsidiárias , à falta de outras regras jurídicas utilizáveis pelo intérprete e aplicador do Direito em face de um singular caso concreto. [...] A função normativa subsidiária dos princípios, embora mais rar do que sua função interpretativa, corresponde, curiosamente, àquela especialmente citada por texto expreso da legislação. É o que se passa quando a lei autoriza o recurso, pelo juiz, à integração jurídica (art. 8º, CLT; art. 4º, LICC; art. 126, CPC).
- c) Princípios Normativos Próprios ou Concorrentes – [...] Esta última função atua, de maneira geral, em concurso com a interpretativa da regra analisada. Nesta atuação, ora estende o comando desta, ora o restringe, ora até mesmo esteriliza-o a partir de uma absorção de seu sentido no âmbito mais abrangente cimentado pelos princípios correlatos. [...] A clássica função interpretativa age, pois, em concurso com a função normativa, ajustando as regras do Direito ao sentido essencial de todo o ordenamento. Por isso, se pode falar também em uma função simultaneamente interpretativa/normativa [...] que agem em conjunto, fusionadas, no processo de compreensão e aplicação do Direito.

2.2. APLICABILIDADE E EFICÁCIA DA NORMA CONSTITUCIONAL

Além das funções acima descritas, o professor José Afonso da Silva foi o precursor da tradicional classificação das normas constitucionais de acordo com a sua aplicabilidade e eficácia, dividindo-as em normas de eficácia limitada, de eficácia contida (ou imediata) e de eficácia plena.

As *normas de eficácia plena* são aquelas que, desde a entrada em vigor da Constituição, produzem, ou têm possibilidade de produzir, todos os efeitos essenciais, relativamente aos interesses,

comportamentos e situações, que o legislador constituinte, direta ou indiretamente, quis regular.

Já as *normas de eficácia contida* são aquelas nas quais o legislador constituinte regulou suficientemente os interesses relativos à determinada matéria, mas deixou margem à atuação restritiva por parte da competência discricionária do poder público, nos termos que a lei estabelecer ou nos termos de conceitos gerais nelas enunciados

Por fim, as *normas de eficácia limitada* possuem aplicabilidade indireta, mediata e reduzida, porque somente incidem totalmente sobre esses interesses, após uma normatividade ulterior que lhes desenvolva a aplicabilidade. Estas podem ser divididas, ainda, em: a) *normas de eficácia limitada de princípios institutivos*, as quais traçam parâmetros para que o legislador infraconstitucional estabeleça a estrutura de órgãos, entidades ou institutos; e b) *normas de eficácia limitada de princípios programáticos*, sendo aquelas em que o legislador constitucional traçou princípios e objetivos a serem alcançados com o objetivo de realizar os fins sociais do Estado.

2.3. DIREITOS FUNDAMENTAIS

Não por acaso, os Direitos Fundamentais encontram-se em posição de destaque na Constituição Federal de 1988, encontrando-se em seu Título I e precedendo as normas de estruturação do Estado e dos Poderes.

De acordo com DELGADO e DELGADO (2017, p. 33):

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

Para Eros Grau (2006, p. 194), são princípios que conformam a interpretação constitucional:

- a *dignidade da pessoa humana* como fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, III) e como fim da ordem econômica (mundo do ser) (art. 170, caput);
- os *valores sociais do trabalho e da livre iniciativa* como fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, IV) e – valorização do trabalho humano e livre iniciativa – como fundamentos da ordem econômica (mundo do ser) (art. 17, caput);
- a *construção de uma sociedade livre, justa e solidária* como um dos objetos fundamentais da República Federativa do Brasil (art. 3º, I);
- o *garantir o desenvolvimento nacional* com um dos objetivos da República Federativa do Brasil (art. 3º, II);
- a *erradicação da pobreza e a marginalidade e a redução das desigualdades sociais e regionais* como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (art. 3º, III) – a redução das desigualdades regionais e sociais também como princípio da ordem economia (art. 170, VII); 141

Assim sendo, a ordem imposta pela Constituição por meio de suas normas principiológicas deve ser plenamente obedecida por todo o ordenamento jurídico pátrio, principalmente naquilo que se refere aos Direitos e Garantias Fundamentais e aos Fundamentos da República Federativa do Brasil, sob pena de se ferir de morte a Lei Maior naquilo que lhe é mais caro e valioso.

No que concerne especificamente à seara juslaboral, a doutrina cuidou de extrair da Constituição, a partir da inteligência de seus arts. 7º a 11, os princípios específicos e basilares do Direito do Trabalho, sendo os principais, de acordo com Maurício Delgado (2016, p. 201-214): princípio da proteção; princípio da norma mais favorável; princípio da imperatividade das normas trabalhistas; princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas; princípio da condição mais

benéfica; princípio da inalterabilidade contratual lesiva; princípio da intangibilidade salarial; princípio da primazia da realidade e princípio da continuidade da relação de emprego.

Nesta esteira, é certo que a assimetria que envolve o dono dos meios de produção e a força de trabalho é significativa, o que exige do poder judiciário a utilização de meios para tornar tal relação mais equilibrada, inclusive através da utilização dos princípios-normas acima mencionados.

Todavia, a utilização imoderada de princípios protetivos vem trazendo em grande medida descrédito à Justiça do Trabalho junto à parcela considerável da sociedade, visto que tal medida leva, não raras vezes, a efeitos contrários aos que se visa tutelar, sendo inclusive fonte de desemprego.

2.4. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E VALOR SOCIAL DO TRABALHO

O princípio da cidadania e o princípio da dignidade humana, previstos, respectivamente, nos incisos II e III do artigo 1º da Lei Maior, versam sobre a impossibilidade de haver Estado Democrático de Direito sem o respeito aos direitos fundamentais, que também só existirão se houver democracia.

O §1º do artigo 5º do mesmo Diploma estabelece que as regras constitucionais definidoras dos direitos e garantias fundamentais possuem aplicabilidade imediata, assim como as demais regras que versem sobre o tema, como os tratados internacionais, conforme prevê o §2º do mesmo artigo.

A principal discussão posta com o advento da Lei 13.467/2017 ocorre na esfera principiológica e normativa constitucional, a partir da verificação se a Reforma Trabalhista, em algum grau, atinge a sistemática protegida pela Carta Magna, em especial, dos princípios da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho, fundamentos da República Federativa do Brasil (artigo 1º, III e IV, da Constituição Federal).

A valorização do trabalho humano é tratada como princípio fundamental e distinguida com uma característica essencial: embora capitalista, a economia tem como principal pilar a valorização do trabalho, de sorte que a liberdade dos agentes que atuam no mercado deverá ser exercida de modo a respeitar e valorizar o trabalho humano, visando o bem-estar e a justiça social (arts.170 e 193 da CF/88).

Sobre este aspecto, salutar fazer alguns apontamentos acerca do poder diretivo do empregador e suas limitações. É pacífico na doutrina e jurisprudência que tal poder encontra limites claros no cumprimento das obrigações do empregado que derivam do contrato de trabalho e que estão relacionadas com a prestação de serviços do mesmo, no âmbito da empresa e no horário de trabalho.

A Constituição Federal de 1988 rompeu com as diretrizes da ordem econômica até então vigente que consagrava as diretrizes do liberalismo em sua forma clássica para estabelecer uma ordem econômica fundada na livre iniciativa e na valorização do trabalho humano visando assegurar a todos uma existência digna de acordo com os ditames da justiça social.

A ordem econômica estabelecida pela Carta Magna criou um novo paradigma de direito de propriedade, onde a valorização do trabalho humano e a livre iniciativa passam a figurar como bens socialmente tuteláveis, inseridos entre os princípios fundamentais do Estado.

2.5. NORMAS INTERNACIONAIS APLICÁVEIS AO DIREITO DO TRABALHO BRASILEIRO

Antes da edição Emenda Constitucional nº 45/2004, apenas havia a previsão na Constituição, em seu art. 5º, § 2º, de que os Direitos e Garantias Fundamentais expressos na Carta de 1988 *“não excluiriam outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil fosse parte.”*

A mudança realizada pelo legislador, ao garantir hierarquia constitucional às normas dos tratados internacionais de Direitos

Humanos, consagrada no novo § 3º do art. 5º da Constituição Federal, colocou o Brasil num cenário com maior consonância às tendências mundiais de valorização dos Direitos Humanos.

Os tratados internacionais de Direitos Humanos fortalecem a proteção dos Direitos Fundamentais no plano interno, principalmente porque um país adere aos tratados de maneira voluntária, assumindo obrigações tanto em relação à comunidade internacional quanto em relação a seus cidadãos. Eles fortalecem também a noção de dignidade da pessoa humana como valor fundamental de todo o ordenamento jurídico.

Neste sentido, Maurício Delgado e Gabriela Delgado expõem acerca da Reforma Trabalhista que:

A Lei n. 13.467/2017 viola, em grande medida, a estrutura normativa de proteção ao trabalho humano prevista na Constituição (art. 12, III a IV; art. 32, I a III; art. 170 e art. 193, da Constituição Federal de 1988) e no Sistema Internacional de Direitos Humanos (Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948; Declaração de Filadélfia, de 1944; Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966; Declaração sobre os Princípios e Direitos Fundamentais da OIT, de 1998 e amplo rol de Convenções Internacionais do Trabalho da OIT ratificadas pelo Brasil). Assentada essa estrutura normativa constitucional e internacional nos princípios vetores da dignidade da pessoa humana e da justiça social, ela não absorve as regras desregulamentadoras e flexibilizadoras radicais da Lei da Reforma Trabalhista do País. (DELGADO, 2017. P. 73-74)

Acompanhando em parte a tese defendida por Delgado, o relatório anual do OIT denominado *Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations* (em tradução livre, Relatório do Comitê de Especialistas na Aplicação de Convenções e Recomendações), publicado em 7 de fevereiro de 2018⁴, o organismo internacional questiona o governo brasileiro acerca das

4 Disponível em: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—ed_norm/—relconf/documents/meetingdocument/wcms_617065.pdf. Acesso em 13/04/2018. Relatório sobre o Brasil constante das páginas 81 e 82.

mudanças potencialmente prejudiciais aos trabalhadores, requerendo sejam enviadas explicações formais ao órgão sobre o tema.

Ainda no âmbito das regulamentações internacionais, Delgado faz duras críticas à Lei da Reforma Trabalhista quanto à sua compatibilidade com os diplomas internacionais ratificados e incorporados ao nosso ordenamento jurídico, principalmente no que se refere aos artigos 611-A e 611-B da CLT – os quais determinam os pontos em que a negociação coletiva deverá prevalecer sobre a lei – e foram incluídos no códex trabalhista através da Lei 13.467/2017, fazendo os seguintes apontamentos:

O terceiro exemplo é o da flexibilização inconstitucional da negociação coletiva de trabalho, com a instituição da prevalência do negociado sobre o legislado, pelo art. 611-A da CLT, conforme texto inserido pela Lei n. 13.467/2017.

[...] Note-se que o art. 611-A, caput, da CLT, conforme redação promovida pela Lei n. 13.467/2017, autoriza a ampla prevalência das regras coletivas negociadas em contraposição às normas jusindividuais imperativas estatais existentes. À exceção apenas do rol de direitos previsto no art. 611-B da CLT (também por redação imposta pela nova lei), o que se estabelece é uma drástica ruptura com o padrão de direitos e de proteção ao trabalho firmados pela ordem jurídica heterônoma estatal do País, em seu tripé estruturante, ou seja, Constituição da República, normas internacionais vigentes no Brasil e legislação federal trabalhista.

[...] A desnaturação da função constitucional da negociação coletiva, prevista no art. 7º do diploma constitucional, é inequívoca. Nesse quadro, são também violadas a Convenção 98 da OIT (direito de sindicalização e negociação coletiva) e a Convenção 154 da OIT (direito ao fomento à negociação coletiva), ambas ratificadas pelo Brasil e que ostentam status de direitos humanos trabalhistas e caráter supralegal na ordem jurídica interna brasileira.

Com base no acima expendido, verifica-se que a Reforma Trabalhista apresenta diversas possíveis e alegadas incongruências com o texto constitucional, assim como aos tratados e regulamentações internacionais.

No capítulo seguinte, portanto, iremos analisar a posição do judiciário no que se refere à aplicação da novel norma e ao controle de constitucionalidade que vem sendo aplicado.

3. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DA LEI 13.467/2017

O reconhecimento da supremacia da Constituição e de sua força vinculante em relação aos Poderes Públicos torna inevitável a discussão sobre formas e modos de defesa da Constituição e sobre a necessidade de controle de constitucionalidade dos atos do Poder Público, especialmente das leis e atos normativos.

O ordenamento jurídico brasileiro adotou o sistema misto de controle de constitucionalidade, ou seja, uma norma pode ser declarada inconstitucional em nosso país pela via incidental (ou difusa), assim como pode ser objeto das ações específicas pela via de controle concentrado.

Em estudo acerca do controle de constitucionalidade no Brasil, o professor e Ministro Gilmar Mendes descreve de maneira clara e objetiva o que vem a ser o controle difuso (2008, p.2):

O modelo de controle difuso adotado pelo sistema brasileiro permite que qualquer juiz ou tribunal declare a inconstitucionalidade de leis ou atos normativos, não havendo restrição quanto ao tipo de processo. Tal como no modelo norte-americano, há um amplo poder conferido aos juízes para o exercício do controle da constitucionalidade dos atos do poder público.

Ressalta-se neste momento que os efeitos da decisão tomada em sede de controle difuso terão eficácia *interpartes*, ou seja, produzirá efeitos apenas com relação às partes que compõe o processo.

Já o controle concentrado (ou abstrato) de constitucionalidade é realizado, via de regra, pelo Supremo Tribunal Federal, por meio de: i) Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI); ii) Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC); iii) Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO); ou iv) Arguição de Descumprimento de

Preceito Fundamental (ADPF).

Para estas ações, a Constituição prevê um rol taxativo de legitimados para propor as referidas ações, e, caso sejam conhecidas, o STF realizará a análise da norma em abstrato, ou seja, fora do caso concreto, tendo a decisão proferida eficácia *erga omnes*.

De acordo com MENDES (2008, p. 5):

O modelo de controle abstrato adotado pelo sistema brasileiro concentra no Supremo Tribunal Federal a competência para processar e julgar as ações autônomas nas quais se apresenta a controvérsia constitucional. [...] recebeu ênfase da Constituição de 1988, uma vez que, praticamente, todas as controvérsias constitucionais relevantes passaram a ser submetidas ao Supremo Tribunal Federal mediante processo de controle abstrato de normas.

Neste capítulo, iremos identificar e analisar como está sendo exercido o controle de constitucionalidade da Lei 13.467/2017 pelo judiciário.

3.1. A “GUERRA DA REFORMA TRABALHISTA”

Antes mesmo da aprovação do PL 38/2017 – que viria a se tornar a Lei 13.467/17 – pelo Congresso Nacional e posterior sanção integral do projeto pelo Presidente Michel Temer, diversas entidades, grupos organizados da sociedade e instituições das mais variadas origens já se posicionavam acerca das alterações propostas no âmbito do Direito Trabalhista.

Não chega a configurar qualquer tipo de descomedimento dizer que se instaurou no âmbito das discussões e atividades juslaborais uma verdadeira disputa ideológica e jurídica, ilustrada por discursos extremados e defesas calorosas dos pontos de vista acerca da validade e eficácia – ou não – da novel norma frente aos ditames da Lei Fundamental Nacional, culminando no que denomino *Guerra da Reforma Trabalhista*.

Nessa “guerra”, desde o início da discussão para alteração da legislação trabalhista, figuram como protagonistas importantes

entidades atuantes no cenário regional e nacional, listando, a título exemplificativo, como a favor da medida a Confederação Nacional da Indústria (CNI), Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo (CNC) e a Federação das Indústrias do Estado de São Paulo (Fiesp).

De acordo com os apoiadores da medida, a Lei 13.467/2017 trouxe a modernização da legislação trabalhista, adequando a realidade normativa e do judiciário às novas dinâmicas das relações de trabalho, trazendo maior equilíbrio e moralização à estas relações.

Dizem, ainda, que a legislação que vigorou até o dia 10/11/2017 era demasiadamente onerosa ao empregador, além de trazer inseguranças e incertezas para o empresário brasileiro. A nova sistemática, assim, traria consigo o aumento dos empregos formais e diminuiria de maneira eficiente o alarmante grau de desemprego do país.

Outro argumento utilizado por este grupo é o de que as súmulas e outros enunciados de jurisprudência pelo TST e pelos Tribunais Regionais do Trabalho restringiam direitos legalmente previstos e/ou criavam obrigações que não estão previstas na lei, fazendo referência à alteração do art. 702, I, “f”, da CLT e inclusão dos §§ 3º e 4º do mesmo dispositivo legal a partir da vigência da nova lei.

Na trincheira oposta encontram-se importantes órgãos, entidades e associações de prestígio e renome do meio jurídico, como o Ministério Público do Trabalho (MPT), a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA), se posicionaram de maneira veemente contra a aprovação do PL 38/17 nos moldes em que se encontrava.

Até mesmo a Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB), que não possui histórico de defesa aguerrida dos direitos trabalhistas, assinou uma Nota Pública em conjunto com outras quatorze (14) entidades no dia anterior à aprovação final do PL 38/17 (11/07/2017) pelo Plenário do Senado Federal, em repúdio ao texto colocado em votação.

Na referida nota, as quinze entidades signatárias concluem:

Neste passo, conclamam o Senado da República à efetiva consecução de sua função constitucional revisora, impedindo a aprovação prematura de projeto crivado de inconstitucionalidades e deflagrador de grave retrocesso social, e, por ela, a consequente ruptura com o compromisso internacional assumido pelo País ao ensejo do art. 26 do Pacto de San Jose da Costa Rica, como também o rebaixamento histórico do patamar civilizatório mínimo de cidadania social que se construiu ao longo de quase dois séculos e meio de história universal.⁵

No dia 21/06/2017, quatro dos signatários da Nota Pública acima mencionada (ANAMATRA, ANPT, ABRAT e SINAIT) haviam encaminhado à Comissão de Constituição e Justiça do Senado Federal (CCJC) uma Nota Técnica acerca dos “aspectos de inconstitucionalidade e de antijuridicidade” da Reforma Trabalhista, através da qual tecem argumentações acerca da inconstitucionalidade formal e material do PL 38/2017:

Nesse particular — o das inconstitucionalidades materiais —, sobressai, a toda evidência, a tese do chamado “negociado sobre o legislado” (i.e., admitir que a negociação coletiva possa indiscriminadamente estabelecer mínimos de proteção jurídico-laboral em níveis inferiores ao da legislação estatal). De fato, esse aspecto assume grande papel, porque abre brecha legal para que se estabeleçam, em todos os rincões do país, negociações coletivas tendentes a abolir direitos sociais previstos nos artigos acima listados (e especialmente no art. 7º), conquanto não fosse possível fazê-lo, como vimos, nem mesmo por proposta de emenda constitucional.

Já quanto às inconstitucionalidades formais (entre as quais incluímos as procedimentais), divisam-se, “prima facie”, três eixos críticos, insuperáveis por qualquer linha de argumentação que se tome. Importante percebê-lo porque, se no campo das inconstitucionalidades materiais há sempre alguma margem para debate (e não por outra razão o Deputado Rogério Marinho citava, a

5 Nota Pública disponível em: <https://www.anamatra.org.br/files/Nota-Reforma-Trabalhista-1107.pdf>. Acesso em 12 abril 2017. Entidades que assinaram a referida nota: MPT, CFOAB, CNBB, ANAMATRA, FRENTAS, AJUFE, AMB, CONAMP, ANPT, ANPR, AMPDFT, ANMPM, AMAGIS-DF, ABRAT e SINAIT.

cada entrevista sua, o quanto decidido no RE n. 895.759, sobre “negociado v. legislado”, conquanto se saiba que ali houve uma única decisão, não uma jurisprudência mansa e pacífica do Excelso Pretório), não ocorre o mesmo com as inconstitucionalidades formais: tais inconstitucionalidades geralmente são evidentes, “de per se” e “prima facie”; e, no caso do PLC n. 38/2017, são notavelmente óbvias. Já por isso, tais constatações de inconstitucionalidade são dificilmente contornáveis, na perspectiva da argumentação jurídica. Afinal, como deriva do secular brocardo latino — que, embora não absoluto, serve bem à hipótese —, “in claris cessat interpretativo” (= “na clareza [do texto ou da sua contrariedade literal], cessa [deve cessar] a interpretação”).

Além das associações acima mencionadas, também outras instituições, juristas, doutrinadores, magistrados, advogados, membros do MP, enfim, diversos personagens envolvidos na discussão e aplicação do Direito do Trabalho apontaram supostas inconstitucionalidades presentes na Lei 13.467/2017.

Conforme restou demonstrado, são fortes e fundadas em argumentos plausíveis — sejam eles jurídicos, políticos, econômicos ou sociais — as ponderações tecidas por ambos os lados desta discussão que, certamente, ainda se encontra em seus primeiros momentos.

Com o aparente intuito de buscar a pacificação dos entendimentos acerca da novel norma em análise, o TST publicou, em 6 de fevereiro de 2018, a Resolução Administrativa nº 1953, a qual constituiu “*Comissão de Ministros com a finalidade de regulamentar a aplicação da Lei 13.467, de 13 de julho de 2017, aos contratos de trabalho vigentes e processos em curso.*”, tendo em vista a total ausência de segurança jurídica que encontra-se instaurada no âmbito Juslaboral.

A referida Comissão é formada por nove (9) Ministros do C. TST, e tem a função de “*dar segurança jurídica às relações de trabalho, sinalizando, em caráter orientativo, quais as normas que seriam aplicáveis aos contratos de trabalho vigentes e aos processos em curso*”, conforme dispõe a própria RA 1953/18⁶, e até o presente momento não apresentou a

6 Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/124509/2018_

tão aguardada regulamentação.

Certo é que desde a entrada em vigor da Reforma Trabalhista houve considerável diminuição das reclamações trabalhistas, contudo, em análise mais criteriosa e baseada no convívio forense laboral, a ocorrência de tal fenômeno é fruto das incertezas jurídicas geradas pela nova lei, que pôs os advogados e reclamantes em estágio de espera, não havendo meios concretos de se concluir que tal diminuição se manterá por muito tempo, já que as ações judiciais só diminuem com a efetiva redução dos conflitos.

3.2. CONTROLE DIFUSO/INCIDENTAL

Conforme exposto acima, o controle difuso de constitucionalidade possibilita que *qualquer juiz ou tribunal declare a inconstitucionalidade de leis ou atos normativos, não havendo restrição quanto ao tipo de processo*.

Neste sentido, é salutar informar neste momento que a Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA), entidade que reúne nacionalmente mais de 4 mil juízes do Trabalho, promoveu, em outubro de 2017 – um mês antes da entrada em vigor da Reforma – a 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, evento inteiramente voltado ao debate da interpretação da Lei nº 13.467/2017.

A partir deste encontro, restaram aprovados cento e vinte e cinco (125) Enunciados norteadores da interpretação da novel norma laboral pelos juízes do Trabalho, sendo que em pelo menos dezesseis desses (enunciados nº 2, 15, 18, 27, 30, 31, 37, 45, 50, 57, 73, 87, 100, 103, 111 e 120) restou expressamente consignada a expressão “inconstitucionalidade” de diversos artigos da CLT ora em vigor, incluídos ou modificados no referido códex pela Lei 13.467/2017, sem contabilizar os demais enunciados que aduzem a incompatibilidade com a Constituição valendo-se de outros termos.

Tendo em vista o posicionamento da ANAMATRA – e consequentemente de grande parte dos juízes trabalhistas e considerando que muitos desses já se manifestaram no sentido de que não iriam aplicar (e não estão aplicando) os dispositivos da Lei 13.467/2017 os quais julgam ser inconstitucionais, resta claro que o controle de constitucionalidade pela via difusa será amplamente utilizado com relação à inovação legislativa.

Forte exemplo disso encontra-se na alteração dada pela Reforma Trabalhista com relação à compulsoriedade do recolhimento e repasse das contribuições sindicais (art. 578 e ss.), as quais, de acordo com a nova sistemática, deixaram de ser obrigatórias.

Acerca deste tema, a Central dos Sindicatos do Brasil (CSB) contabilizou que até o dia 28/03/2018⁷, foram concedidas sessenta e oito (68) liminares que obrigaram empresas a recolherem a contribuição sindical dos empregados, a maioria com a fundamentação de que a natureza da referida contribuição de tributo, não podendo ser alterada por lei ordinária.

Coincidentemente (ou não) o Enunciado nº 38 da ANAMATRA, referente à Jornada supramencionada, informa que:

ENUNCIADO Nº 38 – ANAMATRA

CONTRIBUIÇÃO SINDICAL

I – É LÍCITA A AUTORIZAÇÃO COLETIVA PRÉVIA E EXPRESSA PARA O DESCONTO DAS CONTRIBUIÇÕES SINDICAL E ASSISTENCIAL, MEDIANTE ASSEMBLEIA GERAL, NOS TERMOS DO ESTATUTO, SE OBTIDA MEDIANTE CONVOCAÇÃO DE TODA A CATEGORIA REPRESENTADA ESPECIFICAMENTE PARA ESSE FIM, INDEPENDENTEMENTE DE ASSOCIAÇÃO E SINDICALIZAÇÃO.

II – A DECISÃO DA ASSEMBLEIA GERAL SERÁ OBRIGATÓRIA PARA TODA A CATEGORIA, NO CASO DAS CONVENÇÕES COLETIVAS, OU PARA TODOS OS

7 Fonte: <https://veja.abril.com.br/economia/por-meio-de-liminares-sindicatos-conseguem-manter-contribuicao-anual/>. Acesso em 12/04/2018.

EMPREGADOS DAS EMPRESAS SIGNATÁRIAS DO ACORDO COLETIVO DE TRABALHO.

III – O PODER DE CONTROLE DO EMPREGADOR SOBRE O DESCONTO DA CONTRIBUIÇÃO SINDICAL É INCOMPATÍVEL COM O CAPUT DO ART. 8º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E COM O ART. 1º DA CONVENÇÃO 98 DA OIT, POR VIOLAR OS PRINCÍPIOS DA LIBERDADE E DA AUTONOMIA SINDICAL E DA COIBIÇÃO AOS ATOS ANTISSINDICAIS.

(grifos nossos)

Pode-se verificar, ainda, através da prática forense laboral diária, que outras alterações efetivadas pelo legislador através da aprovação da Reforma Trabalhista não estão sendo levadas a cabo pelos juízes e tribunais pátrios, como por exemplo na aplicação do §3º do art. 790, que dispõe que a justiça gratuita apenas poderá ser concedida “àqueles que perceberem salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal, ou declararem, sob as penas da lei, que não estão em condições de pagar as custas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família”, sendo que grande parte dos juízes vêm entendendo que apenas a declaração de hipossuficiência basta para a concessão de tal beneplácito.

3.3. CONTROLE CONCENTRADO

A Constituição Federal de 1988 trouxe expressamente em seu bojo, na inteligência do art. 60, §4º, IV, que “*não será objeto de deliberação a proposta de emenda constitucional tendente a abolir: [...] IV- os direitos e garantias individuais*”.

Acerca de tal determinação constitucional, DELGADO e DELGADO (2017, p. 32), expõem:

Essa norma constitucional de vedação explícita ao Poder Legislativo Reformador (e também, é óbvio, ao Poder Legislativo Ordinário) protege os direitos e garantias individuais fundamentais, isto é, aqueles direitos e garantias que sejam de titularidade de pessoas humanas, como sói ocorrer com os direitos individuais e sociais

trabalhistas. Conforme se sabe, os direitos trabalhistas são, antes de tudo, direitos individuais, direitos da pessoa humana do trabalhador, em particular se este estiver inserido em uma relação de emprego e/ou relação sociojurídica equiparada; em seu conjunto, entretanto, os direitos individuais trabalhistas tornam-se também direitos sociais e/ou direitos coletivos – tal como acontece, a propósito, com diversos direitos individuais arrolados no Capítulo I do Título II da Constituição da República.

Assim, na eventualidade de possível incompatibilidade de uma norma com relação ao texto constitucional, cabe aos legitimados para propor as ações de competência direta do STF requerer a declaração de (in)constitucionalidade (ADC, ADI, ADO e ADPF) provocando da Suprema Corte brasileira para que esta avalie, em abstrato, a compatibilidade ou não de determinada norma à Constituição Federal.

Neste sentido, a Lei 13.467/2017 é objeto de Ações Diretas de Inconstitucionalidade protocoladas no STF. Dezoito (18) delas já foram propostas e encontram-se em trâmite na Suprema Corte brasileira (ADI números 5766, 5794, 5806, 5810, 5811, 5813, 5815, 5826, 5829, 5850, 5859, 5865, 5867, 5870, 5885, 5887, 5888 e 5892) as quais discutem a inconstitucionalidade da referida Lei no que se refere aos seguintes temas:

I) o fim da contribuição sindical obrigatória (art. 579); ii) a possibilidade da celebração do contrato de trabalho intermitente (art. 443, caput e §3º e art. 452-A e ss.); iii) a criação de um valor máximo para as indenizações por dano extrapatrimonial (art. 223-A e ss.); iv) a correção do depósito recursal com base nos mesmos índices da poupança (art. 899, §4º); v) a criação de regras mais restritivas para a concessão dos benefícios da justiça gratuita e a instituição dos honorários de sucumbência de maneira mais ampla (art. 790, §3º, 790-B e 791-A); vi) a prevalência do negociado sobre o legislado nos casos previstos na lei (arts. 611-A e 611-B).

Nenhuma das dezoito ADINs teve o mérito apreciado até momento, nem sequer foi concedida qualquer medida liminar. Nas ações

cujo relator é o Ministro Edson Fachin, este houve por bem aplicar o rito previsto no artigo 12 da Lei 9.868/1999, a fim de possibilitar o julgamento definitivo da questão pelo Plenário do STF, sem prévia análise do pedido de liminar.

4. CONCLUSÃO

A Reforma Trabalhista foi, sem sombra de dúvidas, uma das mais polêmicas leis aprovadas no Brasil nos últimos anos, trazendo desde sua discussão inicial até os dias atuais posicionamentos aguerri-dos a favor e contra a sua aplicação, em decorrência da possível ofensa à Constituição Federal de 1988 no que concerne aos direitos sociais historicamente conquistados.

Tal discussão encontra-se indubitavelmente longe de seu ponto final, tendo em vista o grande número de Ações Diretas de Inconstitucionalidade propostas contra a novel norma e a ausência de jurisprudência pacificada sobre o tema.

Neste cenário, os sujeitos da relação processual juslaboral, em especial as partes do processo – jurisdicionados – e seus procurado-res, encontram-se órfãos de qualquer segurança jurídica, reféns de prováveis entendimentos conflitantes a depender do posicionamento jurídico-ideológico e convencimento de cada magistrado que venha a julgar seu caso concreto.

Torna-se imperiosa a necessidade de uniformização de enten-dimentos acerca da Lei 13.467/2017 o quanto antes, tratando-se de medida emergencial a ser observada pelos Tribunais Regionais do Trabalho, Tribunal Superior do Trabalho e até mesmo do Supremo Tribunal Federal, com vistas a entregar à sociedade a necessária segu-rança jurídica às relações de trabalho, para que seja possível alcançar a tão almejada paz social.

REFERÊNCIAS

DELGADO, Mauricio Godinho e DELGADO, Gabriela Neves. A reforma trabalhista

no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017. São Paulo: LTr. 2017.

DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 15ª Ed. São Paulo: LTr., 2016

GRAU, Eros Roberto. A Ordem Econômica na Constituição de 1988. 11ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MENDES. Gilmar Ferreira. O Controle da Constitucionalidade no Brasil. 2008. Disponível em: http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/1381_Texto_-_Gilmar_Mendes.pdf. Acesso em 12/04/2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SILVA, José Afonso da. Aplicabilidade das Normas Constitucionais. 3ª Ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 25ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

LIMITES CONSTITUCIONAIS DA REFORMA TRABALHISTA

Gustavo Filipe Barbosa Garcia⁸

INTRODUÇÃO

Observa-se intenso debate a respeito da reforma nas relações de trabalho, notadamente em momentos de crise econômica, tendo como uma das principais linhas a prevalência do negociado em face do legislado.

A relevância da questão impõe que a sua análise seja feita com base em critérios objetivos e científicos, devidamente justificados, e não segundo preferências pessoais e interesses circunstanciais ou políticos.

Desse modo, no presente artigo, objetiva-se examinar a questão em consonância com o sistema constitucional, bem como em harmonia com os direitos humanos e fundamentais.

1. PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO: FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL

O Direito do Trabalho, como ramo jurídico dotado de autonomia científica e normativa, apresenta princípios próprios, que norteiam a produção, a aplicação e a interpretação de todas as suas previsões, com destaque ao princípio da proteção. (GARCIA, 2018, p. 61-68).

8 Livre-Docente pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Pós-Doutorado em Direito pela Universidad de Sevilla. Especialista em Direito pela Universidad de Sevilla. Professor Titular do Centro Universitário do Distrito Federal. Professor da Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie e do Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas. Membro Pesquisador do IBDSCJ. Membro da Academia Brasileira de Direito do Trabalho, Titular da Cadeira 27. Advogado e Consultor Jurídico. Foi Procurador do Trabalho do Ministério Público da União, ex-Juiz do Trabalho das 2ª, 8ª e 24ª Regiões e ex-Auditor Fiscal do Trabalho.

O mencionado princípio, em verdade, engloba três vertentes, quais sejam: o *in dubio pro operario*, a aplicação da norma mais favorável e a condição mais benéfica.

Trata-se de mandamento nuclear determinando que a parte mais vulnerável da relação de emprego deve receber tratamento jurídico superior (MARTINS, 2000, p. 127), por meio de medidas protetoras, para que se alcance a efetiva igualdade substancial. (PLÁ RODRIGUEZ, 2004, p. 85).

Busca-se, com isso, promover o equilíbrio que falta na relação de emprego (NASCIMENTO, 1998, p. 201-202), pois, na origem, os seus sujeitos normalmente estão em posições desiguais. (BARBOSA, 2009. p. 47).

O princípio da proteção, assim, insere-se na estrutura do Direito do Trabalho, que surgiu, de acordo com a evolução histórica, inicialmente, como forma de impedir a exploração do capital sobre o trabalho humano, em seguida, visando a melhorar as condições de vida dos trabalhadores e, por fim, possibilitando aos trabalhadores adquirir *status* social, como noção máxima de cidadania. (SOUTO MAIOR, 2000. p. 21).

Como destaca Américo Plá Rodriguez, o fundamento do princípio da proteção “está ligado à própria razão de ser do Direito do Trabalho”. (PLÁ RODRIGUEZ, 2004. p. 85).

De acordo com o princípio do *in dubio pro operario*, havendo efetiva dúvida sobre o sentido e o alcance de norma jurídica trabalhista, esta deve ser interpretada em favor do empregado.

O princípio da condição mais benéfica, por sua vez, assegura ao empregado a manutenção, durante o contrato de trabalho, de direitos mais vantajosos. Com isso, as vantagens adquiridas não podem ser excluídas nem modificadas para pior.

No âmbito do princípio da proteção, quanto ao tema em estudo, merece destaque o *princípio da aplicação da norma mais favorável*, ao prever que havendo diversas normas incidentes sobre a

relação de emprego, deve-se aplicar a mais benéfica ao trabalhador.

Vale dizer, existindo duas ou mais normas jurídicas válidas e vigentes, aplicáveis a determinada situação, prevalece a mais favorável ao empregado, ainda que essa norma esteja em posição hierárquica formalmente inferior no sistema jurídico.

Por exemplo, se o acordo coletivo estabelecer ao empregado direito trabalhista superior ao previsto na Constituição da República, o primeiro prevalece e deve ser aplicado, por ser mais benéfico ao polo mais vulnerável da relação jurídica em questão.

É certo que os instrumentos normativos decorrentes de negociação coletiva apresentam relevância e destaque no sistema jurídico, sendo expressamente reconhecidos no plano constitucional (art. 7º, inciso XXVI, e art. 8º, inciso VI, da Constituição Federal de 1988).

Apenas nas hipóteses expressamente previstas na Constituição Federal de 1988 é que, de modo excepcional, admite-se a negociação coletiva voltada a flexibilizar direitos trabalhistas de modo desfavorável ao empregado (art. 7º, incisos VI, XIII e XIV), como na hipótese de redução do salário, ainda assim com o objetivo de assegurar o objetivo maior de proteção ao emprego.

A respeito do tema, pode-se destacar o seguinte julgado:

I – Agravo de instrumento. Recurso de revista interposto sob a égide da Lei nº 13.015/2014 – Provimento. Horas extras. Regime de trabalho semanal de 40 horas. Fixação do divisor 220 por norma coletiva. Invalidez. Diante de potencial contrariedade à Súmula 431/TST, o recurso de revista merece processamento. Agravo de instrumento conhecido e provido. II – Recurso de revista interposto sob a égide da Lei nº 13.015/2014. Horas extras. Regime de trabalho semanal de 40 horas. Fixação do divisor 220 por norma coletiva. Invalidez. A irredutibilidade salarial (art. 7º, VI) e a autonomia da vontade (art. 7º, XXVI) são princípios constitucionais, disciplinados como verdadeiros direitos sociais, pertencentes aos trabalhadores urbanos e rurais, com a finalidade de melhoria da sua condição social (art. 7º, ‘caput’). Tendo esta premissa como referência, somente há que se admitir a possibilidade de redução salarial, com fundamento na autonomia da

vontade, se resultar algum benefício para as partes, especialmente para os trabalhadores, principais destinatários da proteção constitucional. Não evidenciada a concessão de vantagem aos empregados, em contrapartida à alteração contratual lesiva decorrente da norma coletiva, o princípio da autonomia da vontade não encontra densidade normativa suficiente para relativizar o princípio da irredutibilidade salarial. Incidência da Súmula 431 desta Corte. Recurso de revista conhecido e provido. (TST, 3ª T., RR – 1051-24.2014.5.21.0009, Rel. Min. Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DEJT 22.03.2016).

Frise-se que o princípio da norma mais favorável não tem fundamento meramente doutrinário, mas sim constitucional, como se observa no art. 7º, *caput*, da Constituição da República, ao prever o mandamento de melhoria das condições sociais dos trabalhadores. (DALLEGRAVE NETO, 2000. p. 55).

2. PRINCÍPIO DA NORMA MAIS FAVORÁVEL E REFORMA TRABALHISTA

Como se pode notar, a prevalência da negociação coletiva em face da legislação trabalhista, segundo o modelo constitucional em vigor, em princípio, só é admitida com os objetivos de aprimoramento e de elevação do patamar de direitos dos empregados.

Vale dizer, integra o núcleo fundamental da ordem jurídica a determinação de que a norma mais favorável ao empregado tem preferência em face de disposições menos benéficas (art. 7º, *caput*, da Constituição da República Federativa do Brasil).

Desse modo, de nada adianta a aprovação de reforma que disponha sobre a prevalência da negociação coletiva diante da legislação, se aquela estabelecer direitos em nível inferior a esta.

Eventual previsão nesse sentido, por contrariar a essência do Estado Democrático de Direito (arts. 1º e 3º da Constituição da República), não terá validade.

Essa conclusão não resulta de escolha ideológica ou preferência doutrinária, mas de determinação cogente, que decorre de preceitos fundantes do sistema jurídico, nos planos constitucional e internacional,

pautados na consideração de que os direitos sociais, neles incluídos os trabalhistas, têm natureza fundamental, são imprescindíveis à dignidade da pessoa humana e, por isso, não admitem retrocessos.

3. DIREITOS TRABALHISTAS COMO DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS

Quanto ao tema em estudo, é importante o registro de que a evolução histórica e cultural consolidou a integração definitiva dos direitos sociais no catálogo de direitos humanos e fundamentais. (SARLET, 2007. p. 56-58).

O art. 6º da Constituição Federal de 1988, inserido no conjunto das garantias fundamentais da pessoa humana, prevê como *direitos sociais*, entre outros, o trabalho, a saúde, a previdência social e a assistência aos desamparados.

Logo, os direitos sociais, nos quais se incluem os de natureza trabalhista (arts. 7º a 11 da CRFB/1988), estão inseridos na esfera dos *direitos fundamentais*, conforme a atual sistemática constitucional, bem como no âmbito dos *direitos humanos*, em consonância com o Direito Internacional em vigor. (GARCIA, 2008. p. 18-44).

Sendo assim, como ressalta Mauricio Godinho Delgado:

O Direito do Trabalho corresponde à dimensão *social* mais significativa dos Direitos Humanos, ao lado do Direito Previdenciário (ou de Seguridade Social). É por meio desses ramos jurídicos que os Direitos Humanos ganham maior espaço de evolução, ultrapassando as fronteiras originais, vinculadas basicamente à dimensão da liberdade e intangibilidade física e psíquica da pessoa humana. (DELGADO, 2016, p. 85).

Isso resulta na relevante determinação de que nem tudo está ao alcance das políticas de governo, nem mesmo da legislação e de reformas constitucionais, uma vez que devem ser respeitados os princípios da *vedação do retrocesso social*, da segurança, da confiança, da estabilidade nas relações jurídicas, da progressividade na instituição e efetivação dos direitos sociais, do valor social do trabalho, da livre iniciativa e da

dignidade da pessoa humana. (CANOTILHO, 2003. p. 338-340).

Nesse enfoque, um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil é o de construir uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, inciso I, da Constituição Federal de 1988), o que remete à determinação de se concretizar a *justiça social*.

4. PROGRESSIVIDADE DOS DIREITOS SOCIAIS

Os direitos dos trabalhadores revelam-se como verdadeira *conquista histórica*, alcançada por meio de esforço e intensa luta realizada pela classe social destituída dos meios de produção, em situação de maior vulnerabilidade e inferioridade econômica, passando a integrar o patrimônio jurídico da sociedade.

Constitui, portanto, o *patamar mínimo alcançado pela atual civilização*, o qual não pode ser objeto de destruição ou retrocesso, mas sim de permanente avanço. (GARCIA, 2014. p. 125-144).

O Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966, promulgado pelo Decreto 591/1992, é expresso ao determinar a necessidade de *progressividade*, por todos os meios apropriados, do *pleno exercício* dos direitos sociais (art. 2º, item I).

É importante o registro de que essa previsão integra o chamado *bloco de constitucionalidade*, na forma do art. 5º, § 2º, da Constituição da República, devendo ser respeitada não apenas pelos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, mas também pelo poder constituinte derivado de reforma e de revisão, ao aprovar emendas constitucionais (art. 60, § 4º, inciso IV, da Constituição Federal de 1988). (BONAVIDES, 2006. p. 636-647).

Mesmo porque a atual concepção dos direitos humanos é no sentido de constituírem um sistema universal, como conquista da civilização. A diversidade cultural permite o diálogo, mas exige-se a observância do patamar mínimo ético representado pelos direitos humanos. Além disso, os referidos direitos apresentam as características de interdependência e indivisibilidade, pois são

inter-relacionados, como prevê a Declaração de Viena, de 1993. (PIOVESAN, 2010. p. 145-148).

Justamente por isso, o desrespeito de direitos sociais e trabalhistas atinge os direitos humanos e fundamentais como um todo.

Da mesma forma, para que a dignidade da pessoa humana seja respeitada, todos os direitos fundamentais, inclusive os de natureza social, devem ser protegidos e promovidos.

5. LIMITES À REFORMA CONSTITUCIONAL

Mesmo em caso de reforma trabalhista que pretenda alcançar previsões jurídicas de hierarquia constitucional, é importante salientar a existência de limites a serem observados pelas emendas constitucionais.

A Constituição, por ser a norma jurídica de hierarquia superior, é considerada o fundamento de validade das demais disposições do sistema jurídico. (MORAES, 2011, p. 6).

Nesse enfoque, o *poder constituinte originário* dá origem à Constituição, entendida como a norma jurídica superior. (FERREIRA FILHO, 1995. p. 18-20).

Com o surgimento de nova ordem jurídico-constitucional, as disposições anteriores, que forem incompatíveis com aquela, não são recepcionadas, acarretando a sua consequente revogação. (LENZA, 2011. p. 18).

Logo, em tese, não há como prevalecer pretensão direito adquirido contrário à nova Constituição. (LOPES, 2000, p. 205-206).

A situação, entretanto, é distinta na hipótese de emenda constitucional, produzida pelo poder constituinte derivado.

A emenda constitucional é decorrente do poder constituinte de reforma (instituído), o qual se caracteriza por ser *derivado* (provém de outro), *subordinado* (é *limitado* pelo poder originário) e *condicionado* (só pode agir nas condições e formas fixadas). (FERREIRA FILHO, 1995. p. 24).

É certo que, nos termos do art. 60, § 4º, inciso IV, da

Constituição da República, “os direitos e garantias individuais” não podem ser objeto de emenda constitucional tendente a abolir-los.

À primeira vista, os referidos direitos e garantias seriam aqueles previstos, expressamente, no art. 5º da Constituição Federal de 1988 (“Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos”).

Não obstante, deve-se ressaltar que o § 2º do art. 5º da Constituição também resguarda outros direitos e garantias “decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

Desse modo, o mandamento da norma mais favorável, abrangido pelo princípio da proteção e inerente ao Direito do Trabalho, conforme art. 7º, *caput*, da Constituição da República, está integrado ao sistema constitucional de direitos e garantias, não podendo ser objeto de emenda tendente à sua abolição (art. 60, § 4º, inciso IV, art. 5º, § 2º, e art. 7º, *caput*, da Constituição Federal de 1988).

Da mesma forma, os objetivos fundamentais da República, previstos no art. 3º da Constituição Federal, devem ser interpretados sistematicamente com o § 2º do seu art. 5º.

Existem, assim, *princípios constitucionais fundamentais*, presentes na Constituição Federal de 1988, os quais figuram como alicerces de toda a ordem jurídica. (BERCOVICI, 2003. p. 291-292).

Nesse sentido, constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º da Constituição Federal de 1988).

Logo, é dever do Estado e de toda a sociedade promover a transformação das estruturas sociais e econômicas, de modo a se alcançar a igualdade substancial e a justiça social.

A realização desses preceitos fundamentais deve ter caráter

progressivo e dinâmico, como objetivos a serem alcançados, sendo vedado o retrocesso social.

Por se tratar de *comandos normativos nucleares*, apresentam caráter cogente, com vinculação imperativa à sociedade e ao poder público, nas esferas legislativa, jurisdicional e executiva, os quais devem pautar as suas condutas sempre no sentido de sua efetivação. (BERCOVICI, 2003. p. 298).

Frise-se ainda que a República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito, tendo como fundamentos: a soberania; a *cidadania*; a *dignidade da pessoa humana*; os *valores sociais do trabalho* e da livre iniciativa (art. 1º da Constituição da República).

A dignidade humana, em verdade, é a própria essência dos direitos fundamentais, nos quais se inserem os de ordem social. Justamente em razão disso, tem-se o princípio do valor social do trabalho, também de ordem fundamental.

Cabe destacar que a República Federativa do Brasil, em suas relações internacionais, tem como um de seus princípios regentes a “prevalência dos direitos humanos” (art. 4º, inciso II, da Constituição da República).

De extrema importância, ainda, é a determinação do art. 170 da Constituição de 1988, ao prever que a ordem econômica é fundada na *valorização do trabalho* e na livre iniciativa, tendo por fim assegurar a todos *existência digna*, conforme os ditames da *justiça social*, observados, entre outros, os princípios da função social da propriedade, da defesa do meio ambiente, da *redução das desigualdades regionais e sociais*, da *busca do pleno emprego*.

Nota-se a reiteração dos *princípios da dignidade da pessoa humana, da valorização do trabalho e da justiça social*, previstos como fundamentos da ordem econômica.

Na mesma linha, o art. 193 da Constituição da República dispõe que a ordem social “tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais”.

O mencionado art. 6º da Constituição da República, por sua vez, assegura, como direito social, o *direito ao trabalho*, e os arts. 7º a 11 garantem os *direitos trabalhistas*, igualmente de natureza fundamental, nos planos individual e coletivo.

Logo, em caso de nova disposição prejudicial aos direitos sociais trabalhistas, haveria inaceitável violação ao chamado *princípio da vedação do retrocesso social*, adotado na esfera internacional (PIOVESAN, 2010. p. 181), bem como presente no sistema jurídico nacional, conforme as previsões dos art. 1º, incisos III e IV, art. 3º, inciso III, art. 4º, inciso II, art. 6º, art. 7º, *caput*, art. 170, *caput*, 193, entre outras disposições da Constituição da República Federativa do Brasil. (SARLET, 2010. p. 108).

Verifica-se, portanto, o reconhecimento e a confirmação de que os direitos sociais, inclusive os de natureza trabalhista, não podem sofrer supressão prejudicial e restrição desproporcional e injustificada, nem mesmo por emenda constitucional (SARLET, 2007. p. 431-432), sendo vedada a *alteração que se consubstancie em retrocesso social* (REIS, 2010, p. 21), em afronta aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, do valor social do trabalho e da justiça social. (CORREIA, 2010. p. 83).

6. INVIABILIDADE ECONÔMICA DA REFORMA TRABALHISTA

Quanto à oportunidade da reforma trabalhista, notadamente em momentos de crise econômica mais acentuada, a ameaça, ainda que implícita, de desemprego e de dispensas coletivas, como é evidente, reduz o poder de negociação dos trabalhadores organizados em sindicatos, com vistas à melhoria e mesmo à manutenção das condições sociais.

Por consequência, autorizar a prevalência do negociado em tempos de maior instabilidade e fragilidade é deixar justamente a classe social já desfavorecida, que não detém os meios de produção, em vulnerabilidade ainda mais acentuada em face do setor econômico.

Trata-se, ademais, de medida nitidamente contraditória perante os objetivos almejados, pois a *flexibilização* prejudicial de direitos trabalhistas, ao reduzir o nível salarial em termos globais, desaquece o mercado de consumo e, conseqüentemente, desacelera a produção, aprofundando a crise econômica.

Em verdade, antes de se estabelecer a prevalência da negociação coletiva em face do legislado, exige-se coragem para a eliminação de eventuais privilégios financeiros de certos setores, bem como o fortalecimento da organização dos sindicatos, instituindo, de forma plena e efetiva, a *liberdade sindical*, prevista na Convenção 87 da Organização Internacional do Trabalho, como requisito para a própria legitimidade democrática do que vier a ser pactuado.

7. CONCLUSÃO

No contexto da reforma trabalhista, qualquer previsão que estabeleça a prevalência do negociado em face do legislado deve respeitar o mandamento constitucional que determina a preferência pela norma mais favorável.

A integração dos direitos sociais trabalhistas no catálogo de direitos humanos e no rol de garantias fundamentais é uma das conquistas históricas e culturais da civilização humana de maior relevância dos últimos tempos, não se admitindo retrocessos.

Sendo assim, os direitos em questão devem observar o mandamento normativo de *progressividade*, com vistas à concretização da *justiça social*, o que inviabiliza a tentativa de se conferir primazia a normas negociadas coletivamente, mas que reduzam os direitos trabalhistas previstos na legislação.

REFERÊNCIAS

- BARBOSA, Rui. *Oração aos moços*. São Paulo: Hedra, 2009.
- BERCOVICI, Gilberto. *Desigualdades regionais, Estado e Constituição*. São Paulo: Max Limonad, 2003.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

- CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.
- CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha. *Curso de direito da seguridade social*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Inovações na legislação trabalhista*. São Paulo: LT, 2000.
- DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 15. ed. São Paulo: LT, 2016.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.
- GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de direito do trabalho*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.
- GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Direitos fundamentais e relação de emprego: trabalho, constituição e processo*. São Paulo: Método, 2008.
- GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Estudos de direito do trabalho e da seguridade social*. Rio de Janeiro: Forense, 2014.
- LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de direito civil: introdução, parte geral e teoria dos negócios jurídicos*. 9. ed., revista e atualizada pelo Prof. José Serpa de Santa Maria. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2000. v. 1.
- MARTINS, Sérgio Pinto. *A continuidade do contrato de trabalho*. São Paulo: Atlas, 2000.
- MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2011.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Teoria geral do direito do trabalho*. São Paulo: LT, 1998.
- PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Princípios de direito do trabalho*. 3. ed. Tradução e revisão técnica de Wagner D. Giglio. Tradução das atualizações de Edilson Alkmim Cunha. São Paulo: LT, 2004.
- REIS, Daniela Muradas. *O princípio da vedação do retrocesso no direito do trabalho*. São Paulo: LT, 2010.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- SARLET, Ingo Wolfgang. Segurança social, dignidade da pessoa humana e proibição de retrocesso: revisitando o problema da proteção dos direitos fundamentais sociais. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha (Coord.). *Direitos fundamentais sociais*. São Paulo: Saraiva, 2010.
- SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *O direito do trabalho como instrumento de justiça social*. São Paulo: LT, 2000.

ASPECTOS DA REFORMA TRABALHISTA SOBRE O MEIO AMBIENTE DO TRABALHO E A SAÚDE DO TRABALHADOR

Raimundo Simão de Melo⁹

1. INTRODUÇÃO

Objetiva-se com este breve trabalho fazer algumas reflexões sobre o Direito do Trabalho e seu papel na sociedade contemporânea e os impactos da reforma trabalhista aprovada pela Lei n. 13.467/2017 sobre o meio ambiente do trabalho e saúde dos trabalhadores no Brasil. Será feita uma breve evolução a respeito da proteção legal ambiental, especialmente a partir da Constituição Federal de 1988, até chegarmos à análise de alguns importantes aspectos trazidos pela dita reforma trabalhista que entrou em vigor em 12/11/2017. Por fim, serão examinadas possíveis consequências que poderão advir da lei nova para a saúde dos trabalhadores e os prejuízos para a sociedade brasileira.

2. O PAPEL DO DIREITO DO TRABALHO

O Direito do Trabalho nasceu por necessidade humanitária de se regulamentar as relações de trabalho entre empregadores e empregados, visando à proteção destes, em especial contra a sua exposição às mais indignas e desumanas condições de trabalho, como jornadas excessivas, não existência de salário mínimo suficiente à manutenção

9 Consultor Jurídico e Advogado. Procurador Regional do Trabalho aposentado. Doutor em Direito das Relações Sociais pela PUC/SP. Professor de Direito e de Processo do Trabalho, Professor Titular do Centro Universitário UDF/Mestrado em Direito e Relações Sociais e Trabalhistas. Membro da Academia Brasileira de Direito do Trabalho. Autor de livros jurídicos, entre outros, “Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador” e “Ações acidentárias na Justiça do Trabalho”.

das suas necessidades, seguridade social para os momentos de invalidez, velhice e outras necessidades fundamentais do ser humano.

Em razão dessas necessidades os trabalhadores se organizaram em sindicatos e buscaram a intervenção do Estado como forma de se estabelecer algum equilíbrio na relação entre capital e trabalho.

Com muitas lutas os trabalhadores conquistaram direitos importantes até atingir o chamado piso vital mínimo necessário à dignificação do ser humano.

No Brasil não foi diferente e os trabalhadores obtiveram importantes conquistas, culminando com as garantias sociais consagradas pela Constituição Federal de 1988, somadas a outras conquistas normatizadas pela Justiça do Trabalho e obtidas nas negociações coletivas, apoiadas por importantes movimentos grevistas, embora nunca tenham atingido o chamado Estado do bem estar social, como noutros países, especialmente nos europeus. Os direitos sociais fundamentais trabalhistas marcaram grande e importante conquista na Constituição de 1988, ultrapassando-se aqueles meramente patrimoniais para atingirem direitos da personalidade voltados à proteção da dignidade da pessoa humana.

Todavia, setores patronais nunca se conformaram com essas conquistas sociais e trabalhistas e sempre que possível e oportuno empreenderam campanhas na busca de mudanças, rebaixamento e até mesmo extinção de direitos conquistados ao longo dos anos, com muitas lutas sociais.

É interessante notar que o chamado Estado Social depende da política de cada governo e que os governos de esquerda são mais afáveis às políticas sociais, enquanto que os de direita são mais conservadores e defendem a mínima atuação do Estado em prol do povo mais pobre. Os governos de direita vêm avançando no mundo nos últimos tempos e, também, na América latina. Nos governos de direita ganham espaço as políticas neoliberais: liberdade econômica e de comércio, menos intervenção do Estado no mercado de trabalho,

incentivo à autonomia da vontade, abertura econômica às multinacionais, mesmo comprometendo a soberania, entre outras políticas não benéficas ao povo mais pobre, como está acontecendo no Brasil com o avanço do neoliberalismo. O ordem é flexibilizar as relações de trabalho, sobrepor o negociado *in pejus* sobre o legislado, liberar a terceirização irrestrita, o que é perigoso para o próprio capitalismo, que deixa de crescer.

Nessa senda e com extraordinária pressa a reforma trabalhista foi aprovada na Câmara dos Deputados (PL 6787/2016) e no Senado Federal (PL 38/2017) e transformada na Lei n. 13.467 de 13/07/2017.

São muitos os direitos suprimidos nessa lei, por vias transversas, que já estão sendo considerados inconstitucionais pelo Ministério Público do Trabalho e estudiosos do direito, sendo exemplos a Pejotização, a Terceirização, o pagamento abaixo do salário mínimo, a flexibilização da jornada de trabalho, o aumento da jornada de trabalho, a redução do intervalo intrajornada, o trabalho da gestante em local insalubre, a redução da responsabilidade do empregador, a negociação individual para quem ganha acima de R\$ 11 mil, o negociado sobre o legislado, a eleição de representantes de trabalhadores nas empresas sem a participação dos sindicatos, a redução das horas de descanso, o tabelamento das indenizações por dano moral, a restrição de acesso do trabalhador à Justiça do Trabalho e a limitação de atuação dessa Justiça Especializada Trabalho, entre outros.

3. PROTEÇÃO LEGAL SOBRE O MEIO AMBIENTE DO TRABALHO E A SAÚDE DO TRABALHADOR NO BRASIL

Como consagrado em declarações internacionais, o primeiro e mais importante direito fundamental do homem é o direito à vida, suporte para existência e gozo dos demais direitos, sendo necessário, porém, assegurar os seus pilares básicos de sustentação, que são o trabalho digno, decente, seguro e sadio em condições que não degradem

a integridade físico-psíquica do trabalhador.

É indene de dúvida que a Constituição Federal do Brasil de 1988 representou importante marco histórico na proteção dos direitos fundamentais dos trabalhadores, incluindo o meio ambiente do trabalho e a saúde como núcleos principais dessa proteção. Como princípios fundamentais estabelece o art. 1º da Constituição Federal que a República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos, entre outros, a cidadania, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho. O art. 170, por sua vez, diz 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, observados a defesa do meio ambiente e o pleno emprego.

O art. 6º, um dos mais importantes comandos constitucionais, elenca como direitos sociais a educação, a saúde, o **trabalho**, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, e a assistência aos desamparados¹⁰, na forma desta Constituição.

Quanto ao meio ambiente no geral, de forma ímpar e contundente o art. 225 da Carta Magna brasileira estabelece que todos têm direito ao **meio ambiente ecologicamente equilibrado**, bem de uso comum do povo e **essencial à sadia qualidade de vida**, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. Para assegurar a efetividade desse importante direito incumbe ao Poder Público (§ 1º) promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente (inc. VI), sendo que as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados (§ 3º).

O art. 196 da mesma Carta Maior diz que a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante **políticas sociais**

¹⁰ Esse direitos são considerados piso vital mínimo, como frequentemente tem sustentado o Professor Fiorillo.

e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos para o ser humano, o que é complementado pelo art. 200 do diploma constitucional, que atribui ao Sistema Único de Saúde (SUS) competência para, além de outras atribuições, nos termos da lei, executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de **saúde do trabalhador** e colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o meio ambiente do trabalho.

Como se vê do comando constitucional, o meio ambiente do trabalho também é meio ambiente e está submetido aos princípios e regras que norteiam a nova disciplina do Direito Ambiental brasileiro. Cabe lembrar, por oportuno, que os danos ao meio ambiente ecológico, como regra geral, atingem indiretamente o ser humano, enquanto que os danos ao meio ambiente do trabalho, também como regra, **atingem diretamente o ser humano trabalhador**, de maneira que a importância deste aspecto do meio ambiente deve ser enaltecido na busca da prevenção dos danos para a saúde dos trabalhadores, que, quase sempre são irreversíveis e irreparáveis.

Na esfera infraconstitucional temos como importante, na preservação dos riscos nos ambientes de trabalho a Lei n. 6.938/81, cujo inc. III do art. 3º é de grande importância para o Direito do Trabalho, quando define a poluição como sendo a **degradação da qualidade ambiental** resultante de atividades **que direta ou indiretamente prejudiquem a saúde**, a segurança e o bem-estar da população.

Observa-se que a Lei n. 6.938/81 (Lei da Política Nacional do Meio ambiente) e a Constituição Federal estabelecem e asseguram como objeto da proteção ambiental a vida, em especial a vida humana ou a sadia qualidade de vida, isso porque tudo nesse mundo gira ou deve girar em torno do ser humano.

Quanto ao meio ambiente do trabalho, nos aspectos preventivos e reparatórios o art. 7º da Constituição Federal estabelece que são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social a **redução dos riscos inerentes ao**

trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança (XXII) e, não menos importante, o inc. XXVIII sobre o seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa.

No inc. XIII do art. 7º assegura-se a “duração do trabalho normal não superior a **oito horas diárias** e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho”, no inc. XIV “jornada de **seis horas** para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva” e no inc. XXIII “adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei”.

São alguns exemplos de tutela constitucional do meio ambiente do trabalho que visam a eliminação ou ao menos a diminuição dos riscos para saúde e integridade física dos trabalhadores.

Cabe lembrar que o aspecto da limitação da jornada de trabalho marcou as mais importantes lutas trabalhistas e, por conta delas, conquistas mundiais ao se estabelecer como regra geral o limite de 8 horas de trabalho por dia ou menor carga, dependendo do maior risco da atividade para a saúde e vida dos trabalhadores.

Tendo como norte a Carta Maior de 1988 as Constituições estaduais do Brasil também se preocuparam com a tutela do meio ambiente do trabalho e da saúde dos trabalhadores, sendo exemplo a do Estado de São Paulo, que no art. 229 preconiza que:

“Compete à autoridade estadual, de ofício ou mediante denúncia de risco à saúde, **proceder à avaliação das fontes de risco no ambiente de trabalho** e determinar a adoção das devidas providências para que cessem os motivos que lhe deram causa” (grifados).

§ 2º – “Em condições de **risco grave ou iminente** no local de trabalho, será lícito ao empregado interromper suas atividades, sem prejuízo de quaisquer direitos, até a eliminação do risco” (grifados).

§ 3º – “O **Estado atuará para garantir a saúde e a segurança dos empregados** nos ambientes de trabalho” (grifados).

Recepcionada pela Constituição Federal a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), cujo Capítulo V, reformulado pela Lei n. 6.514/77, trata da segurança e medicina do trabalho, além da Portaria n. 3.214/77, do Ministério do Trabalho, que por meio de várias Normas Regulamentadoras (NRs) cuida da proteção do meio ambiente do trabalho, visando eliminar ou diminuir os riscos ambientais e, com isso, proteger a integridade física e psíquica dos trabalhadores.

Existem na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) artigos de grande importância para a defesa do meio ambiente do trabalho e da saúde dos trabalhadores, como o art. 160, que reza:

“Nenhum estabelecimento poderá iniciar suas atividades sem prévia inspeção e aprovação das respectivas instalações pela autoridade regional competente em matéria de segurança e medicina do trabalho (grifados).

Esse dispositivo está em perfeita consonância com a Constituição Federal, que no art. 225, § 1º e IV estabelece:

“Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: ... exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, **estudo prévio de impacto ambiental**, a que se dará publicidade” (grifados).

O que se vê é que já tínhamos na área do trabalho um “Estudo Prévio de Impacto Ambiental”, que, todavia, tem sido letra morta por conta da deficiência da fiscalização estatal. Imaginemos se pelo menos nas atividades insalubres, perigosas e penosas fosse adotada inspeção prévia pelos Auditores Fiscais do Trabalho! Seria importante forma de ação verdadeiramente preventiva que, certamente evitaria muitos agravos para a saúde dos trabalhadores com resultados positivos para a sociedade, que no final das contas responde pelas consequências dos acidentes e adoecimentos dos trabalhadores.

Ainda na CLT temos o art. 156 que estabelece:

“Compete especialmente às **Delegacias Regionais do Trabalho**, nos limites de sua jurisdição (grifados):

I – promover a **fiscalização** do cumprimento das normas de segurança e medicina do trabalho (grifados);

II – adotar as **medidas** que se tornem exigíveis, em virtude das disposições deste Capítulo, determinando as obras e reparos que, em qualquer local de trabalho, se façam necessárias (grifados);

III – impor as **penalidades** cabíveis por descumprimento das normas constantes deste Capítulo, nos termos do artigo 201” (grifados).

O art. 157 da CLT, por sua vez diz que:

“**Cabe às empresas** (grifados):

I – **cumprir** e fazer cumprir **as normas** de segurança e medicina do trabalho (grifados);

II – **instruir os empregados**, através de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais (grifados);

III – **adotar as medidas** que lhes sejam determinadas pelo órgão regional competente (grifados);

IV – **facilitar** o exercício da **fiscalização** pela autoridade competente” (grifados).

Arremata o art. 158 da CLT que:

“**Cabe aos empregados**:

I – **observar as normas** de segurança e medicina do trabalho, inclusive as instruções de que trata o item II do artigo anterior (grifados);

II – **colaborar com a empresa** na aplicação dos dispositivos deste Capítulo (grifados).

Parágrafo único – **Constitui ato faltoso** do empregado **a recusa** injustificada (grifados):

a) à observância das instruções expedidas pelo empregador na forma do item II do artigo anterior (grifados);

b) ao uso dos equipamentos de proteção individual fornecidos pela empresa”.

O art. 161 da CLT retrata um dos mais efetivos instrumentos de proteção da saúde dos trabalhadores, estabelecendo que:

“O Delegado Regional do Trabalho, à vista do laudo técnico do serviço competente que demonstre **grave e iminente risco** para o trabalhador, poderá interditar estabelecimento, setor de serviço, máquina ou equipamento, ou embargar obra, indicando na decisão, tomada com a brevidade que a ocorrência exigir, as providências que deverão ser adotadas para prevenção de infortúnios de trabalho” (grifados).

Essa disposição legal, também em razão da deficiência da atuação estatal, não tem surtido os efeitos esperados, porque poucos são os casos de graves e iminentes riscos para a saúde dos trabalhadores, cuja atividade continua sendo executada e o resultado são os graves acidentes que matam, mutilam e deixam trabalhadores incapacitados para o trabalho.

A lei previdenciária também incluiu normas de proteção à saúde dos trabalhadores, como se vê dos §§ 1º, 2º e 3º do art. 19 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

§ 1º – “**A empresa é responsável pela adoção e uso das medidas coletivas e individuais** de proteção e segurança da saúde do trabalhador” (grifados).

§ 2º – “Constitui **contravenção penal**, punível com multa, **deixar a empresa de cumprir as normas de segurança e higiene do trabalho**” (grifados).

§ 3º – “É dever da empresa prestar informações pormenorizadas sobre os riscos da operação a executar e do produto a manipular” (grifados).

A lei previdenciária estabelece a obrigação de o empregador **adotar medidas coletivas e individuais** de proteção dos riscos nos ambientes de trabalho e de **prestar informações** aos trabalhadores sobre os riscos das atividades que desenvolvem. Não agindo o empregador desta forma, resta caracterizada a culpa patronal pelos agravos à saúde dos trabalhadores, não bastando, para se isentar desta responsabilidade, apenas o fornecimento de EPIs, uma vez que estes apenas visam proteger dos riscos, mas não preveni-los. A prevenção se dá com as medidas coletivas, servindo os EPIs como instrumentos complementares,

especialmente em determinadas atividades em que os riscos são sempre presentes, independentemente das medidas coletivas adotadas.

Cabe lembrar que a obrigação preventiva dos tomadores de serviços com a adoção de medidas coletivas e individuais aplica-se em relação aos seus empregados diretos e, igualmente, aos terceirizados, porque neste aspecto a responsabilidade do prestador e do tomador de serviços é solidária.

Ainda no aspecto legal existem várias normas internacionais promulgadas pelo Brasil, que se incorporaram ao nosso sistema jurídico, as quais visam à proteção do meio ambiente do trabalho e da saúde do trabalhadores, como, por exemplo, a Convenção de nº 155 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que cuida da “Segurança e saúde do trabalhador e do meio ambiente do trabalho em geral, em todas as áreas de atividade econômica”, ratificada pelo Brasil em 1993, a Convenção nº 148 sobre a Proteção dos Trabalhadores Contra os Riscos Profissionais devidos à Contaminação do Ar, ao Ruído e às Vibrações no Local de Trabalho e a Convenção de Quadro, sobre o controle do tabaco, este, que tanto tem provocado doenças nos ambientes de trabalho¹¹.

4. ASPECTOS DA REFORMA TRABALHISTA SOBRE AS NORMAS DE SAÚDE E SEGURANÇA DO TRABALHO

A reforma trabalhista implementada pela Lei n. 13.467/2017, que entrará em vigor em 12/11/2017, trouxe importantes alterações no mundo do trabalho, reduzindo parâmetros protetivos em relação à saúde e segurança dos trabalhadores, sem considerar que o trabalho é meio de vida e o adoecimento e morte dos trabalhadores acarretam graves problemas sociais, humanos e econômicos não somente para as vítimas e suas famílias, mas também para a sociedade, que finalmente responde pelas mazelas decorrentes dos acidentes laborais.

11 TST-E-ED-RR-120300-89.2003.5.01.0015, João Oreste Dalazen, Min. Relator; Brasília, 21/02/2013).

4.1. NEGOCIADO SOBRE LEGISLADO

Embora afirmem os autores da reforma trabalhista que a **negociação coletiva não pode reduzir ou suprimir direitos relacionados à segurança e saúde** dos trabalhadores (art. 611-B, inc. XVII – “Constituem objeto ilícito de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, exclusivamente, a supressão ou a redução dos seguintes direitos: ... XVII – normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho”), incrivelmente no § único do art. 611-B consta que **normas sobre duração da jornada de trabalho e intervalos intra e interjornada não são consideradas como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho** e, portanto, não são mais normas cogentes, de ordem pública (“Regras sobre duração do trabalho e intervalos não são consideradas como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho para os fins do disposto neste artigo”).

De acordo com art. 611-A da CLT agora o negociado prevalecerá sobre o legislado em relação aos temas nele inscritos, por exemplo, jornada de trabalho, intervalo intrajornada, teletrabalho, grau de insalubridade e prorrogação da jornada em ambientes insalubres, tudo normas de natureza ambiental e sanitária e, portanto, de ordem pública e inderrogáveis ao talantes das partes.

A questão a saber daqui pra frente é se esses mandamentos se conformam com os comandos constitucionais acima aludidos. Em especial, o primeiro aspecto a ser verificado numa norma coletiva negociada é se ela trouxe melhoria aos trabalhadores em relação à lei, pois como estabelece o *caput* do art. 7º da Constituição Federal São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, **além de outros que visem à melhoria de sua condição social**.

Este é o parâmetro e norte para interpretação das novas regras trabalhistas: a norma, inclusive negociada, que veio para melhorar a condição social dos trabalhadores é válida porque está de acordo com a Constituição Federal; a norma que veio para piorar a condição social dos trabalhadores não é válida porque está em desacordo

com a Constituição Federal.

De forma inusitada admite a lei nova que o enquadramento da insalubridade e a prorrogação da jornada de trabalho em ambientes insalubres, decisões eminentemente técnicas, ocorram por meio de negociação coletiva e que o grau de insalubridade seja negociado livremente. Vê-se que condições tecnicamente definidas como de grau máximo de insalubridade podem se tornar de grau mínimo, com prejuízo para os trabalhadores e para as ações da Fiscalização do Trabalho, além dos aspectos previdenciários a elas relacionados, porque haverá diminuição da remuneração e do arrecadamento para a Previdência Social, com prejuízo futuro para a aposentadoria dos trabalhadores.

Ao invés de a lei se preocupar em acabar com os ambientes insalubres, prejudiciais à saúde dos trabalhadores, simplesmente maquia a situação e faz diminuir o pagamento do adicional em favor do empregador, sem qualquer benefício para quem trabalha, com comprometimento da sua saúde nos ambientes insalubres.

4.2. GRÁVIDAS E LACTANTES PODEM TRABALHAR EM AMBIENTES INSALUBRES

A nova lei permite que **grávidas e lactantes trabalhem em ambientes insalubres**, o que afetará não apenas a trabalhadora, mas os recém-nascidos e mesmo os futuros seres humanos, promovendo-se o padrão predatório da força de trabalho antes do nascimento dos futuros trabalhadores, quando começarão a ser atingidos por agentes de adoecimento. O art. 394-A da CLT dizia que:

“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”.

O objetivo do referido art. 394-A da CLT foi proteger a gestante e lactante, o feto e a criança nos períodos de gestação e lactação, proibindo o trabalho da empregada em quaisquer atividades, operações ou locais insalubres, a qual deverá, nesses períodos, exercer suas atividades em locais salubres, livres dos respectivos riscos.

Esse objetivo encontra respaldo em fundamentos científicos, porque, comprovadamente, o trabalho em ambientes insalubres é prejudicial não somente às trabalhadoras em qualquer situação, mas, principalmente às gestantes e lactantes, ao feto e à criança em fase de amamentação, sendo correta a proibição do trabalho da gestante e da lactante em atividades ou locais insalubres, o que foi absurdamente ignorado pelos Deputados e Senadores que aprovaram a lei e, finalmente, pelo Presidente da República, que a sancionou sem qualquer veto.

Por oportuno cabe lembrar que tanto se prestigia a negociação coletiva, inclusive fazendo-a prevalecer sobre a lei, mas sequer o legislador submeteu à proteção sindical eventual ajuste sobre o presente tema.

4.3. HIGIENIZAÇÃO DOS UNIFORMES DE TRABALHO

A reforma trabalhista imputa ao trabalhador a responsabilidade pela **higienização dos uniformes de trabalho**.

O art. 456-A, § único diz que “A higienização do uniforme é de responsabilidade do trabalhador, salvo nas hipóteses em que forem necessários procedimentos ou produtos diferentes dos utilizados para a higienização das vestimentas de uso comum”, apresentando vaga ressalva e estimulando o espraçamento dos agentes de risco e contaminantes para o trabalhador, sua família e para o conjunto da sociedade.

A esposa do trabalhador, que lavará essas roupas, terá contato direto com as vestimentas contaminadas sem qualquer cuidado, podendo contaminar as demais vestimentas da família. Para quem duvida desses prejuízos lembro o caso da contaminação da Shell em Paulínia/SP, quando gerações de familiares foram contaminadas pelos resíduos levados pelos trabalhadores para casa. Trata-se de mais um desprezo para com a vida e saúde dos trabalhadores simplesmente para diminuir os custos da atividade produtiva (Proc. n. 0022200-28.2007.5.15.0126).

4.4. INTERVALO PARA REFEIÇÃO E DESCANSO

Na forma do art. 611-A, inc. III o **intervalo para refeição e**

descanso agora poderá ser de apenas trinta minutos para jornadas superiores a seis horas e a sua não concessão ou concessão parcial implicará apenas o pagamento do período suprimido como indenização (nova redação do § 4º do art. 71 da CLT), ou seja, sem natureza salarial, como estava sedimentado na lei (art. 71, § 4º da CLT) e na jurisprudência.

No âmbito da jurisprudência trabalhista a questão do intervalo intrajornada há muito tempo está sedimentada (OJ 342 da SBDI-I e Súm. 437 do C. TST), cujo inc. II deste último precedente assim orienta:

“SÚMULA Nº 437 DO TST: “INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 71 DA CLT. ... II – É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1988), infenso à negociação coletiva”.

A base da sedimentação jurisprudencial está embasada nos arts. 71 e §§, da CLT e 7º, inc. XXII, da Constituição Federal brasileira de 1988, os quais embasam o entendimento de que o tema é infenso à negociação coletiva quando o conteúdo da avença for prejudicial aos trabalhadores.

Nesse sentido estabelece a Lei Maior no art. 7º, inciso XXII:

“São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: ... redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança”.

Trata-se esse mandamento legal, como se vê, do mais importante direito dos trabalhadores, uma vez que a Constituição Federal alçou a altitude constitucional, como direito fundamental, na categoria de direitos humanos, o direito à saúde e à vida, o que somente pode ser alcançado mediante a implementação das normas de saúde, higiene e segurança do trabalho, que visem à redução dos riscos inerentes ao trabalho.

O objetivo maior do mandamento constitucional é diminuir os

acidentes de trabalho e os agravos à saúde dos trabalhadores e retirar o Brasil dos anais mundiais como recordista em acidentes e doenças ocupacionais, o que foi ignorado pelos representantes do povo brasileiro na dita reforma trabalhista, com o objetivo de beneficiar apenas o outro lado da relação de trabalho.

Os direitos decorrentes das normas de saúde, higiene e segurança do trabalho, como se reconhece mundialmente, são inderrogáveis ao talante das partes envolvidas – empregados, empregadores e sindicatos – , sendo, pois, infensos à negociação coletiva, a qual, sem dúvida é importante e também foi alçada a altitude constitucional no inc. XXVI do art. 7º (reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho). Todavia, a autonomia privada coletiva das partes encontra limites exatamente nas normas de ordem pública. Nesse campo somente pode atuar a negociação coletiva para melhorar as condições de trabalho; *in pejus*, para piorar, nunca se aceitou.

É sabido que 30 minutos de intervalo são insuficientes para alguém fazer uma refeição adequada e descansar um pouco para recompor suas energias e retomar à segunda parte da jornada de trabalho, refeito dos desgastes da primeira etapa da mesma, o que é o objetivo maior da proteção legal agora revogada.

4.5. JORNADA DE DOZE HORAS SEGUIDAS POR TRINTA E SEIS DE DESCANSO

Outra importante alteração legal foi implementada pelo art. 59-A da CLT, que passa a ter a seguinte redação:

“Em exceção ao disposto no art. 59 desta Consolidação, é facultado às partes, mediante **acordo individual** escrito, **convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho**, estabelecer horário de trabalho de **doze horas seguidas por trinta e seis horas ininterruptas de descanso**, observados ou indenizados os intervalos para repouso e alimentação”.

Cientificamente está comprovado que os acidentes de trabalho ocorrem mais nos finais das jornadas de trabalho e na sua extrapolação,

razão de se ter estabelecido como regra o máximo de 8 horas de trabalho por dia. Toda a literatura técnica admite o vínculo estreito entre jornadas, descanso e infortúnios laborais, também fartamente documentados em relatórios de fiscalização e em processos judiciais que tramitam perante a Justiça do Trabalho, inclusive as Ações Cíveis Públicas ajuizadas pelo Ministério Público do Trabalho para prevenir acidentes laborais.

A chamada jornada de doze horas seguidas por trinta e seis de descanso vem sendo aplicada somente a algumas atividades, de forma excepcional, porem, mediante negociação coletiva com o sindicato da respectiva categoria profissional.

Esse alargamento da jornada de doze por trinta e seis horas não poderia ter sido liberado como o foi, ainda mais mediante acordo individual com os trabalhadores. Como é fácil concluir, os patrões, que podem fazer o acordo individualmente com os trabalhadores, na sua maioria não vão procurar o sindicato profissional para tanto, diante da resistência e exigências que poderão apresentar.

Como é público e notório e, especialmente por conta dos baixos salários que recebem, a maioria dos trabalhadores que atuam nessa jornada de trabalho, por extrema necessidade, procuram outro emprego para complementar a renda. Assim, esconde-se por trás desta alteração o incentivo ao rebaixamento das remunerações, a procura de um segundo emprego e, com isso, a degradação das condições de vida dos trabalhadores, que terão seu lazer prejudicado e a saúde e vida ameaçadas, ganhando com isso somente o setor patronal, que terá as suas necessidades atendidas de forma mais barata.

Esta alteração legal demonstra de maneira insofismável que o objetivo da reforma foi favorecer os setores patronais, sem qual quer preocupação com as questões de saúde e segurança do trabalho, propiciando o amento dos acidentes e adoecimentos dos trabalhadores. Até por **acordo individual** admite a lei a implementação dessa jornada de trabalho!

Em recente decisão judicial (ACP 0000043-11.2017.5.23.0022)

Sindicato em empregador foram condenados em obrigação de não fazer: firmarem convenções ou acordos coletivos que generalizem a possibilidade de extrapolação da jornada de trabalho a tornar regra períodos superiores a 8 diárias.

Na decisão foi enfatizado que a regra é o limite de 8 horas diárias de trabalho, fundamentando que: “Essa prática de se permitir indiscriminadamente jornadas de 10 e 12 horas de trabalho viola o artigo 7º, XIII e XVI da Constituição Federal ao estabelecer o limite de 08h00 diárias de trabalho e 44h00 semanais e, apenas excepcionalmente, a sua extrapolação, como autorizado pelo artigo 61 da CLT, que permite o labor por até 12 horas em caso de necessidade imperiosa, força maior ou para atender à realização ou conclusão de serviços inadiáveis ou cuja inexecução possa acarretar prejuízo manifesto”, enaltecendo a sentença o caráter holístico do direito do trabalho, ao priorizar as condições de saúde e segurança do trabalho, admitindo a sua prorrogação apenas em situações realmente extraordinárias e jamais como regra.

4.6. TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS

Ainda no bojo da reforma trabalhista o art. 4º-A da Lei n. 6.019/74 passará a vigorar com as seguintes alterações:

“Considera-se **prestação de serviços a terceiros** a transferência feita pela contratante da execução de quaisquer de suas atividades, **inclusive sua atividade principal**, à pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços que possua capacidade econômica compatível com a sua execução (grifados)”.

Como se vê, a **terceirização** aprovada na reforma é geral e irrestrita, podendo uma empresa não mais ter um empregado direto, se assim quiser!

Como é sabido e consabido, a terceirização, salvo exceções, precariza condições de trabalho pelo objetivo do barateamento da mão de obra e interinidade de muitas das empresas prestadoras de serviços. Com isso, esse incremento nos processos produtivos tem sido

causa de muitos acidentes de trabalho e de mortes de trabalhadores.

Há informações de que “Setenta a cada 100 acidentes de trabalho com morte ou mesmo com lesões graves estão entre os terceirizados”, afirma o presidente da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho, Germano Siqueira. O motivo, diz ele, é a falta de capacitação e treinamento desses profissionais (<http://www.conjur.com.br/2017-abr-01/terceirizacao-traz-acidentes-presidente-anama-tra> – acesso em 06/09/2017).

Se assim já era quando a terceirização era admitida apenas nas atividades-meio do tomador de serviços, a situação poderá se agravar ainda mais daqui em diante com contratação de terceiros totalmente liberada.

4.7. TELETRABALHO

No regime de **teletrabalho** (art. 75-A), a lei exclui os trabalhadores das regras da CLT em relação à jornada de trabalho, fazendo com que, na prática, não haja limites para a quantidade de horas trabalhadas no dia e na semana, nem registro ou controle dos horários de trabalho.

Para o interesse da empresa há controle para efeito de gestão da força de trabalho, mas não haverá contrapartida e limitação do poder patronal sobre a proteção do trabalho. No tocante às condições de saúde e segurança no trabalho, a única obrigação atribuída ao empregador é a de “instruir os empregados, de maneira expressa e ostensiva, quanto às precauções a tomar” (art. 75-E).

Como se infere da lei, há transferência da responsabilidade pela gestão da saúde e segurança do trabalho para os próprios trabalhadores nesse regime de trabalho, o que poderá contribuir para o aumento das doenças e acidentes de trabalho, porque não há garantia de que o ambiente será seguro e adequado ou que o empregado possuirá recursos necessários à adaptação do ambiente de trabalho, considerando ainda a forma, o ritmo e a intensidade do teletrabalho sob controle do

empregador. Isso poderá contribuir com o aumento dos adoecimentos dos trabalhadores neste setor.

5. NORTE PARA INTERPRETAR AS ALTERAÇÕES TRAZIDAS PELA REFORMA TRABALHISTA

A reforma trabalhista, como se sabe, nasceu pequena por meio de proposta do Poder Executivo Federal e logo que chegou ao Congresso nacional, na Câmara dos Deputados, tornou-se um grande monstro contra o Direito do Trabalho, sem deixar de atacar a atuação dos órgãos responsáveis pela sua aplicação, como os sindicatos, que restaram enfraquecidos e a Justiça do Trabalho, que sofreu restrições sobre sua atuação.

Tratou-se de um processo legislativo super apressado, certamente o mais apressado de todos, sem que houvesse efetiva e real discussão com a sociedade e com os próprios interessados, os trabalhadores. A maioria dos “representantes” do povo não quis e não permitiu essa discussão porque sabia que ela esbarraria em primeiro lugar em obstáculos constitucionais. Por isso que as alterações legais aprovadas finalmente não foram submetidas ao crivo da Constituição Federal, como exige qualquer processo legislativo, o que, só por isso já a nasceu maculada e quando passar a ser interpretada no varejo muitos dos seus dispositivos não resistirão a um confronto com a Constituição Federal, o que será suficiente para torná-los nulos.

São muitas as alterações que atingem os direitos sociais e fundamentais dos trabalhadores.

Para aplicá-las, antes, cabe fazer a interpretação de cada dispositivo alterado à luz do texto constitucional, para se buscar o seu sentido e alcance. Se se fizer um trabalho interpretativo realmente científico e não meramente embasado em interesses econômicos e outros, certamente serão encontradas muitas inconstitucionalidades.

Toda lei, antes ser aplicada, precisa ser interpretada, por mais clara que seja. Essa tarefa em relação à reforma trabalhista começa

com os doutrinadores, que estão apresentando aspectos de inconstitucionalidades. Na prática serão os advogados, como primeiros juízes das causas, que levarão ao Judiciário o seu entendimento sobre as novas regras legais e, finalmente e em especial, ao juízes do trabalho caberá dizer se as alterações valem ou não, se estão ou não em conformidade com o texto da Carta Maior brasileira.

O primeiro cuidado do intérprete de uma lei é verificar se ela se conforma com a Constituição Federal no do seu conteúdo inovador.

Como farol para essa importante tarefa assegura o art. 1º da Constituição Federal que a República Federativa do Brasil tem como fundamentos a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. O art. 3º, por sua vez, consagra que constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais.

Já o art. 170, que trata da ordem econômica no Brasil, ou seja, do sistema capitalista, preconiza com ênfase que a ordem econômica funda-se em primeiro lugar na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa e tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados, entre outros, os princípios da busca do pleno emprego e da defesa do meio ambiente.

No ponto central do papel do Direito do Trabalho o art. 7º estabelece que são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social, todos aqueles inseridos nos seus incisos. São os chamados direitos mínimos, estando incluídos neles o piso vital mínimo ou “patamar civilizatório, como denomina Maurício Godinho Delgado (Curso de Direito do Trabalho, São Paulo, LTR, 2005, pág. 117).

Como afirma Mauro Schiavi (“Proteção jurídica à dignidade da pessoa humana do trabalhador” – http://cursos.lacier.com.br/artigos/periodicos/protecao_juridica.pdf) “É consenso na doutrina, com grande prestígio da jurisprudência, principalmente a dos Tribunais

Superiores, que a proteção à dignidade da pessoa humana é o fundamento de todo o ordenamento jurídico e também a finalidade última do Direito. A interpretação do direito não pode estar divorciada dos princípios constitucionais e, principalmente, dos princípios que consagram direitos fundamentais. Por isso, a moderna doutrina tem se posicionado no sentido de que os princípios fundamentais da Constituição Federal têm caráter normativo, tendo aplicabilidade imediata como se regras fossem”.

Esse piso vital mínimo de direitos visa garantir e implementar a proteção à dignidade da pessoa humana e, mesmo em época de flexibilização, desemprego e globalização da economia, não se pode perder de vista a valorização do princípio protetor do Direito do Trabalho, que é a sua razão de ser como medida de efetividade dos direitos fundamentais da pessoa humana e da realização do princípio da igualdade entre os atores sociais partícipes da relação de trabalho: trabalhador e o empregador.

Assim, na busca de um norte para interpretar as novas regras trabalhistas não se pode esquecer da segunda norma legal mais importante no nosso país, a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

No seu art. 5º está consagrada uma das mais importantes regras para o intérprete, dizendo que: “Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”.

Assim, o juiz deve, antes de aplicar a lei, interpretá-la e buscar o seu sentido e alcance. A interpretação da lei é sempre sociológica e teleológica e pode resultar na ampliação da norma (arts. 5º e 6º da CF 1988 – direitos fundamentais), na sua restrição ou na declaração de validade ou não do seu conteúdo por meio do controle difuso.

O Poder Judiciário trabalhista, em primeiro lugar, terá importante tarefa de determinar os fins sociais da lei trabalhista o bem comum que ela visa proteger, como algo que agrada e interessa a todos, ao povo, à comunidade e não apenas a uma pequena parcela, especialmente aquela que detém o poder e foi a maior patrocinadora

da reforma trabalhista.

6. CONCLUSÕES

Como demonstrado no corpo deste trabalho, até meses atrás o Brasil vinha passando por importante evolução no tocante à tutela legal do meio ambiente do trabalho e da saúde dos trabalhadores e, mesmo assim, os índices acidentários ainda são preocupantes, colocando o Brasil no *ranking* mundial por volta do 10º lugar.

Ademais disso, com a reforma trabalhista, que não teve preocupação em melhorar as condições de trabalho, banindo até do conceito de regras de saúde e segurança a duração do trabalho e os intervalos intrajornada, permitindo que convenções, acordos coletivos e acordos individuais de trabalho possam reduzir a proteção prevista em lei para as jornadas de trabalho, banco de horas, intervalos intrajornada e interjornada, isso poderá trazer sérios prejuízos para a saúde dos trabalhadores.

As alterações introduzidas em relação às normas de saúde, higiene e segurança do trabalho pela reforma trabalhista afrontam o comando do inc. XXII do art. 7º da Constituição Federal, o qual visa à proteção da vida e da saúde dos trabalhadores como direito fundamental, entre outras normas, inclusive tratados internacionais assinados pelo Brasil, o que será enfrentado pela Justiça do Trabalho nos inúmeros processos que vão bater suas portas.

Por isso referidas alterações legais poderão ampliar a precarização das condições gerais do mercado de trabalho e contribuir para o aumento dos acidentes e das doenças ocupacionais, aumentando as já existentes consequências sociais, humanas e econômicas decorrentes deles decorrentes.

REFERÊNCIAS

BARRETO, Margarida. *Violência, saúde, trabalho: uma jornada de humilhações*. São Paulo: EDUC – FAPESP, 2003.

CATALDI, Maria José Giannella. *O stress no meio ambiente de trabalho*. 3ª Ed. São Paulo: LTr, 2015.

FELICIANO, G. G. (Org.); URIAS, J. (Org.); MARANHÃO, Ney (Org.); SEVERO, V. S. (Org.). *Direito Ambiental do Trabalho – Apontamentos para uma Teoria Geral – Volume 3*. 1. Ed. São Paulo: LTr, 2016, v. 3 (NO PRELO).

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. *Direito ambiental e a saúde dos trabalhadores*. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2007.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. *Acidentes do trabalho, doenças ocupacionais e nexos técnico epidemiológico*. 5ª ed. São Paulo: Método, 2013.

GODINHO, Maurício. *Curso de Direito do Trabalho*. 5ª Ed. São Paulo: LTR, 2005.

MARANHÃO, Ney. Dignidade humana e assédio moral: a delicada questão da saúde mental do trabalhador. *Revista Fórum Trabalhista – RFT*, v. 3, p. 57-70, 2014.

MARANHÃO, Ney Stany Moraes. *Responsabilidade Civil Objetiva Pelo Risco da Atividade: Uma Perspectiva Civil-Constitucional*. São Paulo: Editora Método, 2010, v. 1. 316p.

MELO, Raimundo Simão de. Meio ambiente do trabalho e atividades de risco: prevenção e responsabilidades. In: GUNTHER, Luiz Eduardo; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli; BUSNARDO, Juliana Cristina; BACELLAR, Regina Maria Bueno (Orgs.). *Direitos humanos e meio ambiente do trabalho*. São Paulo/SP: LTR, 2016, v. , p. 145-152.

MELO, Raimundo Simão de. A Tutela do Meio Ambiente do Trabalho e da Saúde do Trabalhador na Constituição Federal. In Rúbia Zanotelli de Alvarenga. (Org.). *Direito Constitucional do Trabalho*. São Paulo/SP: LTr, 2015, v. , p. 185-200.

MELO, Raimundo Simão de. *Ações acidentárias na justiça do Trabalho*. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2012.

MELO, Raimundo Simão de. *Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador – responsabilidades*. 5ª. Ed. São Paulo: LTr, 2013.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Proteção jurídica à saúde do trabalhador*. 6ª ed. LTr. São Paulo, 2011.

MELO, Raimundo Simão de. *Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional*. 8ª ed. LTr. São Paulo, 2014.



ALTERAÇÕES DA LEI Nº 13.467/17 NA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO: A DESTRUIÇÃO DA SAÚDE E SEGURANÇA DO TRABALHADOR

Lília Carvalho Finelli¹²

1. INTRODUÇÃO

Na docência do ensino superior jurídico, é relativamente simples explicar aos alunos a importância da saúde e segurança no trabalho. Afinal, esse é um conceito que beira o óbvio: ter boas condições de trabalho é necessário para o bom desenvolvimento laboral, inclusive por questões de produtividade. No entanto, assim que pisam para fora da sala de aula, vários exemplos contrários vão aparecendo, sem causar nenhum impacto real.

O trabalhador instalando ladrilhos pendurado apenas por uma corda, o empregado de mineradora inalando o pó que se levanta com o passar dos caminhões, a doméstica limpando a parte de fora da janela sem nenhuma proteção, o menor trabalhando à noite, o vigia que trabalha de dia em um local e à noite em outro, dobrando sempre sua jornada e jamais fazendo o repouso. Nada disso parece trazer à população em geral qualquer reação.

Talvez seja por isso que as alterações promovidas pela Lei nº 13.467/17 (Reforma Trabalhista) na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), no tocante à saúde e segurança, não tenham tido tanta

12 Mestre e Doutoranda em Direito pela Faculdade de Direito da UFMG, revisora e advogada. Gestora Acadêmica e Professora da Pós-Graduação EaD da Escola Superior de Advocacia da OAB/MG. E-mail: finelliadv@gmail.com.

repercussão, à exceção do trabalho insalubre da grávida e da lactante, ao qual reservaremos um tópico a seguir. O que dizer da falta de alarde sobre a possibilidade de negociar coletivamente sobre intervalos? Da supremacia do negociado sobre o legislado em relação à jornada? Ao enquadramento do grau de insalubridade? À prorrogação de jornada em ambientes insalubres sem licença do Ministério do Trabalho?

Para isso servirá o presente artigo, no qual apontaremos em uma linguagem mais informal as principais alterações da Reforma e suas possíveis e prováveis consequências, no que diz respeito ao processo de destruição do direito à saúde e segurança previsto constitucionalmente. Iniciaremos relatando alguns aspectos dos direitos sociais previstos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CR/88), passando pelos direitos sociais materiais e processuais.

Na sequência, abordaremos a insegurança jurídica e a problemática da aplicação constitucional da nova legislação, apontando os principais pontos de destruição dos direitos à saúde e à segurança no trabalho. Esperamos, com isso, ressaltar a importância desses direitos para cada trabalhador e para a sociedade em geral, que, ao final, arcará com os custos dessa destruição.

2. A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988: ASPECTOS DOS DIREITOS SOCIAIS

A cada dia mais, escutamos que os direitos trabalhistas atrapalham o progresso do país; que nossa carga tributária (relacionada “exclusivamente” ao tanto que se paga ao trabalhador) impede a continuidade empresarial; que o motivo pelo qual os trabalhadores não ganham mais é porque são superprotegidos. E esses conceitos vão permeando os integrantes da sociedade.

Ninguém seria inocente o suficiente para afirmar que existem só lados contrários: empregado *versus* empregador. Empregados bons *versus* empregadores sempre ruins. Da mesma forma como essa afirmação não é verdadeira, também é falso dizer que, ao retirar direitos

sociais, a saúde e a segurança restarão protegidas da mesma forma.

O Direito do Trabalho foi criado com o objetivo de tentar reestabelecer um equilíbrio em uma relação que é naturalmente desequilibrada: a relação de emprego. Por isso os doutrinadores dessa área não se cansam de afirmar ser uma ilusão entender que a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) deveria prever direitos iguais a empregados e empregadores, pelo fato de que sua situação não é equivalente. Não foi feita para se equivaler.

Dentro desse desequilíbrio, o que seria essencial proteger?

Se partirmos do princípio da vedação ao retrocesso social, tanto a parte material dos direitos sociais quanto a parte processual entrariam nessa proteção, que objetiva o cerne do Direito do Trabalho: a justiça social. Como obter justiça sem proteger a própria vida do trabalhador?

2.1. Direitos sociais materiais e direitos sociais processuais

Há que se ter em mente que a divisão que faremos a seguir tem como papel apenas demonstrar como somos tendenciosos a negociar mais direitos materiais do que processuais, mesmo sendo os primeiros de tanta – ou talvez maior – importância. Na prática, eles se fundem numa proteção maior.

A previsão de direitos sociais não se concentra apenas no art. 7º da Constituição da República de 1988 (CR/88). Vai além e gera desdobramentos em outros pontos, seja nas previsões previdenciárias, ou até nas sanções contra aqueles que exploram o trabalho escravo, no artigo 243 da CR/88.

Como dizer, por exemplo, que o artigo 7º da CR/88 tem direitos negociáveis, se estes – além da obviedade de estarem dentro do Título II (Dos direitos e garantias fundamentais) –, ainda se conectam aos fundamentos da República Federativa (dignidade da pessoa humana – art. 1º, III – e valores sociais do trabalho e da livre iniciativa – art. 1º, IV) e a seus objetivos fundamentais? O que torna

essa conexão tão difícil de compreender é exatamente a divisão empregador mau *versus* empregado bom; empregador injustiçado *versus* empregado aproveitador.

De qual outra forma seria possível construir uma sociedade livre, justa e solidária do que por meio do trabalho? Como garantir o desenvolvimento nacional sem proteção à vida? E erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais? A promoção do bem de todos também não passa pela proteção dos direitos sociais?

Mesmo assim, quando falamos de direitos sociais, logo vêm à mente de muitos – inclusive alunos – as ideias de benesses concedidas desnecessariamente. E a maioria delas faria parte dos direitos sociais materiais. Mesmo porque, a relevância da disciplina de Direito Processual do Trabalho vem sendo menor nos cursos de Direito e, embora tenha conteúdo e princípios muito diversos dos direitos processuais Cível e Criminal, não tem merecido a mesma carga horária e isso causa incompreensões e até desconhecimento sobre essa parte.

Mas quais seriam essas “benesses” materiais? O tradicional é pensar em coisas palpáveis economicamente: o salário, o seguro-desemprego, o décimo terceiro, o terço de férias, os adicionais. A eles, se somam ainda as proteções antidiscriminatórias, licenças, proteções contra a dispensa (que são, atualmente, pecuniárias), duração da jornada, férias, repouso e, é claro, a redução dos riscos inerentes ao trabalho. Isso relega, no âmbito constitucional, a proteção processual à prescrição.

O que ocorre na prática, no entanto, é que o Direito do Trabalho é um direito do desempregado. São raras as vezes em que a parte material será defendida judicialmente antes que desapareça a relação empregatícia. Estaremos, normalmente, falando de direitos do passado.

De empregados que já se acidentaram, que já perderam membros, que já perderam suas próprias vidas. E, por causa disso, é por meio do processo que esses direitos costumam se efetivar, se não há

nada que obrigue a sua prevenção. E é exatamente essa prevenção que a Lei n 13.467/18 vem destruir.

Por mais que exista aprovação popular em relação às mudanças, pois o *marketing* de destruição de direitos como fundamento do progresso é maciço, existe um simples ponto que nos obriga a refletir sobre essa possibilidade e sobre a constitucionalidade dos dispositivos. É o princípio da vedação ao retrocesso social.

2.2. Vedação ao retrocesso social

Escolhemos abordar brevemente esse princípio, pois, na experiência da docência, ele aparenta ser um ilustre desconhecido. Antes mesmo de falar sobre as consequências que as alterações da Reforma trarão, entendemos que a base deve ser ressaltada.

Conectado diretamente à proteção ao trabalhador, o princípio da vedação ao retrocesso social impede tratamento que fira a dignidade deste, lembrando que o objetivo primordial do Direito do Trabalho se resume a igualar a situação socioeconômica que se desarmoniza quando o assunto trata de capital e trabalho. De acordo com Daniela Muradas, seu objetivo não é estabelecer a imutabilidade dos preceitos justtrabalhistas, mas sim estipular níveis sociais que, uma vez incorporados, não podem mais ser suprimidos. (MURADAS, 2010).

Em outras palavras: a vedação não impede a mudança constitucional. Por vezes, precisamos realizar mudanças; por vezes, elas são necessárias. Mas jamais serão úteis se fazem decair um nível social que já havíamos atingido como país.

Entende a autora que:

[...] o princípio da progressividade dos direitos sociais, concebido no domínio teórico do Direito Internacional dos direitos humanos, enuncia o *compromisso internacional* dos Estados promoverem, no máximo de seus recursos disponíveis, a proteção da pessoa humana em sua dimensão econômica, social e cultural. Pelo princípio da progressividade dos direitos humanos de caráter econômico, social e cultural, *vincula-se a atividade legiferante nacional ao progresso*

ininterrupto das condições de proteção à pessoa humana na sua dimensão social, sendo juridicamente inviável a eliminação dos padrões sociais já estabelecidos, sem a correspondente criação de um conjunto normativo compensatório e qualitativamente vantajoso. (MURADAS, 2010, p. 21, grifos no original).

Sobre o mesmo tema, explica Carlos Henrique Bezerra Leite:

O princípio da proibição do retrocesso social, portanto, é uma verdadeira cláusula de defesa do cidadão frente a possíveis arbítrios impostos pelo legislador no sentido de este vir a desconstituir aquilo que havia sido provido mediante normas de direitos fundamentais. De acordo com este princípio, uma vez concedida regulamentação de um direito, principalmente se for de ordem social, não pode o legislador retroceder para reduzir aquela situação vantajosa. (LEITE, 2010, p. 132).

De forma semelhante, asseverou Márcio Luís de Oliveira que o princípio da vedação do retrocesso impossibilita a “supressão, restrição ou suspensão de direitos e garantias fundamentais que já foram incorporados ao sistema constitucional” (OLIVEIRA, 2011). Aplicar tal referência a um dispositivo infraconstitucional, impedindo sua alteração legislativa ordinária em prol da vedação ao retrocesso, no entanto, não se apresenta de maneira simples.

É o que estamos observando acontecer com a Reforma, que, mesmo aprovada, é considerada por muitos aplicadores do Direito como inconstitucional. E essa inconstitucionalidade não vem apenas da agressão direta ao que está previsto nos arts. 6º e 7º da CR/88, mas também ao princípio da vedação ao retrocesso social.

Retirar a proteção à saúde e segurança é uma ideia que nem sequer deveria ter nascido. Mas, uma vez vigente no nosso ordenamento infraconstitucional, há ainda outros problemas a resolver, como veremos no próximo tópico.

3. INSEGURANÇA JURÍDICA: PROBLEMAS COM A APLICAÇÃO CONSTITUCIONAL DA NOVA LEGISLAÇÃO

A Lei nº 13.467/17 entrou em vigor em 11 de novembro de

2017 e, três dias depois, fomos surpreendidos por uma Reforma da Reforma, a Medida Provisória nº 808/17. Um artigo em específico dessa MP (entre tantos ruins) trouxe ainda mais problemas:

Art. 2º O disposto na Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, se aplica, na integralidade, aos contratos de trabalho vigentes.

Essa previsão, que vigorou até 24 de abril de 2017, quando a MP perdeu sua vigência, trará verdadeiros problemas à aplicação do Direito do Trabalho. Como poderíamos entender que mudanças tão bruscas em direitos materiais, já aderidos ao contrato, poderiam fazer com que estes sejam automaticamente alterados ou negociados?

E agora, que a MP não existe mais, mas surtiu seus efeitos por quase meio ano?

Para compreender o que pode ser atingido, vejamos os principais pontos de destruição de direitos.

3.1. Principais pontos de destruição constitucional

A lista de alterações da Reforma parece interminável. Sem ter a pretensão de esgotá-la, vamos apenas recordar as mais chamativas: muda o conceito de grupo de empresa/grupo econômico, reduzindo a possibilidade de desconconsideração da personalidade jurídica; deixa de considerar tempo à disposição do empregador os momentos de descanso e alimentação se ocorrerem no início ou no fim da jornada (como se o legislador não soubesse que as pausas integram a jornada); impede a análise de mérito das negociações coletivas; extingue a prescrição parcial, ao mesmo tempo em que permite a intercorrente; acaba com as horas *in itinere*; altera o regime de trabalho a tempo parcial, permitindo a prestação de horas extras; institui banco de horas automático e a compensação por acordo individual (até tácito); jornada de 12 x 36 para “quem quiser”; pagamento com acréscimo só do período suprimido do intervalo e não do total; a ideia absurda de que teletrabalhadores não podem ter jornada controlada e que podem ser apenas instruídos sobre as precauções contra doenças e acidentes de trabalho; limitação do dano moral; trabalho intermitente (que

ninguém descobriu o que é mesmo); direito de imagem gratuito; mudanças na característica salarial de parcelas que antes eram salariais; diminuição da possibilidade de equiparação salarial; incentivo aos planos de demissão voluntária; acordo individual para extinção do contrato; alterações na justiça gratuita etc etc etc.

As cerejas do bolo:

Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre:

I – pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais;

II – banco de horas anual;

III – intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas;

IV – adesão ao Programa Seguro-Emprego (PSE), de que trata a Lei no 13.189, de 19 de novembro de 2015;

V – plano de cargos, salários e funções compatíveis com a condição pessoal do empregado, bem como identificação dos cargos que se enquadram como funções de confiança;

VI – regulamento empresarial;

VII – representante dos trabalhadores no local de trabalho;

VIII – teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente;

IX – remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado, e remuneração por desempenho individual;

X – modalidade de registro de jornada de trabalho;

XI – troca do dia de feriado;

XII – enquadramento do grau de insalubridade;

XIII – prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho;

XIV – prêmios de incentivo em bens ou serviços, eventualmente concedidos em programas de incentivo;

XV – participação nos lucros ou resultados da empresa.

§ 1º No exame da convenção coletiva ou do acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho observará o disposto no § 3º do art.

8º desta Consolidação.

§ 2º A inexistência de expressa indicação de contrapartidas recíprocas em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho não ensejará sua nulidade por não caracterizar um vício do negócio jurídico.

§ 3º Se for pactuada cláusula que reduza o salário ou a jornada, a convenção coletiva ou o acordo coletivo de trabalho deverão prever a proteção dos empregados contra dispensa imotivada durante o prazo de vigência do instrumento coletivo.

§ 4º Na hipótese de procedência de ação anulatória de cláusula de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, quando houver a cláusula compensatória, esta deverá ser igualmente anulada, sem repetição do indébito.

§ 5º Os sindicatos subscritores de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho deverão participar, como litisconsortes necessários, em ação individual ou coletiva, que tenha como objeto a anulação de cláusulas desses instrumentos.

Art. 611-B. Constituem objeto ilícito de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, exclusivamente, a supressão ou a redução dos seguintes direitos:

I – normas de identificação profissional, inclusive as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II – seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário;

III – valor dos depósitos mensais e da indenização rescisória do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS);

IV – salário mínimo;

V – valor nominal do décimo terceiro salário;

VI – remuneração do trabalho noturno superior à do diurno;

VII – proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa;

VIII – salário-família;

IX – repouso semanal remunerado;

X – remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em 50% (cinquenta por cento) à do normal;

XI – número de dias de férias devidas ao empregado;

XII – gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço

a mais do que o salário normal;

XIII – licença-maternidade com a duração mínima de cento e vinte dias;

XIV – licença-paternidade nos termos fixados em lei;

XV – proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei;

XVI – aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei;

XVII – normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho;

XVIII – adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas;

XIX – aposentadoria;

XX – seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador;

XXI – ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho;

XXII – proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador com deficiência;

XXIII – proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito anos e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos;

XXIV – medidas de proteção legal de crianças e adolescentes;

XXV – igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso;

XXVI – liberdade de associação profissional ou sindical do trabalhador, inclusive o direito de não sofrer, sem sua expressa e prévia anuência, qualquer cobrança ou desconto salarial estabelecidos em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho;

XXVII – direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender;

XXVIII – definição legal sobre os serviços ou atividades essenciais e disposições legais sobre o atendimento das necessidades inadiáveis

da comunidade em caso de greve;

XXIX – tributos e outros créditos de terceiros;

XXX – as disposições previstas nos arts. 373-A, 390, 392, 392-A, 394, 394-A, 395, 396 e 400 desta Consolidação.

Parágrafo único. Regras sobre duração do trabalho e intervalos não são consideradas como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho para os fins do disposto neste artigo.

Mesmo diante de tantos absurdos, que de forma evidente afrontam não só a CR/88 como o princípio da vedação ao retrocesso, ainda assim as repercussões foram baixas. A título de ilustração, juntamos o quadro a seguir, com as Ações Diretas de Inconstitucionalidade propostas contra a Reforma:

Quadro 1 – Ações Diretas de Inconstitucionalidade contra a Lei nº 13.467/17

Autor	Número	Trecho questionado
Procuradoria-Geral da República	ADI 5.766	Pagamento de custas
Confederação dos trabalhadores em transporte aquaviário (Conttmaf)	ADI 5.794	Fim da contribuição sindical obrigatória
Confederação dos trabalhadores de segurança privada (Contrasp)	ADI 5.806	Trabalho intermitente
Central das Entidades de Servidores Públicos (Cesp)	ADI 5.810	Contribuição sindical
Confederação dos Trabalhadores de Logística	ADI 5.811	Contribuição sindical
Federação dos trabalhadores de postos (Fenepospetro)	ADI 5.813	Contribuição sindical

Autor	Número	Trecho questionado
Federação dos Trabalhadores em Empresas de Telecomunicações (Fenattel)	ADI 5.815	Contribuição sindical
Federação dos trabalhadores de postos (Fenepospetro)	ADI 5.826	Trabalho intermitente
Federação dos Trabalhadores em Empresas de Telecomunicações (Fenattel)	ADI 5.829	Trabalho intermitente
Confederação dos Trabalhadores em Comunicações e Publicidade (Contcop)	ADI 5.850	Contribuição sindical

Fonte: REFORMA..., 2017.

Embora ainda não se tenha notícia, nada impedirá, da mesma forma, o ingresso de ADC por aqueles que desejam confirmar a constitucionalidade da nova lei, como já ocorreu no caso da terceirização (ADC 16). A chance é ainda maior diante da problemática aplicação da MP 808/17.

Como percebemos nos assuntos relacionados, no entanto, a discussão vem se reduzindo às ADIs relativas à jornada, à justiça gratuita e à contribuição sindical, que são aspectos constitucionais importantes, mas que não se conectam tanto com a essência dos direitos trabalhistas, à exceção da jornada e dos impactos na liberdade sindical. Existem, porém, outras consequências que deveriam ser objeto de ADI, como é o caso das exceções abertas às normas de saúde e segurança, com a absurda previsão de que “regras sobre duração do trabalho e intervalos não são consideradas como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho”.

Isso sem contar as ADIs que ainda estão pendentes de julgamento. A título exemplificativo, segue o quadro com possíveis problemas:

Quadro 2 – Exemplificação de questões em ADIs

ADI – número e resumo	Questões relevantes
ADI 1625: questionando o Decreto 2.100/1996, quando FHC denunciou a Convenção nº 158 da OIT, que trata da vedação à dispensa sem justa causa, prevista inclusive no inciso I do art. 7º da CR/88.	Não só a dispensa sem justa causa vem sendo mantida, como a Reforma ampliou algumas possibilidades, aumentando o rol de negociações individuais e a possibilidade de acordos extrajudiciais sem participação sindical.
ADI 4842: discutiu a legalidade da jornada 12x36 dos bombeiros civis.	Embora já julgada, a ADI indicou uma movimentação favorável do Judiciário em relação à jornada 12x36, que agora ficou ampliada de forma quase irrestrita.
ADI 5516: para suspender a eficácia da Instrução Normativa 39/2016 do TST, que trata da aplicação do NCPC ao processo do trabalho.	A Reforma traz diversos aspectos que tornariam a CLT mais compatível com o CPC, inclusive com questões que fogem aos princípios processuais do Direito do Trabalho, permitindo inclusive a utilização subsidiária das normas comuns.
ADI 5209: questiona a Portaria Interministerial nº 002/2011, sobre o cadastro de empregadores que tenham submetido trabalhadores a condições análogas à de escravo, que perdeu o objeto quando adveio nova regulamentação.	Em relação ao trabalho escravo, a reforma permite ausência de controle de jornada dos teletrabalhadores, interferindo na proteção contra a prática, além de possibilitar o aumento da jornada excessiva pela permissão irrestrita do regime 12x36, sem contar o trabalho intermitente.

Fonte: elaboração feita pela autora.

São tantas alterações que, de fato, ensinar Direito do Trabalho se tornou complexo. Como explicar que um ramo criado com o objetivo de propiciar a Justiça Social tenha se tornado uma extensão dos contratos cíveis? Que agora parte do pressuposto de que as partes são quase equivalentes? Que o que o sindicato negocia nem sequer pode ser revisto no mérito por um juiz?

À parte de tantas mudanças, trataremos apenas dos problemas que surgirão com a destruição específica da saúde e segurança do trabalho, como apontaremos no próximo tópico.

3.2. Destruição específica da saúde e segurança no trabalho

Vejamos abaixo os principais dispositivos relacionados à saúde e segurança no trabalho, comentando-os por grupos:

Art. 611-A: A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre:

I – pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais;

II – banco de horas anual;

III – intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas;

[...]

X – modalidade de registro de jornada de trabalho;

XI – troca do dia de feriado;

[...]

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

Parágrafo único. A remuneração mensal pactuada pelo horário previsto no caput deste artigo abrange os pagamentos devidos pelo descanso semanal remunerado e pelo descanso em feriados, e serão

considerados compensados os feriados e as prorrogações de trabalho noturno, quando houver, de que tratam o art. 70 e o § 5º do art. 73 desta Consolidação.

Com a Reforma, torna-se possível negociar todos os aspectos da jornada e, embora o art. 611-A, I, afirme que devem ser observados os limites constitucionais, o art. 59-A permite a extensão desses limites, na jornada 12x36 para qualquer trabalhador, feita inclusive por contrato escrito individual. O instituto do banco de horas, que já existia, foi apenas ressaltado inutilmente no art. 611-A, II, já que o art. 59, §5º e 6º permite o banco de horas semestral e a compensação mensal também por acordo individual (escrito no caso do banco e até tácito no caso da compensação).

A modalidade de registro da jornada ainda é um tema que demandará mais tempo para vermos as consequências. O controle de ponto serve tanto ao empregado quanto ao empregador e a modalidade sempre teve tipos diferentes. Se o artigo será interpretado como desnecessidade de registro, ainda não se sabe. Por outro lado, a troca do dia do feriado nada mais é que uma tentativa de burlar a regra de pagamento dobrado para os trabalhos em feriados. Afinal, quem não gostaria de trocar as sextas-feiras da paixão por um feriadinho em plena quarta-feira? Certamente é um caso que ocorrerá com mais frequência.

A negociação do horário de intervalo parece inofensiva e já existia antes (com autorização), não tivesse vindo também acompanhada da ausência de autorização do Ministério do Trabalho e da redução do pagamento no caso de descumprimento, prevendo o §4º do art. 71 que:

Art. 71 [...] § 4º A não concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento, de natureza indenizatória, apenas do período suprimido, com acréscimo de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho.

A limitação de jornada existe por um motivo simples: trabalhar demais causa doenças, causa exaustão, acidentes, mortes. Não é à toa que existe um consenso internacional sobre esse aspecto e que desde

o início do século XX o tempo de trabalho vem sendo limitado.

É claro que temos que ter em mente que é possível reduzir as horas da jornada e, ainda assim, intensificá-la tanto que o trabalhador tenha mais desgastes do que quando trabalhava mais horas. Por esse mesmo motivo, o Ministério do Trabalho fixa a ocorrência de jornadas exaustivas quando, embora dentro da jornada tradicional, a exaustão impera:

Note-se que jornada exaustiva não se refere exclusivamente à duração da jornada, mas à submissão do trabalhador a um esforço excessivo ou a uma sobrecarga de trabalho – ainda que em espaço de tempo condizente com a jornada de trabalho legal – que o leve ao limite de sua capacidade. É dizer que se negue ao obreiro o direito de trabalhar em tempo e modo razoáveis, de forma a proteger sua saúde, garantir o descanso e permitir o convívio social. Nessa modalidade de trabalho em condição análoga à de escravo, assume importância a análise do ritmo de trabalho imposto ao trabalhador, quer seja pela exigência de produtividade mínima por parte do empregador, quer seja pela indução ao esgotamento físico como forma de conseguir algum prêmio ou melhora na remuneração. Ressalte-se que as normas que preveem limite à jornada de trabalho (e, no mesmo sentido, a garantia do gozo do repouso) caracterizam-se como normas de saúde pública, que visam a tutelar a saúde e a segurança dos trabalhadores, possuindo fundamento de ordem biológica, haja vista que a limitação da jornada – tanto no que tange à duração quanto no que se refere ao esforço despendido – tem por objetivo restabelecer as forças físicas e psíquicas do obreiro, assim como prevenir a fadiga física e mental do trabalhador, proporcionando também a redução dos riscos de acidentes de trabalho. (MTE, 2011, p. 13-14, sem grifos no original).

Há quem argumente que a negociação coletiva será benéfica e que os direitos constitucionais ficaram assegurados por meio do art. 611-B. Devemos notar, porém, que, ao mesmo tempo em que o art. 611-B fala da “inegociabilidade” de certos direitos (claro, os constitucionais), ele destrói a possibilidade de sua proteção com o seu parágrafo único:

Art. 611-B. Constituem objeto ilícito de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, exclusivamente, a supressão ou a redução dos seguintes direitos:

[...]

IX – repouso semanal remunerado;

[...]

XI – número de dias de férias devidas ao empregado;

[...]

XVII – normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho;

[...]

Parágrafo único. Regras sobre duração do trabalho e intervalos não são consideradas como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho para os fins do disposto neste artigo.

Ora, repouso semanal, dias de férias, normas de saúde, higiene e segurança não contêm regras sobre duração do trabalho e intervalos? Repouso semanal não é intervalo? Férias não é modalidade de intervalo? Além disso, agora é possível tratar também sobre:

Art. 611-A [...]

VIII – teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente;

IX – remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado, e remuneração por desempenho individual; [...]

O que falar, então, da possibilidade de negociar todos os aspectos do teletrabalho, do regime de sobreaviso ou do trabalho intermitente (inciso VIII)? E agora, com a caducidade da MP 808/17, que havia alterado ainda mais pontos?

Mas a negociação vai além, abrangendo aspectos da remuneração por produtividade, o que tradicionalmente aumenta a intensidade do trabalho e faz a conexão novamente com o prejuízo à saúde. Nada ganha, no entanto, dos dois seguintes dispositivos:

Art. 611-A [...]

XII – enquadramento do grau de insalubridade;

XIII – prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho; [...]

Qual seria o benefício para o trabalhador de negociar o

enquadramento do grau de insalubridade? De prorrogar sua jornada em ambientes insalubres? A insalubridade é definida por norma ministerial e o grau atende aos conceitos elaborados. Como poderia então uma negociação coletiva diminuir esse percentual (e claro que será diminuído, pois não haveria razão para aumentá-lo)?

Para completar todas as previsões que atentam contra a saúde e segurança, a Reforma também veda que a Justiça do Trabalho analise a convenção ou o acordo em seu mérito, impedindo a execução do Princípio Protetor. Torna possível que exista negociação inteira sem contrapartida sem que isso seja considerado causa de nulidade e ainda anula cláusulas compensatórias:

Art. 611-A[...]

§ 1º No exame da convenção coletiva ou do acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho observará o disposto no § 3º do art. 8º desta Consolidação.

§ 2º A inexistência de expressa indicação de contrapartidas recíprocas em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho não ensejará sua nulidade por não caracterizar um vício do negócio jurídico.

[..]

§ 4º Na hipótese de procedência de ação anulatória de cláusula de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, quando houver a cláusula compensatória, esta deverá ser igualmente anulada, sem repetição do indébito.

[...]

Os problemas criados pela Reforma Trabalhista são inúmeros e atingem todas as áreas do Direito do Trabalho, o que não torna o descaso com a saúde e segurança uma exceção. No próximo tópico, abordaremos as consequências da Reforma da Reforma no único ponto que mereceu atenção do público: o trabalho insalubre de grávidas e lactantes.

3.3. Permissões de atividades insalubres a grávidas e lactantes e a MP 808/17

Talvez o art. 394-A, ao ser alterado pela Reforma, tenha sido o

único a causar reações da sociedade. A previsão faz com que seja possível à grávida e à lactante o trabalho em atividades insalubres, a depender do grau e de atestado. A questão deve ser vista em um contexto histórico: menos de um ano antes, em 2016, a Lei nº 13.287 indicou que:

Art. 394-A. 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.

Parágrafo único. (VETADO).

Apenas para, em 2017, a Reforma reescrever o artigo, que passou a prever:

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.

§ 1º

§ 2º Cabe à empresa pagar o adicional de insalubridade à gestante ou à lactante, efetivando-se a compensação, observado o disposto no art. 248 da Constituição Federal, por ocasião do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço.

§ 3º Quando não for possível que a gestante ou a lactante afastada nos termos do caput deste artigo exerça suas atividades em local salubre na empresa, a hipótese será considerada como gravidez de risco e ensejará a percepção de salário-maternidade, nos termos da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, durante todo o período de afastamento.

Porém, em 14 de novembro de 2017, apenas três dias após o início da vigência da Reforma, foi editada a Medida Provisória nº

808, que revogou os incisos I, II e III e alterou os novos parágrafos 2º e 3º, estabelecendo:

Art. 394-A. A empregada gestante será afastada, enquanto durar a gestação, de quaisquer atividades, operações ou locais insalubres, devendo exercer suas atividades em local salubre, excluído, neste caso, o pagamento de adicional de insalubridade.

I – (Revogado)

II – (Revogado)

III – (Revogado)

.....
.....

§ 2º O exercício de atividades insalubres em grau médio ou mínimo, pela gestante, somente será permitido quando ela, voluntariamente, apresentar atestado de saúde, emitido por qualquer médico de confiança da mulher, do sistema privado ou público de saúde, que autorize sua permanência no exercício de suas atividades.

§ 3º A empregada lactante será afastada de atividades consideradas insalubres em qualquer grau, quando apresentar atestado de saúde emitido por qualquer médico de confiança da mulher, do sistema privado ou público de saúde, que recomende o afastamento durante a lactação.

A nova redação do art. 394-A, sem a MP 808/17, portanto, ficou com os seguintes feitos: (i) afastar a *gestante* no caso de insalubridade em grau máximo; (ii) permitir o trabalho insalubre em graus médio e mínimo da *gestante*, a não ser que ela apresente atestado de saúde emitido por médico de sua confiança recomendando o afastamento; e (iii) permitir o trabalho insalubre da *lactante* em qualquer grau, a não ser que ela apresente atestado de saúde emitido por médico de sua confiança recomendando o afastamento. Além disso, o ônus do adicional ainda recairá sobre a previdência, vez que haverá compensação de recolhimento de contribuições incidentes sobre a folha ou demais rendimentos (§1º) e ainda licença-maternidade se não houver ambiente salubre (§2º).

Apenas a título de recordação, a Norma Regulamentadora do

Ministério do Trabalho nº 15 (NR 15) indica quais seriam as atividades ou operações insalubres, estabelecendo limites de tolerância e graus. Essas atividades podem ser eliminadas ou neutralizadas, seja com a adoção de medidas que conservem o ambiente dentro dos limites ou com a utilização de equipamentos de proteção individual. Porém, não há estudos sobre os efeitos da insalubridade em fetos ou recém-nascidos, o que faz com que seja ineficaz a previsão de equipamentos de proteção individual na almejada anulação dos riscos.

São atividades insalubres as relacionadas ao ruído contínuo, intermitente ou de impacto, a exposição ao calor, a radiações ionizantes e não-ionizantes, condições hiperbáricas, vibrações, frio, umidade, agentes químicos específicos, poeiras minerais, benzenos e alguns agentes biológicos. Certamente, há locais de maior concentração do trabalho feminino que se enquadram nessas classificações, como é o caso dos hospitais, com grande circulação de enfermeiras e médicas. Na redação anterior, como já apontamos, aprovada um ano antes da Reforma, o afastamento durante a gestação e lactação seria obrigatório. Na nova, há possibilidade de manter o trabalho mesmo diante da insalubridade.

Há que se questionar, ainda, se não há diferença entre a proteção da gestante e da lactante. A título exemplificativo, no caso da atividade de exposição a ruído, um bebê já nascido e em período de amamentação não seria afetado. Porém, na gestação, não seria possível a utilização de protetores auriculares na barriga, o que afasta a insalubridade da atividade apenas para a gestante e não para o feto.

A redação nova, portanto, não é de tão simples aplicação. A uma, porque coloca gestantes e lactantes quase no mesmo patamar, o que não se mostra adequado à realidade, além de não averiguar o efeito específico das atividades insalubres em relação a cada uma delas, utilizando-se um padrão de referência do trabalhador ou trabalhadora em situação diversa, ou seja, NR para obreiros e obreiras sem lactação ou gravidez. A duas, porque não indica quem é competente para autorizar o trabalho. Ressaltamos, ainda, que, embora a norma vede totalmente o trabalho em condição insalubre máxima, a possibilidade

de negociar coletivamente o grau de insalubridade também foi inserida pela Reforma, ponto que já indicamos em tópico anterior.

Também devemos levantar outros questionamentos: cabe a qualquer médico definir a possibilidade de trabalho no local insalubre? Mesmo o médico de confiança fará uma visita técnica para observar as atividades desenvolvidas? Comprometer-se-á a dar atestado de que inexistem riscos para a mulher e para o nascituro? Se o emite e depois há dano, de quem é a obrigação de ressarcir e a responsabilidade penal? Do empregador? Do médico? De ambos? Ou ainda vamos culpar a mulher que pediu a autorização? Ficam as questões.

4. CONCLUSÃO

A saúde e a segurança do trabalhador, por maior hierarquia que possua, não vem tendo a atenção necessária com as alterações da Reforma Trabalhista. Talvez por ser uma questão que acometa trabalhadores mais vulneráveis, sujeitos a maiores índices de acidentalidade e morbidade, talvez por parecer distante da realidade, fato é que tem potencial para causar inúmeros danos.

A Lei 13.467/17 introduziu diversos dispositivos que afrontam diretamente a Constituição, que não merece tal “homenagem” em seu aniversário de 30 anos. O que seria do progresso, dos fundamentos da República, de seus objetivos, sem a preservação da própria vida e segurança de cada um de seus trabalhadores?

As perguntas são muitas. As respostas? Muitas vezes piores ainda, com a aplicação imediata da Reforma aos contratos vigentes, durante o período em que vigorou a MP 808/17. O que se mostra necessário agora é colocar em destaque os pontos que ameaçam diretamente a vida e a saúde do trabalhador, o que se pretendeu fazer neste artigo.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis

do Trabalho. *Diário Oficial da União*, 9 ago. 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm>. Acesso em: 10 abr. 2018.

BRASIL. Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nos 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. *Diário Oficial da União*, 14 jul. 2017a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm>. Acesso em: 10 abr. 2018.

BRASIL. Medida provisória nº 808, de 14 de novembro de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. *Diário Oficial da União*, 14 nov. 2017b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/Mpv/mpv808.htm>. Acesso em: 10 abr. 2018.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. *Manual de Combate ao Trabalho em Condições Análogas à de Escravo*. Brasília: MTE, 2011. Disponível em: <http://2ccr.pgr.mpf.mp.br/coordenacao/grupos-de-trabalho/gt-escravidao-contemporanea/notas-tecnicas-planos-e-oficinas/combate%20trabalho%20escravo%20WEB%20MTE.pdf/at_download/file>. Acesso em: 30 abr. 2018.

MURADAS, Daniela. *O princípio da vedação do retrocesso no Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2010.

OLIVEIRA, Márcio Luís de. *A condição humana, a sociedade plural e a Constituição juridicamente adequada: preservação e atualização (adaptação e ampliação) principiológicas dos direitos, garantias e deveres fundamentais*. 2011. 582 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG, Belo Horizonte, 2011.

REFORMA trabalhista já é questionada em 10 processos no Supremo. *Revista Consultor Jurídico*, 11 dez. 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-dez-11/reforma-trabalhista-questionada-10-processos-supremo>>. Acesso em: 30 abr. 2018.



A IMPORTÂNCIA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 NA IMPLEMENTAÇÃO DOS DIREITOS DOS EMPREGADOS DOMÉSTICOS

Karine Domingues Machado ¹³

Samarah Gonçalves da Cruz ¹⁴

1. INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988, conhecida como Constituição Cidadã, pelo vasto arcabouço de garantias em seu corpo descritas e, principalmente, a Emenda Constitucional nº 72/2013, foram flagrantemente marcos históricos para expansão dos direitos dos empregados domésticos.

Em seu artigo 7º, o diploma constituinte dispõe os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, estendendo alguns deles aos empregados domésticos no parágrafo único, que com o advento da referida Emenda Constitucional passaram a ser aplicáveis em maior amplitude a essa categoria.

Ocorre que parte dessas garantias estendidas aos domésticos eram normas de eficácia limitada, dependendo, pois, de norma infraconstitucional para sua aplicabilidade. Nesse contexto, em 2015, foi promulgada a Lei Complementar nº 150, que foi responsável pela

13 Advogada (OAB/GO 20.187). Bacharel em Direito pela Universidade Católica de Goiás (PUC/GO). Pós-graduada em Direito Tributário pela Universidade Católica de Goiás, Pós-graduada em Direito e Processo do Trabalho pela UNIDERP, Mestranda em Direito e Relações Sociais e Trabalhistas pela UDF-DF. Professora Universitária em cursos de graduação e pós-graduação. E-mail: karinedm@ig.com.br.

14 Advogada (OAB/GO 52.193). Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC/GO). Pós-graduada em Ciências e Legislação do Trabalho pelo Instituto de Pós-Graduação (IPOG). E-mail: samarah@gmpr.com.br.

regulamentação dos direitos dos empregados domésticos de forma concentrada, cabendo aplicação da CLT apenas de forma subsidiária, ou seja, ante omissão legislativa.

Muito embora se reconheça as conquistas consagradas pela classe, é preciso observar que, ainda hoje, não há igualdade de direitos entre empregados domésticos e os urbanos e rurais, o que, também, será objeto de análise no presente artigo.

2. CONCEITO DE EMPREGADO DOMÉSTICO

A palavra doméstico deriva do latim “domus”, cujo significado é casa; sendo este o motivo pelo qual os trabalhadores que executam seus serviços na casa dos empregados possuem essa denominação. (CASSAR, 2018, pág. 339).

Apesar de parecer simples a conceituação do trabalhador doméstico, esta teve grandes mutações com o passar dos anos, chegando ao conceito final regulamentado pela Lei Complementar nº 150/2015, em seu artigo 1º:

Art. 1o Ao empregado doméstico, assim considerado aquele que presta serviços de forma contínua, subordinada, onerosa e pessoal e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas, por mais de 2 (dois) dias por semana, aplica-se o disposto nesta Lei.

Antes de tudo, no entanto, é preciso observar que, a palavra “doméstico” utilizada para caracterização do emprego doméstico não pode ser interpretada na sua literalidade, na medida em que para o enquadramento legal desse trabalhador não basta verificar o seu local de trabalho e as atividades por este desenvolvidas, mas quem é o seu empregador.

Nesse sentido, já disciplinaram os doutrinadores Orlando Gomes e Elson Gottschalk:

A natureza da função do empregado é imprestável para definir a qualidade de doméstico. Um cozinheiro pode servir tanto a uma

residência particular como a uma casa de pasto. Um professor pode ensinar num estabelecimento público ou privado ou no âmbito residencial da família. Portanto, a natureza intelectual ou manual da atividade não exclui a qualidade de doméstico. (1991, pág. 198).

À luz do referido artigo, portanto, verifica-se que para reconhecimento do vínculo de emprego doméstico é necessária a observância de 8 (oito) elementos fáticos-jurídicos, sendo 5 (cinco) deles genéricos (estando um deles submetido a conformação jurídica diferenciadora) e os três demais especialmente estipulados para esta relação de emprego. (DELGADO, 2018, pág. 438).

São classificados pelo doutrinador Maurício Godinho Delgado como elementos fático-jurídicos gerais: “pessoa física, pessoalidade, onerosidade; subordinação; e não eventualidade” (2018, pág. 438). Isso porque, são critérios a serem observados em qualquer relação empregatícia.

Ressalta-se que a “não eventualidade”, apesar de ser requisito genérico às relações de emprego, a Lei Complementar inovou a nomenclatura referente ao lapso temporal a ser considerado que antes era “serviços de natureza contínua”.

Como elementos fático-jurídicos específicos, outrossim, Maurício Godinho Delgado considera: finalidade não lucrativa dos serviços; apropriação dos serviços apenas por pessoa física ou por família; efetuação dos serviços em função do âmbito residencial dos tomadores. (2018, pág. 438)

Inobstante os entendimentos doutrinários, para fins de melhor compressão do conceito em análise, necessário se faz o desmembramento do artigo 1º da lei complementar 150/2015, de acordo com os subtópicos a seguir expostos.

2.1. CONTINUIDADE

A continuidade da relação de emprego já era requisito disposto no artigo 1º da Lei nº Lei nº 5.859 /72, contudo, tendo em vista seu

caráter subjetivo, havia grande divergência de entendimento quanto ao reconhecimento do obreiro como empregado doméstico ou trabalhador autônomo (diarista), vez que na maior parte das vezes a única diferença para reconhecimento ou não do vínculo de emprego era flagrantemente o lapso temporal.

A maior parte da jurisprudência, no entanto, considerava que o labor na mesma residência em até três dias na semana não configurava o requisito “continuidade” na relação de emprego. Veja-se:

EMPREGADA DOMÉSTICA. VÍNCULO DE EMPREGO. DIARISTA. **A prestação de serviços por três vezes na semana não é o bastante para configurar o vínculo de emprego doméstico, uma vez que inexistente a continuidade na prestação de serviços, conforme previsto no art. 1º da Lei 5859/72.** (TRT-1 – RO: 00017065320125010031 RJ, Relator: Valmir De Araujo Carvalho, Data de Julgamento: 24/06/2014, Segunda Turma, Data de Publicação: 09/07/2014) – grifo não original

RECURSO ORDINÁRIO. EMPREGADO DOMÉSTICO. CONTINUIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. **Não é empregado doméstico o trabalhador que presta serviços apenas 03 vezes por semana, sem dias determinados, uma vez que essencial à configuração do vínculo de empregatício dessa espécie de empregado a continuidade na prestação dos serviços.** Recurso obreiro improvido. (TRT-19 – RO: 61100200900519002 AL 61100.2009.005.19.00-2, Relator: Vanda Lustosa, Data de Publicação: 03/02/2010) – grifo não original

Com o advento da Lei Complementar nº 150/2015, houve uma nova conceituação do requisito “continuidade”, na medida em que este passou a ser elemento objetivo. É dizer: para que a prestação de serviços domésticos seja considerada contínua, o obreiro deverá trabalhar “mais de dois dias da semana” para mesma pessoa ou família.

Nesse esteio, ao prever que seria contínua a relação empregatícia firmada entre as partes por mais de duas vezes na semana, além de conceituar o que seria “continuidade”, o legislador cessou qualquer questionamento genérico a respeito dessa matéria em sede do poder jurisdicional.

2.2. SUBORDINAÇÃO E ONEROSIDADE

Os requisitos subordinação e onerosidade seguem o mesmo raciocínio aplicável ao empregado urbano.

A subordinação consiste na direção da prestação dos serviços pelo empregador, sendo este o responsável por determinar o trabalho a ser realizado pelo obreiro e seus desdobramentos (como, quando, onde). Enquanto a onerosidade é, basicamente, a contraprestação devida ao empregado – chamada remuneração – em função do serviço desempenhado e do contrato de trabalho firmado entre as partes.

2.3. INTENÇÃO NÃO LUCRATIVA

A “finalidade não lucrativa” é requisito a ser observado sob a ótica do empregador e não do empregado. Isso porque, para caracterização do exercício de trabalho doméstico, o empregador não poderá utilizar-se da mão de obra do obreiro para qualquer atividade com fins lucrativos, ou seja, a energia de trabalho do emprego doméstico não pode ter como fim a lucratividade do seu empregador.

Esta matéria, no entanto, não é tão pacífica quanto parece. O artigo 7º, “a”, da CLT ao trazer o conceito de empregado doméstico disposto na Lei nº 5.859/72 (já revogada), refere-se à “atividade não econômica”, enquanto a lei dos domésticos (artigo 1º da Lei Complementar nº 150/2015) prevê “atividade não lucrativa”.

A definição quanto o critério a ser adotado é de extrema importância, na medida em que atividade econômica é toda movimentação de bens e serviços, enquanto atividade lucrativa é toda movimentação de bens e serviços com fins lucrativos. (CASSAR, 2018, pág. 350).

Para primeira corrente, deve-se preponderar o disposto no artigo 7º, “a”, da CLT, ou seja, o desenvolvimento de qualquer atividade econômica pelo empregado, ainda que sem fins lucrativos, descaracteriza o trabalho doméstico. Sendo este o posicionamento de “Amauri

Mascaro, Martins Catharino, Délio Maranhão, João Lima Teixeira, José Augusto Rodrigues Pinto, Russomano e aparentemente

Godinho”. (CASSAR, 2018, pág. 350).

Já a segunda corrente, defende que o empregado doméstico pode exercer atividades econômicas junto ao seu empregador, desde que com fins não lucrativos, corrente adotada por Vólia Bomfin Cassar e Sérgio Pinto Martins.

Para estes últimos doutrinadores, portanto, o empregado que auxilia o seu empregador a feição de marmitas para doação em um asilo (ou seja, sem fins lucrativos), por exemplo, é empregado doméstico, enquanto para a primeira corrente seria um empregado urbano comum pelo simples exercício de atividade econômica.

A jurisprudência é uníssona em adotar a segunda teoria, limitando-se, neste requisito, à análise da lucratividade ou não da atividade desenvolvida, adotando-se assim o conceito da LC 150/2015:

RECURSO ORDINÁRIO OBREIRO. VÍNCULO DE EMPREGO. NÃO FINALIDADE LUCRATIVA. EMPREGADO DOMÉSTICO. **O art. 1º da Lei Complementar nº 150/2015 prevê como um dos requisitos para a configuração do emprego doméstico a finalidade não lucrativa. Não havendo como se concluir, na hipótese, que o reclamado explorava atividade com finalidade lucrativa, resta inafastável o vínculo doméstico existente entre as partes.** HORAS EXTRAS. ÔNUS DA PROVA. Apesar da obrigatoriedade de anotação da jornada somente a partir de 01 junho de 2015, com a LC nº 150, cumpre analisar se houve o labor extraordinário anteriormente a este período, à luz da EC 72/2015. Com relação ao período anterior a LC nº 150/2015, cabe ao reclamante provar o labor em sobrejornada, a teor do art. 818 da CLT c/c 373, I, do CPC/2015. Porém, quanto ao período posterior, compete ao empregador manter o registro do horário de trabalho do empregado doméstico. Recurso parcialmente provido. (Processo: RO – 0002109-51.2015.5.06.0201, Redator: Fabio Andre de Farias, Data de julgamento: 31/05/2017, Segunda Turma, Data da assinatura: 31/05/2017) (TRT-6 – RO: 00021095120155060201, Data de Julgamento: 31/05/2017, Segunda Turma) – grifo não original

RELAÇÃO DE TRABALHO. VÍNCULO DOMÉSTICO. CARACTERIZAÇÃO. **Nos termos do artigo 1º da Lei Complementar nº 150/2015, é empregado doméstico aquele que “presta**

serviços de forma contínua, subordinada, onerosa e pessoal e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas, por mais de 2 (dois) dias por semana”. Admitida a prestação de serviços pela ré e não comprovada a roupagem autônoma a ela conferida, prevalece o vínculo jurídico de emprego doméstico noticiado na inicial, sobretudo quando amparado no acervo probatório. Recurso conhecido e não provido. (TRT18, ROPS – 0010483-59.2016.5.18.0016, Rel. KATHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE, 1ª TURMA, 20/09/2016) (TRT-18 – ROPS: 00104835920165180016 GO 0010483-59.2016.5.18.0016, Relator: KATHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE, Data de Julgamento: 20/09/2016, 1ª TURMA) – grifo não original

2.4. ÂMBITO RESIDENCIAL (À PESSOA OU À FAMÍLIA)

Nas palavras do estudioso Maurício Godinho Delgado, a expressão âmbito residencial significa: “todo ambiente que esteja vinculado à vida pessoal do indivíduo ou da família, onde não se produza valor de troca, mas essencialmente atividade de consumo” (2018, pág. 447).

Ao utiliza-se a expressão âmbito residencial, portanto, a Lei Complementar nº 150/2015 não está se referindo apenas, e tão somente, ao domicílio do empregador, mas, também, unidades estritamente familiares que mesmo distantes da residência principal do empregador faz uso do serviço doméstico, como por exemplo: a chácara, a casa de praia, dentre outras extensões. Não descaracterizando, assim, o vínculo de emprego doméstico.

Outrossim, ressalta-se, que há flagrante equívoco na redação do artigo ao prever a preposição “no” âmbito residencial, na medida em que o trabalho exclusivamente externo a depender da situação poderá ser considerado doméstico, como é o caso do motorista, do piloto e do segurança. Nesse sentido, já decidiu a jurisprudência:

EMPREGADO DOMÉSTICO. MOTORISTA. TRABALHO EM ÂMBITO RESIDENCIAL. Trabalhador doméstico é aquele que presta serviços de natureza contínua e de finalidade não

lucrativa à pessoa ou à família no âmbito residencial destas (art. 1º da Lei nº 5.859/72). Restando demonstrado nos autos que o reclamante exercia exclusivamente a atividade de motorista particular de seu empregador, no seu âmbito residencial, mister se faz que seja enquadrado na categoria dos empregados domésticos. (TRT-17 – RO: 00489004520095170181, Relator: DESEMBARGADORA CLÁUDIA CARDOSO DE SOUZA, Data de Publicação: 21/01/2011)

PILOTO DE AERONAVES – VÍNCULO DOMÉSTICO – CONFIGURAÇÃO. Se o trabalho prestado pelo piloto de aeronaves atende aos exclusivos interesses do empregador pessoa física, voltado, precipuamente, para deslocamentos em atividades particulares e de lazer, sem aproveitamento da força de trabalho do empregado para o desenvolvimento da atividade econômica da empresa ao qual o empregador está vinculado, a relação de trabalho doméstico resta configurada.

(TRT-3 – RO: 00275200903503007 0027500-15.2009.5.03.0035, Relator: Jose Miguel de Campos, Turma Recursal de Juiz de Fora, Data de Publicação: 21/07/2010, 20/07/2010. DEJT. Página 114. Boletim: Sim.)

Dessa forma, nota-se que a expressão “âmbito residencial” é muito mais abrangente do que denotativamente se conclui, motivo pelo qual é preciso tomar cuidado ao analisar o preenchimento deste requisito para configuração do trabalho doméstico.

3. EVOLUÇÃO HISTÓRICA E NORMATIVA DO TRABALHADOR DOMÉSTICO

Após o “descobrimento” do Brasil, com a vinda de vários povos para explorarem a nova terra, foram trazidas legiões de negros africanos para uso de suas forças de trabalho em regime de escravidão. Entre esses trabalhadores, trocados como mercadorias e fadados a viverem confinados aos seus senhores, estavam alguns destinados ao trabalho doméstico.

Já em 1988, com a promulgação da Lei Áurea e, portanto, com a abolição da escravatura, os escravos tornaram-se livres, mas sem

nenhuma política de integração social continuaram desenvolvendo os mesmos serviços, sem lei trabalhista até a edição das primeiras leis de tutela do trabalho doméstico (Decreto nº 16.107/23 e Decreto-Lei 3.078/41).

Como ato normativo inicial à tutela dos direitos do trabalhador doméstico, foi publicado o Decreto nº 16.107/23, que embora tivesse aplicação restrita ao Distrito Federal, trouxe dispositivos específicos às feições de contratos de serviços domésticos.

Em âmbito nacional, contudo, a primeira lei brasileira que regulamentou, de forma específica, o trabalho doméstico foi o Decreto-Lei nº 3.078/1941, o qual cuidou de definir quem seria o empregado doméstico; assegurar a anotação do contrato em carteira profissional, bem como o aviso-prévio de 8 (oito) dias a ser cumprido após o sexto mês de vigência do contrato de trabalho; além de prever os deveres das partes no contrato de trabalho; dentre outras questões pertinentes à época.

Com o propósito de reunir todas as normas trabalhista esparsas em diploma normativo único, passou a vigor a Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-lei nº 5.452/43). Esta, contudo, excluiu os trabalhadores domésticos de sua aplicabilidade, sendo verdadeiro retrocesso à classe.

Após o referido anacronismo, no entanto, os trabalhadores retomaram a “força” e passaram a ser elaboradas outras leis com o fim de inclusão progressiva da classe ao ordenamento jurídico brasileiro.

Iniciando-se a referida saga, passou a vigor a Lei nº 7.036/44 que previa proteção jurídica aos empregados domésticos acometidos por acidentes de trabalho, lei esta que foi, posteriormente, revogada pelo Decreto-lei nº 293/67.

O segundo avanço legislativo, foi a Lei nº 2.757/56, que, visando a inserção dos trabalhadores domésticos nos preceitos da CLT, desclassificou o trabalho realizado nos condomínios residenciais, não voltado individualmente aos moradores respectivos, do trabalho

doméstico, passando a ser considerado empregado urbano destinatário de toda proteção constante na CLT.

O terceiro regramento benéfico à classe foi a Lei nº 4.090/62, que instituiu a gratificação natalina (hoje conhecido como décimo terceiro salário), para todos os trabalhadores, inclusive aos domésticos.

Já em 1972, foi editada a Lei nº 5.859, que, fundamentalmente, atribuiu como novos direitos dos domésticos: o direito à carteira profissional (contemplado desde 1940, como demonstrado); o gozo de férias anuais remuneradas por 20 dias úteis e a filiação compulsória à Previdência Social. Lei essa que foi totalmente revogada pela atual Lei Complementar nº 150/2015.

Apenas no início da década de setenta, portanto, os empregados domésticos adquiriram um mínimo de cidadania jurídica, na medida em que a referida lei apenas formalizou a exclusão dessa classe ao não estender inúmeros direitos trabalhistas clássicos à categoria doméstica.

Em 1973, foi promulgado o Decreto nº 71.885, que nada mais fez do que regulamentar a Lei nº 5859, determinando aplicação do capítulo celetista referente às férias aos empregados domésticos. Outrossim, a legislação do Vale-Transporte (Leis nº 7418/85, 7619/87 e Decreto nº 95.247/87) também contemplou o empregado doméstico.

Em 1988, com a promulgação da Constituição Federal, foi dado importantíssimo passo à inclusão dos empregados domésticos no mundo normativo do Direito do Trabalho, por meio **(i)** do artigo 7º, parágrafo único, da referida Constituição; após, **(ii)** a emenda constitucional nº 72/2013; e, por fim, **(iii)** a Lei Complementar nº 150/2015; o que se passa a observar.

3.1. CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 7º, dispôs sobre os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, trazendo em seu bojo um rol de trinta e quatro incisos. Ao trabalhador doméstico, contudo, apenas nove dos trinta e quatro incisos eram, inicialmente, aplicáveis:

salário mínimo; a irredutibilidade salarial; 13º salário; repouso semanal remunerado; férias anuais remuneradas com um terço a mais; licença maternidade e paternidade; aviso prévio, aposentadoria por idade, tempo de contribuição e invalidez.

Com a nova ordem constitucional, foi necessária a operacionalização do regime previdenciário, motivo pelo qual foram editadas as Leis nº 8.212/91 (Lei de Custeio da Previdência Social) e Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), trazendo regras diferenciadas aplicadas aos domésticos no que tange à contagem dos períodos de carência, pagamentos e data inicial dos benefícios de aposentadoria.

Em 2001, com o advento da Lei nº 10.208, por ato voluntário, poderia o empregador estender o Fundo de Garantia de Tempo de Serviço ao doméstico, contudo, era norma dispositiva rara no Direito do Trabalho. Caso o empregado doméstico fosse inserido no Fundo de Garantido, ressalta-se que este também estaria contemplado pelo seguro-desemprego no valor de um salário mínimo do tempo máximo de 3 (três) meses (Lei nº 5.859/72, artigo 6-A, *caput*).

O referido diploma legal, ainda, previu extensão do regime disciplinar da CLT aos empregados domésticos, dispondo a dispensa por justa causa nas mesmas hipóteses do artigo 482, à exceção “das situações de violação de segredo empresarial e de negociação habitual por conta própria ou alheia em concorrência desleal com o empregador ou em prejuízo da regularidade dos serviços prestados (Lei nº 5.859/72, artigo 6-A, §2º)”. (SOUZA, Antônio Humberto, 2015, págs. 30/31).

Outra notável ampliação dos direitos trabalhistas dos empregados domésticos adveio com a Lei nº 11.324/06, a qual passou a garantir aos referidos trabalhadores a mesma estabilidade provisória que faziam jus as demais empregadas (gestacional), além da mesma duração das férias dos trabalhadores em geral (30 dias); vedou o desconto no salário do doméstico por fornecimento de alimentação, vestuário, higiene ou moradia; bem como ampliou o direito ao repouso semanal remunerado para alcançar não só os domingos, mas, também, os feriados.

Em que pese a Constituição Federal de 1988 tenha propiciado a elaboração de normas que versassem sobre a relação empregatícia em apreço, apenas em 2013, com a promulgação da Emenda Constitucional nº 72, é que foi possível perceber clara melhoria da condição jurídica do doméstico, o que se passa a elucidar.

3.2. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 72/2013

A Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 66/2012, aprovada, promulgada e materializada por meio da Emenda Constitucional nº 72/2013, garantiu aos trabalhadores domésticos direitos já estabelecidos na Constituição Federal de 1888, mas antes não aplicáveis a essa categoria profissional.

Consoante já mencionado, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 7º, prevê um rol de trinta e quatro incisos, os quais consistem em direitos aplicáveis aos trabalhadores urbanos e rurais. Através da EC nº 72/2013, contudo, foi acrescido ao referido dispositivo legal um parágrafo único, o qual dispõe que vinte e cinco dos trinta e quatro incisos são também aplicáveis ao trabalhador doméstico:

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

Parágrafo único. São assegurados à categoria dos trabalhadores domésticos os direitos previstos nos incisos IV, VI, VII, VIII, X, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XXI, XXII, XXIV, XXVI, XXX, XXXI e XXXIII e, atendidas as condições estabelecidas em lei e observada a simplificação do cumprimento das obrigações tributárias, principais e acessórias, decorrentes da relação de trabalho e suas peculiaridades, os previstos nos incisos I, II, III, IX, XII, XXV e XXVIII, bem como a sua integração à previdência social.

Da análise do referido artigo, verifica-se que o trabalhador doméstico passou a ter direito ao salário mínimo quando variável a remuneração; jornada de trabalho de 8h (oito horas) diárias e 44h (quarenta e quatro horas) semanais; horas extras com adicional de 50%; redução dos riscos por meio de normas de saúde, higiene e segurança; proteção do salário; reconhecimento de convenções e

acordos coletivos de trabalho; proibição de discriminação na contratação (em função de sexo, cor, estado civil, idade ou deficiência); proibição de trabalho noturno, insalubre ou perigoso por menores de 18 anos; proteção contra despedida arbitrária; FGTS obrigatório, seguro-desemprego não condicionado a opção patronal pelo recolhimento do FGTS; adicional noturno; salário-família; seguro e indenização por acidente de trabalho.

Analisando o conjunto da nova disposição constitucional, portanto, nota-se que os novos direitos trabalhistas dos domésticos poderiam ser divididos em duas grandes classes com características similares: (i) direitos imediatamente exigíveis e (ii) direitos mediatamente exigíveis, ou seja, carentes de regulamentação por lei nova para se tornarem devidos.

Para fins de melhor compreensão do tema em análise, necessário se faz observar a aplicabilidade das normas constitucionais, que segundo tradicional classificação dada por José Afonso da Silva (2012, págs. 81-87), é dividida em normas de eficácia plena, contida e limitada.

As normas de eficácia plena são aquelas que possuem aplicabilidade direta e imediata. As de eficácia contida são as que produzem efeito imediato, mas podem ter sua eficácia restringida por outras normas constitucionais ou infraconstitucionais. Já as normas de eficácia limitada, por fim, são aquelas que dependem de regulamentação e integração por meio de normas infraconstitucionais para produzirem seus efeitos. (LENZA, Pedro, 2011, pág. 199).

Nesse esteio, vê-se que a Emenda Constitucional nº 72/2013 trouxe em seu bojo normas de eficácia plena e limitada, implementando uma série de garantias de forma imediata aos domésticos, mas, ao mesmo tempo, deixando outras normas pendentes de regulamentação. De modo que o empregador doméstico teria “prazo” para preparar-se em relação às mudanças que estavam por vir.

Assim, em 2015, foi editada a Lei Complementar nº 150/2015, que tinha como principal fim a regulamentação das

normas constitucionais de eficácia limitada trazidas pela Emenda Constitucional em apreço.

3.3. LEI COMPLEMENTAR Nº 150/2015

Como passo progressivo na regulamentação dos direitos dos empregados domésticos, em 1º de junho de 2015, foi promulgada a Lei Complementar nº 150, norma vigente até os dias atuais, que dispõe sobre o contrato de trabalho doméstico, englobando seus direitos e garantias antes e após a EC nº 72/2013, revogando a antiga lei nº 5.859/72 e outros dispositivos a esta correlatos, bem como trazendo novidades legislativas.

Ocorre que o Parlamento não cumpriu plenamente a promessa constitucional de regulamentação completa dos direitos dos domésticos, vez que ficaram de fora do objeto do referido projeto a proteção contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, além da regulamentação da licença-maternidade e da retenção salarial dolosa (artigo 7º, incisos X e XIX da Constituição Feral) e do reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho.

Ressalta-se que, embora a Lei Complementar nº 150/2015, tenha deixado lacunas em determinados aspectos, como acima demonstrado, significou verdadeiro avanço legislativo aos empregados domésticos, vez que possibilitou a exigibilidade do cumprimento das garantias regulamentadas.

4. DIREITO ASSEGURADOS AOS EMPREGADOS DOMÉSTICOS

À luz da evolução normativa elucidada alhures, é possível observar que os direitos e garantias, atualmente, assegurados aos empregados domésticos, são frutos de verdadeira reunião de dispositivos com esse fim, em especial do artigo 7º, parágrafo único, da Constituição Federal e da Lei Complementar nº 150/2015.

A fim de melhor elucidar os direitos adquiridos pelos

empregados domésticos, a doutrinadora Vólia Bomfin Cassar (2018, pág. 354) traz em sua obra a seguinte linha do tempo:

CF/1988	2006	EC nº 72/2013	LC nº 150/2015	R. nº 780/2011
Salário mínimo	Estabilidade gestante	Jornada	Acordo comp.	FGTS+40%
Irredutibilidade	Utilidades	H. Extras	Adic. noturno	Est. Acidente
Aviso prévio	Feriados		Salário-família	SAT
13º salário	FGTS facultativo		Ad. viagem	Sal.-fam.
RSR	Seguro-desemp. FGTS		Jornada 12x36	
Férias + 1/3	Justa causa		Utilidades	
Lic.-paternidade			Aplicação CLT	
Lic.-maternidade			Cartão de ponto	
Previdência Social			Seguro-desemp.	
			Indep. FGTS	

Passa-se, pois, à análise das principais garantias e suas peculiaridades nos subtópicos seguintes:

4.1. SALÁRIO MÍNIMO

O direito ao recebimento do salário mínimo é garantia constitucional assegurada no artigo 7º, inciso, IV:

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

IV – salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim; – grifo não original

Anteriormente à Constituição Federal de 1988, portanto, ao empregado doméstico não era assegurado o salário mínimo. Insta observar que a referida previsão trouxe uma série de consequências benéficas à classe.

O pagamento do salário doméstico deve ser feito por meio de recibo com a discriminação de todas as parcelas, sob pena de ser declarado salário complessivo, nos termos do artigo 464 da CLT e súmula nº 91 do TST. Lembrando que o pagamento mínimo em dinheiro

será de, pelo menos, 30% do valor do salário.

Quanto à periodicidade, o empregado doméstico faz jus ao recebimento de salário no máximo de forma mensal, até o quinto dia útil do mês subsequente, de modo que todo o mês haja quantia a perceber.

No que tange às possibilidades de descontos salariais, com o advento da LC nº 150/2015, foram proibidos por adiantamento do salário e, mediante acordo escrito, no limite de 20%, descontos pela concessão de seguro médico-hospitalar e odontológico, seguro e previdência privada (artigo 18, §1º).

Os descontos em virtude de danos respeitam preceito constante no artigo 462 da CLT, segundo o qual é possível, salvo de culposos, quando deverá haver cláusula contratual específica nesse sentido.

Quanto ao piso salarial, a doutrinadora Vólia Bomfim Cassar assevera:

O piso salarial foi previsto no art. 7º, V, da CRFB e difere do salário mínimo, porque este é nacionalmente unificado (um só valor para todo País), enquanto aquele deve levar em consideração a complexidade de cada atividade, profissão ou ofício para fixar valores salariais (pisos) diferenciados para cada uma.

Por sua vez, o art. 22, I, parágrafo único, da CRFB autorizou os Estados a legislar sobre Direito do Trabalho, desde que autorizados por lei complementar. (2018, pág. 360)

Em derradeiro, no que tange às faltas justas ou legais e atrasos, insta mencionar que o doméstico, sem prejuízo do salário, tem direito às faltas dispostas nos artigos 131 e 473 da CLT, naquilo que for compatível.

4.2. IRREDUTIBILIDADE SALARIAL

A irredutibilidade salarial, também, é garantia constitucional assegurada ao empregado doméstico pelo artigo 7º, inciso VI, segundo o qual são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais: *“irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo”*.

Nesse esteio, fica vedado ao empregador a redução salarial do

doméstico, ainda que em virtude da diminuição do trabalho, de modo que apenas os que recebem por dia ou hora poderão ter salários variáveis.

4.3. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO

O empregado doméstico tem direito ao recebimento do 13º salário, que deverá ser pago na forma das Leis nº 4090/62 e 4749/65, ou seja, até dia 20 de dezembro de cada ano, de acordo com os meses trabalhados, devendo o empregador adiantar 50% desse valor entre os meses de fevereiro e novembro de cada ano ou por ocasião de férias, quando requerido tempestivamente. (CASSAR, 2018, pág. 363).

4.4. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO

O artigo 16 da LC nº 150/2015 passou a dispor sobre o direito dos empregados domésticos a usufruírem de descanso semanal remunerado, preferencialmente, aos domingos e de 24 (cinte e quatro) horas consecutivas. Caso não concedido, contudo, o empregador deverá dar folga compensatória, sob pena de pagamento em dobro.

4.5. FÉRIAS ACRESCIDAS DE 1/3 CONSTITUCIONAL

O empregado doméstico, a cada 12 (doze) meses trabalhados, faz *jus* às férias anuais remuneradas de 30 (trinta) dias, podendo ser esta parcelada, a critério do empregador, em até dois períodos, sendo um deles de, no mínimo, 14 (quatorze) dias corridos, conforme inteligência do artigo 17, caput e §2º da LC nº 150/2015.

Vê-se que a referida lei, ainda em 2015, já trouxe ampla possibilidade de parcelamento das férias aos empregados domésticos, o que antes da Reforma Trabalhista (lei 13.467/2017) na CLT era aceitável apenas em casos excepcionais aos empregados em caráter geral.

Outrossim, em continuidade às matérias pertinentes as férias do empregado doméstico, é preciso notar que a este é facultada a conversão de um terço das férias em abono pecuniário (no valor da remuneração correspondente ao período), desde que este seja requerido em até 30 (trinta) dias antes do término do período aquisitivo,

vide artigo 17 da LC nº 150/2015. Lembrando que sobre o pagamento das férias (normal ou em caso de abono) incide o valor do terço constitucional.

Ressalta-se que o empregador que não conceder as férias nos 12 (doze) meses subsequentes ao período aquisitivo, denominado período concessivo, deverá pagar a dobra do valor dos dias em atraso, consoante inteligência da súmula nº 81 do TST.

Por fim, em aplicação subsidiária aos preceitos constantes na CLT, o empregador doméstico deverá realizar o pagamento antecipado das férias, em até dois dias antes do início do respectivo gozo, ao doméstico. Devendo adimplir, portanto, as seguintes parcelas: a antecipação salarial dos dias de férias, com o terço constitucional; abono pecuniário, se houver, com terço constitucional; e metade do 13º, se tiver sido requerida tempestivamente a antecipação dessa verba pelo empregado; sob pena de, também, ter que arcar com a dobra. (DELGADO, 2018, pág. 465)

4.6. LICENÇA MATERNIDADE E PATERNIDADE

No que concerne à licença-maternidade, a empregada doméstica é assegurado 120 (cento e vinte) dias de repouso, sem prejuízo do emprego e salário, cabendo ao INSS o pagamento das verbas respectivas, nos termos do artigo 25 da LC 150/2015.

Já a licença à paternidade, disciplinada pelo artigo 10, §1º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, é de 5 (cinco) dias consecutivos contados da data do nascimento, devendo o empregador arcar com o ônus sem qualquer compensação da previdência. Ressalta-se que esse direito se estende apenas ao pai biológico, ao adotivo não.

4.7. ESTABILIDADE GESTACIONAL

A LC nº 150/2015, assegurou às empregadas domésticas a estabilidade provisória prevista na alínea “b”, inciso II, do artigo 10, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias:

Art. 10. Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere

o art. 7º, I, da Constituição:

(...)

II – fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa:

(...)

b) da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto. (Vide Lei Complementar nº 146, de 2014) – grifo não original

Nesse esteio, a confirmação do estado de gravidez durante o curso do contrato de trabalho, ainda que durante o prazo do aviso prévio trabalhado ou indenizado, assegura a empregada doméstica o direito a estabilidade provisória, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto. Sendo vedada, portanto, a dispensa da doméstica de maneira arbitrária ou sem justa causa.

4.8. AVISO PRÉVIO

O doméstico tem direito ao aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, de no mínimo 30 (trinta) e no máximo 90 (noventa) dias, em contratos indeterminados, nas dispensas sem justo motivo (rescisão indireta, pedido de demissão e sem justa causa).

Para os domésticos que contem com apenas 1 (um) ano de serviço para o mesmo empregador, será concedido aviso prévio na proporção de 30 (trinta) dias. Para aqueles que possuem mais de 1 (um) ano de serviço, deve ser observada disposição constante no §2º do artigo 23 da LC nº 150/2015: *“ao aviso prévio previsto neste artigo, devido ao empregado, serão acrescidos 3 (três) dias por ano de serviço prestado para o mesmo empregador, até o máximo de 60 (sessenta) dias, perfazendo um total de até 90 (noventa) dias”*.

Insta observar que, a falta de aviso prévio por parte do empregado dá ao empregador direito de desconto dos salários correspondentes ao prazo respectivo. Caso a falta seja do empregador, de outro modo, este deverá indenizar o doméstico na proporção correspondente ao prazo do aviso, sendo sempre garantido *“a integração desse período ao seu tempo de serviço”* (§3º, artigo 23, da LC nº 150/2015).

4.9. VALE-TRANSPORTE

O empregador deverá fornecer ao doméstico vale-transporte de acordo com as despesas do transporte efetivamente utilizado pelo empregado. Para tanto, deverá pedir que o empregado declare o itinerário casa-trabalho e trabalho-casa, os valores e a periodicidade. (CASSAR, 2018, pág. 375)

A importância não possui natureza salarial, sendo facultado ao empregador o desconto de até 6% do salário-base do empregado. Ressalta-se que a jurisprudência tem tolerado a substituição do vale por dinheiro, mas, nesse caso, os valores pagos a tal título deverão constar de forma expressa e separada nos recibos de salário, com a nomenclatura “transporte”.

4.10. JORNADA DE TRABALHO, INTERVALO E ADICIONAL NOTURNO

A jornada de trabalho doméstico segue, desde a Emenda Constitucional nº 72/2013, o padrão de 8 horas ao dia e 44 horas semanais, podendo, no entanto, ser pactuado por escrito o regime de compensação clássico de horas, ou seja, compensação de horas dentro do mesmo mês trabalhado, nos termos do artigo 7º, XIII, da Constituição Federal. (DELGADO, 2018, pág. 464)

A LC nº 150/2015, além de manter os referidos preceitos, estabeleceu expressamente a possibilidade de compensação durante todo o mês, com abrangência das primeiras 40 horas (artigo 2º, §4º c/c artigo 2º, II, §5º); além de inovar com a instituição do banco de horas (artigo 2º, §4º), segundo o qual este banco poderá abranger o saldo excedente às referidas 40 horas, promovendo a compensação em até 1 (um) ano.

Lembrando que, em ambos os casos, a ausência de compensação levará ao pagamento das horas extras, conforme cálculo a ser realizado na data do pagamento ou da rescisão do contrato de trabalho.

No que tange ao intervalo intrajornada dos empregados

domésticos, em regra, segue regramento geral dos empregados: de no mínimo 1 (uma) horas e no máximo 2 (duas) horas. Podendo este intervalo, contudo, ser reduzido para 30 (trinta) minutos por acordo escrito (artigo 13 da LC nº 150/2015). Já o intervalo interjornadas é de 11 (onze) horas (artigo 15 da mesma lei).

Insta ressaltar que, em se tratando em empregado doméstico que reside na casa do empregador, este poderá fracionar seu intervalo intrajornada em dois períodos, desde que cada um deles tenha, no mínimo, 1 (uma) hora, até o limite máximo de 4 (quatro) horas ao dia (artigo 13, §1º da LC nº 150/2015).

Quanto ao trabalho noturno, por fim, este segue a regra geral, ou seja, é considerado aquele exercido das 22h (vinte e duas horas) às 05h (cinco horas), sendo a hora ficta noturna de 52 (cinquenta e dois) minutos 30 (trinta) segundos e o adicional noturno de 20% (vinte por cento), nos termos do artigo 14, *caput* e §§1º e 2º, da LC nº 150/2015.

5. NÃO EQUIPARAÇÃO DE DIREITOS ENTRE EMPREGADO DOMÉSTICO E EMPREGADO URBANO E RURAL

Ao longo dos anos, os empregados domésticos passaram a ter uma série de garantias que antes eram inimagináveis e a Constituição Federal promulgada em 1988, principalmente com a promulgação da Emenda Constitucional nº 72/2013, foi flagrante marco histórico para tanto – Constituição Cidadã que possui como pilar fundamental a igualdade entre todos e a dignidade da pessoa humana.

A partir dos referidos marcos históricos, portanto, outras legislações passaram a ser editadas com o fim de proteger essa classe de trabalhadores que aparentemente se mantinham “esquecidos pelo tempo”.

Muito embora sejam clarividentes os avanços legislativos, é preciso observar que, ainda hoje, com praticamente 30 (trinta) anos de constituição, os domésticos não atingiram a igualdade plena de direitos em relação aos trabalhadores urbanos e rurais, o que dever

ser encarado com sérias críticas.

Como visto ao longo do presente trabalho, os requisitos básicos para caracterização da relação empregatícia se fazem presentes tanto para os empregados, quanto para os domésticos (subordinação, onerosidade, pessoalidade e pessoa física). De modo que tais relações de trabalho em muito se assemelham.

Ora, então, qual seria o motivo para disparidade de direitos existentes entre as mencionadas categorias? Juridicamente, nenhum. Mas, analisando contextualmente essa relação de emprego, o único motivo pouco plausível seria a carga histórica que essa classe carrega, marcada, inicialmente, pela escravidão, conforme descrito em tópico pertinente.

Pois bem. O artigo 7º da Constituição Federal, ao dispor sobre os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, excluiu a aplicabilidade dos seguintes incisos ao empregado doméstico:

V – piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho;

XI – participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei;

XIV – jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva;

XX – proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei;

XXIII – adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei;

XXVII – proteção em face da automação, na forma da lei;

XXIX - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 28, de 25/05/2000)

XXXII – proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e

intelectual ou entre os profissionais respectivos;

XXXIV – igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso.

São, portanto, 9 (nove) incisos inaplicáveis à categoria dos domésticos, sem qualquer motivação para tanto. Assim, muito embora os domésticos tenham logrado êxito na obtenção de uma série de garantias, estes não atingiram a plenitude de direitos em relação aos empregados urbanos e rurais, o que deve ser analisado de forma crítica pelos estudiosos e servir de parâmetro para isonomia de direitos entre os empregados em análise.

6. CONCLUSÃO

Do estudo realizado, verifica-se que o empregado doméstico – assim considerado aquele que presta serviços de forma contínua, subordinada, onerosa e pessoal e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas, por mais de 2 (dois) dias por semana (artigo 1º da LC nº 150/2015) – obteve uma série de direitos com o passar dos anos.

Direitos esses adquiridos, principalmente, com o advento da Emenda Constitucional nº 72/2013, que trouxe “*caput*” ao artigo 7º da Constituição Federal, dispondo sobre a aplicabilidade de alguns dos seus incisos aos empregados domésticos, com eficácia plena e limitada.

Além da Lei complementar nº 150/2015, que teve como principal fim regulamentar as normas constitucionais de eficácia limitada, de forma que os domésticos passaram a ter seus direitos passíveis de exigibilidade de cumprimento.

Ocorre que, ainda diante dos referidos avanços legislativos, os empregados domésticos não atingiram a equiparação total de direitos em relação aos empregados urbanos e rurais, trazendo notáveis prejuízos à classe em apreço, sem nenhuma justificativa plausível para tanto.

Nesse esteio, vê-se que mesmo próximo de completar 30 (trinta) anos a Constituição Federal não logrou êxito na obtenção da plenitude

de direitos aos empregados domésticos, em detrimento às demais classes de empregados. Demonstrando, pois, que a luta por esta classe deve continuar, até, no mínimo, a obtenção da equiparação de garantias!

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Cheylla. *Origem do trabalho doméstico no Brasil*. Disponível em: <<http://www.meuadvogado.com.br/entenda/origem-do-trabalho-domestico-no-brasil.html>>. Acesso em: 05 de março de 2018;

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 05 de outubro de 1988*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao-compilado.htm>. Acesso em: 05 de março de 2018;

BRASIL. *Decreto – Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943*. Consolidação das Leis Trabalhistas. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 05 de março de 2018;

BRASIL. *Decreto-Lei nº 3.078, de 27 de fevereiro de 1941*. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-3078-27-fevereiro-1941-413020-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 05 de março de 2018;

BRASIL. *Emenda Constitucional n. 72, de 2 de abril de 2013*. Altera a redação do parágrafo único do art. 7º da Constituição Federal para estabelecer a igualdade de direitos trabalhistas entre os trabalhadores domésticos e os demais trabalhadores urbanos e rurais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc72.htm>. Acesso em: 05 de março de 2018;

BRASIL. *Lei nº 5.859, de 11 de dezembro de 1972* (revogada pela Lei Complementar nº 150/2015). Dispõe sobre a profissão de empregado doméstico e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L5859.htm>. Acesso em: 05 de março de 2018;

BRASIL. *Lei Complementar n. 150, de 1º de junho de 2015*. Dispõe sobre o contrato de trabalho doméstico. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/LCP/Lcp150.htm>. Acesso em: 05 de março de 2018;

CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho de acordo com a reforma trabalhista e a MP 808/2017*. 15ª ed. São Paulo: Método, 2018;

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 17ª. São Paulo: LTr, 2018;

PEDRO, Lenza. *Direito Constitucional Esquematizado*. 15ª Ed. Editora Saraiva, 2011;

SILVA, José Afonso. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*. 8ª edição. Ed. Malheiros, 2012;

SOUZA, Antonio Umberto Júnior. *O novo direito do trabalho doméstico*. 1ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

A RELAÇÃO TRABALHO-CONSUMO NA MODERNIDADE LÍQUIDA

Maria Cecília Máximo Teodoro

Ailana Santos Ribeiro

1. INTRODUÇÃO

Em fins do século XX, o “capitalismo pesado”, assim denominado por Bauman (2001), ancorado no sistema de produção taylorista-fordista, entra em colapso, exigindo uma alteração paradigmática de valores a fim de legitimar as novas práticas e configurações do mercado produtivo que seria reinventado. Por essa razão, não há como se livrar do antagonismo presente nos termos aos quais semanticamente se recorre para designar o mundo moderno, sólido, estático e o mundo pós- moderno, líquido, flexível.

Contudo, em meio a tantos paradoxos, pode parecer que a realidade sob a égide do “capitalismo leve” ou flexível, pautada no modelo de produção toyotista-onhista, de fato, oponha-se ao “capitalismo pesado” vivido em tempos de produção fordista-taylorista. Esse é um equívoco terrível, cometido perniciosamente por quem assim ensina e ingenuamente por quem assim entende.

Essa transição vivenciada representou, em verdade, uma reestruturação produtiva do capital que, segundo afirmado por Nunes (2008), precisou mudar apenas para permanecer igual a si próprio.

Nesse contexto, o presente trabalho destina-se a promover uma análise crítica e aproximativa entre dois grandes pilares da estrutura sócio-econômica erigida pelo capitalismo: o trabalho e o consumo. Mais especificamente, pretende-se demonstrar que, em tempos

líquidos, ambos – trabalho e consumo – encontram-se liquefeitos, imiscuindo-se num complexo processo de assimilação de novos valores, objetivos e parâmetros de realização por aqueles que, simultaneamente, posicionam-se enquanto trabalhadores e consumidores.

2. EM TEMPOS LÍQUIDOS

O mundo não só mudou como, a cada instante, permanece mudando. Hoje, mais que nunca, a filosofia do *devir* sustentada por Heráclito parece refletir perfeitamente a essência da vida e a natureza humana: nada é permanente, exceto a mudança, de modo que, para aqueles que pretensamente entram nos mesmos rios, correm sempre novas águas.

E se tudo flui, tudo é fluido: os planos, os desejos, as metas, as relações – pessoais, de consumo, de trabalho. Segundo Bauman (2001), num contexto de “capitalismo leve”, inaugurado pela reestruturação produtiva e pelo fenômeno da globalização, vivenciados na segunda metade do século XX, a modernidade torna-se líquida. Por conseguinte, a liquidez torna-se a qualidade por excelência de tudo aquilo que almeje ser socialmente reconhecido e valorizado.

O fordismo era a autoconsciência da sociedade moderna em sua fase ‘pesada’, ‘volumosa’, ou ‘imóvel’ e ‘enraizada’, ‘sólida’. [...] O capitalismo pesado era obcecado por volume e tamanho, e por isso, também por fronteiras, fazendo-as firmes e impenetráveis. Em seu estágio pesado, o capital estava tão fixado ao solo quanto os trabalhadores que empregava. Hoje, o capital viaja leve – apenas com a bagagem de mão, que inclui nada mais que pasta, telefone celular e computador portátil. Pode saltar em qualquer ponto do caminho, e não precisa demorar-se em nenhum lugar além do tempo que durar a sua satisfação. (BAUMAN, 2001, p.69-70)

Nesse sentido, a sociedade líquida representa a transição da segurança à liberdade, do rígido ao flexível, da ordem ao caos. Em relação ao indivíduo, esses novos tempos inspiram novidades, ampliam possibilidades, oferecem sensações inusitadas e experiências sempre novas. Mas para tanto, pressupõem recursos de mobilidade e exigem

capacidade de readaptação constante.

É nesse ponto que, segundo Boltanski e Chiapello (2009, p.129), reside o grande fator de exclusão da sociedade líquida: a sua inaptidão para abrigar as grandes massas, desprovidas de recursos diversificados e com limitadas possibilidades de mobilidade. Assim, paradoxalmente, “alguns dos habitantes do mundo estão em movimento; para os demais é o mundo que se recusa a ficar parado”.

Realçando a profundidade e significância dessas mutações de ordens diversas, David Harvey considera que, se houve alguma transformação na economia política do capitalismo em fins do século XX, “cabe-nos estabelecer quão profunda e fundamental pode ter sido a mudança. São abundantes os sinais e marcas de modificações radicais em processos de trabalho, hábitos de consumo, configurações geográficas e geopolíticas, poderes e práticas do Estado”. (HARVEY, 2012, p.117)

Assim, evidenciando os marcos da transição do sistema de produção fordista à acumulação flexível – que assim denomina a fim de contrastá-la com a rigidez do fordismo – Harvey leciona que

A profunda recessão de 1973, exacerbada pelo choque do petróleo [...] pôs em movimento um conjunto de processos que solaparam o compromisso fordista. Em consequência, as décadas de 70 e 80 foram um conturbado período de reestruturação econômica e de reajustamento social e político. No espaço social, criado por todas essas oscilações e incertezas, uma série de novas experiências nos domínios da organização industrial e da vida social e política começou a tomar forma. Essas experiências podem representar os primeiros ímpetus da passagem para um regime de acumulação inteiramente novo. (HARVEY, 2012, p.140)

Ricardo Antunes, promovendo uma análise conjuntural desse processo de reestruturação da produção e do capital, ponderou que a crise do modelo de produção fordista deveu-se, precipuamente, à sua incapacidade de, num contexto de crise econômica aguda, responder à retração do consumo verificada, à redução de custos produtivos que se mostrava necessária, às exigências de um mercado consumidor mais seletivo e diversificado, bem como aos anseios de uma classe

trabalhadora cada vez mais insatisfeita diante da alienação e opressão das quais era vítima. (ANTUNES, apud RIBEIRO, 2003, p.33)

Nesse sentido, o autor esclarece que

Como resposta à sua própria crise, iniciou-se um processo de reorganização do capital e de seu sistema ideológico e político de dominação, cujos contornos mais evidentes foram o advento do neoliberalismo, com a privatização do Estado, a desregulamentação dos direitos do trabalho e a desmontagem do setor produtivo estatal, da qual a era Thatcher-Reagan foi a expressão mais forte; a isso, seguiu-se também um intenso processo de reestruturação da produção e do trabalho, com vistas a dotar o capital do instrumental necessário para tentar repor os patamares de expansão anteriores. (ANTUNES, apud RIBEIRO, 2003, p.33)

Importante, pois, realçar que não é apenas o novo regime de acumulação do capital que se torna flexível. Aliás, ele só adquire essa maleabilidade porque os processos a ele subjacentes flexibilizam-se. Assim, a flexibilidade transcende o processo produtivo, atingindo as formas de trabalho, o trabalhador, os produtos e os padrões de consumo.

No terreno das relações trabalhistas, essa ampliação dos poderes da flexibilidade e mobilidade, implicando níveis mais elevados de desemprego estrutural, impõe à classe trabalhadora a necessidade de uma rápida e sucessiva destruição e reconstrução de habilidades.

No que tange especificamente ao plano das atividades econômicas, as revoluções tecnológicas acirram a competição e “inovação” torna-se a palavra de ordem. Numa alusão à teoria da “destruição criada” de Joseph Schumpeter, lecionam Viana e Teodoro (2016, p 22) que

[...] as empresas estariam envolvidas em um processo de constante criação e destruição. A descoberta de uma nova tecnologia leva o empresário à ascensão até atingir o ápice da sua lucratividade. Em seguida, quando tal tecnologia torna-se tradicional, os lucros da produção estabilizam-se e entram em flagrante declínio, até atingir o ponto de exaustão – que sinaliza a necessidade de que uma nova invenção irrompa e destrua a que se tornou obsoleta.

Essa sofisticação da produção repercute diretamente na cultura do consumo, que, neste novo cenário econômico-produtivo, mais que

nunca, deve ser exaltada, a fim de dar aos produtos a rápida vazão de que o mercado precisa para que as suas novidades sejam constantemente desejadas. Eis a sociedade do consumo, convidando a todos, sem exceção, a abraçar a cultura do consumismo, em lugar de qualquer outra, e exigindo dos seus adeptos máxima dedicação. (BAUMAN, 2008, p.70).

3. A SOCIEDADE DO CONSUMO

*“Satisfação garantida, obsolescência programada
Eles ganham a corrida antes mesmo da largada”
(Humberto Gessinger)*

Nos termos do que se buscou adiantar acima, a crise do modelo produtivo de acumulação impõe, então, duas novas e grandes necessidades ao mercado: a necessidade de rápido escoamento daquilo que já se encontrava amontado, abarrotando os estoques, e a necessidade de tornar altamente vendável tudo o que viesse a ser produzido pela frente.

Assim, a teoria econômica precisou deslocar sua centralidade do interesse pela produção, oferta e custo, para o consumo, demanda e utilidade. A questão central não mais deveria consistir em produzir muito e à baixo custo, mas produzir em exato atendimento às necessidades e desejos humanos. Por essa razão, “o indivíduo, suas necessidades e o seu comportamento de satisfação transformaram o começo de uma análise econômica’ empenhada na construção de uma sociedade, sobretudo, de consumidores. (PINAS e ARRIBAS, 2006, p.85)

Nesse ponto, interessante notar que, se face ao Estado os indivíduos teoricamente visíveis são aqueles que ostentam o *status* de cidadão, face à economia globalizada não há dúvidas de que gozam de visibilidade apenas aqueles que, individualmente, sejam reconhecidos como consumidores. Isso quer dizer que, para existir, simultaneamente, aos olhos dos poderes público e privado a *conditio sinequa non* é tornar-se um cidadão consumidor.

Contudo, conforme bem enfatizado por Luciane Lucas por

ocasião de palestra transmitida pelo programa “Café Filosófico”¹⁵, essa associação pode levar à equivocada compreensão de que a relação entre consumo e cidadania é sempre harmônica, sendo o consumo, em tempos líquidos, o principal vetor de cidadania. Muito ao contrário, conforme será demonstrado adiante, o consumo é cada vez menos instrumento para exercício de direitos e cada vez mais uma simbologia voltada à classificação social.

Considerando-se, pois, que o “dínamo central” que passa a impulsionar a sociedade é o da demanda do consumidor, assume caráter fundamental o desenvolvimento de duas qualidades nucleares: desejo contínuo e insatisfação permanente. Logo, “são os nossos estados emocionais, mais especificamente nossa habilidade de ‘querer’, ‘desejar’, e ‘ansiar por alguma coisa’, sobretudo nossa habilidade de repetidamente experimentar tais emoções, que na verdade sustentam a economia” das sociedades pós-modernas. (CAMPBELL, 2006, p.48)

Nas palavras de Laurentino, “o ato de consumir assume feições de um acontecimento recursivo, cíclico, já que nos próprios produtos que constituem o objeto da avença está embutida a programação da sua obsolescência, impondo o seu descarte e sua consequente substituição por algo novo”. (LAURENTINO apud VIANA; TEODORO, 2016, p.17),

Bauman, referindo-se a essa rotatividade qualificadora da prática do consumo, é implacável ao reconhecer que para que as possibilidades sejam sempre infinitas, “nenhuma deve ser capaz de petrificar-se em realidade para sempre. Melhor que permaneçam líquidas e fluidas e tenham ‘data de validade’, caso contrário poderiam excluir as oportunidades remanescentes e abortar o embrião da próxima aventura”. Assim, considera o autor que

É exatamente a não satisfação dos desejos e a convicção inquebrantável, a toda hora renovada e reforçada, de que cada tentativa de satisfazê-los fracassou no todo ou em parte que constituem os

15 A entrevista, em sua íntegra, pode ser acessada pelo link: <https://www.youtube.com/watch?v=vQNvwKT1r50>

verdadeiros volantes da economia voltada para o consumidor. A sociedade do consumo prospera enquanto consegue tornar perpétua a não satisfação de seus membros (e assim, em seus próprios termos, a infelicidade deles). [...]O que começa como um esforço para satisfazer uma necessidade deve se transformar em compulsão ou vício. E assim ocorre desde que o impulso para buscar soluções de problemas e alívio para dores e ansiedades nas lojas, e apenas nelas, continue sendo um aspecto do comportamento não apenas destinado, mas encorajado com avidez, a se condensar num hábito ou estratégia sem alternativa aparente. (BAUMAN, 2008, p.64)

Para tanto, ensina Bauman que essa sociedade de consumo estrutura-se, sob o ponto de vista subjetivo, sobre o tripé “fracasso, culpa e esperança”. O mercado impõe padrões de consumo inatingíveis, aguça nosso desejo e nos torna conscientes, por meio da disseminação de uma cultura altamente individualista, de que somos os únicos responsáveis pelo alcance deles – eis aqui a famosa meritocracia. (BAUMAN, 1998)

Por outro lado, diante do não alcance, seremos também os únicos responsáveis por nosso fracasso. Assim, a tendência é que, diante das constantes frustrações consumeristas, lancemos mão da culpa para nos convenceremos de que, com um pouco mais de esforço, de renda e de trabalho, principalmente, alcançaremos os padrões de consumo idealizados pelo mercado.

Desse modo, o *gap* existente entre os padrões de consumo e as realidades dos consumidores representa, simultaneamente, pressuposto e fundamento para a insatisfação dos desejos consumeristas e para a conseqüente fluidez do mercado. “O domínio da hipocrisia que se estende entre as crenças populares e as realidades das vidas dos consumidores é condição necessária para que a sociedade de consumidores funcione de modo adequado”. (BAUMAN, 2008, p.64)

Nesse sentido, considerando-se como questões-chave dessa sociedade de consumo a assimilação quase que inconsciente de desejos, que tendem a ser elevados ao patamar de necessidades, e a corrida sem ponto de chegada que se empreende em direção aos padrões de

consumo exagerados e inconstantes, passa-se a uma análise distintiva e crítica dos padrões e dimensões do consumo estabelecidos em sede de modernidade líquida.

4. AS DIMENSÕES DO CONSUMO: NECESSIDADE OU DESEJO?

*“De cada um, de acordo com as suas habilidades,
a cada um, de acordo com as suas necessidades.”*

(Karl Marx)

Primeiramente, antes mesmo de se promover uma análise do trabalho enquanto pressuposto para o consumo, insta definir de qual consumo estamos falando, tendo em vista que o ato de consumir, na modernidade líquida, assume dimensões diversas, que nos põe diante desde um consumo puro e simples até um “consumo consumista”.

Consumir, no sentido de gastar, despende em prol de recursos, é um ato que faz parte da vida humana, haja vista que, por simples questões fisiológicas, o ser humano, diferentemente das plantas fotossinteticamente ativas, não é capaz de, por seus próprios meios, produzir tudo o que o seu organismo demanda para um funcionamento perfeito.

Assim, o consumo não só é algo positivo como necessário à sobrevivência de qualquer indivíduo.

Contudo, conforme demonstrado acima, em tempos líquidos, marcados por uma reestruturação produtiva voltada a uma acumulação flexível, o consumo, muito além de mecanismo de satisfação de necessidades naturais, tornou-se um poderoso instrumento do capital voltado à assimilação de desejos enquanto necessidades e à conseqüente satisfação de necessidades cada vez mais artificiais.

Diante desse cenário, uma linha cada vez mais tênue distingue as necessidades dos desejos humanos, e por conseguinte, o consumo

do consumismo.

Ao diferenciar o consumo do consumismo, Pina e Arribas (2006, p.91) utilizam-se do termo “consumo consumista” para se referir a todo tipo de “consumo opulento, imediato, que faz do esbanjamento uma constante”. Isso nos permite dizer que o consumo é gênero do qual o consumismo é espécie, consistindo este em um modo de consumir – típico das sociedades capitalistas contemporâneas – que se explicita por meio de duas variáveis: qualidade e quantidade. Assim, o indivíduo consumista seria tanto aquele que consome o necessário em demasia quanto aquele que consome o desnecessário, supérfluo ou dispensável.

Enric Sanchis, em sua obra “*Trabajo y paro en la sociedad postindustrial*”, referindo-se à temática em pauta, recorre à classificação conceitual de Ya Keynes para distinguir as necessidades entre “necessidades absolutas ou objetivas” e “necessidades relativas ou subjetivas”. As primeiras, segundo o autor, correspondem àquelas que experimentamos independentemente de fatores de influência externos por serem básicas, primárias, biológicas, comuns a todos os organismos vivos, ao passo que as segundas estão relacionadas aos desejos insaciáveis, induzidos pelas poderosas e invasivas estratégias de marketing. (SANCHIS, 2011, p.319)

Assim, Sanchis, por meio de uma visão radicalista (ou, talvez, apenas muito realista), considera que, em sede de capitalismo pós-industrial, passam a coexistir o que denomina de “*necesidades saludables y deseos enfermizos*”, de modo que “*utilizar recursos (comenzando por os humanos) en la satisfacción de los segundos es absurdo, porque así nos idiotizamos, volvemos de alguna manera a la condición animal*”. (SANCHIS, 2011, p.320)

Ricardo Antunes, raciocinando a partir de postulados erigidos por Karl Marx, considera que o ato de consumo pode possuir como objeto uma necessidade ou uma “utilidade imposta”. Esta última refletiria o que Marx denominou de “valores-fetiche”, os quais representariam, na pós-modernidade, a porção mais significativa do

consumo, sendo, pois, de grande interesse do mercado disseminar tais valores e incuti-los nos trabalhadores, enquanto potenciais consumidores. (ANTUNES, 2010)

Segundo pesquisa estatística realizada pelo IBOPE (Instituto Brasileiro de Pesquisa e Estatística) sobre o perfil do consumidor brasileiro no século XXI, os seguintes traços e tendências podem ser verificados: crescente busca por novidades; supervalorização da experiência e da escolha; expansão do consumo para todas as camadas sociais; vinculação do consumo à identidade. A conclusão sintética é a seguinte: os brasileiros, de um modo geral, estão consumindo mais, “a oferta de produtos é grande e o acesso não está restrito a um determinado grupo de pessoas”.¹⁶

Nesse ponto, interessante observar que o “consumo consumista”, ao mesmo tempo em que sofisticada as práticas de consumo, buscando atender a nichos de consumidores cada vez mais restritos e exigentes, também as populariza, alcançando, com a mesma intensidade, todas as camadas da sociedade, inclusive as financeiramente desfavorecidas.

Bauman, reconhecendo esse fenômeno de exploração pelo mercado da classe de consumidores com baixo poder aquisitivo, cita Russel Belk para dizer que: “O pobre é forçado a uma situação na qual tem de gastar o pouco dinheiro ou os poucos recursos de que dispõe com objetos de consumo sem sentido, e não com necessidades básicas, para evitar a total humilhação social e evitar a perspectiva de ser ridicularizado”. (BELK apud BAUMAN, 2008, p.74)

Assim, tendo em vista o redimensionamento do consumo, e a sua conseqüente influência implacável sobre o indivíduo, enquanto ser pessoal e social, posição central assumem os meios que viabilizam a sua investitura no papel de consumidor. E dentre esses meios, não há dúvidas de que o trabalho, fonte de renda por excelência, assuma posição axial.

16 IBOPE. O consumidor do século XXI. Disponível em: <http://www4.ibope.com.br/Consumidor/>.

5. A NOVA ÉTICA DO TRABALHO

O trabalho acompanha a trajetória humana e, pelo modesto prognóstico que se ousa delinear a partir das pesquisas que embasaram este trabalho, sempre acompanhará.

O dispêndio de energia em prol da construção ou consecução de objetivos é algo intrínseco a todo animal. Com o ser humano, animal social e político segundo uma definição aristotélica, não haveria de ser diferente.

Contudo, não obstante a sua relevância invariavelmente significativa no passar dos tempos, os seus significados e as suas conformações não permanecem – e jamais poderiam permanecer – inertes às mutações de ordem social, econômica, política e ideológica, que, sem pedir licença, simplesmente acontecem, moldando novos e, por vezes, antagônicos contextos.

Por essa razão, o estudo da transição de um modelo de sociedade sólida para uma sociedade líquida, fluida e flexível, nos desvela que, de fato, não é a sociedade em si, simbolicamente considerada, que se encontra liquefeita, mas os seus elementos componentes, objetiva e subjetivamente considerados. Assim, se esses novos tempos definem-se pela liquidez, não há dúvidas de que o trabalho, “condição natural” da vida em sociedade, também tenha se liquefeito. (BAUMAN, 2001, p.158)

Nas palavras de Viana e Teodoro, “em um contexto de modernidade líquida – e tal como o consumo – o trabalho também é líquido, escapa entre os dedos, não se estabiliza...” (VIANA; TEODORO, 2016, p.24)

Discorrendo sobre o papel de âncora desempenhado pelo trabalho em sede de modernidade sólida, quando construir uma carreira profissional significava uma empreitada necessária à construção de uma identidade pessoal e social, representando um processo perene, linear e assecuratório de previsibilidade em todos os aspectos da vida humana, Bauman considera que

Quaisquer que tenham sido as virtudes que fizeram o trabalho ser

elevado ao posto de principal valor dos tempos modernos, sua maravilhosa, quase mágica capacidade de dar forma ao informe e duração ao transitório certamente está entre elas. Graças a essa capacidade, foi atribuído ao trabalho um papel principal, mesmo decisivo na moderna ambição de submeter, encilhar e colonizar o futuro, a fim de substituir o caos pela ordem e a contingência pela previsível (e portanto controlável) sequência dos eventos. (BAUMAN, 2001, p.157)

Assim, dentre as diversas virtudes atribuídas ao trabalho, sob o ponto de vista ontológico, a sua aptidão para garantir segurança e ordem era a mais expressiva. Em termos materiais, sua grande virtude residia na capacidade de eliminar a miséria e ampliar a riqueza, viabilizando o atendimento às necessidades humanas.

Ocorre que, em tempos líquidos, “o trabalho escorregou do universo da construção da ordem e controle do futuro” e os atos de trabalho tornaram-se mais parecidos “com as estratégias de um jogador que se põe modestos objetivos de curto prazo, não antecipando mais que um ou dois movimentos”. (BAUMAN, 2001, p.159)

Nesse ponto, importante considerar que, não obstante o indivíduo busque no trabalho a consecução de metas de ordem imaterial, como reconhecimento, *status* e realização pessoal, porção expressiva desses objetivos, num contexto de sociedade de consumo e, sobretudo, de consumidores, traduzem-se em objetivos materiais. Logo, por uma lógica silogística, se preciso ter para ser, e se preciso trabalhar para ter, mais que nunca, trabalhar é fundamental para ser – ou, mais precisamente, para um constante “vir a ser”.

Contudo, nesses novos tempos, o trabalho, “ao mesmo tempo em que propicia subsistência e renda para o consumo, tende a ser ainda menos capaz de gerar satisfação duradoura. Com frequência, torna-se – ao contrário – fonte de angústia para o trabalhador, compartimentando-o” e desestabilizando-o, haja vista o estado de permanente insatisfação a que estamos condicionados enquanto consumidores em seu sentido mais amplo – de produtos, sonhos, metas e objetivos. (VIANA e TEODORO, 2016)

Assim, pode-se dizer que o trabalho, adquiriu uma nova ética

e a vida nele calcada tornou-se uma vida “saturada de incertezas”, dada a sua inaptidão para oferecer o eixo seguro em torno do qual se fixam realizações, identidades estáveis e planos bem delineados. (BAUMAN, 2011, p.168)

Richard Sennet, refletindo sobre a questão, considera que “a ética do trabalho é a arena em que mais se contesta hoje a profundidade da experiência. A ética do trabalho, como a entendemos comumente, afirma o uso autodisciplinado de nosso tempo e o valor da satisfação adiada.” Contudo, em tempos líquidos, a satisfação adiada perde seu valor, tornando-se incogitável trabalhar arduamente e por muito tempo, para um único empregador. (SENNET, 2009, p.117-118)

Desse modo, buscando-se demonstrar que a imbricação entre trabalho e consumo tornou-se ainda mais evidente sob o prisma da modernidade líquida, parte-se para a análise do trabalho enquanto pressuposto para o consumo, a fim de que sejam compreendidas algumas transformações vivenciadas na forma e intensidade com a qual se trabalha na contemporaneidade e, por via de consequência, no Direito que se destina a regular as relações laborais.

6. O TRABALHO COMO PRESSUPOSTO PARA O CONSUMO: DA NATURALIDADE À ANORMALIDADE

Trabalhar para consumir. Esta é uma proposição assimilada com bastante naturalidade, que, a princípio, não causa qualquer estranhamento, tendo em vista que ponto comum em toda definição do termo trabalho é o fato de que a sua função, sob o prisma material, consistira justamente na obtenção de recursos para a aquisição – consumo – de meios de subsistência.

Tanto é assim que a própria Consolidação das Leis do Trabalho, em seu artigo 3º, ao definir a relação de emprego – espécie de relação de trabalho ainda dotada de mais expressividade no âmbito do sistema capitalista – dispõe que “Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a

dependência deste e mediante salário”, realçando a finalidade contraprestativa da prestação de serviço por conta alheia.

Certo é que considerar o trabalho apenas sob o seu aspecto material representaria uma visão redutora de algo tão rico em significados, tanto para a sociedade quanto para seus membros individualmente considerados. Portanto, fique claro que ao se analisar o trabalho como pressuposto para o consumo, não é isso o que se pretende.

Contudo, tendo em vista as profundas alterações de valores que marcaram a transição de uma modernidade sólida para uma modernidade líquida, inegável é que o trabalho e o consumo, institutos naturalmente interdependentes, passaram a interagir entre si com uma intensidade significativamente maior.

Ricardo Antunes muito bem pondera que a injeção de ideais e valores da qual todos os indivíduos, enquanto potenciais consumidores, tornaram-se vítimas na modernidade líquida, destina-se a enaltecer o consumo, principalmente o consumo consumista – popular ou sofisticado, de massa ou elitista -, favorecendo assim o engajamento do trabalhador ao espírito do “capitalismo manipulatório”.

Assim, o “ser-que-trabalha” na pós-modernidade estaria com a sua capacidade cognitiva crítica comprometida pela tempestade ideológica de utopias de mercado, entregando-se ao capital de corpo, mente e alma.(ANTUNES, 2010)

Por essa razão, no âmbito especificamente das relações de emprego, muito além de uma subordinação técnica, jurídica ou estrutural, ganha mais peso que nunca a dependência econômica do empregado em relação ao seu empregador, haja vista que atender às suas necessidades e desejos materiais passa a ser a finalidade precípua de todo trabalhador que, respondendo aos estímulos do mercado, prioriza o seu papel social de consumidor.

Nesse sentido, Néstor Canclini destaca que o sentimento de pertencimento é construído por meio do consumo. Em sendo assim, o consumo, influenciando sobre nossas referências de pertencimento, afeta

não somente a nossa identificação com determinados hábitos culturais, mas também no modo como atuamos enquanto atores políticos nos locais dos quais sentimos parte ou dos quais gostaríamos de participar. (CANCLINI, 2006)

Assim, estaríamos diante de um processo de inversão da lógica emancipatória, produzida cada vez menos pelo sentimento de pertencimento a uma classe trabalhadora e cada vez mais pelo sentimento de pertencimento a uma determinada “classe” de consumidores.

De fato, tudo isso nos leva a crer que, numa sociedade em que reina um consumo altamente consumista, está-se diante de um contingente de trabalhadores extremamente vulneráveis aos “valores-fetiches” impostos e, por conseguinte, cada vez menos livres perante os seus desejos. Isso reflete diretamente na tendência do indivíduo em se deixar “escravizar” por seu trabalho, uma vez que, segundo Marx (*apud* Antunes, 2010), a liberdade nas relações laborais, de fato, só reina quando o trabalho não é determinado por necessidades ou utilidades impostas.

Desse modo, sob o ponto de vista pragmático, se no passado trabalhava-se para adquirir bens previamente estipulados como necessários, sendo que a qualidade ou preço do bem a ser adquirido seria determinado pelo poder de compra refletido pela renda auferida, hoje, a situação é totalmente avessa.

Na sociedade do consumo, as necessidades e os desejos humanos imiscuem-se num complexo processo de espetacularização e passam a ditar as regras do jogo da vida: primeiramente, o indivíduo posiciona-se enquanto consumidor para, então, posicionar-se enquanto trabalhador.

Assim, cada indivíduo trabalha em modo, velocidade e quantidade determinados pelas suas ambições consumeristas, sempre variáveis e tendencialmente crescentes. Talvez, por essa razão, seja algo tão enraizado nos dias de hoje a realização de plantões consecutivos pelos profissionais da saúde, a conciliação de empregos ou “bicos” em

turnos diferentes, a trivialização da jornada extraordinária e a afeição pelos adicionais noturno, de insalubridade ou periculosidade em detrimento da própria saúde.

E isso não quer dizer, de modo algum, que o trabalho tenha deixado de ser central, tanto no plano individual quanto na esfera social. Mas talvez, diante de tanta velocidade, incerteza e imediatismo, tenha se tornado superficial, mais fonte de renda que de realização, mais um instrumento de status social, de posicionamento nas novas castas sociais, que um fim em si mesmo.

Talvez, por essa razão, o Direito do Trabalho, lamentavelmente, esteja sendo alvo de medidas flexibilizadoras, voltadas a lhe atribuir um caráter cada vez mais raso e patrimonialista – o que, em consideração às raízes humanísticas do ramo, não se deve admitir.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Do sólido ao fluido, do certo ao incerto, do estável ao instável. São estes alguns dos paradoxos que representam a transição da modernidade vivida outrora ao mundo líquido que se vive hoje. “A obsessão pela satisfação instantânea determina a insatisfação constante e o adiamento da satisfação perde o seu fascínio”. (VIANA e TEODORO, 2016, p.22)

A própria relação cidadania-globalização-consumo transforma-se e aos novos cidadãos da sociedade líquida é oferecido um mundo novo, amplo, globalizado e irresistível em termos de produtos e experiências. Esse novo perfil de consumo repercute diretamente nas configurações do trabalho, que vai se liquefazendo a partir da universalização da cultura, dos gostos, dos bens e, principalmente do imaginário do consumidor-trabalhador.

A forma como o indivíduo se reconhece enquanto pertencente a uma classe também se liquefaz, uma vez que o consumo, baseado numa relação de experimento-descarte cada vez mais intensa, passa a influenciar diretamente na construção – ou nas sucessivas

reconstruções – da sua identidade.

Assim, na medida em que o consumo-consumista acaba por posicionar as pessoas em classes sociais, como um sistema pós-moderno de castas, ele passa a fornecer os signos necessários para a própria construção da identidade do sujeito, determinando novas construções simbólicas e significativas transformações nas noções de pertencimento e identificação do indivíduo enquanto trabalhador.

Essa reorganização dos papéis sociais se dá por meio de um processo de inversão, pelo qual o ator consumerista passa a ditar o comportamento do ator trabalhador. Isso acaba por reordenar os atores políticos tradicionais na medida em que enfraquece o sentimento de pertença do trabalhador à sua classe, incutindo-lhe o desejo de, em prol de atingir um padrão de consumo sempre além do atual, tornar-se patrão ou mudar de profissão, minando a força do eixo intrínseco ao Direito do Trabalho, que é a luta coletiva.

Assim, se há algo de simbólico no ato de consumir, é a partir disso que se constroem os signos de *status*. E é esse desejo incessante de possuir o *status* de outra classe que enfraquece a classe trabalhadora, torna-a ainda mais vulnerável aos ditames do mercado e, por conseguinte, mais dependente economicamente de seu trabalho. (CANCLINI, 2006)

Nesse contexto, falar na necessidade de fortalecimento do Direito do Trabalho é, pois, falar da necessidade de repersonalização do ramo, haja vista que o trabalhador, enquanto eixo central formador e conformador do direito laboral, não pode, jamais, ser considerado mera engrenagem do sistema. Em preservação às raízes humanísticas do Direito do Trabalho é fundamental que a sua elaboração, interpretação e aplicação atribuam ao ser trabalhador o seu devido papel de protagonista, promovendo a sua valorização e emancipação enquanto cidadão.

O grande desafio que se apresenta no contexto ora narrado é, pois, colocar na centralidade dos estudos e da hermenêutica trabalhista as questões existenciais – em detrimento das meramente patrimoniais – do trabalho, blindando-o contra a tendência provocada pela

potencialização do consumo de se materializar e monetizar todas as esferas da vida humana. Isso significa elevar a dignidade humana do trabalhador à máxima potência, não permitindo que ele seja objetivado e que o seu trabalho não seja reduzido à condição de mero instrumento viabilizador de um consumo que extratifica, aliena e fetichiza.

REFERÊNCIAS

- BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida*. Tradução: Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001
- BAUMAN Zygmunt. *Capitalismo Parasitário*. Tradução: Eliana Aguiar. Rio de Janeiro: Zahar, 2010
- BAUMAN Zygmunt. *Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadoria*. Tradução: Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008
- BAUMAN, Zygmunt. *O mal-estar da pós-modernidade*. Rio de Janeiro: Zahar, 1998
- BOLTANSKI, Luc; CHIAPELLO, Éve. *O Novo Espírito do Capitalismo*. Tradução: Ivone C. Benedetti. São Paulo: Martins Fontes, 2009
- CAMPBELL, Colin. BARBOSA, Livia. *Cultura, consumo e identidade*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006
- CANCLINI, Néstor García. *Consumidores e cidadãos: conflitos multiculturais da globalização*. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 2006.
- HARVEY, David. *Condição pós-moderna*. 12.ed. São Paulo: Edições Loyola, 2012
- LEITÃO, Débora Krithke; LIMA, Diana Nogueira ; PINHEIRO, Rosana Machado. *Antropologia e consumo*. Porto Alegre: AGE, 2006
- NUNES, Antonio José Avelãs. O Estado capitalista. Mudar para permanecer igual a si próprio. In: *Constituição e Estado Social: os obstáculos à concretização da Constituição*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008
- PINAS, Susana de; ARRIBAS, Victoria. O cidadão consumidor: o nascimento de uma nova categoria. In: *Antropologia e consumo: diálogos entre Brasil e Argentina*. Porto Alegre: AGE, 2006, p.85
- ANTUNES, Ricardo. *Adeus ao trabalho? Ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho*. 9.ed. São Paulo: Editora da Unicamp, 2003
- ANTUNES, Ricardo. Os sentidos do trabalho. 12.ed. São Paulo: Boitempo, 2010
- VIANA, Márcio Túlio e TEODORO, Maria Cecília Máximo. *Misturas e fraturas do trabalho: do poder diretivo à concepção do trabalho como necessidade*. (Artigo ainda não publicado).

A REFORMA TRABALHISTA E A MITIGAÇÃO DA GARANTIA CONSTITUCIONAL DE ACESSO À JUSTIÇA: A EXIGÊNCIA DE NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA DO TRABALHADOR

Cláudio Jannotti da Rocha¹⁷

Platon Teixeira de Azevedo Neto¹⁸

Cristiane Rosa Pitombo¹⁹

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como escopo a análise da alteração

-
- 17 Cláudio Jannotti da Rocha é Doutor e Mestre em Direito pela Faculdade Mineira de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas). Professor Adjunto da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). Professor Titular do Centro Universitário do Distrito Federal (UDF), em Brasília-DF, e de seu Mestrado em Direito das Relações Sociais e Trabalhistas. É pesquisador do Grupo de Pesquisa: Constitucionalismo, Direito do Trabalho e Processo, do UDF com registro no Diretório dos Grupos de Pesquisa do CNPq. Membro da Rede Nacional de Grupos de Pesquisas e Estudos em Direito do Trabalho e da Seguridade Social (RENAPEDTS). Membro do Instituto de Ciências Jurídicas e Sociais (ICJS). Pesquisador. Autor de livros e artigos publicados no Brasil e no Exterior. Advogado.
- 18 Platon Teixeira de Azevedo Neto é Professor Adjunto de Direito Processual do Trabalho da Universidade Federal de Goiás (UFG). Doutor em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Mestre em Direitos Humanos pela Universidade Federal de Goiás (UFG). Especialista em Direito pela Universidade de Brasília (UnB). Pós-graduado em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Europeia de Roma (Itália). Possui Graduação em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (1998). Já foi Diretor de Informática da ANAMATRA (biênio 2013-2015). Foi Membro da Comissão Nacional de Erradicação do Trabalho Infantil do CSJT/TST. Ex-Presidente da AMATRA-18 (biênio 2011-2013). Ex-Presidente do Instituto Goiano de Direito do Trabalho (biênio 2007/2009). Lecionou, entre outras instituições de ensino, na PUC-GO e na FASAM, para Graduação, e para a Pós-Graduação Lato sensu; na PUC/GO, na FASAM e no IPOG. Sua produção bibliográfica inclui artigos, livros (incluindo organização) e capítulos de livros publicados. É o Titular nº 3 da Academia Goiana de Direito. Atualmente é Juiz Titular da Vara do Trabalho de São Luís de Montes Belos-GO (TRT-18ª Região-Goiás). Também é Coordenador de Pesquisa da Faculdade de Direito da UFG, membro do Comitê de Ética em Pesquisa da UFG e do Comitê Interno do PIBIC-UFG.
- 19 Cristiane Rosa Pitombo é Mestranda do Curso de Direito das Relações Sociais e Trabalhistas do Centro Universitário UDF, em Brasília-DF. Especialista em Direito do Trabalho pela Faculdade de Processus-DF. Especialista em Direito, Estado e Constituição pela Faculdades Integrada da União Educacional do Planalto Central. Analista Judiciária do Tribunal Superior do Trabalho.

legislativa dos parágrafos 3º e 4º do artigo 790 da CLT, promovida pela Lei nº 13.467/2017. A modificação proposta pela lei em comento alterou a sistemática da concessão da gratuidade de justiça ao trabalhador hipossuficiente. Diante deste cenário eis que surge a problemática do presente artigo: Será que uma lei infraconstitucional pode criar obstáculos ou relativizar o direito constitucional de acesso ao Poder Judiciário?

Sendo assim, neste artigo serão apresentadas três hipóteses: 1-) de que os § 3º e 4º do artigo 790 da CLT não podem ser objeto da hermenêutica literal/gramatical e nem da constitucional, já que a primeira nos conduz a um verdadeiro retrocesso social e jurídico, enquanto que a segunda fica prejudicada vez que é impossível interpretar estes dois parágrafos em consonância com normas constitucionais.

A importância da problemática ora demonstrada neste artigo ganha um grande e significativo contorno vez que a Reforma Trabalhista entrou em vigência em novembro de 2017, e por isso não se tem um posicionamento pacificado na jurisprudência e destaca-se ainda que é um tema pouco abordando na doutrina brasileira, que inclusive coloca em risco o direito fundamental do acesso ao Poder Judiciário trabalhista brasileiro.

A reforma trabalhista incluiu no texto da Consolidação das Leis do Trabalho, por meio do §4º do artigo 790, a previsão legal de que para a concessão da gratuidade de justiça ao trabalhador hipossuficiente, este deve comprovar tal condição, configurando tal exigência um flagrante retrocesso social dado ao óbice ao acesso à justiça que a norma proporciona.

Pretende-se fazer uma abordagem acerca da constitucionalização do processo, do direito fundamental de acesso à justiça, uma análise da evolução interpretativa em relação à gratuidade de justiça na Justiça do Trabalho, bem como a incompatibilidade do §4º, do artigo 790 da CLT, com a sistemática da concessão do benefício da justiça gratuita dada por outros ramos do direito como no processual civil.

Nesse contexto, o presente estudo demonstrará que diante de se evitar a mitigação do direito do trabalhador de acesso à Justiça

do Trabalho há a possibilidade para a concessão da gratuidade de justiça da utilização da sistemática processual civil, em face da ordem constitucional vigente, dos princípios do processo do trabalho e do disposto no artigo 768 da CLT.

2. A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO PROCESSO E GARANTIA DE ACESSO À JUSTIÇA POR MEIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA E DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA

A Constituição Federal de 1988 inaugurou um modelo de Estado de Direito, alçou como princípio basilar do ordenamento jurídico a dignidade humana, exarando sua carga axiológica e normativa a todo ordenamento, tendo por princípio norteador a dignidade humana como ponto de partida e os demais direitos fundamentais (art. 1º, inciso III c/c art. 4º, II, e 5º, §2º da CRFB/88).

Com a promulgação da Carta Magna, em 5 de outubro de 1988, que no corrente ano completa seu trintenário, a nova ordem constitucional assegura diversas garantias de ordem processual.

O próprio artigo 5º alçou ao patamar constitucional garantias e direitos processuais como o direito ao acesso ao Poder Judiciário; a garantia de assistência jurídica gratuita; reconhecimento da instituição do tribunal do júri; proibição de júzo ou tribunal de exceção; previsão de ações como *habeas corpus*, *habeas data*, mandado de segurança, mandado de injunção, bem como a previsão de gratuidade das ações de *habeas corpus* e *habeas data*, dentre outras garantias de índole processual.

O ordenamento constitucional vigente disciplina matéria processual por diversos dispositivos, não apenas em relação às garantias de ordem processual expressas no artigo 5º, como também ao dispor da competência do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores.

Cabe ressaltar que a Constituição da República de 1988 alçou o acesso à justiça a direito fundamental, exarando sua carga normativa aos ramos jurídicos, num verdadeiro fenômeno de

constitucionalização do processo (ZANETI JÚNIOR, 2014. p. 271), passando seus princípios expressos no artigo 5º: devido processo legal, juiz natural, ampla defesa, fundamento das decisões, razoável duração do processo, inadmissão de provas ilícitas e segurança jurídica a condicionar todo o sistema instrumental.

Dessa forma, demonstra-se a intenção do legislador constituinte originário em constitucionalizar as normas e garantias relativas às normas processuais, bem como de acesso ao Poder Judiciário. Assim, a análise hermenêutica das normas infraconstitucionais relativas ao Direito Processual deve se dar de forma a se compatibilizar e a se harmonizar com o disposto na Constituição Federal.

Duas garantias que materializam o direito fundamental de acesso à justiça (artigo 5º, XXXV, da CF/88) a todos estão previstas no artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal²⁰, que são: o direito à gratuidade de justiça e à assistência judiciária gratuita e integral. Aqui cabe ressaltar a diferença dos referidos institutos.

Acerca dessa distinção, José Augusto Pinto coloca que:

Gratuidade da Justiça ou Justiça Gratuita é a concessão legal, à parte que não dispõe de recursos financeiros para prover as despesas obrigatórias de processo, de litigar com dispensa do respectivo encargo.

Assistência Judiciária Gratuita é a concessão legal, à parte que não dispõe de recursos financeiros para suportar o pagamento de honorários advocatícios, de ser assistida por advogado sem ter que suportar o respectivo encargo.

(RODRIGUES PINTO, 2005. p. 304).

Outro autor que ressalta essa distinção é Carlos Henrique Bezerra Leite ao explicar a assistência judiciária gratuita:

(...) a nosso ver a assistência judiciária, nos domínios do processo do trabalho, continua sendo monopólio das entidades sindicais pois a Lei nº 10.288/2001 apenas derogou (revogação parcial) o art. 14

20 Constituição Federal – Art. 5º, LXXIV: o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm >. Acesso em 09/06/2018.

da Lei nº. 5.584/70, mesmo porque o seu art. 18 prescreve que a “assistência judiciária, nos termos da presente lei, será prestada ao trabalhador ainda que não seja associado do respectivo sindicato”. Na assistência judiciária, portanto, temos o assistente (sindicato) e o assistido (trabalhador), cabendo ao primeiro oferecer serviços jurídicos em juízo ao segundo. A assistência judiciária gratuita abrange o benefício da justiça gratuita e talvez por isso tenha surgido a confusão a respeito dos institutos. (LEITE. 2017, p. 477).

A matéria gratuidade de justiça é disciplinada pela Lei nº 13.105/2015 (Novo Código de Processo Civil), em seus artigos 98 a 102, objetivando efetivar e regulamentar os direitos constitucionais estabelecidos nos incisos XXXV e LXXIV, do art. 5º da Constituição Federal.

Sendo assim, tem-se qualquer lei infraconstitucional, que de alguma maneira tente criar obstáculos para a efetivação destes dois direitos constitucionais, como inconstitucional, sendo afastada a hermenêutica constitucional/sistêmica de si e também a literal/gramatical, haja vista viola ainda o acesso ao Poder Judiciário.

A nova disciplina dada pelo novo CPC assegura o acesso à justiça aos hipossuficientes, concedendo o benefício da gratuidade de justiça a pessoa natural ou jurídica que, por insuficiência de recursos, não puderem arcar com as despesas processuais. Tal benefício é assegurado em qualquer grau de jurisdição e pode ser concedido de ofício pelo magistrado ou requerido pela parte por meio de simples petição.

Percebe-se que as alterações promovidas pelo novo CPC foram imbuídas pela sistemática da constitucionalização do processo, com intuito de facilitar o acesso, inclusive dos hipossuficientes, ao Poder Judiciário, assegurando assim a dignidade da pessoa de cada indivíduo.

3. BREVE ANÁLISE ACERCA DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NA JUSTIÇA DO TRABALHO E AS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI Nº 13.467/2017

Caminho diverso tomou as alterações promovidas no âmbito do processo do trabalho no que se refere à gratuidade de justiça, com

as alterações promovidas pela Lei nº 13.467/2017 acerca do tema.

Tal benefício na Justiça do Trabalho era, inicialmente, tratado pela Lei nº. 5.584/70. A referida lei disciplina, em seu artigo 14, §1º, a assistência judiciária e a gratuidade de justiça, sem fazer distinção dos referidos institutos, dispondo o seguinte²¹:

Art 14. Na Justiça do Trabalho, a assistência judiciária a que se refere a Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, será prestada pelo Sindicato da categoria profissional a que pertencer o trabalhador.

§ 1º A assistência é devida a todo aquele que perceber salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal, ficando assegurado igual benefício ao trabalhador de maior salário, uma vez provado que sua situação econômica não lhe permite demandar, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

Por muito tempo para que fosse concedido o benefício da gratuidade de justiça ao trabalhador a única exigência era a percepção de salário igual ou inferior ao dobro do salário mínimo, ou a comprovação de que o trabalhador não poderia demandar em juízo sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família.

Em 2002, a Lei nº 10.537/2002 alterou o disposto no §3º do artigo 793 da CLT, que passou a vigorar com a seguinte redação²²:

§3º – É facultado aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal, ou declararem, sob as penas da lei, que não estão em condições de pagar as custas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

Após as modificações no Código de Processo de Civil, disciplinadas nos artigos 98 a 102, em relação à gratuidade de justiça, o Tribunal Superior do Trabalho, no ano de 2017, reeditou a súmula

21 Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5584.htm>. Acesso em 09/06/2018.

22 Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10537.htm>. Acesso em 09/06/2018.

463 e a Orientação Jurisprudencial nº 269 da SDI-1, adequando-as à regulamentação do benefício e às disposições do novo CPC. Os verbetes sumulares passaram a ter a seguinte redação²³:

Súmula nº 463 do TST – ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 304 da SBDI-1, com alterações decorrentes do CPC de 2015) – Res. 219/2017, DEJT divulgado em 28, 29 e 30.06.2017 – republicada – DEJT divulgado em 12, 13 e 14.07.2017.

I – A partir de 26.06.2017, para a concessão da assistência judiciária gratuita à pessoa natural, basta a declaração de hipossuficiência econômica firmada pela parte ou por seu advogado, desde que munido de procuração com poderes específicos para esse fim (art. 105 do CPC de 2015);

II – No caso de pessoa jurídica, não basta a mera declaração: é necessária a demonstração cabal de impossibilidade de a parte arcar com as despesas do processo.

OJ-SDI1-269 JUSTIÇA GRATUITA. REQUERIMENTO DE ISENÇÃO DE DESPESAS PROCESSUAIS. MOMENTO OPORTUNO (inserido item II em decorrência do CPC de 2015) – Res. 219/2017, DEJT divulgado em 28, 29 e 30.06.2017 – republicada – DEJT divulgado em 12, 13 e 14.07.2017

I – O benefício da justiça gratuita pode ser requerido em qualquer tempo ou grau de jurisdição, desde que, na fase recursal, seja o requerimento formulado no prazo alusivo ao recurso;

II – Indeferido o requerimento de justiça gratuita formulado na fase recursal, cumpre ao relator fixar prazo para que o recorrente efetue o preparo (art. 99, § 7º, do CPC de 2015).

Assim, o Tribunal Superior do Trabalho reexaminou sua jurisprudência se coadunando ao novo regramento referente à concessão da justiça gratuita dado pelo novo Código de Processo Civil que se norteia pelos ditames constitucionais em suas alterações.

Ocorre que a Reforma Trabalhista tentou inverter toda essa lógica processual consagrada, ao alterar o disposto nos § 3º e § 4º do

23 Disponível em: < <http://www.tst.jus.br/web/guest/livro-de-sumulas-ojs-e-pns>>. Acesso em 09/06/2018.

artigo 790 da CLT, por meio da Lei nº 13.467/2017. Eis os termos dos referidos artigos²⁴:

§ 3º É facultado aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 4º O benefício da justiça gratuita será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

A reforma trabalhista alterou o benefício da justiça gratuita no tocante ao valor da remuneração do trabalhador para a concessão do referido benefício, a remuneração anteriormente exigida era de que o trabalhador tivesse salário igual ou inferior a dois salários mínimos. Com o advento da Lei nº 13.467/2017, esse mínimo exigido passa ser uma remuneração que não seja superior a 40% do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

Contudo, a maior alteração está no § 4º do artigo 790 da CLT, que contraria toda a lógica do sistema processual vigente acerca do benefício da gratuidade de justiça, e por isso alcança as seguintes hipóteses: ele não pode ser interpretado literalmente/gramaticalmente, vez que viola o princípio da proteção ao trabalhador, norteador do próprio Direito e Processo do Trabalho; não pode ser interpretado à luz da Constituição, vez que não se encontra em harmonia com a sistematização por ela institucionalizada e, por fim, deve ser declarada inconstitucional, já que viola diversas normas constitucionais. Sendo assim, conforme permissivo legal do parágrafo único do art. 8º da CLT, deverá o interprete lançar mão do direito processual civil, para assim regulamentar a questão da assistência judiciária gratuita, bem como continuar a observar a Súmula n. 463 do TST e da OJ-SDI1-269.

24 Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em 09/06/2018.

O artigo em questão exige do trabalhador, beneficiário da justiça gratuita, a comprovação de sua hipossuficiência, não observando o princípio da proteção, também previsto no Processo do Trabalho, como ressaltado por Gustavo Filipe Barbosa Garcia:

No âmbito processual trabalhista, o princípio da proteção significa a presença, principalmente na legislação, de previsões que procuram conferir tratamento mais favorável à parte mais vulnerável da relação processual, ou seja, ao empregado.

(GARCIA, 2018. p. 43-44).

A alteração legislativa não cuidou de assegurar a referida proteção à parte mais vulnerável da relação processual trabalhista, o que a Lei nº 13.467/2017 promoveu foi a mitigação do direito de acesso à justiça, ao exigir que para a concessão da gratuidade de justiça o trabalhador comprove que não tem condições de arcar com as despesas do processo.

A própria jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho era pacífica em relação ao entendimento de que, para a concessão do benefício da justiça gratuita, a mera declaração de hipossuficiência por parte do trabalhador era suficiente para conceder-lhes o benefício em questão, exigindo-se apenas para as pessoas jurídicas a comprovação de não teria condições de arcar com os custos processuais, entendimento exarado na Súmula 463 do TST.

4. A APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA E SUPLETIVA DO NOVO CPC COM O INTUITO DE GARANTIR O ACESSO À JUSTIÇA DO TRABALHO AOS TRABALHADORES

Em face das profundas alterações na sistemática do benefício da gratuidade de justiça no processo do trabalho, o que resta é nos valermos do alcance do conteúdo do que dispõem os artigos 769, da CLT²⁵, e 15 do CPC/2015²⁶ para dar concretude à efetividade

25 Art. 769 da CLT – Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em 09/06/2018.

26 Art. 15 do CPC/2015 – Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas

do acesso à Justiça e, essencialmente, ao trabalhador hipossuficiente.

Nesse cenário, o artigo 769 do regramento celetista assevera a possibilidade de socorrer subsidiariamente do processo comum como fonte, desde que haja compatibilidade entre o instituto e a lacuna deixada pelas regras do processo laboral.

O referido artigo tem sentido a partir de uma técnica de interpretação sistemática, visando integrar o regime especial trabalhista aos dispositivos do processo comum que lhe são compatíveis e benéficos à solução da demanda, cumprindo ao julgador a devida adequação aos objetivos do processo do trabalho em decorrência dos espaços normativos existentes.

Nas lacunas a serem enfrentadas, grande parte da doutrina infirma como possíveis existentes as normativas, ontológicas e axiológicas, tendo por base as lições de Maria Helena Diniz:

Normativas: quando a lei não contém previsão para o caso concreto. Vale dizer: não há regulamentação da lei sobre determinado instituto processual. Ontológicas: quando a norma não mais está compatível com os fatos sociais, ou seja, está desatualizada. Aqui, a norma regulamenta determinado instituto processual, mas ela não encontra mais ressonância na realidade, não há efetividade da norma processual existente. Axiológicas: quando as normas processuais levam a uma solução injusta ou insatisfatória. Existe a norma, mas sua aplicação leva a uma solução incompatível com os valores de justiça e de equidade exigíveis para a eficácia da norma processual. (DINIZ, 2007. p. 317).

O artigo 15, do CPC/2015, por sua vez, assegura a supletividade do sistema processual comum às regras processuais trabalhistas. Isto é, a possibilidade de que suas regras penetrem no sistema processual trabalhista a fim de permitir a efetividade do processo. A leitura de tais institutos passa a ser conjunta, a fim de dar resposta adequada ao jurisdicionado acerca da segurança jurídica.

ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em 09/06/2018.

A distinção entre supletividade e subsidiariedade verifica-se da seguinte forma: na regra supletiva o processo comum tende a complementar uma disposição especial que se expõe de forma incompleta no sistema distinto, ou seja, embora existente no ordenamento a ser completado, esta não é suficiente. Já a subsidiariedade é o uso ante a total ausência de previsão acerca daquele tema, trazendo para o regramento especial a aplicação da norma do processo comum. Como explica, ilustrativamente, Edilton Meireles:

(...) a CLT não contém regra sobre as testemunhas incapazes de depor. Logo, aqui estamos diante de uma lacuna existente no sistema normativo, já que falta a disciplina legal no processo do trabalho a este respeito. Aplica-se, então, neste caso, a regra subsidiária diante da lacuna absoluta sobre essa questão de incapacidade da testemunha. Outro exemplo que podemos citar é o das hipóteses de cabimento dos embargos à execução. A este respeito, a CLT não é omissa, pois no § 1º do seu art. 884 dispõe expressamente que nos embargos à execução “a matéria de defesa será restrita às alegações de cumprimento da decisão ou do acordo, quitação ou prescrição da dívida”. A CLT, apesar de não ser lacunosa, é incompleta no que se refere a esta regra disciplinadora, daí o CPC atua como regra supletiva, complementando a CLT. (MEIRELES, 2014, p. 129-137).

Com efeito, a aproximação do processo do trabalho ao processo comum, mesmo com suas especificidades protetivas, possibilita uma evolução conjunta dessa ciência processual, sem poder dizer que houve superação, revogação ou conflito entre os dispositivos legais aqui analisados.

Isso porque a legislação trabalhista é norma especial em relação ao Código de Processo Civil. Nem a Lei nº 13.105/2015 e tampouco a Lei nº 13.467/2017 trouxeram a revogação do art. 769, da CLT. Assim, os dispositivos quanto a supletividade e subsidiariedade se compatibilizam entre si formando um complexo normativo que se integram.

Vê-se que essa integração não é nova. Há muito o próprio processo civil se inspirou no processo do trabalho para incidir em seus institutos, como a concentração, oralidade e aproveitamento dos atos.

A reforma trabalhista não pode impedir o acesso à justiça pelos trabalhadores hipossuficientes, nem tão pouco impedir a efetividade do processo do trabalho, se há a possibilidade da integração dos institutos como forma de dar celeridade e efetividade a prestação jurisdicional.

As inovações do novo CPC, ao darem maior efetividade e simplicidade ao rito comum, são passíveis de refletir no processo do trabalho, como, por exemplo, as questões afetas à concessão do benefício da gratuidade de justiça.

Souto Maior (SOUTO MAIOR, p. 545-551), assevera a compatibilidade dos institutos para permitir a efetividade da resposta jurisdicional, ao assim afirmar: “podemos concluir, neste ponto, que em nada contribui para o aperfeiçoamento da legislação processual brasileira a tentativa de afastar o processo do trabalho do processo civil, além de faltar consistência científica a qualquer argumento neste sentido.”

A condição, todavia, que deve ser observada para a integração dos institutos é a efetividade da justiça, que se desdobra em outros dois: o amplo acesso à prestação jurisdicional e a sua razoável duração, a fim de se aproximar aos demais princípios constitucionais que integram o devido processo legal.

Ainda, é cediço que o direito material vindicado na Justiça do Trabalho é de cunho eminentemente alimentar, cuja demanda pelos haveres trabalhistas é de vital importância, merecendo o Direito Processual do Trabalho orientar o intérprete a todo o momento a pronta solução do conflito, a fim de evitar um maior sacrifício por parte do trabalhador.

Ao nosso ver, se o sistema processual civil é compatível e se mostra célere ante as normas existentes do processo do trabalho, não seria crível ante a força normativa dos princípios constitucionais, inclusive da eficácia imediata e irradiante dos direitos fundamentais, condicionar uma aplicação isolada da sistemática celetista, ante regras mais eficazes, à solução eficiente da demanda.

Daí porque o juiz deve aferir se incidência da regra do CPC pode atentar contra a sistemática do procedimento trabalhista. No caso, o magistrado pode motivar a rejeição da aplicação da norma, argumentando que ela fere os princípios processuais trabalhistas, sendo, portanto, incompatível, trazendo de forma fundamentada o motivo da não incidência da regra do CPC, como no caso da não aplicação do disposto no § 4º do artigo 790 da CLT que exige do hipossuficiente a comprovação de tal condição.

Com o fito de assegurar o amplo e irrestrito acesso à justiça por parte dos trabalhadores hipossuficiente, podemos nos valer da aplicação do disposto no artigo 99, §3, do CPC/2015, o qual dispõe que se presume verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural, não havendo necessidade de comprovação dessa hipossuficiência de recursos, utilizando do dispositivo em questão de forma supletiva com o intuito de garantir a lógica sistêmica protecionista do processo do trabalho, assegurando assim o direito fundamental de acesso à justiça, preocupação expressa no Código de Processo Civil de 2015.

Acerca desse do intuito do CPC em assegurar o cumprimento das normas fundamentais, destacam Isabela Márcia de Alcântara Fabiano e Sara Costa Benevides:

Se o processo civil, mediante a vigência do CPC de 2015, demonstra patente preocupação em assegurar o cumprimento de normas fundamentais, em respeito ao fenômeno da constitucionalização do direito, facilitando inclusive o acesso à ordem jurídica justa aos economicamente vulneráveis e tutelando, consequentemente, a assistência jurídica integral e gratuita (...). (FABIANO, 2018, p. 329-330).

Deve fazer valer, ao máximo, a previsão constitucional fundamental de acesso à justiça, evitando-se interpretações que conduzam a exigências desproporcionais ou não-razoáveis, e logicamente, ter em mente que a compatibilidade da regra supletiva ou subsidiária sempre deverá estar presente quando ela for alcançada pelos princípios do acesso à ordem jurídica justa, com a duração razoável do processo trabalhista e da efetividade de suas decisões judiciais.

Não se quer dizer que a tarefa seja fácil, ainda mais em se tratando de recente matéria, mas essencial para a efetividade e celeridade da justiça, em que cada julgador deverá fazer força hercúlea para solucionar conflito ante as normas existentes.

Em tempos de reformas trabalhistas que tendem restringir direitos, o julgador e intérprete devem estar atentos a todas as medidas necessárias para garantir o acesso de todos ao Poder Judiciário prestando, com a máxima eficácia, a prestação jurisdicional, e usando dos instrumentos disponíveis a fim de dar o bem da vida com a menor brevidade possível, por meio de decisão judicial em que englobe satisfação, efetivação e cumprimento, de modo a viabilizar a concretude do direito fundamental ao trabalho digno.

5. CONCLUSÃO

A preocupação em se apresentar uma interpretação protetiva para a concessão do benefício da gratuidade de justiça na Justiça do Trabalho, mediante a análise do disposto no §4º, do artigo 790, da CLT, advém da preocupação da consequência advinda da referida norma, qual seja, a de mitigar o direito fundamental de acessar o Poder Judiciário dos trabalhadores que não conseguem arcar com as despesas do processo sem lhes privar o próprio sustento e de sua família.

A gratuidade de justiça é direito fundamental expresso no texto constitucional e deve ser visto e tratado como um instrumento garantidor do acesso à justiça e não utilizado como óbice a tal direito.

Desse modo, a análise do § 4º, do artigo 790, na CLT deve ser realizada sob a ótica da sistemática processual vigente no Código de Processo Civil, que alcança a dinâmica protetiva do Direito do Trabalho e do Direito Processual do Trabalho. Sendo essa análise alicerçada, em especial, pelos princípios da dignidade da pessoa humana, da vedação ao retrocesso e do livre acesso à justiça, buscando a efetividade do processo do trabalho que não está jungida a forma isolada de suas regras, havendo uma verdadeira complementariedade entre a

sistemática do processo comum com a do trabalho, tanto por força do artigo 769 da CLT e do artigo 15, do CPC/2015.

Assim, por meio dessa análise, afasta-se a incidência do art. 790, § 4º da CLT, por não poder ser interpretado nem gramaticalmente/literalmente e não de acordo com a Constituição, bem como ser inconstitucional por violar o direito de acesso à justiça (art. 5º, XXXV da CR/88) e se mantem a vigência da Súmula 463 do Tribunal Superior do Trabalho, condicionando a concessão do benefício da gratuidade de justiça ao trabalhador hipossuficiente a simples declaração de tal condição, tendo em vista que tal condição em relação ao trabalhador é presumível, conforme a análise sistêmica dos artigos 769, da CLT, 15, e 99, §1º e §3º do CPC/2015, garantindo-lhes assim, amplo e irrestrito acesso à justiça como determina a ordem constitucional vigente.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Constituição Federal*. Disponível em< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 09/06/2018.

BRASIL. Decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. *Consolidação das Leis do Trabalho*. *Diário Oficial da União*. Brasília, 9 de agosto de 1943. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em 09/06/2018.

BRASIL. *Lei nº 5.584/1970*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5584.htm>. Acesso em 09/06/2018.

BRASIL. *Lei nº 10.537/2002*. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10537.htm>. Acesso em 09/06/2018.

BRASIL. *Lei nº 13.105/2015*. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em 09/06/2018.

BRASIL. *Súmulas do Tribunal Superior do Trabalho*. Disponível em < <http://www.tst.jus.br/web/guest/livro-de-sumulas-ojs-e-pns>>. Acesso em 09/06/2018.

FABIANO, Isabela Márcia de Alcântara; BENEVIDES, Sara Costa. *Justiça gratuita, honorários periciais e honorários advocatícios na Lei nº 13.467/2017: possíveis soluções em caso de improcedência do pedido formulado na ADI 5766*. In: *Direito do trabalho e processo do trabalho: reforma trabalhista: principais alterações – atualizado de acordo com a MP n. 808 de 14 de novembro de 2017*. São Paulo: LT, 2018.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Manual de processo do trabalho*. 3. ed. rev. e ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2018.

DINIZ, Maria Helena. *As lacunas no direito*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

LEITE. Carlos Henrique Bezerra. *A Reforma trabalhista (Lei nº 13.467/2017) e a desconstitucionalização do acesso à justiça do trabalho: breves comentários sobre alguns institutos de direito processual do trabalho*. In: Constitucionalismo, trabalho, seguridade social e as reformas trabalhistas e previdenciária. São Paulo: LTr, 2017.

MEIRELES, Edilton. *O novo CPC e as regras supletiva e subsidiária ao processo do trabalho*. Revista de direito do trabalho, São Paulo, SP, v. 40, n. 157, maio/jun. 2014.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *A radicalidade do Art. 769 da CLT como salvaguarda da justiça do trabalho*. LTr Suplemento Trabalhista., São Paulo, v.51, n.107.

RODRIGUES PINTO, José Augusto. *Processo trabalhista de conhecimento*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2005.

ZANETI JÚNIOR, Hermes. *A constitucionalização do processo: o modelo constitucional da justiça brasileira e as relações entre processo e Constituição*. 2. ed., rev., ampl., alterada. São Paulo: Atlas, 2014.

HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS E O ACESSO À JUSTIÇA FRENTE À INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 791-A DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO

Luciane Martins de Araújo²⁷

Letícia Martins de Araújo Mascarenhas²⁸

Priscila Salamoni de Freitas²⁹

1. INTRODUÇÃO

Para que haja de fato promoção da justiça, devem-se facilitar os meios para que ela ocorra de fato. Um desses mecanismos, passa necessariamente pela facilitação de seu acesso, um dos princípios basilares da Constituição de 1988, que consiste em assegurar a qualquer pessoa que tiver direito violado o direito de bater às portas do Poder Judiciário buscando sua reparação. E mais, nenhuma lei poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito.

Ocorre que, por meio da recém promulgada Lei nº 13.467/2017, que reformulou a legislação trabalhista, houve um cenário mais criterioso para a propositura de demandas trabalhista, o que ensejou, na visão de muitos juristas, uma privação do acesso à justiça pelo

27 Advogada (OAB/GO 10.714). Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Goiás (UFG). Mestre em Direito pela UFG. Doutora em Ciências Ambientais pela UFG. Especialista em Processo Civil. Professora e pesquisadora da Pontifícia Universidade Católica de Goiás. E-mail: lucianemaraujo@gmail.com.

28 Advogada (OAB/GO 47.650). Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC/GO). Pós-graduanda em Direito Civil e Direito Processual Civil pela Universidade Cândido Mendes. E-mail: leticia@gmpr.com.br.

29 Advogada (OAB/GO 47.632). Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC/GO). Pós-graduanda em Ciências e Legislação do Trabalho pelo Centro Universitário de Goiás – Uni-Anhanguera. E-mail: priscila@gmpr.com.br.

empregado hipossuficiente.

Pretende-se neste artigo discorrer sobre o princípio do acesso à justiça garantido na Constituição de 1988, sob o ponto de vista da Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/2017). Nesse sentido, esse novo dispositivo aprovado em 2017 pode ser um obstáculo ao exercício do direito de acesso à justiça, haveria, assim, violação à garantia constitucional mencionada?

Em proêmio, procurou-se demonstrar os pilares que construíram o princípio do acesso à justiça, bem como a sua importância enquanto uma garantia constitucional. Posteriormente, abordou-se a aplicação dos honorários sucumbenciais no processo cível e como ele foi trazido para a legislação trabalhista.

Ao final, o artigo enfrenta a polêmica e tenta solucionar a problematização trazida, em torno da inconstitucionalidade do artigo 791-A da CLT frente à violação da garantia constitucional do acesso à justiça.

Para melhor leitura do presente estudo, vale levar em consideração que a Lei nº 13.467/2017 efetivamente entrou em vigor em menos de um ano de sua criação, pois o Projeto Lei nº 6787/2016 foi apresentado à Câmara dos Deputados em 23/12/2016, já em 13/07/2017 foi publicada e, conforme o prazo estabelecido no artigo 6º da referida lei, entrou em vigor em 11/11/2017, ou seja, 120 dias depois da publicação.

Por outro lado, a Lei nº 13.105/2015 (Novo Código de Processo Civil) foi criada e apresentada à Câmara dos Deputados em 12/12/2010, publicada em 17/03/2015 e apenas entrou em vigor em 18/03/2016, por força de seu artigo 1.045, ou seja, um ano depois. Dessa forma, pressupõe-se que o atual Código de Processo Civil foi melhor elaborado, estudado e debatido que a Reforma Trabalhista.

De toda sorte, ainda que originada a Lei em fugacidade excessiva, fato é que ela foi aprovada e agora, cabe aos juristas aplicá-la de forma consciente.

2. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO ACESSO À JUSTIÇA

O princípio basilar do acesso à justiça (ou princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional ou, ainda, princípio do direito de ação), é consagrado no ordenamento jurídico brasileiro pelo artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988, o qual se enquadra em Direitos e Garantias Fundamentais.

Nos idos dos séculos XVIII e XIX, o acesso à justiça era tido como um direito que não dependia da ação estatal para seu exercício, ou seja, o Estado apenas preservava os direitos inerentes à natureza do homem por meio de uma atitude passiva. Com o crescimento do tamanho e da complexidade das populações, a concepção sobre direitos humanos, sofreu uma alteração significativa, período em que se tornou necessária a participação mais ativa do Estado, com o fito de assegurar os direitos sociais básicos. Dessa forma, a visão individualista foi dando lugar à uma preocupação com o coletivo (ARAUJO, 2009, p. 115).

Nesse sentido insere-se o já mencionado artigo 5º, inciso XXXV, que preconiza: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito”. Assim, o princípio do acesso à justiça é precípua para existência do Estado de Direito, na medida em que sempre que houver violação a direito, o Poder Judiciário deverá aplicar a lei ao caso concreto (MORAIS, 2014, p. 86-87).

Vale dizer que a aplicação da lei deve ser compreendida no sentido material e formal para englobar todas as possíveis fontes do direito e não apenas aquelas produzidas pelo Poder Legislativo. Isto é, emendas constitucionais, decretos legislativos, resoluções, leis complementares, ordinárias e delegadas também não podem ser objeto para negativa de apreciação do Poder Judiciário (BULOS, 2008, p. 484).

Ademais, a aplicação do direito a um caso concreto não se restringe apenas à efetiva aplicação da lei, segundo o art. 4º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, além dessa importante fonte do direito, temos a analogia, os costumes e os princípios gerais

do direito. Outra importante fonte atualmente muito relevante é o uso dos precedentes, que por sua vez, consistem na replicação de um entendimento a outro caso idêntico ou semelhante (BULOS, 2008, p. 484).

Leciona o doutrinador Canotilho que “como conteúdo constitucional e internacional mínimo, exige-se que a protecção jurisdicional não fique aniquilada em virtude da inexistência de uma determinação legal (...)” (CANOTILHO, 1941, p. 497)

Dessa forma, juízes de primeira instância e tribunais acolherão ou rejeitarão as pretensões apresentadas a estes, porquanto se o pedido for plausível, não poderá os membros do Poder Judiciário se furtar ao exame da lide, porquanto a prestação jurisdicional é indeclinável (BULOS, 2008, p. 484).

De acordo com Uadi Lammêgo Bulos:

O princípio da inafastabilidade do controle judicial posta-se como uma liberdade pública subjetiva, genérica, cívica, abstrata e incondicionada, conferida às pessoas físicas e jurídicas, nacionais e estrangeiras, sem distinções ou retaliações de nenhuma espécie (BULOS, 2008, p. 484).

Importante ressaltar que a Constituição Federal de 1988 baniu a jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado, cuja previsão existia na Constituição passada do ano de 1967, consubstanciada no exaurimento das vias administrativas, antes de buscar o Poder Judiciário (BULOS, 2008, p. 484). Evidentemente tal fato constituiu um avanço, em homenagem aos princípios da celeridade e economia processual, previstos no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal de 1988 e artigo 283 do Código de Processo Civil, respectivamente.

Nesse sentido, Marcos Vinícius Rios Gonçalves elucida que: “deve-se buscar os melhores resultados possíveis com o menor dispêndio de recursos e esforços” (GONÇALVES, 2009, p. 26).

A garantia constitucional do acesso à justiça, no entanto, não se

restringe apenas àquele que ajuíza uma ação visando ver tutelado um direito. Essa garantia se estende também àquele que é demandado no processo, por meio do princípio do contraditório e da ampla defesa (SILVA, 2004, p. 431).

Nota-se, portanto, que o acesso à justiça é uma garantia constitucionalmente assegurada a qualquer pessoa e com a nova estruturação da lei trabalhista, há que se verificar a possível obstacularização trazida pelo artigo 791-A para o exercício dessa garantia, tema que será melhor elucidado à frente.

3. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS

A Constituição Federal consagra em mais de um artigo os valores sociais do trabalho, os quais constituem um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito.

Nesse tocante, temos o advogado, que no exercício de sua profissão, percebe como remuneração pelo desenvolvimento do seu trabalho, honorários. O artigo 133 da Carta Magna, por sua vez, descreve a importante atuação do advogado, nos seguintes termos: “O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei”.

Honorários é um termo que advém da palavra honra e sua definição é a remuneração pecuniária pelos serviços prestados por aqueles profissionais liberais. Segundo Plácido de Silva, honorário é “tudo que é dado por honra” (SILVA, 2001, p. 400).

Sucumbência, por sua vez, provém do verbo sucumbir, ser vencido, ceder; diz-se da perda; da derrota, do ônus que incide sobre a parte vencida no processo (NEVES, 1991)

Honorários sucumbenciais, portanto, consubstanciam-se na remuneração devida ao advogado vitorioso, bem como na sua relevante atuação em uma causa.

O Estatuto da Advocacia (Lei nº 8.906/1994) mostrou

vanguarda quanto ao tema, dispondo em seu artigo 23 que “os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte [...]”.

O atual Código de Processo Civil cuidou de igualar a verba honorária sucumbencial aos créditos oriundos da legislação trabalhista, exatamente por sua natureza alimentar (art. 85, §14º, CPC) (VELLOSO, 2016, p. 132).

Esse atual entendimento acerca da qualidade alimentar dos honorários já foi consolidado inclusive na jurisprudência dos tribunais do país, bem como foi sumulado pelo Supremo Tribunal Federal, por meio da Súmula Vinculante nº 47³⁰. De fato, os honorários sucumbenciais integram as verbas consideradas alimentícias tendo em vista que servem para o sustento do próprio profissional e de sua família.

Emerge dessas premissas que os honorários sucumbenciais foram realmente protegidos, devido ao seu caráter alimentar, equiparando-o ao termo salário.

3.1. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS NO PROCESSO CIVIL

O atual Código de Processo Civil estabelece em seu artigo 85, que a sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor. A verba honorária passou a ser expressamente prevista em alguns casos que antes não o eram, como por exemplo, sua fixação em sede de reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, bem como nos recursos interpostos, cumulativamente (art. 85, 1º, CPC) (SARRO, 2016, p. 44).

Segundo o dispositivo em comento, a fixação da verba honorária, será feita entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento

30 Súmula Vinculante nº 47. Os honorários advocatícios incluídos na condenação ou destacados do montante principal devido ao credor consubstanciam verba de natureza alimentar cuja satisfação ocorrerá com a expedição de precatório ou requisição de pequeno valor, observada ordem especial restrita aos créditos dessa natureza.

sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, observando o grau de zelo profissional, o lugar da prestação de serviço, a natureza e a importância da causa (art. 85, §2º, CPC).

Adiante, no §3º do mesmo dispositivo, é estabelecido a fixação de honorários nas causas em que a Fazenda Pública for parte, os quais respeitarão que os percentuais de honorários serão diminuídos de forma escalonada. Nos termos do §4º, em qualquer das hipóteses do parágrafo anterior, os percentuais previstos devem ser aplicados desde logo, quando for líquida a sentença (SARRO, 2016, p. 44).

No §11º do artigo 85, o legislador estabeleceu a possibilidade de aumento da verba honorária em fase recursal, uma vez que será levado em conta o trabalho adicional realizado pelo advogado, observando, conforme o caso, o disposto nos §§2º a 6º do artigo 85, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento (SARRO, 2016, p. 45).

Para aqueles que não têm condições de arcar com custas processuais e honorários advocatícios, o Código Procedimental Cível prevê em seu artigo 98 o direito à gratuidade da justiça. No entanto, mesmo se o vencido for beneficiário da gratuidade da justiça, não será afastada a responsabilidade de arcar com as despesas processuais e honorários decorrentes de sucumbência (art. 98, §2º, CPC).

Nesse caso, as obrigações decorrentes da sucumbência, ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e apenas poderão ser executadas se, nos cinco anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão, o credor demonstrar que a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade deixou de existir. Passados os cinco anos, sem mudança na situação do sucumbente, a dívida estará extinta (art. 98, §3º, CPC).

Com relação ao procedimento nos Juizados Especiais Cíveis,

conforme estabelecido na Lei nº 9.099/1995, nota-se que eles têm por objetivo julgar causas de menor complexidade, cujo valor da causa não exceda 40 (quarenta) salários mínimos e baseiam-se nos princípios da oralidade, simplicidade, informalidade, celeridade e economia processual (art. 2º de referida lei).

Importante ressaltar que tal procedimento simplista utilizado pelos Juizados Especiais nada mais é que um instrumento constitucional de ampliação do acesso à justiça, porquanto em primeira instância, a parte, mesmo sem a assistência de um advogado tem capacidade postulatória, procedimento esse que muito se inspira na Justiça do Trabalho (MPF, 2017, p. 46).

Em razão do procedimento mais célere e descomplicado utilizado pelos Juizados Especiais, em primeira instância, não há pagamento de custas, taxas ou despesas processuais (artigo 54 da Lei nº 9.099/1995), assim como inexistente condenação do vencido ao pagamento de honorários sucumbenciais, ressalvados os casos de litigância de má-fé (artigo 55, Lei nº 9.099/1995).

A condenação do vencido ao pagamento de honorários de sucumbência, além caso acima mencionado (litigância de má-fé), apenas será arbitrado em segunda instância, quando o recorrente for vencido, conforme a dicção da segunda parte do artigo 55 da lei em comento. Assim os honorários de sucumbência serão fixados entre dez e vinte por cento do valor da condenação ou, não havendo condenação, do valor corrigido da causa.

Por óbvio, a parte que comprovar insuficiência de recursos sem prejuízo para seu sustento e de sua família, poderá pleitear a gratuidade da justiça em sede recursal, verbas essas, que ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade, conforme previsão do artigo 98, §3º do CPC, alhures estudada.

Em suma, na Justiça Comum a fixação dos honorários se dará desde a primeira instância, já nos Juizados Especiais Cíveis não há condenação ao pagamento de honorários de sucumbência

em primeira instância, mas apenas em segunda instância, quando da interposição de recurso por alguma das partes, o que certamente facilita o acesso à justiça.

4. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS NA JUSTIÇA DO TRABALHO

4.1. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS ANTES DA REFORMA TRABALHISTA

Quanto à aplicabilidade dos honorários sucumbenciais na justiça laboral, não havia previsão expressa na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) anteriormente ao advento da Lei 13.467/2017, que reformulou a legislação trabalhista, apesar de ser um instituto consagrado há décadas pelo Processo Civil.

Com essa lacuna na lei, abriu-se brecha para diversos entendimentos, o que gerou grande insegurança jurídica quanto ao tema.

Pois bem.

De um lado, havia o entendimento de que não era possível a aplicação dos honorários sucumbenciais na justiça do trabalho, em razão do *jus postulandi*, que é a capacidade que se faculta a alguém de postular perante as instâncias judiciárias as suas pretensões (TEIXEIRA FILHO, 2017, p. 84).

A CLT traz essa previsão no artigo 791, permitindo que empregados e empregadores possam reclamar pessoalmente perante a Justiça do Trabalho e acompanhar as suas reclamações até o final, sem a necessidade de representação por um advogado.

Por essa razão – já que em tese o advogado seria dispensável nas lides trabalhistas – havia o entendimento de que não caberiam os honorários sucumbenciais na justiça do trabalho, já que parte dos demandantes não estariam assistidos por advogados.

O Tribunal Superior do Trabalho, no entanto, atentando-se ao disposto no artigo 133 da Constituição Federal, o qual prevê que o advogado é indispensável à administração da justiça e em detrimento

do advento da Emenda Constitucional nº 45/2004, que alterou substancialmente a competência da justiça do trabalho, editou Súmula de número 425 para dispor algumas limitações ao *jus postulandi* (PIRES; BARBORA, 2017, p. 21).

A referida Súmula limitou o *jus postulandi* das partes às Varas do Trabalho e aos Tribunais Regionais do Trabalho, não abarcando a ação rescisória, a ação cautelar, o mandado de segurança e os recursos de competência do Tribunal Superior do Trabalho. Dessa forma, é possível o acesso à justiça sem advogado, respeitando os limites impostos pela aludida Súmula.

Sendo assim, a tese defendida de que não caberia a aplicabilidade dos honorários sucumbenciais na justiça do trabalho acabou caindo por terra após a edição da Súmula 425 pelo TST, uma vez que passaram a existir casos que as partes precisam, obrigatoriamente, estarem assistidas por advogado para postularem em juízo.

Ademais, atualmente não é usual as partes comparecerem à justiça do trabalho desacompanhados de advogados, fazendo uso do seu *jus postulandi*, em detrimento de maior segurança jurídica, bem como na obtenção e não mitigação de todos os seus direitos. A figura do advogado vem se tornando imprescindível, visto que em geral é o empregado – a parte hipossuficiente da relação – que acessará a justiça desacompanhado de advogado, o que o torna ainda mais vulnerável em relação à demanda, pelo desconhecimento das leis processuais e muitas vezes, de seus próprios direitos, o que coloca o empregador em posição mais confortável, já amparado por um causídico.

Por outro lado, defendia-se o entendimento de que era possível a aplicabilidade dos honorários sucumbenciais na justiça do trabalho, desde que a parte estivesse assistida pelo sindicato da categoria e fosse beneficiária da justiça gratuita.

Essa corrente foi inclusive pacificada pelo Tribunal Superior do Trabalho, pelas Súmulas 219 e 329 e Orientações Jurisprudenciais nº 304 e 305, e segundo a qual, somente se aplicaria os honorários

sucumbenciais na justiça laboral quando preenchidos os requisitos trazidos pela Súmula 219 do TST, que assim prevê:

Súmula nº 219 *do TST*

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO (alterada a redação do item I e acrescidos os itens IV a VI em decorrência do CPC de 2015) – Res. 204/2016, DEJT divulgado em 17, 18 e 21.03.2016

I – Na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte, concomitantemente: a) estar assistida por sindicato da categoria profissional; b) comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família. (art.14,§1º, da Lei nº 5.584/1970). (ex-OJ nº 305 da SBDI-I).

II – É cabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em ação rescisória no processo trabalhista.

III – São devidos os honorários advocatícios nas causas em que o ente sindical figure como substituto processual e nas lides que não derivem da relação de emprego.

IV – Na ação rescisória e nas lides que não derivem de relação de emprego, a responsabilidade pelo pagamento dos honorários advocatícios da sucumbência submete-se à disciplina do Código de Processo Civil (arts. 85, 86, 87 e 90).

V – Em caso de assistência judiciária sindical ou de substituição processual sindical, excetuados os processos em que a Fazenda Pública for parte, os honorários advocatícios são devidos entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa (CPC de 2015, art. 85, § 2º).

VI – Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, aplicar-se-ão os percentuais específicos de honorários advocatícios contemplados no Código de Processo Civil.

Consoante denota-se da supratranscrita súmula, os honorários advocatícios não decorreriam da mera sucumbência, devendo estar presentes dois requisitos cumulativos: estar a parte assistida pelo

sindicato de sua categoria e ser beneficiária da judiciaria gratuita. (ROCHA; MARZINETTI, 2017, p. 69)

Ademais, nas lides não decorrentes da relação de emprego, os honorários sucumbenciais são cabíveis pela mera sucumbência, prevendo nesse sentido além da Súmula 219, o artigo 5º da Instrução Normativa nº 27 de 2005, que assim dispõe: “exceto nas lides decorrentes da relação de emprego, os honorários advocatícios são devidos pela mera sucumbência” (TEIXEIRA FILHO, 2017, p. 85).

Por um vasto tempo, portanto, vigorou esse entendimento, inclusive sumulado (SUM 219 TST), de que em lides processuais de origem empregatícia os honorários sucumbenciais não decorrem da mera sucumbência. Já nas lides não decorrentes de relações empregatícias, os honorários sucumbenciais submetiam-se à disciplina do Código de Processo Civil, que preceitua, como visto em tópico anterior, que a parte sucumbente sempre deverá honorários à parte sucumbida.

Apesar de essa normativa parecer coerente, a imputavam uma série de críticas, dentre elas: (i) a falta de tratamento isonômico quanto aos honorários advocatícios de sucumbência, uma vez que assegura-se reparação integral aos lesados em relações não empregatícia, enquanto nas relações típicas trabalhistas a reparação é parcial; e, (ii) a violação ao princípio da igualdade, dado que somente o empregador poderia ser condenado ao pagamento dos honorários sucumbenciais (ROCHA; MARZINETTI, 2018, p. 155).

Nota-se que há um claro paradoxo de posicionamentos, ferindo princípios basilares do direito do trabalho.

Tem-se, por conseguinte, que a aplicação dos honorários sucumbenciais na justiça do trabalho não é novidade, no entanto, era realizada de forma tímida, restrita e com parcialidade.

4.2. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS APÓS A REFORMA TRABALHISTA

A novel Lei nº 13.467/2017 que alterou o Decreto-Lei nº 5.452/1943, trouxe grandes mudanças para o cenário jurídico atual,

inclusive quanto aos honorários advocatícios sucumbenciais.

A justificativa estampada no Projeto de Lei nº 6.787/2016, e exarada pelo próprio relator do projeto, que deu ensejo à Lei 13.467/2017, em relação à implementação dos honorários sucumbenciais no regramento celetista, foi no sentido de que a ausência desse instituto nos processos laborais aflorou o incentivo ao ajuizamento de demandas temerárias, mobilizando o judiciário trabalhista a solucionar lides baseadas em direitos e fatos inexistentes e infundados, perdendo, assim, sua eficiência para atuar em lides realmente necessárias (TEIXEIRA FILHO, 2017, p. 84).

Pretende-se, portanto, com a implementação dos honorários de sucumbência, a redução drástica de ações aventureiras, desabarrotando o Poder Judiciário para que este possa dar a devida atenção às ações meritórias e dando início a um novo cenário no mundo jurídico laboral.

Feitas essas considerações iniciais quanto às razões de sua implementação, passemos a dispor estritamente sobre o novo instituto.

Consoante anteriormente aduzido, a CLT não previa em seu corpo sobre os honorários sucumbenciais, mas, após a reforma, passou a prever, mediante o acréscimo do artigo 791-A à legislação, que aplica ao advogado vitorioso ainda que em causa própria, o percebimento de honorários sucumbenciais. Vejamos:

Art. 791-A. **Ao advogado, ainda que atue em causa própria, serão devidos honorários de sucumbência**, fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa.

§ 1º Os honorários são devidos também nas ações contra a Fazenda Pública e nas ações em que a parte estiver assistida ou substituída pelo sindicato de sua categoria.

§ 2º Ao fixar os honorários, o juízo observará:

I – o grau de zelo do profissional;

II – o lugar de prestação do serviço;

III – a natureza e a importância da causa;

IV – o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 3º Na hipótese de procedência parcial, o juízo arbitrarará honorários de sucumbência recíproca, vedada a compensação entre os honorários.

§ 4º Vencido o beneficiário da justiça gratuita, desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguido-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

§ 5º São devidos honorários de sucumbência na reconvenção.

Compreende-se do artigo *ut supra* que a reforma trabalhista estabeleceu um regramento específico dentro da legislação celetista, criou-se um regime único e próprio de aplicação, passando a ser fonte primária desse instituto (SOUZA JUNIOR, 2017, p. 376).

Como o Direito Processual Civil deixou de ser fonte subsidiária à aplicabilidade dos honorários sucumbenciais, houve alterações cruciais, as quais serão ponderadas a seguir (ROCHA, 2017, p. 69).

Diferente do que previa a Súmula 219 do TST, a condenação em honorários sucumbenciais passou a decorrer da mera sucumbência, assim como no Processo Civil, não havendo divisão entre causas provenientes da relação de emprego ou não, bem como referente ao preenchimento dos requisitos expostos no inciso primeiro da referida Súmula.

Quanto à percentagem dos honorários sucumbenciais, consoante disposto no *caput* do artigo 791-A, será fixada entre 5% (cinco por cento) no mínimo e 15% (quinze por cento) no máximo, e não

mais como prevê o Código de Processo Civil, de 10% (dez por cento) a 20% (vinte por cento).

Não se compreende, no entanto, por qual razão o legislador estipulou percentagem menos expressiva aos advogados *jus* laboristas, uma vez que, a regra geral (CPC) prevê patamares maiores. O legislador, nesse caso, baseou-se em preceitos contidos no artigo 11, §1º, da Lei nº 1060/1950, que fora revogada pelo novo CPC (SOUZA JÚNIOR, 2017, p. 378).

Sobre as verbas em relação as quais os honorários incidirão, formula o legislador que serão calculadas sobre (i) o valor que resultar da liquidação da sentença; (ii) o proveito econômico obtido; ou, não sendo possível mensurá-lo, (iii) o valor atualizado da causa.

Na primeira hipótese indica o *caput* do artigo 791-A que incidirá não só sobre os créditos líquidos do reclamante, mas também, sobre as demais verbas, excetuando-se, as custas. Na segunda hipótese, quando for calculado sobre o proveito econômico, para que não seja pleonástico com a presunção anterior, entende-se que está vinculado às ações declaratórias e constitutivas ou negativas de direito. Por fim, em relação ao valor atualizado da causa, se amoldará aos casos em que houver o reconhecimento do vínculo de emprego, assinatura de CTPS ou entrega de carta de recomendação.

Há apenas uma omissão na lei nesse tocante, uma vez que esta não dispôs sobre as hipóteses de extinção ou improcedência do processo com ou sem resolução do mérito. Nesse caso, teriam que ser analisados os critérios a serem seguidos pelo juízo na fixação dos honorários, previstos no §2º, do artigo 791-A.

Estabeleceu o legislador, também, no § 3º do artigo 791-A, que o juiz arbitrará honorários de sucumbência recíproca, em casos de procedência parcial dos pedidos, sendo vedada a sua compensação (TEIXEIRA FILHO, 2017, p. 91).

Tal instituto contempla que, doravante, haverá reciprocidade de honorários, a saber: quando os pedidos forem acolhidos em parte,

ambos advogados, tanto representando o reclamante, quanto representando a reclamada, terão direito ao recebimento de honorários sucumbenciais.

O protecionismo processual, que é uma das vertentes substanciais do direito do trabalho, com essa aplicação de sucumbência recíproca, provavelmente será prejudicado, uma vez que essa previsão será um fator inibitório e em alguns casos até inviabilizará o acesso à justiça da parte hipossuficiente da lide.

Tal regramento implicará em maior zelo na realização da petição inicial, uma vez que buscarão indicar itens e valores com maior precisão. É prudente, entretanto, olhar essa norma sob outro viés, de modo que a sucumbência seja analisada não pelo valor individual do pedido, mas pelos próprios pedidos formulados, de *per si*.

Observa-se, ademais, que esse dispositivo contém uma regra que diz respeito ao “dever de aplicar”. Nota-se, portanto, que não é uma faculdade do juiz aplicar ou não honorários de sucumbência recíproca, mas sim uma exigência da lei. O dispositivo, ao final, proíbe a compensação dos honorários devidos pelas partes, em consonância com o §14, do artigo 85, do CPC.

Regulamenta, ainda, o artigo 791-A, que o benefício justiça gratuita não contempla os honorários sucumbenciais, tratando sobre isso no §4º do referido artigo.

Na hipótese, do beneficiário da justiça gratuita ter sido vencido, desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar o valor fixado a título de honorários sucumbenciais. A obrigação de pagar a dívida ficará suspensa por dois anos, podendo, nesse prazo, o credor demonstrar que o beneficiário e sucumbente na ação possui condições de arcar com o pagamento. Escoado o prazo de dois anos, a obrigação de pagar será extinta.

Encontra-se nesse inciso mais uma flagrante ofensa ao princípio constitucional do acesso à justiça. Isso porque, se o empregado que além de ser a parte mais fraca da relação, é beneficiário da justiça

gratuita, como terá condições de arcar com os honorários sucumbenciais do patrono da outra parte? Evidente que esse regulamento privará demasiadamente o acesso à justiça para essas partes.

A conclusão a que se chega do referido dispositivo, é que a parte, mesmo sendo beneficiária da justiça gratuita, poderá ser responsabilizada pelo pagamento dos honorários sucumbenciais, utilizando, inclusive, créditos de natureza alimentar – aqueles obtidos por meio da ação trabalhista, ou seja, provenientes do trabalho – para custear tais pagamentos.

Destarte, além de instituir os honorários advocatícios sucumbenciais de forma totalmente distinta da preceituada pelo Código de Processo Civil, a reforma entoa, ainda, flagrante ofensa ao princípio constitucional do acesso à justiça, por não contemplar os benefícios da justiça gratuita a essa despesa processual, limitando, por conseguinte, o acesso ao Poder Judiciário, conforme será adiante melhor explicitado.

5. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 791-A DA CLT

Conforme exposto no tópico anterior, a Lei 13.467/2017 trouxe à legislação trabalhista os honorários sucumbenciais, no entanto, atribuiu a esse instituto regra que afronta princípios basilares do Estado Democrático, dentre eles, o direito constitucional do acesso à justiça.

É cediço que para a implementação regular de uma Lei, esta deve estar em conformidade com os preceitos da Constituição Federal que regula e organiza o funcionamento do País.

Como narrado no tópico 2 do presente artigo, a Constituição Federal de 1988, consagra em seu artigo 5º, inciso XXXV, o princípio fundamental do acesso à justiça, segundo o qual, todos têm a garantia de litigar seus direitos em juízo.

Se a Constituição prevê esse princípio, então um regramento que restringe o direito do acesso à justiça, é inconstitucional.

Para tratar dessa inconstitucionalidade, a Procuradoria Geral

da República, ajuizou Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5766, sob o argumento de que ao impor maior restrição à gratuidade judiciária na Justiça do Trabalho e ao aplicar o ônus do pagamento ao sucumbente, mesmo que beneficiário da justiça gratuita, desequilibra a paridade de armas processuais entre os litigantes trabalhistas, além de violar os princípios constitucionais da isonomia (art. 5º, *caput*), da ampla defesa (art. 5º, LV), do devido processo legal (art. 5º, LIV) e da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV).

Dessa forma, preconiza o Procurador da República:

Na contramão dos movimentos democráticos que consolidaram essas garantias de amplo e igualitário acesso a justiça, as normas impugnadas inviabilizam ao trabalhador economicamente desfavorecido assumir os riscos naturais de demanda trabalhista e impõe-lhe pagamento de custas e despesas processuais de sucumbência com uso de créditos trabalhistas auferidos no processo, de natureza alimentar, em prejuízo do sustento próprio e do de sua família.

Nessas disposições, temos que a alegação de inconstitucionalidade, do artigo 791-A, não contempla toda a sua redação. Senão vejamos (MIZIARA, 2017, p. 65).

A redação final do parágrafo 4º do referido artigo está disposta da seguinte forma:

“(...) as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.”

A previsão de suspensão de exigibilidade não confronta a Constituição, uma vez existe idêntica previsão no art. 98, § 3º, do CPC, que disciplina a justiça gratuita relativamente à cobrança de despesas processuais decorrentes da sucumbência.

A problemática se encontra no condicionamento da própria suspensão de exigibilidade, na hipótese de existência de créditos trabalhistas capazes de suportar tais despesas, como dispõe o início do

parágrafo 4º: “Vencido o beneficiário da justiça gratuita, desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa”.

A Lei desconsidera, portanto, a condição econômica que determinou a concessão da justiça gratuita e subtrai do beneficiário, recursos econômicos indispensáveis à sua subsistência e à de sua família, para pagar despesas processuais, em violação à garantia fundamental de gratuidade judiciária (CF, art. 5º, LXXIV).

Ademais, fazendo uma breve comparação entre a justiça comum e a justiça do trabalho, enquanto naquela o beneficiário da justiça gratuita encontra amplo amparo na lei e livre acesso à justiça para defesa de seus direitos fundamentais, nesta, o empregado hipossuficiente e sem recursos, é obrigado a utilizar verbas de natureza alimentar para pagar custas e despesas processuais.

Nota-se que a questão se agrava ainda mais, por ser regra imposta à justiça do trabalho, que é constitucionalmente vocacionada a demandas da parte trabalhadora em busca de solução de conflitos decorrentes da violação de direitos laborais.

Se por um viés, justifica-se a implementação dos honorários sucumbenciais na justiça do trabalho para tentar reduzir a excessiva propositura de demandas, por outro, essa implementação colide com diretrizes elementares de não restrição de garantias constitucionais (ROCHA; MARZINETTI, 2018, p. 162).

Destarte, não há dúvidas que o empregado, hipossuficiente econômica e juridicamente, deixará de acessar o judiciário para discutir seus direitos violados, em detrimento do “temor” que a nova lei o condiciona (ROCHA; MARZINETTI, 2017, p. 73).

Além do acesso à justiça, foi violado também o princípio da igualdade, uma vez que o novo regramento iguala o empregado e o empregador, figuras totalmente desiguais na relação de trabalho. Tanto é assim que a lei serve exatamente para tentar equilibrar essa relação, mas como trazida, igualar o empregado ao empregador não

significa equilibrar a relação laboral, mas sim, dar os mesmos direitos às partes que sabidamente possuem forças distintas. A lei deve dar, na realidade, tratamento isonômico às partes, o que significa tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades. (NERY JUNIOR, 1999, p. 42).

Os juristas Cláudio Jannotti e Miguel Marzinetti aduzem que “estabelecer óbices – sejam eles temporais, físicos ou pecuniários – representam diminuição da extensão da garantia constitucionalmente prevista de acesso à jurisdição estatal” (ROCHA; MARZINETTI, 2018, p. 161).

Pelo exposto, é inegável que a instituição dos honorários sucumbenciais na justiça laboral foi uma vitória em vários aspectos, faltava ao advogado trabalhista essa ferramenta, para que este se equiparasse aos demais advogados atuantes em outras áreas. Destarte, de nada adianta declarar a inconstitucionalidade do artigo e retirar tal instituto da ceara trabalhista. O que deve ser feito é readaptá-lo para uma forma que não restrinja o acesso à justiça pelos trabalhadores sem condições.

6. CONCLUSÃO

Diante de tudo que foi exposto, é possível concluir que o atual Código de Processo Civil, bem como a Reforma Trabalhista, trazida pela Lei nº 13.467/2017, reconhecem a grande importância dos honorários advocatícios sucumbenciais para valorização da atuação do advogado.

No entanto, infelizmente, essa valorização do advogado de forma indireta obstruiu a garantia do acesso à justiça a alguns trabalhadores na justiça laboral, porquanto, ainda que sejam contemplados pelos benefícios da gratuidade da justiça, podem sofrer a retenção dos recursos auferidos por meio de outra ação trabalhista para pagamento dos honorários sucumbenciais de ações cujos pedidos por ele formulados terem sido julgados improcedentes ou parcialmente procedentes.

Diante do cenário acima exposto, discute-se na Ação Indireta de Inconstitucionalidade nº 5766, dentre outros assuntos, a inconstitucionalidade do artigo 791-A da CLT, cujo texto estabeleceu o pagamento dos ônus sucumbenciais ainda que o vencido seja beneficiário da gratuidade da justiça.

Por fim, importante mencionar que a era em que se ingressa agora, é necessária muita prudência e esmero no ajuizamento e defesa das demandas, porquanto serão fundamentais para que a jurisdição do trabalho cumpra seu papel sem que haja sacrifícios e injustiças a ninguém (UMBERTO; COELHO; TEIXEIRA, 2017, p. 118).

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, André Luiz Paes de; PEREIRA, Leone. *Processo do Trabalho*. Volume 17. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

ARAÚJO, Luciane Martins de. *Interdisciplinaridade, Instrumentos Legais de Proteção ao Meio Ambiente e Perícia Ambiental*. 2009. 230f. (tese de Doutorado) – Universidade Federal de Goiás, Goiânia, 2009. Disponível em: <https://www.ciamb.prpg.ufg.br/up/104/o/Luciane_Mascarenhas.pdf>. Acesso em: 16 abr. 2018.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito de Constitucional*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Almedina. 7 ed. 1941.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Projeto de Lei nº 6787/2016. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2122076>> Acesso em: 16 abr 2018.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Novo Curso de Direito Processual Civil. Volume 1: teoria geral e processo de conhecimento*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito processual do trabalho*. 12 ed. São Paulo: LTr, 2014.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5766. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/ADI5766reformatrabalhistista.pdf>>. Acesso em: 16 abr 2018.

MIZIARA, Raphael. Novidade em torno do benefício da Justiça Gratuita na CLT reformada e o ônus financeiro do processo. In: KOURY, Luiz Ronan Neves; ALMEIDA, Wânia Guimarães Rabêllo de; ASSUNÇÃO, Carolina Silva Silvinno (Coord.). *O direito processual do trabalho na perspectiva do código de processo Civil e da reforma trabalhista*. São Paulo: LTr, 2017.

MORAIS, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 30 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

NEVES, Iêdo Batista. *Vocabulário prático de Tecnologia Jurídica e de Brocardos Latinos*. Rio de Janeiro: Fase. 4 ed. 1991.

ROCHA, Cláudio Jannotti da; MARZINETTI, Miguel. Honorários Advocatícios Sucumbenciais, a Reforma Trabalhista, a sua Inconstitucionalidade e Direito Intertemporal. In: KOURY, Luiz Ronan Neves; ALMEIDA, Wânia Guimarães Rabêllo de; ASSUNÇÃO, Carolina Silva Silvinno (Coord.). *O direito processual do trabalho na perspectiva do código de processo Civil e da reforma trabalhista*. São Paulo: LTr, 2017.

ROCHA, Cláudio Jannotti da; MARZINETTI, Miguel. A reforma trabalhista e o acesso ao Poder Judiciário: obstáculos, desafios, direito intertemporal e hermenêutica constitucional. In: ROCHA, Cláudio Jannotti; PORTO, Lorena Vasconcelos (Org.). *Trabalho: diálogos e críticas*. São Paulo: LTr, 2018.

SARRO, Luís Antônio Giampaulo. Dos Princípios e os Honorários Advocatícios no Novo CPC. In: DIDIER JR, Fredie (Coord.). *Honorários Advocatícios*. 2 ed. Cap. 1. Salvador: Editora Juspodivm, 2016.

SCHIAVI, Mauro. *Manual de direito processual do trabalho: de acordo com a reforma trabalhista*. 13ª edição. São Paulo: LTr, 2018.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*, 18.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

SOUZA JR, Antonio Umberto. et al. *Reforma Trabalhista: análise comparativa e crítica da Lei nº 13.467/2017*. São Paulo: Rideel, 2017.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. *O processo do trabalho e a reforma trabalhista: as alterações introduzidas no processo do trabalho pela Lei nº 13.467/2017*. 1 ed. São Paulo: LTr, 2017.

VELLOSO FILHO. Carlos Márcio. Honorários no Novo CPC. In: DIDIER JR, Fredie (Coord.). *Honorários Advocatícios*. 2 ed. Cap. 7. Salvador: Editora Juspodivm, 2016.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE INTERVENTIVA E O PACTO FEDERATIVO

Vitor Salino de Moura Eça³¹

Priscila Martins Reis Machado³²

1. INTRODUÇÃO

O exame dos mecanismos de controle de constitucionalidade revela notória relevância quando o assunto é cotejado dentro de um estudo dedicado aos 30 anos da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Trata-se de matéria ampla, que contempla mecanismos de controle difuso (em ações singulares pelos órgãos do Judiciário) ou concentrado, este mediante exame realizado pelo Supremo Tribunal Federal, órgão a quem incumbe a decisão final acerca de assuntos constitucionais.

O controle concentrado de constitucionalidade se materializa por mais de um tipo de ação, quais sejam: ação direta de inconstitucionalidade, ação declaratória de constitucionalidade, ação declaratória de inconstitucionalidade por omissão, ação de descumprimento de preceito fundamental e ação direta de inconstitucionalidade interventiva.

Essa última, também conhecida como representação

31 Doutor em Direito Processual pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Pós-doutor em Direito Processual Comparado na Universidad Castilla-La Mancha – Espanha. Professor Adjunto IV no PPGD da PUC-Minas, atuando ainda nos cursos de graduação, mestrado e doutorado em Direito. Membro da Academia Brasileira de Direito do Trabalho.

32 Advogada graduada pela Universidade Federal de Minas Gerais; Professora universitária; Coordenadora do curso de Direito do Instituto Belo Horizonte de Ensino Superior; Mestre em Direito do Trabalho pela Universidade Federal de Minas Gerais; Doutoranda em Direito do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais; Membro da Delegação Brasileira de Jovens Juristas da Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social; Membro da Comissão de Ética e Disciplina da OAB/MG.

interventiva, denota especial relevância por, a um só tempo, envolver dois temas de destacado papel dentro do texto constitucional: os princípios sensíveis (art. 60, §4º, CF/88) e a intervenção federal (art. 34, CF/88).

Será esse o tema explorado nesta pesquisa, que empreenderá um estudo acerca da forma que a representação interventiva foi prevista nas Constituições brasileiras, analisando-se, em especial, a previsão contida na Constituição vigente, bem como o procedimento estabelecido para esta ação na lei 12.562/2011. A análise será travada sempre à luz do princípio federativo, considerando a dúplici natureza do instituto: sua capacidade de assegurar a unidade da Federação, colocando em risco, contudo, a própria autonomia dos entes federativos, caso manejado de forma abusiva.

2. A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE INTERVENTIVA

A intervenção federal é instituto proveniente do direito público norte-americano. Sua previsão normativa nos Estados Unidos remonta à Constituição de 1787, mediante autorização para que o Presidente interviesse em um Estado, inclusive com a convocação da milícia, em caso de rebelião contra o Governo Federal ou, ainda, em situação grave existente em Estado, cujo adequado enfrentamento exigisse o apoio do Governo Central (PELEGRIE, 2000)

No Brasil, a intervenção federal ganha corpo na Constituição de 1891, concomitantemente com a adoção formal da forma federativa de Estado. O instituto assume, assim, um laço com o pacto federativo, mantendo-se presente nos textos constitucionais seguintes.

Foi concebido, portanto, enquanto “dispositivo de segurança” (ARAÚJO, 1995) para a manutenção da forma federativa, de forma a evitar que uma das unidades da Federação se distancie das diretrizes ou princípios gerais que propiciam a integração dos entes em uma unidade coesa e coerente. Dentro dessa forma de Estado é imprescindível sopesar

a autonomia do ente federado e soberania da Federação.

A intervenção federal há de ser concebida, assim, não como ferramenta que implique subordinação ampla e irrestrita das unidades da Federação ao Governo Central, mas sim como mecanismo de interesse não só deste Governo Central, mas também dos entes federativos, ante à sua capacidade de manutenção da coesão e de fiscalização do cumprimento dos princípios federativos.

Nesse sentido, pode-se sustentar que:

o Estado Federal deve conter **um dispositivo de segurança, necessário à sua sobrevivência**. Este dispositivo constitui, na realidade, numa forma de manutenção do federalismo diante de graves ameaças. **Trata-se da intervenção federal**. Pela intervenção federal, a União em nome dos demais Estados-Membros, intervém em um ou alguns Estados onde se verifiquem graves violações dos princípios federativos. Assim, apesar da União Federal se constituir como agente do processo interventivo, trata-se de mero **instrumento da vontade dos outros Estados-membros** que se sentem lesados com a situação existente (ARAÚJO, 1995, p. 4, grifo nosso)

É de se registrar que esse dispositivo foi idealizado para situações graves, sendo, portanto, medida excepcional. Até porque corresponde a um mecanismo de proteção dos princípios federativos e não de anulação da autonomia dos entes que compõe a Federação. Sua utilização excessiva e desarrazoada denota, em sentido contrário, centralização de poder e, assim, elementos próprios de um modelo unitário e autoritário.

Nessa linha de raciocínio é interessante notar que as Constituições Brasileiras em geral atribuíram ao instituto tal caráter de excepcionalidade, à exceção da “Constituição de 1937 que em consequência de seu espírito antifederativo e autoritário, utilizou o instituto praticamente como medida eficaz de supressão da autonomia dos Estados” (PELEGRINE, 2000, p. 79).

Desde sua origem, conforme será exposto no tópico a seguir, a intervenção federal tem lugar, dentre outras situações previstas, em

hipótese de inobservância de princípios constitucionais. Sendo assim, nesses casos, torna-se imprescindível verificar *in casu* a efetiva violação dos princípios inseridos em rol estabelecido pela Constituição para, então, concluir-se pela realização ou não do ato interventivo. Nesse sentido, as temáticas intervenção federal e controle de constitucionalidade ganham importante ponto de interseção, o que se torna evidente na Constituição de 1934 com previsão da Ação Direta de Inconstitucionalidade Interventiva ou Representação Interventiva.

2.1. A representação interventiva nas constituições brasileiras

A possibilidade de intervenção federal já era admitida expressamente no texto constitucional brasileiro desde 1891, quando se instituiu também formalmente a Federação. Cabe ressaltar, no entanto, que o federalismo típico desse texto constitucional era, em essência, distinto do que hoje se adota. A Constituição de 1891, no que tange ao pacto federativo, tinha natureza dualista, na medida em que concedia autonomia aos entes, dando-lhes esferas de atuação exclusivas, mas permitindo a intervenção do Governo Central nas hipóteses constitucionalmente previstas:

O federalismo que se instalou no Brasil em 1891 era **dual**, ou seja, cada integrante da Federação era ocupante de determinado campo de poder, só tendo ele o poder de agir. Havia uma **demarcação rigorosa** da autoridade Federal e Estadual e a impossibilidade de interferências recíprocas, **mas já havia a possibilidade de intervenção Federal nos Estados, nos casos de necessidade estabelecidos no art. 6º da Constituição Republicana**. Esta forma de Federação dualista foi a que prevaleceu na Primeira República (PELEGREINE, 2000, p. 39, grifo nosso).

Prevvia-se, assim, a intervenção federal no art. 6º da Constituição de 1891³³, que poderia ser manejada em situações como a

- 33 Art.6º – O Governo federal não poderá intervir em negocios peculiares aos Estados, salvo:
I – para repelir invasão estrangeira, ou de um Estado em outro;
II – para assegurar a integridade nacional e o respeito aos seguintes principios constitucionaes:
a) a forma republicana;
b) o regime representativo;
c) o governo presidencial;
d) a independência e harmonia dos Poderes;

ocorrência de invasão estrangeira ou de um Estado da Federação em outro; para preservar a integridade nacional; e assegurar a observância de princípios constitucionais como: a forma republicana, o regime representativo, o governo presidencial, a independência e a harmonia entre os Poderes, a observância do prazo de duração dos mandatos eletivos e a responsabilidade dos funcionários, a autonomia dos municípios e os direitos individuais e políticos, entre outras situações.

Vale observar que nos casos de intervenção motivada pela preservação de princípios constitucionais, a Constituição de 1891 exigia a participação prévia do Poder Legislativo, dispondo que caberia, privativamente, ao Congresso Nacional decretar a intervenção nessas situações. Posteriormente ao decreto, caberia ao Presidente da República realizar o ato de intervenção.

Já a ação direta de inconstitucionalidade interventiva (junção da temática da intervenção com a questão da discussão da constitucionalidade) surge, no Brasil, com a Constituição de 1934. Na Constituição de 1934 estava prevista a possibilidade de obtenção de declaração da constitucionalidade da lei interventiva *in si*. Nesse sentido, em primeiro lugar, era editada uma lei federal visando decretar a intervenção

e) a temporariedade das funções electivas e a responsabilidade dos funcionários;

f) a autonomia dos municípios;

g) a capacidade para ser eleitor ou elegível nos termos da Constituição;

h) um regimen eleitoral que permita a representação das minorias;

i) a inamovibilidade e vitaliciedade dos magistrados e a irreductibilidade dos seus vencimentos;

j) os direitos políticos e individuaes assegurados pela Constituição;

k) a não reeleição dos Presidentes e Governadores;

l) a possibilidade de reforma constitucional e a competência do Poder Legislativo para decretal-a;

III – para garantir o livre exercicio de qualquer dos poderes públicos estaduaes, por solicitação de seus legítimos representantes, e para, independente de solicitação, respeitada a existencia dos mesmos, pôr termo á guerra civil;

IV – para assegurar a execução das leis e sentenças federaes e reorganizar as finanças do Estado, cuja incapacidade para a vida autonoma se demonstrar pela cessação de pagamentos de sua dívida fundada, por mais de dous annos.

§ 1º Cabe, privativamente, ao Congresso Nacional decretar a intervenção nos Estados para assegurar o respeito aos principios constitucionaes da União (nº II); para decidir da legitimidade de poderes, em caso de duplicata (nº III), e para reorganizar as finanças do Estado insolvente (nº IV).

§ 2º Compete, privativamente, ao Presidente da República intervir nos Estados, quando o Congresso decretar a intervenção (§ 1º); quando o Supremo Tribunal a requisitar (§ 3º); quando qualquer dos Poderes Publicos estadoaes a solicitar (nº III); e, independentemente de provocação, nos demais casos compreendidos neste artigo.

§ 3º Compete, privativamente, ao Supremo Tribunal Federal requisitar do Poder Executivo a intervenção nos Estados, a fim de assegurar a execução das sentenças federaes (nº IV).

federal em caso de descumprimento de princípios constitucionais³⁴ (forma republicana representativa, independência e coordenação dos Poderes, temporalidade dos mandatos eletivos e autonomia dos Municípios, entre outros), que passaria, então, por um controle judiciário de constitucionalidade pela Corte Suprema, mediante provocação do Procurador-Geral da República (BONAVIDES, 2013).

Dantas (2001, p. 89) arremata, aduzindo que o texto constitucional de 1934, instituiu a Ação Direta de Inconstitucionalidade, “à media que possibilitava a provocação do Supremo Tribunal Federal, pelo Procurador-Geral da República, para declaração de inconstitucionalidade da lei estadual. Era a denominada representação interventiva”.

Contudo, com o advento do regime seguinte, a regra geral de não intervenção, exceto em situações específicas e graves, transmutou-se para a da intervenção reiterada, por meio de verdadeira sobreposição do interesse do Governo Central:

Aumentaram os poderes do Executivo Federal, o que na prática resultou em acentuada diminuição da autonomia dos Estados-Membros. Foi implantada uma estrutura altamente centralizadora e sem limitações, **vivendo-se sob o regime da intervenção Federal durante toda a sua vigência** (PELEGRINE, 2000, p. 40)

A Constituição de 1946 fazia alusão a um rol específico de princípios cuja violação suscitaria o ajuizamento da ação direta de inconstitucionalidade pela mais elevada autoridade do Ministério Público. Assim, a ADI poderia ser manejada para provocar a análise de um caso concreto em que se identificava a violação de princípios constitucionais

34 Art 12 – A União não intervirá em negócios peculiares aos Estados, salvo:

[...]

V – para assegurar a observância dos princípios constitucionais especificados nas letras a a h, do art. 7º, nº I, e a execução das leis federais;

[...]

§ 1º – Na hipótese do nº VI, assim como para assegurar a observância dos princípios constitucionais (art. 7º, nº I), a intervenção será decretada por lei federal, que lhe fixará a amplitude e a duração, prorrogável por nova lei. A Câmara dos Deputados poderá eleger o Interventor, ou autorizar o Presidente da República a nomeá-lo.

§ 2º – Ocorrendo o primeiro caso do nº V, a intervenção só se efetuará depois que a Corte Suprema, mediante provocação do Procurador-Geral da República, tomar conhecimento da lei que a tenha decretado e lhe declarar a constitucionalidade.

sensíveis, enumerados no art. 7º, VII da Constituição³⁵.

Vale dizer que conforme estabelecia o art. 8º *caput* e parágrafo único³⁶ daquela Constituição, a intervenção dependeria de lei federal, sendo que o ato interventivo somente seria concretizado após a submissão do ato supostamente eivado de inconstitucionalidade ao exame do Supremo Tribunal Federal.

Comparando o texto da Constituição de 1946 ao da Constituição de 1934, Bonavides destaca que:

A semente de um controle por via de ação germinava, como em 1934, na legitimação do Procurador-Geral da República em submeter ao exame do Supremo Tribunal Federal um ato que, ferindo princípios constitucionais medulares de nossa organização republicana e federativa, fosse arguido de inconstitucionalidade. Esses princípios eram os do n. VII do art. 7º, cuja ofensa ensejava a intervenção federal. A mudança havida em relação a 1934 é que essa intervenção, segundo o texto da nova Constituição, só se decretava após o Supremo haver examinado o ato arguido de inconstitucionalidade (BONAVIDES, 2013, p. 341).

Mendes (2005) acredita que, nas condições estabelecidas pela Constituição de 1946, assim como nas Constituições seguintes, o Procurador-Geral da República, sendo legitimado para provar o exame da constitucionalidade dos atos dos entes federativos, atuava na condição de garante dos interesses da União:

Em verdade, o Procurador-Geral da República representava, sob a

35 Art 7º – O Governo federal não intervirá nos Estados salvo para:

[...]

VII – assegurar a observância dos seguintes princípios:

a) forma republicana representativa;
b) independência e harmonia dos Poderes;
c) temporariedade das funções eletivas, limitada a duração destas à das funções federais correspondentes;
d) proibição da reeleição de Governadores e Prefeitos, para o período imediato;
e) autonomia municipal;
f) prestação de contas da Administração;
g) garantias do Poder Judiciário.

36 Art 8º – A intervenção será decretada por lei federal nos casos dos nº s VI e VII do artigo anterior.

Parágrafo único – No caso do nº VII, o ato arguido de inconstitucionalidade será submetido pelo Procurador-Geral da República ao exame do Supremo Tribunal Federal, e, se este a declarar, será decretada a intervenção.

Constituição de 1946 – e essa orientação subsistiu sob os textos posteriores –, os interesses da União nessa relação processual atinente à observância de determinados deveres federativos. Essa orientação afigura-se tanto mais plausível se se considerar que nas Constituições, desde 1891, cumpria ao Procurador-Geral da República desempenhar, a um tempo, as funções de chefe do Ministério Público Federal e de representante judicial da União (MENDES, 2005, p. 7).

De forma semelhante dispôs a Constituição de 1967 em seus arts. 10³⁷, 11³⁸ e 12³⁹. Em realidade, condicionou-se a decretação da intervenção pelo Presidente da República ao provimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da representação ofertada pelo Procurador-Geral da República. É interessante registrar que a excepcionalidade da medida interventiva é denotada novamente ao expressamente aduzir o texto constitucional que o Presidente da República não interviria sempre que a simples suspensão da execução do ato impugnado fosse eficaz. Caso contrário, seria realizada a intervenção, sendo necessária prévia análise pelo Congresso Nacional do decreto interventivo.

A chamada “Constituição de 1969” – Emenda Constitucional n. 1, de 17 de outubro de 1969, manteve semelhante regramento, em especial no que tange ao procedimento interventivo em caso de violação aos aludidos princípios constitucionais.

- 37 Art 10 – A União não intervirá nos Estados, salvo para: [...] VII – assegurar a observância dos seguintes princípios:
- a) forma republicana representativa;
 - b) temporariedade dos mandatos eletivos, limitada a duração destes à dos mandatos federais correspondentes;
 - c) proibição de reeleição de Governadores e de Prefeitos para o período imediato;
 - d) independência e harmonia dos Poderes;
 - e) garantias do Poder Judiciário;
 - f) autonomia municipal;
 - g) prestação de contas da Administração.
- 38 Art 11 – Compete ao Presidente da República decretar a intervenção. [...] § 1º – A decretação da intervenção dependerá: [...] c) do provimento, pelo Supremo Tribunal Federal, de representação do Procurador-Geral da República, nos casos do item VII, assim como no do item VI, ambos do art. 10, quando se tratar de execução de lei federal.
- § 2º – Nos casos dos itens VI e VII do art. 10, o decreto do Presidente da República limitar-se-á a suspender a execução do ato impugnado, se essa medida tiver eficácia.
- 39 Art 12 – O decreto de intervenção, que será submetido à apreciação do Congresso Nacional, dentro de cinco dias, especificará:
- I – a sua amplitude, duração e condições de execução;
 - II – a nomeação do interventor.

A atual Constituição de 1988 prevê a intervenção federal em seu art. 34, dispondo ser ela aplicável nos seguintes casos:

Art. 34. A União não intervirá nos Estados nem no Distrito Federal, exceto para:

I – manter a integridade nacional;

II – repelir invasão estrangeira ou de uma unidade da Federação em outra;

III – pôr termo a grave comprometimento da ordem pública;

IV – garantir o livre exercício de qualquer dos Poderes nas unidades da Federação;

V – reorganizar as finanças da unidade da Federação que:

a) suspender o pagamento da dívida fundada por mais de dois anos consecutivos, salvo motivo de força maior;

b) deixar de entregar aos Municípios receitas tributárias fixadas nesta Constituição, dentro dos prazos estabelecidos em lei;

VI – prover a execução de lei federal, ordem ou decisão judicial;

VII – assegurar a observância dos seguintes princípios constitucionais:

a) forma republicana, sistema representativo e regime democrático;

b) direitos da pessoa humana;

c) autonomia municipal;

d) prestação de contas da administração pública, direta e indireta.

e) aplicação do mínimo exigido da receita resultante de impostos estaduais, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde (grifo nosso).

No campo da garantia de observância de princípios constitucionais, a intervenção toma lugar para preservar a forma republicana, a autonomia municipal, a prestação de contas pela administração pública direta e indireta, a aplicação do mínimo de receita de impostos estaduais em iniciativas relacionadas ao estudo e à saúde e, em

especial, a observância dos direitos da pessoa humana.

Essa última (proteção dos direitos da pessoa humana) parece ser a mais relevante e mais ampla das previsões de intervenção e parece remontar à Constituição de 1891, que, de modo mais restrito, admitia o ato interventivo para assegurar direitos civis e políticos, sendo, contudo, a proteção de direitos pela via interventiva omitida nos textos constitucionais seguintes até o advento da Constituição de 1988.

Em caso de intervenção destinada a assegurar a observância dos aludidos princípios, estabelece o texto constitucional em seu art. 36, III, que o ato interventivo somente poderá ser realizado após provimento pelo STF ao requerimento formulado pelo Procurador-Geral da República.

Dispõe, ainda, o artigo 36, em seu §3º, que o decreto limitará a suspender a execução do ato eivado de inconstitucionalidade se essa medida bastar ao restabelecimento da normalidade. Caso contrário, será realizada a intervenção, que somente tomará lugar após a apreciação do decreto pelo Congresso Nacional.

2.2. O TRÂMITE DA REPRESENTAÇÃO INTERVENTIVA

O procedimento aplicável à representação interventiva está disciplinado na Lei 12.562/2011, que regulamenta o inciso III, do art. 36 da Constituição Federal, para dispor sobre o processo e julgamento desta ação perante o Supremo Tribunal Federal.

Quanto ao objeto da representação interventiva, vale salientar que após “o julgamento da Intervenção Federal n. 114, referente ao chamado ‘caso Matupá’, passou o STF a considerar que o objeto da representação poderia ser não apenas lei ou ato normativo que emana do Estado-membro, mas também outras condutas e omissões a ele imputáveis” (MENDES, 2016, p. 1136). Ora, essa parece ser a interpretação mais adequada nos termos do art. 3º, II da Lei 12.562 de 2011, que estabelece como requisito da petição inicial a “indicação do ato normativo, do ato administrativo, do ato concreto ou da

omissão questionados”.

Caberá a ação direta de inconstitucionalidade interventiva em caso de violação dos princípios constitucionais sensíveis ou de “recusa, por parte de Estado-Membro, à execução de lei federal” (art. 2º, lei 12.562/2011). Sendo assim, também será requisito indispensável da petição inicial “a indicação do princípio constitucional que se considera violado ou, se for o caso, de recusa à aplicação de lei federal, das disposições questionadas” (art. 3º, I), bem como a prova da aludida violação (art. 3º, III).

A legitimidade para a proposição da ADI Interventiva pertence unicamente ao Procurador-Geral da República (art. 2º), que atua mais na condição de representante judicial da União, que como substituto ou parte (MENDES, 2005). Conforme aduz Gilmar Mendes, “tem-se, na representação interventiva uma relação processual contraditória entre União e Estado-membro atinente à observância de deveres constitucionalmente impostos ao ente federado” (MENDES, 2005, p. 10). Seria, assim, a União a parte ativa, representada pelo Procurador-Geral da União, e o legitimado passivo consistiria no órgão estadual responsável pelo ato questionado.

A competência para julgamento pertence ao Supremo Tribunal Federal, já que se trata de mecanismo de controle concentrado de constitucionalidade.

Assim que a ação direta interventiva é proposta, é feito o exame de sua admissibilidade pelo relator, que pode culminar em seu arquivamento, decisão esta atacável via agravo regimental (art. 3º, §4º e parágrafo único). O relator poderá, ainda, nos termos do art. 6º, §2º, determinar medidas administrativas hábeis para solucionar o impasse que motivou a propositura da ação, na forma do regimento interno.

Muito embora haja divergência doutrinária a respeito, de acordo com o art. 5º, §2º da lei 12.562/2011, admite-se a concessão de medida liminar no bojo da representação interventiva com a finalidade de determinar a suspensão do andamento de processos ou dos

efeitos de decisões judiciais ou administrativas relacionadas à matéria objeto da representação interventiva.

Após apreciar o pedido liminar ou na ausência de pedido dessa natureza, serão solicitadas no prazo de 10 dias informações às autoridades responsáveis pelo ato questionado dentro do ente federado contra o qual foi proposta a ação (art. 6º). Na sequência, oportunizar-se-á a manifestação do Advogado-Geral da União e do Procurador-Geral da República dentro de 10 dias (art. 6º, §1º).

Ademais, caso o relator julgue necessário, poderá “requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para que elabore laudo sobre a questão ou, ainda, fixar data para declarações, em audiência pública, de pessoas com experiência e autoridade na matéria” (art. 7º). Poderá também autorizar “a manifestação e a juntada de documentos por parte de interessados no processo” (art. 7º, parágrafo único).

Adotadas tais diligências e recebidas as respectivas manifestações, o relator “lançará o relatório, com cópia para todos os Ministros, e pedirá dia para julgamento” (art. 8º). O julgamento é realizado, em regra, em sessão pública, com a presença de no mínimo oito ministros (art. 9º), sendo o resultado tomado com o voto de seis deles (art. 10):

O julgamento há de efetuar-se com o *quorum* de oito ministros, devendo-se declarar a inconstitucionalidade ou constitucionalidade da norma impugnada se num ou noutro sentido tiverem se manifestado seis ministros. Não alcançada a maioria necessária, estando licenciados ou ausentes ministros em número que possa influir no julgamento, este será suspenso a fim de aguardar-se o comparecimento de ministros ausentes (MENDES, 2015, p. 26).

Caso a ação direta de inconstitucionalidade interventiva seja julgada procedente, após o trânsito em julgado do ato decisório, o Supremo Tribunal Federal cientificará a autoridade interessada e o Presidente da República para suspender via decreto presidencial a execução do ato normativo impugnado, sendo desnecessária, neste caso, a apreciação pelo Congresso Nacional.

Vale salientar que, em alguns casos, a mera ordem de suspensão é suficiente para o restabelecimento da normalidade constitucional. Em outros, será necessário que o Presidente da República também decrete intervenção federal, mediante afastamento das autoridades responsáveis dos seus cargos (art. 84, X, CF/88) e nomeação de um interventor até que estejam cessados os motivos da intervenção. Nessa hipótese, no entanto, é necessária a submissão do decreto interventivo ao Congresso Nacional. No primeiro caso, terá a representação interventiva cumprido apenas sua finalidade jurídica e, no segundo, também a sua finalidade política.

A esse respeito salienta MENDES que:

Não se cuida aqui, obviamente, de aferir a constitucionalidade *in abstracto* da norma estadual, mas de verificar, para fins de intervenção e no contexto de um conflito federativo, se determinado ato, editado pelo ente federado, afronta princípios basilares da ordem federativa, ou se determinada ação ou omissão do Poder Público estadual impede a execução da lei federal. Não se declara a nulidade ou a ineficácia do ato questionado, limitando-se a afirmar a violação do Texto Constitucional no âmbito de um procedimento complexo que poderá levar à decretação da intervenção federal (2005, p. 26-27).

Terá, a decisão proferida, então, natureza declaratória (vez que declara a inconstitucionalidade do ato), constitutiva (ao determinar a suspensão do ato impugnado) e, em alguns casos, também condenatória (por determinar a intervenção do estado membro). Em primeiro lugar será necessário verificar a existência de violação de princípio constitucional para só então cogitar a possibilidade de uma intervenção.

De outro modo, caso o Tribunal conclua pela improcedência da ação, “haverá de reconhecer a constitucionalidade da medida questionada em face dos chamados princípios sensíveis (CF, art. 34, VII) ou a não-configuração de indevida recusa à execução de lei federal (CF, art. 34, VI)” (MENDES, 2015, p. 26).

Registre-se por fim que, a teor do art. 12 da lei 12.562/2011, a “decisão que julgar procedente ou improcedente o pedido da

representação interventiva é irrecorrível, sendo insuscetível de impugnação por ação rescisória”.

3. O PACTO FEDERATIVO E A INTERVENÇÃO FEDERAL

A forma federativa de Estado corresponde a ferramenta capaz de preservar especificidades mais localizadas e, ao mesmo tempo, conservar a unidade mediante o estabelecimento de diretrizes gerais comuns. Nesse sentido, preserva-se a autonomia local, mantendo-se, contudo, a integridade da Federação ou, em outras palavras, “o que se coloca como elemento caracterizador indispensável da forma federativa é a atribuição de soberania ao Estado (ordem jurídica total) e de autonomia aos entes federativos (ordens jurídicas parciais)” (SILVA, 2013, p. 451).

O Brasil, face à diversidade socioeconômica e a dimensão geográfica, exige certo grau de descentralização, que é a base do regime federativo. Nesse sentido, afirma Kerbaudy que a reforma de Estado operada no Brasil teve “na descentralização seu *locus* fundamental. O país tem hoje 5.527 municípios, dos quais 1.327 foram criados a partir de 1989, sendo que a metade deles tem menos de 5 mil habitantes” (KERBAUY, 2001, p. 51).

Apesar da forma federativa haver sido admitida expressamente pela Constituição de 1981, já se notava uma tendência à descentralização desde a fase colonial, com a repartição do poder central entre capitanias. As Capitanias transformaram-se nas Províncias do Império e estas nos Estados-membros contemporâneos.

Conforme já aduzido, o federalismo instalado pela Constituição de 1981 era dualista, por, ao mesmo tempo, assegurar a cada ente da Federação esferas de atuação exclusivas, mas admitir a intervenção Federal nos Estados. Por outro lado, a Constituição de 1934 adotou o federalismo em sua forma cooperativa ao propiciar “a colaboração entre a União e os Estados para a realização de certas tarefas (PELEGRINE, 2000, p. 40)”.

Em 1937, contudo, com o advento do governo autoritário, o Brasil passa a adotar a forma unitária de Estado, regressando à forma federativa cooperativa com a Constituição de 1946. No período de vigência da Constituição de 1946 praticamente não há registros de decretação de estado de sítio ou de intervenção, não havendo derrubada de governadores dos Estados, o que foi por vezes registrado durante a vigência da Carta anterior (PELEGRINE, 2000).

De fato, a análise acerca do recurso à intervenção federal ao longo dos diversos momentos históricos e dos textos constitucionais correspondentes, demonstra a fragilidade da história republicana brasileira, onde o instituto da intervenção foi instaurado de forma bastante variada, sendo possível notar uma clara intensificação em períodos de exceção:

Simbolicamente, temos o caso da Constituição de 1946, durante a qual houve apenas um caso de intervenção federal, ainda assim, sem que tivesse ocorrido o afastamento do governador do estado, enquanto durante o Estado Novo, a administração dos entes subnacionais foi conferida a interventores os governadores aliados até os estertores de tal regime de força. Assim, o traço característico desses períodos de anormalidade institucional foi um centralismo que minorara a autonomia dos entes subnacionais por meio de intervenções ou eleições indiretas para os governos estaduais e cidades importantes, concentradoras da maioria da população num país que rapidamente se urbanizara. Daí ser natural que, com a redemocratização do país, do qual um dos grandes marcos foi a promulgação da denominada Constituição Cidadã, houvesse um desiderato de se prestigiar a autonomia dos entes subnacionais, houvesse um retorno da intervenção federal ao papel que lhe cabe numa democracia, qual seja, instrumento poderosíssimo de conformação do status quo que fustigue frontalmente os valores mais caros à democracia brasileira (LEANDRO, 2017, p. 93-94).

O advento do movimento político-militar que eclodiu em 31 de março de 1964, com a inserção de modificações na Carta de 1946, permitiu novamente a realização de movimento no sentido de concentração de poderes na União, sendo que logo em seguida formalizou-se um regime autoritário.

Anote-se que desde a edição do AI-5, em 13 de dezembro de 1968, a centralização chegara em seu auge e a Constituição de 1969, além de acolher todos os Atos Institucionais anteriores, cuida de concentrar ainda mais os poderes no Chefe do Executivo.

Finalmente, a Constituição de 05 de outubro de 1988, retoma o princípio federativo, redistribuindo competências administrativas e legislativas aos estados e também aos municípios. Tais entes são então considerados autônomos e, portanto, gozam de capacidade de auto-organização, autogoverno e autoadministração, desde que sejam observados os princípios da Constituição Federal. Há, desse modo, uma convivência ou um equilíbrio entre a soberania do governo central e a autonomia dos entes federativos.

Vale dizer que o princípio federativo assume dentro da Constituição de 1988 papel de centralidade, tanto que é erigido como cláusula pétrea (art. 60, §4º, I) e, nessa medida, inenunciável a modificações constitucionais:

O princípio federativo é consagrado no primeiro artigo da Constituição da República, de 05 de outubro de 1988, juntamente com os princípios democrático e republicano. O referido princípio mereceu, ainda, da parte do constituinte, a sua inclusão no rol das matérias imodificáveis pelo poder constituinte reformador (SILVA, 2013, p. 449).

Sendo princípio sensível e, assim, imodificável, a forma federativa reclama mecanismo especial de proteção, qual seja: a representação interventiva. A intervenção federal assume, nessa condição, importante caráter de intromissão da União na administração e no governo dos Estados quando necessário para reestabelecer o equilíbrio político-administrativo na unidade federativa (PELEGRINE, 2000).

Silva (1989) sublinha a natureza excepcional da medida, aduzindo ser a intervenção a “antítese da autonomia”, portanto, cabível apenas nos casos estritamente previstos sob pena de violação do Pacto Federativo. Esse também é o posicionamento de Carazza (1991), já que a medida é idealizada para evitar o risco de fragmentação, mas

o abuso ou a deturpação do instituto também pode pôr em risco o princípio federativo, favorecendo um regime centralizador unitário.

4. CONCLUSÃO

Desde a promulgação da Constituição de 1988, apenas em uma oportunidade foi realizada uma intervenção federal. Trata-se da intervenção no estado do Rio de Janeiro autorizada em fevereiro deste ano, e com validade até o dia 31 dezembro 2018, culminada com a nomeação de um interventor militar.

A motivação para esta foi a gravidade da insegurança pública no Estado do Rio de Janeiro, sendo a medida justificada para “pôr termo a grave comprometimento da ordem pública” (art. 34, III, CR/88). Nessas situações, não se exige apreciação por parte do STF, mas tão somente a submissão do decreto interventivo ao Congresso Nacional, tendo sido este aprovado em 20 de fevereiro deste ano.

Muito embora já tenham sido propostas algumas ações diretas de inconstitucionalidade interventivas motivadas pelo descumprimento dos princípios sensíveis da Constituição de 1988, até então, nenhuma delas resultou em intervenção federal no ente estadual.

Pode-se citar a representação interventiva n. 114, conhecida como “caso Matupá”, que ocorreu no Estado do Mato Grosso em 1990, ocasião em que três criminosos foram queimados vivos. A ação foi proposta mediante alegação de violação do princípio constitucional da dignidade humana (art. 34, VII, b, CR/88), mas foi julgada improcedente, considerando o STF que a violação apta a ensejar a intervenção federal, medida gravosa e excepcional, deveria ser sistemática e não apenas ocasional, como no caso apreciado.

Cita-se também a representação interventiva n. 5129, apresentada pelo Procurador-Geral da República em 2008 em face do Estado de Rondônia, em razão de grave ofensa ao princípio constitucional de dignidade da pessoa humana (art. 34, VII, b, CR/88) na unidade prisional Urso Branco por motivo de superlotação e múltiplas situações

de morte e lesões corporais.

Por fim, destaca-se a representação interventiva n. 5179, conhecida como “caso Arruda”, ação esta proposta em razão do envolvimento dos Poderes Executivo e Legislativo do Distrito Federal em esquema de corrupção, comprometendo o funcionamento das instituições, além de ofender “a forma republicana, o sistema representativo e o regime democrático” (art. 34, VII, a, CR/88) (MENDES, 2016).

Percebe-se que poucas foram as ações declaratórias de inconstitucionalidade interventivas propostas desde o texto constitucional de 1988, sendo certo, ainda, que nenhum caso foi julgado procedente, rejeitando-se intervenções federais em Estados por motivo de violação a princípio constitucional sensível ou recusa à execução de lei federal. Esse dado não parece negativo.

A análise histórica demonstra que a intensidade do recurso à ação interventiva é diretamente proporcional ao grau de autoritarismo do Governo. Sendo adotada no Brasil a forma federativa, há de ser preservada ao máximo a autonomia dos entes federativos, sendo excepcionalíssima a ingerência direta do Governo Federal. Vale aduzir ainda que mesmo julgada procedente a ação, deve-se dar primazia à simples suspensão do ato violador, evitando-se a efetiva intervenção a teor do art. 36, §3º da CF/88.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Luiz Alberto David. Características comuns do Federalismo. In: BASTOS, Celso Ribeiro et al. *Por uma nova Federação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

CARAZZA, Roque Antonio. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1991.

DANTAS, Ivo. *O valor da Constituição*: Do controle de constitucionalidade como garantia da suprema legalidade constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

DIAS, Helio Pereira. Intervenção federal nos estados e destes nos municípios. Reflexões sobre o tema, ante um possível descumprimento das leis federais sobre o sistema único de saúde. Outras providências legais para coibir distorções. In: DIAS, Helio Pereira. *A*

responsabilidade pela saúde: aspectos jurídicos [online]. Rio de Janeiro: Editora FIOCRUZ, 1995. 69 p.

KERBAUY, Maria Teresa Miceli. *Federalismo, descentralização e democracia*. Estudos de Sociologia, v. 6, n. 10, 2001. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/11449/106794>>. Acesso em: 14 abr. 2018.

LEANDRO, Andreu Wilson Pereira. *A intervenção federal ontem e hoje: continuidades e rupturas na migração para a democracia*. Revista Diorito, v. 1. n. 1. Jul./Dez.2017. Disponível em: < https://www.researchgate.net/publication/319858463_A_INTERVENCAO_FEDERAL_ONTEM_E_HOJE_CONTINUIDADES_E_RUPTURAS_NA_MIGRACAO_PARA_A_DEMOCRACIA_THE_FEDERAL_INTERVENTION_YESTERDAY_AND_TODAY_CONTINUITIES_AND_RUPTURES_IN_MIGRATION_TO_DEMOCRACY>. Acesso em 08 abr. 2018.

MENDES, Gilmar Ferreira. *A representação interventiva*. Rev. Direito Público, n. 9 – Jul-Ago-Set/2005 – Doutrina Brasileira. p. 5-32.

MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2016.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade: Estudos de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2006.

PELEGRINE, Marcia. *A intervenção estadual nos municípios: cumprimento de ordem ou decisão judicial*. São Paulo: Ed Max Limonad, 2000.

SILVA, Anderson Santos da. *O conteúdo constitucional do princípio federativo*. Revista Jurídica da Presidência Brasília, v. 15, n. 106 Jun./Set. 2013, p. 447 a 466.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Ed Revista dos Tribunais, 1989.



O DIREITO À SEGURIDADE SOCIAL PLENA NO ENTRECHOQUE ENTRE IDEOLOGIAS NEOLIBERAIS E SOCIAIS: OS PROBLEMAS DA SOBREPOSIÇÃO DE UM PARADIGMA JURÍDICO ESTATAL SOBRE O OUTRO

Marcelo Borsio⁴⁰

Nayara Chris Fernandes⁴¹

1. INTRODUÇÃO

Com critérios analíticos dedutivos, busca-se neste tema a essencial coadunação do Estado Liberal e Social e suas influências no paradigma estatal contemporâneo para o atingimento de plena universalização na Seguridade Social. Porém, antes de discorrer sobre o assunto, foram definidos vários conceitos e demonstrado o respectivo surgimento histórico.

Diante da grande importância de se entender a estrutura do

40 Professor do PPGD do UDF. Professor Titular do UDF. Pós-doutor em Direito da Seguridade Social pela Universidad Complutense de Madrid. Pós-Doutor em Direito Previdenciário pela Università degli Studi di Milano. Título de Professor Visitante da Università degli Studi di Milano. Doutor em Direito Previdenciário PUC-SP. Mestre, em Direito Previdenciário pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. 2007. Especialista em Limites Constitucionais da Investigação pela Univ. Santa Catarina – 2007. Especialista em Direito Tributário pela PU-C-SP. Graduação em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Professor e Coordenador da Pós-Graduação de Direito Previdenciário na Rede LFG. Professor e Coordenador do Curso de Prática Previdenciária na Rede LFG. Professor Convidado da Pós-Graduação da PUC-SP (COGEAE). Professor de Direito Previdenciário da Pós-Graduação em Direito Previdenciário e Preparatório para Magistratura do Trabalho e Procurador do Trabalho na ATAME -DF. Professor de Direito Tributário e Previdenciário no Gran Cursos Online em Brasília. Professor convidado nos cursos de Seguridade Social no Mestrado e no Doutorado na *Universidad Complutense de Madrid* (Prof. José Luís Tortuero Plaza). Editor Assistente da Revista Direito das Relações Sociais e Trabalhistas da Faculdade de Direito do UDF. Autor de obras. Palestrante e Conferencista sobre Direito Previdenciário, Direito Tributário, Crimes Previdenciários e Tributários.

41 Graduada em Direito pelo Centro Universitário do Distrito Federal – UDF.

paradigma estatal amplamente adotado, contemporaneamente, por diversos países, qual seja, o Estado Democrático de Direito Social, foi demonstrado no presente trabalho como esse modelo estatal se apresenta, quais são os seus alicerces, suas dificuldades e principais atitudes praticadas por seus governantes.

Dentre as problemáticas vivenciadas por esse modelo, destaca-se a grande ingerência do capital na política, a qual desencadeia um desequilíbrio social e, por conseguinte, diversos problemas sociais e econômicos. E, neste diapasão, a diminuição constante de concessões sociais de Seguridade Social, quer a contributiva previdenciária, com ajustamentos de critérios de obtenção, quer a não contributiva assistencial, com modificações *in pejus*.

É neste sentido que se desenvolveu este artigo, demonstrando a influência das atitudes dos governantes no aparecimento de problemáticas sociais, transgressão a direitos humanos, e um consequente abalo nos princípios e normas que fundamentam o paradigma jurídico estatal atual.

Por tanto, ao final o leitor será capaz de entender quais as soluções possíveis para o atingimento do Estado Democrático de Direito Social em sua plenitude, com uma razoável e proporcional Seguridade Social, e, para isso, foi realizada uma pesquisa utilizando o método dedutivo concatenado, em que pensamentos de autores sobre o tema foram expostos até que se chegasse a uma conclusão dogmática.

2. SURGIMENTO DA DEMOCRACIA

Em meados do século VI a.C, os gregos que viviam em Atenas não suportavam mais os regimes vingativos dos tiranos que governavam; a fim de frear tal opressão um grupo de aristocratas os expulsaram da cidade. Após a expulsão, os aristocratas duelaram entre si para dominar o governo, desse conflito originou-se a democracia⁴².

42 Segundo leciona o Ministro Roberto Barroso, o sedimento da cultura ocidental, de modo geral, e do arcabouço jurídico “têm sua matriz ético-religiosa na teologia judaico-cristã e seu fundamento racional-legal na cultura greco-romana”. (BARROSO, 2015, p.28)

Dessa maneira, o governo que era liderado por reis, restrito aos palácios, passa, paulatinamente, para o centro urbano, ganhando, assim, visibilidade. Segundo Vernat (2002, p. 11), o poder torna-se público, sai das mãos de alguns e passa para as mãos do povo comum, surgindo assim a Democracia.

Democracia é uma palavra de origem grega em que *demos* = povo; *kratos* = poder, significando, portanto, poder do povo. Conforme anteposto, o principal exemplo de democracia no mundo antigo ocorreu em Atenas⁴³, aproximadamente no século V a.C. Esse regime pregava que cabia ao povo a escolha daqueles que irão governar.

Segundo Ribeiro (2013, p. 6), para os gregos existiam três formas de regime político, sendo eles a monarquia (governo de um), a aristocracia (em que os melhores governavam) e a democracia (poder do povo).

A diferença principal entre os regimes não é apenas a quantidade de governantes, mas as características dos titulares do poder político. Enquanto na monarquia reina um nobre, na oligarquia, um seleto grupo de estudiosos, cientistas, artistas são quem dominam o governo, ao passo que na democracia o povo comum é que dirige os caminhos da cidade.

Em Atenas e nas demais cidades democráticas, o poder do povo era exercido nas praças públicas (ágoras). Lá se reuniam todos os homens adultos, os quais podiam decidir, posto não haver Assembleia representativa. A frequência das reuniões ordinárias, em decorrência do disposto em uma lei ateniense, era de uma a cada nove dias, isto é, quarenta reuniões por ano.

43 Segundo Barroso, “Atenas é historicamente identificada como o primeiro grande precedente de limitação do poder político – *governo de leis, e não de homens* – e de participação dos cidadãos nos assuntos públicos.” Embora Atenas tenha sido, “berço do ideal constitucionalista e democrático”, não se pode esquecer, como salienta Barroso, citando V. Scott Gordon, que as discussões nas ágoras eram adstritas a um seleto grupo “de cidadãos proeminentes”, ao qual eram denominados de *demagogos*. Portanto, a “democracia ateniense mas se aproxima de uma *república aristocrática*”, visto que de um universo de 300 mil habitantes, apenas 40 mil, mais ou menos, “tinham status de cidadão”. Eram considerados cidadão, apenas, homens “maiores de 20 anos nascidos de pais atenienses”. (2015, p.30)

Uma crítica à democracia ateniense restava pelo fato de que as mulheres, menores de idade, escravos e estrangeiros não poderiam participar das reuniões nas ágoras, tão pouco votar. Octaciano Nogueira (2010) se filia a essa crítica, pois para ele a Grécia antiga trouxe instituições que contribuíam para a democracia, entretanto, o exercício da mesma não ocorreu naquele tempo, posto que havia escravidão, situação essa incompatível como o regime democrático.

Apesar das críticas, o postulado da democracia grega era a liberdade, e essa liberdade era externada pela prática, cabendo aos homens genuinamente atenienses decidir questões de interesse geral nas ágoras, qual seja a forma de Democracia Direta.

Diferentemente da democracia antiga, na democracia moderna o povo elege seus representantes para os representarem, tomarem as decisões em seu nome, portanto, uma Democracia Indireta, também chamada de representativa.

O regime democrático na Grécia durou apenas alguns séculos (BARROSO, 2015, p. 30; FERREIRA FILHO, 2002, p. 81), resurgindo novamente no século XVIII, mais de dois mil anos depois.

3. DO ESTADO LIBERAL

Em meados do século XV o sistema feudal começa a corroer, enquanto o capitalismo mercantil desenvolve-se paulatinamente na Europa. Enquanto isso, por volta do início do século XVI, os pensadores Nicolau Maquiavel, Jean Bodin, e, posteriormente, Thomas Hobbes iniciam o arcabouço teórico que serviu de sustentáculo para o regime absolutista, o qual era pautado pela superioridade do governante, associando-o ao poder divino, bem como ao patrimonialismo e clientelismo. Assim, o monarca absolutista era considerado o representante de Deus na terra, e todos os poderes estatais se concentravam em suas mãos. Com isso, ele era quem criava, executava e julgava as leis. Além de controlar a economia e o exército.

Como reação a esse poder concentrado na figura do rei,

surgem os movimentos libertários⁴⁴. Conforme enunciado por Norberto Bobbio (1992, p. 39 ss), a burguesia em ascensão, com um pensamento de luta e oposição ao poder absoluto, propunha a positivação das normas abstratas e de aplicação geral, e que determinavam a igualdade dos homens perante a lei – liberdade formal, dando início, assim, ao conceito inaugural de Estado de Direito e o fenômeno do constitucionalismo⁴⁵⁴⁶, bem como ao absenteísmo do Estado na vida privada e na economia.

Para a construção de um novo paradigma jurídico estatal, os burgueses se pautaram pelas ideologias libertárias⁴⁷, produzidas entre os séculos XVII e XVIII, expressadas por Jon Locke, as quais propunham a não limitação da propriedade privada e desenvolvimento do capital.

Jean-Jacques Rousseau, sustentando a vontade geral, por meio do *Du Contrat Social*, traduz esse contexto de mutualidade de poderes; Adam Smith, um dos precursores do liberalismo econômico,

44 Segundo Barroso, “Com Jean Boldin e Hobbes, a soberania tem seu centro de gravidade no monarca. Com Locke e a Revolução Inglesa, ela se transfere para o Parlamento. Com Rousseau e as Revoluções Francesa e Americana, o poder soberano passa nominalmente para o povo, uma abstração aristocrática-burguesa que, com o tempo, iria democratizar-se”. (BARROSO, 2015, p. 34)

45 Segundo o Ministro Roberto Barroso, no que pese o termo *constitucionalismo* datar, nada menos do que, mais de duzentos anos, resultado dos “processos revolucionários francês e americano”, o cerne conceitual desse vocabulário político jurídico “remonta à Antiguidade Clássica, mas notadamente ao ambiente da Polis grega, por volta do século V a.C. As instituições políticas ali desenvolvidas e o luminoso pensamento filosófico de homens como Sócrates (470-399 a.C), Platão (427-347 a.C) e Aristóteles (384-322 a.C) atravessaram os séculos e ainda são reverenciados dois milênios e meio depois”. (BARROSO, 2015, p. 29)

46 O conceito de constitucionalismo, segundo Barroso, remete, essencialmente, à “limitação do poder e supremacia da lei (Estado de Direito, *rule of the law*, *Rechtsstaat*)”. Ainda segundo o autor, apesar do termo nos remeter à existência de uma Constituição escrita, em que estão reunidos, em um único documento, os valores, direitos, e a forma de organização do Estado, o fenômeno do constitucionalismo não fica adstrito à apenas um documento formal, sendo, portanto, “independe de Constituição escrita”. Um dos maiores exemplos de constituição consuetudinária, normas constitucionais em documentos espaçados, é o caso do Reino Unido. (BARROSO, 2015, p. 29)

47 O Iluminismo, considerado como revolução intelectual, iniciou-se na Europa, sobremaneira na França, no século XVIII. Esse movimento propunha a reorganização da sociedade, desprendendo-se do campo religioso para se chegar à razão/ ciência. Parte do substrato teórico utilizado pelos iluministas originou-se das ideologias antropocentristas (ao qual sustenta que o ser humano é o centro do universo) e renascentistas (movimento cultural surgido na Europa, mais precisamente na França, no século XIV, e que se estendeu por toda a Europa no século XVII. Tal movimento pregava o racionalismo, individualismo, experimentalismo (resultante da ciência)). Para os iluministas, somente por meio da razão se alcançaria o desenvolvimento, liberdade individual, a convivência civilizatória e a felicidade.

aponta com suas teorias da “oferta e da procura” e “mão invisível do mercado”, de modo a alicerçar que a iniciativa privada pretende se desenvolver sem a intervenção estatal; Montesquieu com a teoria de separação dos poderes, dentre outros. Portanto, todos defendiam a elevação da razão em detrimento das crenças religiosas e misticismos que dominavam aquela época, e neste diapasão, os burgueses esforçaram-se para a construção de um novo paradigma jurídico estatal.

Surgindo, assim, o Estado Liberal, que criou um ordenamento jurídico diametralmente oposto ao anterior, pautado, substancialmente, em liberdades e garantias individuais, freando o poder estatal do monarca, sob o arrimo da positivação de normas abstratas e gerais, dando início ao Estado de Direito e ao fenômeno do Constitucionalismo, bem como a separação dos Poderes (Legislativo, Executivo e Judiciário), todos independentes e autônomos.

A burguesia pautou o seu documento constitucional na clássica teoria econômica do *laissez faire*, de modo a impulsionar a economia liberal que vinha sendo polida pelos caprichos dos absolutistas. Locker (1994, p. 45, apud RÉGIS, 2002, p.3) já havia enunciado que o liberalismo surgiu para propulsionar o capitalismo, visto que os valores, pregados por esse paradigma Estatal, favoreciam o desenvolvimento do capital.

Denotaram do nascimento do liberalismo clássico os movimentos ocorridos, primeiramente, na Inglaterra, a qual foi palco para a Revolução Gloriosa em 1688; posteriormente vieram a Revolução Americana em 1776 e a famigerada Revolução Francesa em 1789⁴⁸.

48 Segundo Barroso, a Revolução Francesa de 1789, em um primeiro momento, não se opunha à monarquia. O escopo, primeiro, desse movimento revolucionário era contra o Estado Absolutista, as prerrogativas concedidas à nobreza e ao clero, bem como aos resquícios das relações feudais. O lema do movimento revolucionário francês era liberdade, igualdade e fraternidade e propunham reformulações na estrutural estatal, incluindo: “a) abolição do sistema feudal; b) a promulgação da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão; c) a elaboração de uma Constituição, concluída em 1791; d) a denominada constituição civil do clero”. Segundo Barroso, essa primeira fase da Revolução, que ocorreu entre o período de 1789 a 1792, findou o Estado Absolutista e constituiu uma “monarquia constitucional e parlamentar”. Todavia, tendo em vista “a instabilidade política e institucional” que se instaurou na França, em decorrência da oposição das demais monarquias europeias ao modelo de monarquia recém instituído, “levou à execução o rei, acusado de traição, e à instauração da República, dando início ao período conhecido como o do governo da Convenção (1792-1795)”. (BARROSO, 2015, p. 51).

Esses movimentos romperam com os resquícios do feudalismo, com a monarquia absolutista, emergindo a organização econômica, a livre iniciativa, o direito à propriedade, o absenteísmo do Estado na economia e a sociedade industrial, ampliando-se drasticamente o desenvolvimento do capitalismo.

Com a Revolução Liberal, ecoam com mais substância os ideários de proteção aos direitos humanos⁴⁹. Régis (2002, p. 2) sustenta que a Revolução Francesa de 1789 foi a primeira a trazer uma declaração que trata de direitos universais, isto é, direitos humanos de primeira dimensão de índole geral, e não apenas de um povo específico. Possuindo, portanto, alcance mundial.

O mesmo autor (REGIS, 2002, p. 4) ressalta que, no que pese a positivação dos direitos liberais, doutrinariamente denominados de primeira dimensão, esses eram gozados apenas pelos burgueses, e a grande massa da sociedade, composta por proletariados, não usufruía de tais conquistas, pois ficavam desprotegidas, e à margem da sociedade (BONAVIDES, 2007, p. 61). O proletariado era compelido a trabalhar desde a infância em ambientes degradantes e insalubres, sem proteção, e com jornadas exaustivas de trabalho, por vezes chegando a 16 horas de trabalho por dia. Direito a um salário digno, repouso semanal, ou até mesmo férias não existiam. Sem falar que a organização sindical, para mobilização e alcance de melhores condições de trabalho, era rechaçada.

O Estado Liberal permaneceu em evolução até o início do século XX, momento esse que o liberalismo começou a dar sinais de exaustão, mormente com os gritos dos oprimidos nos chãos de

49 Os Direitos Humanos são os direitos inerentes a cada ser humano. Tais direitos estão ligados às liberdades e dignidade humana e são inalienáveis, indivisíveis e irrenunciáveis, sendo que, em situações específicas, podem ser limitados, exemplo, o direito à liberdade de um infrator é cerceado durante o período em que cumpre a condenação. Segundo a doutrina, apenar de serem utilizadas frequentemente como sinônimos, a expressão “direitos humanos” se difere da de “direitos fundamentais”. A expressão “direitos humanos” refere-se a direitos de assento jusnaturalista, ou seja, inerentes a essência humana. Tais direitos são internacionalmente consagrados e não se limita a determinado regime jurídico ou limite geográfico. Já a expressão “direitos fundamentais” é comumente relacionada aos direitos humanos consagrados em um preciso ordenamento jurídico de certo Estado.

fábrica na Revolução Industrial, no final do século XIX. É na pessoa do Chanceler alemão Otto Von Bismarck, que os primeiros seguros sociais são concedidos aos trabalhadores, como forma de aliviar o árduo fardo nos locais de trabalho e, ainda assim, aumentar a produção, que vinha decadentes (duplo efeito bismarckiano).

Os socialistas da Rússia liderados por Lenin e companhia pregaram um Estado Social exacerbado e sem meio termo, com política de distributividade e benevolência estatal plena e sem quaisquer diferenciações. Ao longo de anos, seu auge foi o comunismo.

Com o advento da Primeira Guerra Mundial (1914-1918) houve uma série de consequências que abalaram ainda mais o liberalismo, dentre elas a Quebra da Bolsa de Nova York em 1929, considerada por alguns autores como o marco para o término do Estado Liberal no traçado histórico. Regis descreve:

A Guerra Mundial quebrou a lógica do funcionamento da liberdade de mercado. Se alguém é um capitalista este vai querer que o mercado esteja livre para que haja a maior quantidade possível de circulação de mercadorias. Uma situação de guerra, como a situação da I Guerra Mundial é uma situação que ao invés da liberdade de circulação existem barreiras absurdas que desaceleram a economia. Há um retrocesso econômico, porque não há liberdade de circulação de mercadorias, para o capitalista isso é ruim. Se o capitalista quer exportar mais, quer participar de um mercado mais amplo em um momento de guerra todos fecham suas fronteiras. Em uma situação de guerra a economia passa a ser organizada para a guerra e não para a produção normal. (RÉGIS, 2002, p.5)

Assim, a 1ª Guerra Mundial foi o cenário perfeito para que se desencadeassem movimentações revolucionárias contrárias ao liberalismo clássico, visto o refreamento do desenvolvimento capitalista, ocasionado pela diminuição da circulação das mercadorias e da produção.

A Revolução Bolchevique em 1917, considerada por muitos autores como o episódio responsável pela ruptura do ideário liberal, eclodiu justamente após a 1ª Guerra Mundial, visto que o Estado

Russo se encontrava fragilizado com as consequências da guerra, tendo em vista sua desastrosa participação na guerra

Com essas manifestações da classe operária, sobretudo com a Revolução Russa, o liberalismo clássico deu indícios claros de que era impossível continuar como se apresentava, explorando excessivamente as massas de operários e garantindo direitos e riqueza à apenas a seleta classe dos burgueses. Dessa maneira, paulatinamente o Estado Liberal foi cedendo espaço para um novo modelo que surgia, o Estado Social, que tempos depois seria chamado de Welfare State.

4. DO ESTADO SOCIAL

Com a concepção da liberdade formal e o absenteísmo estatal, a classe trabalhadora sofreu com os efeitos da expansão voraz do capitalismo, sendo o maior desses efeitos, a miserabilidade. Conforme salienta Nunes (2003, p. 29), o sistema capitalista surgiu como a “civilização das desigualdades”. E como definiu Adam Smith (1986, p. 316, apud NUNES, p.30) o sistema burguês, inevitavelmente, revelou que a “propriedade de uns poucos pressupõe a indigência de muitos”.

Coadunado a esse cenário, a eclosão da Revolução Industrial, fez aumentar o descomprometimento social, tendo os trabalhadores que suportarem grandes jornadas de trabalho em condições precárias e degradantes (BONAVIDES, 2007, p. 59), sem descanso, tampouco alimentação digna.

Somando-se, mais a frente, as consequências da 1ª Guerra Mundial, Estado enfraquecido, a quebra da Bolsa de Valores de Nova York de 1929 e o refreamento de vários setores econômicos, criou-se o ambiente perfeito para a massa dos descontentes se rebelassem. O pensamento keynesiano era, segundo Nunes (2003, p. 34), de que situações de crises e de desequilíbrios são frequentes em economias capitalistas, e para atenuar isso, mister se faz a atuação estatal⁵⁰, de modo

50 Conforme salienta Barroso, o Estado continua sendo protagonista na história humana. A “doutrina publicista reconhece o papel indispensável do Estado na entrega de prestações positivas e na proteção diante da atuação abusiva dos particulares”. (2015, p. 94)

a regular o desenvolvimento econômico e as relações sociais, a redistribuição de rendimentos, a promoção de empregos, e a, consequente, segurança social, evitando, assim, que o próprio sistema sucumbia.

O discurso keynesiano tomou forma nos Estados Unidos, com a eleição de Franklin Roosevelt para a presidência em 1932, após quebra da Bolsa de 1929, momento em que se iniciaram as políticas sociais naquele país. Com o *New Deal* (novo pacto) o Estado passou a tratar sobre as problemáticas sociais.

Naquela oportunidade, concessões de previdência social e assistência social mais flexíveis foram impostas para criar circulação econômica, provando que a teoria keynesiana poderia dar alicerce ao desenvolvimento de uma sociedade abalada por rupturas socioeconômicas.

Antes disso, a Revolução de Bolqueviche de 1917 ou Revolução Russa, envolvida com os ideários keynesianos e, sobretudo, marxistas, marcou a ruptura do paradigma liberal para o social, em que trabalhadores unidos resistiam a essa exploração desenfreada que estava ocorrendo. Tal mudança de paradigma estatal não ocorreu de forma abrupta, pelo contrário, ocorreu de forma lenta, sendo que essa Revolução de 1917 deu o pontapé inicial para essa alteração.

Com a Revolução de 1917⁵¹ colocou-se em prática uma ideologia sustentada por Karl Marx, o socialismo, ideologia essa tão forte quanto o liberalismo clássico. A implementação desse modelo estatal provocou mudanças significativas na estruturação do Estado, dentre

51 No mesmo ano em que ocorria a Revolução Russa, estava sendo promulgada a primeira constituição social do mundo – a Constituição Mexicana de 1917, a qual foi promulgada em 05 de fevereiro de 1917. Essa Constituição trouxe, além de liberdades individuais, direitos trabalhistas, de modo a defender os trabalhadores assalariados. Dois anos após, promulgou-se na Alemanha a Constituição de Weimar, de 11 de agosto de 1919. Essa Constituição também foi um marco do constitucionalismo social, visto que, assim como a Mexicana, harmonizou ideologias liberais e sociais, dispondo sobre liberdades, direitos trabalhistas, direito à educação, dentre outros. A Constituição de Weimar subsistiu até 1933, momento em que ascendeu o regime nazista – com a chegada do chanceler Adolf Hitler ao poder. Nos Estados Unidos, a política social iniciou-se, na década de 30 do século XX, com o *New Deal*, políticas prestacionais oriundas do governo do Presidente Roosevelt. Já no Brasil, a primeira Constituição a prever preceitos sociais foi a de 1934, a qual previu os ditames da ordem econômica e social em um capítulo próprio.

elas, desde Bismarck, o continuar da segunda dimensão de direitos humanos, direitos sociais e políticos, emergindo direitos tais como: melhores condições de trabalho, igualdade, início de proteção à infância, intervenção estatal na economia, etc.

Assim, a ditadura do proletariado⁵² trouxe a ideia do socialismo (BONAVIDES, 2007, p. 183)⁵³⁵⁴, estágio, de acordo com a teoria marxista, intermediário e necessário para o comunismo, sendo que este último desencadearia a evolução humana, em que o ser humano poderia se desenvolver integralmente sem a presença do Estado e com a abolição da propriedade privada.

Consoante Régis (2002, p. 6), a revolução ocorrida no terreno soviético sustentou para o trabalhador o “paraíso na Terra”, em que o socialismo iria socorrer e sustentar os trabalhadores em todas as suas necessidades, garantindo uma vida com dignidade e saúde plena para ele e sua família. E complementa Régis:

O Estado garantiria o repouso semanal, garantiria férias, garantiria condições de igualdade para mulheres e para homens. Proibiria trabalho infantil, as crianças estariam protegidas, as crianças teriam escola. Em resumo, o socialismo prometia para o trabalhador, assistência do berço ao funeral. Tudo isso seria garantido porque o Estado seria total, estando toda a economia nas mãos do Estado. O Estado seria o detentor dos fatores de produção, haveria a abolição da propriedade privada. A ideia de propriedade privada então deixa de existir, fazendo com que o conceito de liberdade ficasse condicionado à ideia de igualdade porque o importante no socialismo é o conceito de igualdade absoluta, é a ideia de uma sociedade sem classes. (RÉGIS, 2002, p. 7)

52 A obra *Manifesto Comunista*, foi, segundo Bonavides, o ponto de partida da ideologia marxista. Marx, por meio da economia política criticou o capitalismo voraz do século XIX, que, através da Revolução Industrial escravizava o homem. Ressalta, ainda, Bonavides que “Marx conclama, pois, os trabalhadores a uma solução de força. O *Manifesto* faz a apologia da tomada violenta do poder. É, na convicção plena de seu autor, libelo à hipocrisia burguesa, espada que o general entrega aos seus soldados para a resistência armada”. (BARROSO, p. 176)

53 Conforme afirma Bonavides: “Uma constante, a nosso ver, explica o aparecimento do Estado social: a intervenção ideológica do socialismo.” (BONAVIDES, 2007, p. 183)

54 Socialismo pode ser entendido como uma ideologia política e econômica nascida, entre o final do século XVIII e metade do século XIX, como crítica ao capitalismo industrial que vinha sendo praticado. Tal ideologia, de forma sucinta, funda-se na concepção de propriedade pública e administração coletiva, de modo a garantir a distribuição de riquezas e a abolição das classes.

Portanto, com a mudança de paradigmas estatais, buscou-se realizar a justiça social distributiva, de modo a reduzir as desigualdades, enaltecendo-se, assim, a igualdade como valor a ser buscado, em contrapartida à liberdade individualística cultivada pelos burgueses do liberalismo clássico. Agora, o Estado passaria a intervir na economia, criando-se as políticas sociais, ou de distribuição de rendimentos, a qual é filiada ao princípio da responsabilidade social coletiva.

Como exemplo da busca da igualdade, somente a partir do século XX que começou a difundir-se a questão do sufrágio universal. Antes, raramente trabalhadores e pobres tinham direito ao voto. As mulheres, todavia, só alcançaram esse direito recentemente, e no Brasil tal direito foi conquistado em 1933, na França em 1945, na Suíça em 1970.

De fato, a Revolução Russa consagrou-se como motor ideário para impulsionar um Estado antagonicamente oposto ao modelo estatal liberal, visto que modificou a estrutura do capitalismo e fez do socialismo um modelo alternativo àquele.

Na linha histórica, Régis (2002, p. 7) salienta que o modelo absolutista foi superado pelo liberalismo clássico, que foi o responsável por trazer o capitalismo, e que se expandiu séculos a fim, chegando em colapso, mas, antes que esse sistema sucumbisse, surgiu, como alternativa, o socialismo. Iniciou-se, assim, a luta do proletariado por melhores condições de vida, por garantia de direitos, até então suprimido da grande massa.

Assim, manifestações, organizações sindicais e disseminação dos ideários socialistas ocorreram em toda a Europa. Os operários dos demais países começaram a se organizar e a pleitear direitos, desencadeando diversas manifestações sangrentas, posto que, os burgueses liberais queriam resistir a essas pressões subversivas e manter o *status quo*.

A luta por direitos humanos de segunda dimensão foi sangrenta, muitos revolucionários morreram, outros tantos foram presos e torturados. Os capitalistas liberais tentaram lutar o quanto podiam

para frear esses movimentos revolucionários, entretanto, não obtiveram êxito. A fim de evitar a revolução, tal qual aconteceu na Rússia em 1917, os burgueses abriram caminho a negociação. A partir desse processo de negociação, surgiu a social-democracia.

A social-democracia é um modelo de Estado que buscou conciliar interesses contrastantes entre socialistas e liberais clássicos⁵⁵, garantindo, assim, a manutenção de uma ordem capitalista, mas com um forte intervencionismo do Estado nas relações sociais. Régis menciona que:

Afinal, qual foi o acordo? Os capitalistas fizeram a seguinte oferta aos operários: se os operários querem os direitos sociais, como por exemplo: seguro desemprego, igualdade entre homens e mulheres, proibição do trabalho infantil, educação, saúde, previdência, nós concordamos. Tudo será garantido sem a necessidade de revolução. Então, houve a promessa de se construir um Estado onde o trabalhador tivesse acesso a esses direitos. Esta oferta fez com que a ideia da socialdemocracia fosse viabilizada, e ela foi aceita pelos trabalhadores, pelos socialistas, já então sociaisdemocratas, os dois lados passaram a ser considerados sociaisdemocratas porque fizeram algo que não existia. (RÉGIS, 2002, p. 9).

Com esse novo modelo, o Estado passou de absenteísta para intervencionista⁵⁶, arrecadando muito mais do que antigamente precisaria para poder financiar os direitos sociais, construindo escolas, hospitais, grandes empresas estatais para manutenção do emprego de diversas pessoas, pagamento de benefícios previdenciários, etc.

Do ponto de vista do economista Keynes, Nunes (2003, p. 32)

55 Como despõe Benevides: “Ora, os direitos civis e políticos exigem que todos gozem da mesma liberdade, mas são os direitos sociais que garantirão a redução das desigualdades de origem, para que a falta de igualdade não acabe gerando, justamente, a falta de liberdade. Por sua vez, não é menos verdade que a liberdade, individual e política – nossa melhor herança do liberalismo, propicia as condições necessárias para a reivindicação de direitos sociais.” BENEVIDES, Maria Victória de Mesquita. Educação para a Democracia. Lua Nova: Revista de Cultura e Política, São Paulo, n°38, Dez. 1996. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-64451996000200011&script=sci_arttext&tlng=es>. Acesso em: 01 jun. 2018.

56 No Estado Social ou *Welfare State*, o Estado passa a ser executor de políticas econômicas e sociais, intervindo e regulando os âmbitos econômicos, sociais e políticos, de modo a garantir a justiça social. De acordo com a doutrina keynesiana, o Estado deve regular a economia, visto que, ao contrário do que pensam os devotos do capitalismo liberal, ela não é eficiente na autoregulação.

dispõe que essa foi uma decisão acertada, visto que se faz necessário o Estado intervir e regular a economia, a fim de minimizar as crises cíclicas que o capitalismo ocasiona, como a ocorrida em 1929 na Bolsa de Nova York.

Da mesma forma, para proporcionar mais estabilidade às economias capitalistas, é necessário que haja o escoamento de toda a produção. Todavia, esse escoamento não ocorrerá, apenas, com o consumo da população economicamente ativa. Deve-se assegurar que os desempregados não percam seu poder de compra, através dos seguros desemprego, que os doentes e acidentados recebam subsídios para sua manutenção, através dos auxílios doença e acidente, que os inativos não percam sua renda quando pararem de trabalhar, sendo mantidos pelas aposentadorias e pensões.

Complementa Régis:

Paradoxalmente, este modelo veio para salvar o capitalismo, evitando que ele entrasse num processo de ruptura total após queda da bolsa de Nova York. O ano de 1933 passou a ser um grande marco para a socialdemocracia quando Franklin Delano Roosevelt assume a presidência dos EUA e implementa o New Deal, adotando o modelo de Estado intervencionista, rompendo com o liberalismo clássico. (RÉGIS, 2002, p. 10)

Fazendo um comparativo. Enquanto no modelo liberal clássico o Estado era mínimo, em que quase não havia obrigações para o Estado assumir, a arrecadação tributária era baixa, entretanto, pairava o individualismo, cerceamento de direitos humanos e uma drástica estatização de classes, no modelo prestacional, o Estado assumiu uma gama de obrigações, havendo, portanto, a necessidade de aumentar a arrecadação a fim de garantir a prestação de diversos serviços. A ideia central desse novo paradigma estatal foi a igualdade de direitos e a estabilização da economia. Assim, o Estado se comprometeu a garantir a igualdade de oportunidade para todos, ou seja, se comprometeu a prestar saúde, educação, assistência, promoção de emprego, etc.

Nessa conjuntura, a social-democracia passou a viabilizar

a efetivação dos direitos de segunda dimensão, entretanto não repudiou os direitos angariados na primeira dimensão, pelo contrário, os incorporou, compatibilizando os valores do socialismo ao liberalismo clássico. Dessa coadunação originou-se um terceiro paradigma estatal, que é denominado por muitos autores como Estado Social-Democrático de Direitos.

5. ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO SOCIAL

Após a construção dos dois principais paradigmas estatais, Estado Liberal e Estado Social e posteriores períodos de guerras, a maioria dos países do ocidente, no propósito de compatibilizar os ideários, preceitos e direitos até então angariados, fez surgir o Estado Democrático de Direito Social, terceiro paradigma jurídico estatal. Anota Elías Díaz (DÍAZ, 1972, p.92) que, o Estado Social de Direito é resultado da harmonia entre capitalismo e sua forma de produção, com o bem-estar social.

Primeiramente, cabe salientar o conceito de paradigma, que, segundo Ralph (MAULAZ, 2010), na visão de Canotilho é entendido como “consenso científico enraizado quanto às teorias, modelos e métodos de compreensão no mundo”. Complementando esse conceito, J. Habermas (2010, p. 2) entende que o paradigma jurídico estatal “delineia um modelo de sociedade contemporânea para explicar como direitos e princípios constitucionais devem ser concebidos e implementados para que cumpram naquele dado contexto as funções normativas a ele atribuídas”.

Dessa forma, este tópico irá apresentar os contrastes existentes nos Estados Liberal e Social, a insuficiência de cada um, quando aplicado de forma isolada e o advento do Estado Democrático de Direito Social, como resultado da coadunação dos dois estados anteriores.

Segundo Maria Tereza Dias (2008, p.38 apud MENESES, p. 34), o modelo democrático seria o resultado da coadunação dos preceitos do direito formal burguês, e do direito materializador oriundo

do Estado Social. No mesmo diapasão, Bobbio (1986, p. 20) sustenta que o Estado Democrático está intimamente ligado ao Estado Liberal, vez que são imprescindíveis certas liberdades para o desempenho regular do poder democrático, assim como é imprescindível o poder democrático para a garantia de liberdades consagradas. Portanto, é improvável que um Estado não liberal consiga alcançar a democracia, visto que esta é um prosseguimento do liberalismo.

O Ministro Ayres Brito (2006) complementa, por meio de sua *Teoria da Essencialidade dos Direitos Sociais*, que os direitos sociais, oriundos do paradigma social, são a pedra angular para o alcance e concretização dos próprios direitos individuais.

O resultado da complementação dos preceitos liberais e sociais originou o regime político⁵⁷ democrático moderno, regime que tem o povo como titular do poder político, que influencia: o caminho da vida econômica e social; das instituições políticas e do próprio Estado por meio da democracia representativa.

Assim, a coadunação dos Estados fez com que o regime democrático, pensado outrora pelos gregos, ampliasse o seu espectro conceitual, não se restringisse ao exercício da cidadania por uns poucos, em que oligarquias influenciavam os rumos do Estado no qual se encontravam.

A democracia moderna⁵⁸ estendeu para todos os cidadãos^{59 60}

57 Segundo Rodrigo Moreira da Silva, a definição de regime político, apesar de ser ampla, pode ser entendido como sendo um “conjunto de normas, princípios e ideias que, unidos, criam um sistema coerente (...)” responsável por guiar a “(...) vida política da sociedade.” É o pilar sedimentador das instituições políticas de uma dada sociedade, e responsável por orientar todo o ordenamento jurídico. (SILVA, 2013, p. 3 ss.)

58 Segundo Barroso, “ao final da primeira década do século XXI” ainda existe uma complexidade em se conciliar vida digna com liberdade, ambiente justo com pluralismo e diversidade. Mas o fato é que, segundo o autor, a democracia possui uma dupla dimensão, sendo uma *formal*, a qual traz a concepção de “governo da maioria e de respeito aos direitos individuais” e a outra *material*, a qual impõe ao estado uma atitude prestacional, de promover “outros direitos fundamentais, de conteúdo social, necessário ao estabelecimento de patamares mínimos de igualdade material, sem a qual não existe vida digna nem é possível o desfrute efetivo da liberdade.” (2015, p. 66.)

59 O conceito jurídico da palavra nos remete a ideia de que, cidadão é toda pessoa física, brasileira nata ou naturalizada, que está em pleno gozo dos seus direitos políticos (regular capacidade eleitoral ativa e/ou passiva).

60 “O único modo de tornar possível o exercício da soberania popular é a atribuição ao maior

a possibilidade de influenciar o caminho estatal, bem como serviu de atingimento de direitos inerentes a essência humana. Binbenbojm (2001 apud BARBALHO, 2007, p. 21-22) complementa que, o empenho do paradigma liberal e do social é para instituir substratos capazes de transformar o Estado em garante da convivência humana, de modo a permitir a evolução social e a perpetuação da espécie.

O Estado Democrático de Direito Social, ou Social-Democracia, ou simplesmente denominado de Estado Democrático de Direito, revela-se como um regime político que uniu as garantias trazidas pelos paradigmas liberais e sociais, de modo a construir um Estado aceito pela maioria,⁶¹ adepto ao diálogo, a pluralidade de ideias, opiniões divergentes, com o fim de atingir os direitos humanos historicamente conquistados.

Para uma melhor compreensão do conceito do Estado Democrático de Direito Social, mister se faz fragmentar as partes e elucidá-las, para o entendimento global.

A expressão “Estado de Direito” é oriunda do Estado Liberal, posto que os burgueses pregaram a positivação de leis para frear o poder absoluto do monarca, leis concebidas como normas jurídicas abstratas e gerais. A generalidade é o fulcro do Estado de Direito, como já dizia Manoel Gonçalves (FERREIRA FILHO, 1984, p. 13) *“sendo regra geral, a lei é regra para todos.”*

Conforme dispomos em outro artigo (BORSIO, 2017.

número de cidadãos do direito de participar direta e indiretamente na tomada das decisões coletivas; em outras palavras, é a maior extensão dos direitos políticos até o limite último do sufrágio universal (...).” (BOBBIO, 2000, p. 43.)

- 61 “Por tudo isso, a expressão Estado social de Direito manifesta-se carregada de suspeição, ainda que se torne mais precisa quando se lhe adjunta a palavra democrático, como fizeram as Constituições da República Federal da Alemanha e da República espanhola, para chamá-lo Estado social e democrático de Direito. Mas aí, mantendo o qualificativo social ligado a Estado, engasta-se aquela tendência neocapitalista e a petrificação do Welfare State, como o conteúdo mencionado acima, delimitadora de qualquer passo à frente no sentido socialista. Talvez, para caracterizar um Estado não-socialista preocupado, no entanto, com a realização dos direitos fundamentais de caráter social, fosse melhor manter a expressão Estado de Direito, que já tem uma conotação democratizante, mas, para retirar dele o sentido liberal burguês individualista, qualificar a palavra Direito com o social, com o que se definiria uma concepção jurídica mais progressista e aberta, e então, em lugar de Estado social de Direito, diríamos Estado de Direito social.” (SILVA, 1988, p. 5)

528-539) a ideia de direitos fundamentais originou-se com o Estado Liberal. Com esse paradigma, foram incluídos no arcabouço dos direitos humanos os direitos à liberdade (de iniciativa, de expressão, resistência a opressão), à propriedade, à segurança, etc.

Propagava-se, com o Estado Liberal, liberdade e igualdade formal⁶² aos indivíduos, todavia era necessário efetivar tais direitos a mais titulares, posto que o proletariado ficava a margem da sociedade, também era necessário concretizar a igualdade material⁶³, com o intuito de dirimir as desigualdades latentes e propiciar igualdade de condições aos desiguais. Como sustenta Maria Lucia Luz Leiria (LEIRIA, 2001, p. 13), “todo ser humano livre só será capaz de usufruir de sua liberdade enquanto conseguir garantir suas necessidades para manter-se em vida digna”.

A fim de corrigir os equívocos do liberalismo, surgiu o Estado Social de Direito.

O termo “Social” remete ao Estado Social, modelo importante para o atingimento da igualdade material e progresso da democracia, pois, estendeu às massas a dignidade humana, mesmo que em alguns países seja de forma mínima. O modelo social adveio no final do século XIX e início do século XX e concebeu os direitos sociais, econômicos e culturais, os quais garantem aos indivíduos melhores condições de trabalho e remuneração justa, possibilidade de associação sindical, direitos à saúde, à educação, à moradia, à alimentação, a um razoável padrão de vida, à previdência social, dentre outros.

Com o novo modelo estatal, além de ser realizada uma releitura para adequar os modelos estatais anteriores ao novo modelo surgido, há o advento da 3ª dimensão de direitos fundamentais, que busca a fraternidade e a solidariedade, tendo o Princípio da Dignidade da

62 Igualdade Formal é aquela existente perante a lei, aplicada a todos de forma abstrata, descon siderando eventuais disparidades existentes entre os indivíduos.

63 A igualdade Material é atingida através de disposição legal e por meio de ações afirmativas, a fim de mitigar ou excluir diferenças latentes entre os indivíduos, de modo que aja uma igualdade de direitos.

Pessoa Humano como ponto primordial⁶⁴.

Destarte, o Estado Democrático de Direito Social é o resultado da comunhão dos ideários liberais e sociais, e o seu advento deu origem ao regime democrático moderno. Por meio desse modelo estatal, amplia-se a titularidade do poder político, concentrando-o nas mãos do povo, para que o exerça diretamente ou por meio de seus representantes,⁶⁵ concretizam-se direitos fundamentais⁶⁶ e institui-se a figura do Estado prestacional⁶⁷, satisfazendo as necessidades dos indivíduos. Elías Díaz definiu o Estado Democrático de Direito como a institucionalização do poder popular ou a realização democrática do socialismo.

6. TENTATIVA DE SOBREPOSIÇÃO DO ESTADO LIBERAL SOBRE O ESTADO SOCIAL NO REGIME DEMOCRÁTICO CONTEMPORÂNEO E SEGURIDADE SOCIAL PLENA E UNIVERSAL.

O Estado Democrático de Direitos, conforme salientado acima, adota o regime político democrático moderno, que tem o povo como titular do poder político. Tal regime reconhece os direitos humanos e a constante mobilização de todos, tendo o direito às diferenças como um dos pontos cruciais. Por isso é o regime amplamente adotado por

64 Num Estado Democrático de Direito, em 3a dimensão, o princípio da dignidade, que consubstancia, em síntese, o direito da pessoa de opor-se à imposição de condições de vida opressivas ou humilhantes, constitui elemento central das modernas justificações dos direitos fundamentais e o seu reconhecimento é pressuposto. Trata-se da ideia de “vida digna” e não de “vida indigna”, sendo a primeira relacionada ao conjunto de condições para viabilizar a manutenção da integridade física e psíquica da pessoa, minimizando mal-estar e otimizando bem-estar social. Dignidade humana está intrinsecamente ligada a ideia de desenvolvimento humano. (BOBBIO, 2000, p. 12)

65 Bobbio salienta que o socialismo foi responsável pela “(...) transformação do instituto da propriedade e na coletivização pelo menos dos principais meios de produção; em segundo lugar, apenas o advento da sociedade socialista reforçaria e alargaria a participação política e, portanto, tornaria possível a plena realização da democracia, entre cujas promessas – que a democracia liberal jamais seria capaz de cumprir – estava também a de uma distribuição igualitária (ou ao menos mais igualitária) do poder econômico e do poder político.” (BOBBIO, 2000, p. 81)

66 Conforme leciona Bobbio, “o método democrático seja necessário para a salvaguarda dos direitos fundamentais da pessoa (...)”, assim como “a salvaguarda desses direitos seja necessária para o correto funcionamento do método democrático”. (BOBBIO, 2000, p. 43)

67 Bobbio esclarece que foi a “democracia social, que deu origem ao Estado de serviços (...)”. (BOBBIO, 2000, 84)

diversos países, inclusive o Brasil.⁶⁸ Entretanto, constantemente percebe-se a ocorrência de disfunções e/ou dificuldade que prejudicam a democracia, tal como a tentativa de sobreposição do paradigma liberal sobre o social, no intuito de suprimir os ganhos obtidos por esse último.

Conforme afirmamos outrora, o governo brasileiro presencia mudanças constantes em seu comando “ora neoliberais, ora sociais”. A característica, adotada por esses governos, é de extremismo, não abrindo espaço para o diálogo entre os primados dos Estados liberal e social, gerando, conseqüentemente, a não efetivação de direitos consagrados na Carta Magna de 1988, ou a má gestão dos recursos públicos, com políticas paternalistas sem critérios e efetiva fiscalização.

No que pese haver a tentativa de sobreposição do Estado Social sobre o Liberal, e vice-versa, o presente artigo restringir-se-á ao fato de governos, sobremaneira o brasileiro, tentarem sobrepor o Estado Liberal sobre o Social, fato esse ocorrido, após o advento da doutrina neoliberal⁶⁹.

Miguel,⁷⁰ salienta que a corrente neoliberal, surgida por volta do século XIX, propõe a diminuição da atuação do Estado prestacional. Segundo o autor, seus defensores tutelam as desigualdades sociais, visto que, para eles a desigualdade seria algo “natural” e “permanente” na sociedade, revelando, assim, a definição do elitismo. Tal ideologia não é algo novo, Miguel lembra que Aristóteles e Platão

68 José Afonso da Silva salienta que “O regime brasileiro da Constituição de 1988 funda-se no princípio democrático. O preâmbulo e o art. 1º o enunciam de maneira insofismável. Só por aí se vê que a Constituição institui um Estado democrático de direito [...] Trata-se assim de um regime democrático fundado no princípio da soberania popular, segundo o qual todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes, ou diretamente.” SILVA, 2006, p. 125)

69 No início da década de 80 do século XX, correram o mundo, sobremaneira nos países do ocidente, os questionamentos sobre a expansão do Estado e a eficiência do Estado Prestacional. Seus difusores propagavam a retração estatal, atividades deveriam sair das mãos do Estado (desestatização), bem como deveria ocorrer a diminuição da regulação do mercado e das proteções trabalhistas e sociais. As portas da economia estatal deveriam ser abertas para o mercado e comércio internacional. Alguns autores consideram a chegada de Margareth Thatcher como primeira-ministra do Reino Unido, nos anos de 1979 a 1990, como um dos principais marcos da política neoliberal.

70 Adeptos da “teoria das elites”, tais como: Mosca, Pareto e Michels, pregavam que a ideia de “governo do povo” seria uma ilusão, não seria possível existir, na prática, uma vez que, segundo eles, sempre haverá desigualdade política, em que uma minoria seguirá hegemônica sobre uma maioria. Não havendo que se falar, portanto, na interferência do povo na condução do Estado. (MIGUEL, 2002. p. 3.)

já sustentavam essa ideologia, Platão com a “divisão de castas” e Aristóteles com a crença de que existem escravos por natureza”.

Consoante Miguel⁷¹, o autor espanhol José Ortega y Gasset exprime bem essa convicção, posto que via a sociedade ocidental refém do nivelamento social, conforme exposto em sua obra “rebelião das massas”, revelando o seu aborrecimento pelas massas da população “não conhecerem mais seu lugar”.

Pontuamos em outra praça, (MIGUEL, 2002, p. 4) que autores como Gonçalves, Coimbra, Russomano afirmam que a previdência social tem como propósito o bem-estar dos indivíduos, o bem da coletividade, e até mesmo fazer caridade. Todavia, destacamos que não deve ser mais essa a crença. A história evidencia que os direitos sociais, sobremaneira os direitos previdenciários, surgiram com o escopo de evitar o colapso do sistema capitalista, garantindo e motivando os operários revoltados a continuarem trabalhando.

Daí a importância dos direitos sociais, aos quais garantem a manutenção do sistema de capital, e a consequente dignidade humana.

Ocorre que, quando adeptos da doutrina neoliberal chegam ao poder, busca-se reduzir o Estado ao mínimo possível⁷², precarizando as políticas prestacionais. Tal doutrina estimula a separação do público e do privado, abrindo os caminhos para o desenvolvimento de “índole liberal-individualista” (STRECK, 2001, p.9), impedindo as políticas públicas distributivas e a, consequente, efetivação de direitos sociais. Os governos neoliberais oferecem aos menos favorecidos, apenas, mínimas concessões.

71 “José Ortega y Gasset que era discípulo dos ensinamentos de Frederick Nietzsche, ao qual também era disseminador da “teoria de elite”. “Assim, para Nietzsche, a sociedade é naturalmente dividida em vencedores e perdedores, e a democracia é uma aberração, uma “decadência ou diminuição” do homem. Ela significa que a maioria fraca e covarde vai impor sua vontadezinha medíocre sobre os grandes homens, cuja poderosa vontade deveria triunfar. É “imoral”, ele diz, julgar que todos são iguais, que as mesmas regras valem para todos: a hierarquia precisa ser respeitada. Além de uma aberração, a democracia é um contra-senso, pois, os fortes de vontade de poder jamais se submeteriam à maioria medrosa. Apavorado com a ameaça de nivelamento social, Nietzsche parece não perceber que, de acordo com seu raciocínio, ela é impossível, sob qualquer aspecto.” (MIGUEL, 2002, p. 3)

72 Segundo Bobbio, “o liberalismo é a doutrina do “Estado Mínimo” (o mínimo *state* dos anglosaxões)”. (2000, p.89)

O neoliberalismo⁷³ pode ser entendido como uma corrente político-doutrinária surgida no pós-2ª Guerra Mundial, século XX, como síntese das agudas críticas dos pensamentos e políticas do *bem-estar social*. Hayler (2010, p. 10, apud BORSIO, 2017, p. 9) propagava em sua obra “O caminho da servidão”, que o intervencionismo estatal na economia significaria, inevitavelmente, a condução ao Estado Totalitário⁷⁴.

Além da filiação às ideologias neoliberais, o que impede a harmonia de Estados, na atualidade, sobremaneira no Brasil, é o argumento de escassez orçamentária. Não raras vezes, presencia-se o argumento do governo, na tentativa de justificar a má prestação de serviços e, até mesmo, a não prestação dos mesmos, que não dispõe de recursos orçamentários suficientes.

Com o escopo de frear esse discurso vulgarizado de crise orçamentária, e que posterga indeterminadamente a concretização de direitos, a Suprema Corte do Brasil pronunciou-se por meio da RE 1.076.911/DF, dentre outros julgados, que o Estado deve fazer um exercício de ponderação, garantindo a dignidade da pessoa humana frente a ordem econômica⁷⁵⁶.

Doutro fato, atrelado ao argumento do parágrafo acima, que impede a aproximação do Estado Liberal ao Estado Social, sobremaneira no Brasil, são as políticas institucionalizadas de anistias fiscais⁷⁷,

73 Segundo BALERA e SAYEG, “Foi em 1989, no dito Consenso de Washington, que institucionalizou-se no Planeta o neoliberalismo (...)”. (SAYEG, 2011, p. 23)

74 Totalitarismo, Regime Totalitário ou Ditadura Totalitária é o regime de governo que se opõe ao Estado Liberal. Por meio desse regime concentra-se/ monopolização o poder nas mãos do Estado e se restringe as liberdades dos indivíduos, por meio de práticas violentas, terror e ameaça.

75 Conforme decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 1.076.911/DF, de relatoria do Ministro Celso de Mello: “Não se mostrará lícito, contudo, ao Poder Público, em tal hipótese, criar obstáculo artificial que revele – a partir de indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político-administrativa – o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência (ADPF 45/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Informativo/STF nº 345/2004)”.

76 Segundo decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 431.773/SP, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, “O Estado – União, Estados propriamente ditos, ou seja, unidades federadas, e Municípios – deve aparelhar-se para a observância irrestrita dos ditames constitucionais, não cabendo tergiversar mediante escusas relacionadas com a deficiência de caixa”.

77 Forma de exclusão do crédito tributário. Nos termos do art. 181, II, “d”, do CTN, a anistia

parcelamentos de débitos tributários, e outras políticas de cunho tributário que beneficiam grandes devedores a pagarem quase nada daquilo que devem, impactando diretamente os cofres públicos, e, consequentemente, a prestação de serviços públicos.

O atual Secretário da Receita Federal do Brasil, Jorge Rachid (BARROCAL, 2017), deixa claro que as políticas de rolagem de débitos tributários financiam o calote no Estado, principalmente por parte de grandes empresas. Segundo o secretário, anualmente o Estado deixa de arrecadar cerca de 18 bilhões de reais (PERNÍAS, 2017) ao mês, o que totaliza um montante de 176 bilhões ao ano, levando-se em conta os nove programas de parcelamento de débitos ocorridos desde 2008 até 2017.

Os programas de parcelamento de débitos fiscais foram introduzidos ainda no governo do Fernando Henrique Cardoso, por meio da Lei Complementar nº 104/2001. O objetivo de tais programas é que os devedores refinanciam os seus débitos tributários de uma forma flexibilizada e com descontos de 90 a 99% nas multas e encargos aplicados. Tais Refis, como são comumente denominados esses programas de parcelamento, visam “arrecadar” esses valores devidos, mas, em contrapartida, o Estado abre mão das multas e encargos gerados pela inadimplência ou mora.

Conclui-se, assim, que é muito mais vantajoso e lucrativo aplicar o montante do crédito tributário cobrado do que pagar os tributos em dia, visto que os beneficiários do parcelamento terão um desconto quase que total no valor das multas e encargos. Pouco importa se tal atitude prejudicará os cofres públicos, e, por conseguinte, a prestação de serviços estatais. Isso foi o que concluiu Roberto Alexandre⁷⁸ em sua monografia “Análise Histórica sobre o

perdoa legalmente as infrações pecuniárias antes do seu lançamento.

78 Segundo Roberto Alexandre afirma que todos os Programas de Parcelamento de Débitos Tributários criados pelo Brasil, desde 2000, sendo eles REFIS, PAES, PAEX, e REFIS-CRISE foram “(...) criados como maiores benesses aos contribuintes. Em todas as situações parecem haver uma junção do interesse do governo e das empresas na oferta de parcelamentos. (AMARAL, 2016)

Refis”, bem como o professor de Direito Financeira da Universidade de São Paulo (USP), Heleno Torres⁷⁹.

O porquê de o Poder Legislativo elaborar leis que farão com que o Estado deixe de arrecadar mais? Muitas dessas propostas de parcelamento de débitos, anistias de débitos, isenções, imunidades, desonerações dentre outras está intimamente associado aos interesses particulares das empresas que financiavam⁸⁰ as candidaturas de boa parte dos membros do parlamento brasileiro, bem como está associado aos próprios interesses dos parlamentares.

De acordo com o levantamento do Departamento Intersindical de Assessoria Parlamentar (BARROCAL, 2017), o cenário atual do Congresso brasileiro é de que mais da metade dos seus membros são empresários, incluindo fazendeiros.

Essas empresas que financiavam candidaturas, e boa parte desse grupo de parlamentares empresários, possuem vultuosas dívidas tributárias com o governo (BARROCAL, 2017). Daí o fato dessa grande ingerência na política de refinanciamento de débitos tributários.

Somada a essas políticas, está o descaso do governo em firmar políticas públicas mais eficientes, penalidades mais severas e fiscalizações mais eficazes para dismantelar fraudes em vários setores, inclusive o da Previdência Social⁸¹, e para extirpar a sonegação fiscal, a qual é responsável por impedir a entrada estimada de 158 bilhões de reais só no ano de 2017 (PERNÍAS, 2017).

79 “Entre um contribuinte que paga os tributos em dia e outro que logra êxito nesses parcelamentos, o último sai com vantagem competitiva. O primeiro, então, não vê nenhuma vantagem em ser um bom contribuinte.” (FERNANDES, 2018)

80 Com o intuito de fazer uma “reforma política”, o Congresso elaborou a Lei nº 13.488/2017, ao qual, seguindo o entendimento do Supremo Tribunal Federal, proíbe que pessoas jurídicas financiem candidaturas eleitorais. Essa nova regra começa a valer a partir das eleições de 2018. Cf. < <http://www.dizerodireito.com.br/2017/10/comentarios-minirreforma-eleitoral-de.html>>. Acesso em: 21 maio 2018.

81 Conforme disposto pelo Delegado da Polícia Federal, Dr. Marcelo Fernando Borsio, na CPI da Previdência – realizada no dia 17 ago. 2017, com o intuito de debater os pontos dispostos na PEC287/2016 (Reforma da Previdência Social Brasileira) – estima-se que 1/3 dos benefícios pagos pela Previdência Social brasileira sejam fraudulentos. Existindo uma enorme falta de fiscalização dos órgãos responsáveis e inconsistências nos sistemas utilizados pelo Instituto Nacional de Seguro Social. Cf. < <https://www12.senado.leg.br/multimedia/evento/75296>>. Senado Multimídia. Acesso em: 21 maio 2018.

A única saída que o atual governo brasileiro insiste em aplicar, para tentar reequilibrar as contas, é aumentar a carga tributária e propor reformas, trabalhista e previdenciária, fazendo com que toda a população brasileira arque com a ineficácia da máquina pública, e suas facetas das corrupção e mazelas.

De fato, enquanto for adotada essa política de benefício às elites, gerando privilégios e imunidades⁸²⁸³ e não efetuar fiscalizações em setores estratégicos, não se terá uma democracia, mas sim uma plutocracia⁸⁴. A arrecadação de recursos públicos será insuficiente, impossibilitando que haja uma descente prestação de serviços públicos, redistribuição de renda, e, por conseguinte, uma efetivação de direitos fundamentais⁸⁵.

Todo aquele que tutela interesses particulares junto ao Estado em desfavor da coletividade possui uma notável parcela de culpa no insucesso, cotidianamente observado nos meios de comunicação, na saúde, educação, segurança pública, dentre outros serviços essenciais para o progresso da nação, visto que impede o atingimento do interesse público, sobremaneira o primário⁸⁶⁸⁷, e contribui para o afastamento

82 Atualmente, sobremaneira no Brasil, percebe-se que os “representantes do povo” transmudam a feição contemporânea da democracia, de estabelecer um diálogo permanente entre governantes e governados para a condução do interesse público, para adotarem medidas e políticas supostamente favoráveis à coletividade, mas que, verdadeiramente mostram-se atitudes déspotas, com o intento de que o privado se aproprie da coisa pública. Não raras as vezes, a função de parlamentar ou membro do governo é tida como profissão que gera enriquecimento.

83 Segundo o Ministro Roberto Barroso, tendo em vista ter sido o Brasil colônia de Portugal, ao qual era uma monarquia absolutista, “legou-nos o ranço das relações políticas, econômicas e sociais de base patrimonialista, que predispõem à burocracia, ao paternalismo, à ineficiência e à corrupção”. “A gestão da coisa pública tradicionalmente se deu em obediência a pressupostos privatistas e estamentais”. (BARROSO, 2015, p. 91)

84 Regime em que o dinheiro tem uma grande influência nas decisões políticas.

85 Marcos Sampaio salienta que, os direitos fundamentais possuem uma dupla funcionalidade, a de defesa (que seria uma abstenção, respeitar os limites para a manifestação das liberdades) e a de prestação (implementar condições fáticas para o exercício das liberdades consagradas aos indivíduos). “A função de defesa está vinculada à matriz liberal-burguesa, enquanto a função de prestação residiria nos movimentos do constitucionalismo social”, (SAMPAIO, 2013, p. 50)

86 A Constituição de 1988 instituiu grande importância ao princípio da Supremacia do Interesse Público, que é pedra de toque para o Estado Democrático de Direito. O conceito de interesse público contemporâneo é dividido, segundo a doutrina italiana, em interesse primário e secundário. O interesse primário é aquele que condensa a razão de ser estatal, ou seja, são fins do estado promover os interesses da sociedade, tais como bem-estar social, segurança, liberdades. Já o interesse secundário é o atinente à higidez dos cofres públicos, ou seja, interesse do erário, interesse patrimonial do Estado.

87 O Ministro Roberto Barroso afirma: “Um interesse não pode ser considerado público e primário apenas por corresponder ao ideário dos grupos hegemônicos no momento”. Ibid, p. 96.

dos Estados Liberal e Social, obstando o regime democrático⁸⁸.

E, diante dessas polêmicas, o atingimento da universalidade plena da Seguridade Social sempre vai esbarrar nas questões econômicas e orçamentárias. Afinal, quando o inciso I, do § único do art. 194 da CF/88 define a universalidade da cobertura e do atendimento, o faz de forma mitigada para que o princípio da seletividade e distributividade (inciso III) proporcione freios de acomodação.

E isso ocorreu por opção do constituinte originário. Mas deve haver uma adequabilidade nesses freios de seleção. Eles vêm ocorrendo em atendimento aos orçamentos propostos.

Contudo, os orçamentos (receitas e despesas) estão doentes e moribundos em face da corrupção, desvios, fraudes, simulações, sonegações e interesses de governos. Há muito que os orçamentos não são mais de Estado, mas sim de governos (ora neoliberais, ora sociais). E as contas obedecem a comandos de interesses escusos.

O que se arrecada não está de acordo com o que deveria ser.

O que se gasta está maculado pelas diversas lateralidades desonestas.

Como podem os orçamentos sobreviverem a isso e serem bases de fundamentações de governo para suas deliberações?

A origem está comprometida. E, com ela, a Seguridade Social e diversos outros direitos sociais.

7. ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO IDEAL E SEGURIDADE SOCIAL.

As normas e princípios do Estado Liberal devem se coadunar as do Estado Social, a fim de que se alcance a plenitude conceitual do

88 Conforme sustenta Plauto Franco de Azevedo, deve-se colocar em prática as normas dispostas no ordenamento jurídico, não se deve alegar ser um Estado Democrático de Direitos se não se efetiva os direitos constitucionalmente consagradas. E complementa: "Precisa contribuir a efetividade da ordem jurídica, transcendendo o arranjo lógico-formal dos direitos e obrigações, aferindo a aptidão das leis à construção de um convívio menos inumano, mas harmônico e solidário". (AZEVEDO, 2000, p. 72)

Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e, consequentemente, um justo regime democrático de direito; não enaltecendo primados de um Estado, beneficiando parcela da sociedade, em detrimento da outra parcela. Conforme orientamos em outro ponto: “Uma aproximação necessária é pedra de toque dourada, quase utópica, mas a salvação de nações”. (BOBBIO, 2000, p. 10)

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 consagrou os direitos liberais e sociais como direitos fundamentais, elevando-os a cláusula pétrea, art. 60, § 4º, da CF/88. Entretanto, por diversas vezes os governos “ora neoliberais, ora sociais”, não os efetivam, comprometendo a regularidade do regime democrático.

A fim de efetivar tais direitos e salvaguardar o regime político adotado, o Poder Judiciário brasileiro ocupa papel fundamental,⁸⁹ apesar de, conforme salientou o Ministro Celso de Melo,⁹⁰ **não caber originariamente** ao Poder Judiciário o encargo de formular e implementar políticas públicas, posto que tal obrigação, constitucionalmente definida, recai sobre os Poderes Executivo e Legislativo.

Quando o Estado-Juiz efetiva direitos desprezados ou mal prestados pelo Poder Executivo, deve se ater, como salienta Novais (NOVAIS, 2017, p.36), se há dificuldades orçamentárias relevantes para afastar a efetivação dos respectivos direitos por parte do Estado, sendo que tais empecilhos orçamentários devem, conforme citamos, estar devidamente comprovados, consolidados em números concretos, reais e transparentes, sem espaço para manobras invencionistas.

De tal modo, o Princípio da Reserva do Possível, para se adequar ao regime político democrático, deve ir além do Estado comprovar a

89 “(...) o papel importante do Poder Judiciário na efetivação dos direitos sociais, surgindo, para tanto, seja adotada uma postura de maior controle sobre a atividade governamental, sem que, no entanto, isso signifique uma ruptura no princípio da separação dos três poderes.” (PIOVESAN, 2001, p. 14)

90 Segundo a decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 1.076.911/DF, ao qual teve como relator o Ministro Celso de Mello, decidiu-se que: “É certo – tal como observei no exame da ADPF 45/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO (Informativo/STF nº 345/2004) – que não se inclui, ordinariamente, no âmbito das funções institucionais do Poder Judiciário – e nas desta Suprema Corte, em especial – a atribuição de formular e de implementar políticas públicas, pois, nesse domínio, o encargo reside, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo”.

inexistência orçamentária para efetivação de direitos (mormente os de Seguridade Social), o Estado deve, também, exercer uma postura programática, ou seja, programar o orçamento e as políticas públicas para que sejam efetivados os direitos humanos com o decorrer do tempo.

Quando o Estado-Juiz implementa direitos constitucionais, tendo em vista o descumprimento de tal obrigação por parte dos outros poderes estatais, retrata a consagração do diálogo entre o Princípio do Mínimo Existencial – decorrente do Estado Social – e do Princípio da Reserva do Possível – decorrente do Estado Neoliberal, de modo a garantir aos indivíduos, não uma sobrevivência, mas sim, um desenvolvimento social, ou seja, uma existência digna.

Cabe ressaltar, que outro ponto essencial para a convergência do Estado Liberal ao Social repousa na efetivação de políticas voltadas à educação⁹¹⁹². O direito à educação não deve ser considerado o ponto de chegada, a consequência de países democráticos, mas sim o ponto de partida. Como sustenta Benevides⁹³, “a aproximação entre a realidade política e o regime democrático consagrado na Constituição vai depender, essencialmente, do esforço educacional”, haja vista que, a democracia “não existe sem uma educação apropriada do povo para fazê-la funcionar, ou seja, sem a formação de cidadãos democráticos”.

Diante dos propósitos pensados por William Beveridge⁹⁴,

91 Para que haja democracia, um dos pontos cruciais é a universalização do acesso à educação. Ensino de qualidade deve ser ofertado para todo o povo, de forma equânime, caso contrário, chegaríamos ao ponto criticado por Alain, no século XX, ao sistema francês: “um ensino monárquico, ou seja, aquele que tem por objetivo separar o que serão sábios e governarão, daqueles que permanecerão ignorante e obedecerão”. Anísio Teixeira também critica o modelo de: “escola paternalista, destinada a educar os governados, os que iriam obedecer e fazer, em oposição aos que iriam mandar e pensar, falhando logo, deste modo, ao conceito democrático que a deveria orientar, de escola de formação do povo, isto é, do soberano, numa democracia”. ALAIN, 1910, p. 75; TEIXEIRA, Anísio, 1936, apud BENEVIDES, 1996)

92 Benevides também sustenta que no mundo greco-romano a principal virtude de um regime político era propiciar educação aos cidadãos, para torna-los ativos e participantes. A Instrução da sociedade a capacita para torna-la “um povo adulto na política, e não tutelado ou meramente indiferente”.

93 Sustenta Benevides que “A falta, ou insuficiência de informações reforça as desigualdades, fomenta as injustiças e pode levar a uma verdadeira segregação. No Brasil, aqueles que não têm acesso ao ensino, à informação e às diversas expressões de cultura *lato sensu*, são, justamente, os mais marginalizados, os que chamamos hoje de “excluídos””. (Cf. BENEVIDES, 1996.)

94 William Beveridge, economista liberal, coordenou a elaboração do Relatório Beveridge, realizado em 1942 na Inglaterra, ao qual apresentou um plano político para a implantação da

em 1942, sobre Seguridade Social, o qual a entendeu como sendo patamar básico das sociedades, visto ser um conjunto de ações responsáveis por salvaguardar os indivíduos em momentos de infortúnio, permite-se concluir que somente nessa condição, haverá espaço para o alcance de uma sociedade livre, solidária e justa, como planejou nosso constituinte originário há 30 anos.

Tal Seguridade é composta, segundo seus ensinamentos em seu Relatório Beveridge, por três pilares: Previdência Social, Assistência Social e Saúde.

Entretanto, para que o Estado e a sociedade alcancem a justiça social e adequada manutenção desses três pilares da Seguridade, é plenamente encaixável a educação nesse complexo, podendo considerá-la com um quarto pilar, visto estar intimamente ligada aos outros três.

Ora, para que haja contribuição previdenciária é necessário que, de forma prévia, exista trabalho, e para que esse seja alcançado é necessário um nível de instrução, de capacitação, mesmo que básico. Variando o nível de instrução a depender do posto de trabalho.

Assim como, para que haja assistência social eficaz, é necessário associá-la as políticas de educação e capacitação, visto que a verdadeira assistência não é aquela em que o Estado permanece para sempre paternalista⁹⁵, mas aquela que sustenta o indivíduo por um dado momento e o impulsiona para o crescimento, alcançando sua independência profissional e financeira.

E no caso da saúde, não basta despende uma grande quantia de dinheiro com atitudes repressivas, deve-se investir em políticas preventivas que instrua a população a viver de forma mais sadia, evitando o acometimento de patologias.

seguridade social na Inglaterra. Tal relatório teve grande repercussão e aceitação, visto que propunha profundas reformas sociais, envolvendo a sociedade como um todo, de modo a promover a solidariedade entre as classes e o desenvolvimento de um padrão de vida aceitável para a população. Segundo Cardoso, compunham a comissão técnica, para a elaboração do relatório, várias figuras destaques, dentre eles John Maynard Keynes. (CARDOSO, s./d., p. 6)

95 Segundo Cardoso, Beveridge já sustentava em 1942 que “os usuários que fizessem dos benefícios sua única fonte de renda, tendo a possibilidade de buscar outros meios de subsistência, seriam punidos”. (s./d., p. 6.)

Dessa forma, constata-se que a educação é uma das pedras angulares em um Estado Democrático de Direito, visto ser ela responsável por produzir conhecimento, tecnologia, trabalho e, consequentemente, desenvolvimento do povo, conduzindo-o à dignidade humana⁹⁶ e à desnecessidade de assistência estatal.

No tocante ao desenvolvimento social, a Organização das Nações Unidas (ONU), em diversos documentos, consagrou o *direito ao desenvolvimento como um direito essencial dos povos*. E para que esse seja alcançado, deve-se caminhar para um desenvolvimento político, sem desconsiderar o desenvolvimento econômico, satisfazendo, conforme salienta Nunes⁹⁷ as necessidades básicas dos indivíduos, tais como saúde, educação, habitação, bem como as necessidades a longo prazo, aquelas responsáveis por fazer com que as pessoas “possam efetivamente atingir níveis razoáveis de produtividade e desenvolver atividades produtivas suficientemente remuneradoras (...)”. Assim, alcançando um “grau razoável de igualdade entre os cidadãos de um país”.

Um notório desenvolvimento sustentável social e econômico.

Os países nórdicos⁹⁸ parecem ter internalizado essa ideia muito bem, alcançando o regime democrático em sua plenitude, conforme demonstra o Índice de Democracia 2017 (2017) publicado pela The Economist Intelligence Unit (EIU), e que demonstra que, dos cinco países mais democráticos do mundo, quatro são os nórdicos, tendo como destaque a Noruega, que por diversas vezes

96 O Princípio da Dignidade Humana, segundo o filósofo alemão Kant, revela sua dimensão central, nuclear, segundo a qual o homem deve ser reconhecido em si mesmo. A dignidade é qualidade inerente ao ser humano, não podendo essa ser dele suprimida. Dessa forma, o Estado como instituição basilar do convívio social, deve promover políticas para que essa qualidade inerente ao ser humano, qual seja, a dignidade, seja sempre garantida e efetivada.

97 Ibid, p. 112.

98 Países Nórdicos ou Escandinavos, são expressões comumente utilizadas para fazer referência aos países que se encontram no Norte da Europa, também chamada Europa Setentrional. De acordo com a Organização das Nações Unidas, fazem parte da Europa Setentrional: Noruega, Suécia, Dinamarca, Islândia, Finlândia, Letônia, Lituânia e Estônia. Mas, o termo escandinavo é empregado de forma correta quando se refere apenas à Dinamarca, Noruega e Suécia, visto que são esses países que compõe a região geográfica chamada península escandinava. Já a expressão Países Nórdicos é corretamente empregada quando se refere à Dinamarca, Noruega, Suécia, Islândia, Finlândia e seus territórios associados, Ilhas Feroe, Alanda e Groenlândia, visto que são os integrantes do Conselho Nórdico (organismo de cooperação que emite recomendações aos respectivos governos).

ficou no topo da lista, inclusive em 2017, com um *score* de 9,87, de um total de 10 pontos. Tal índice é gerado todo ano e avalia cerca de 165 países. (CHAMY, 2015)

Conforme Benedict Bull, líder da Rede Norueguesa de Estudos Latino Americanos (Norlarnet), em entrevista para a BBC, a obtenção de um regime democrático em plenitude, deve-se a um Estado “forte com pouca corrupção”⁹⁹ e, tal favoritismo gera confiança e tem os instrumentos necessários para contribuir para baixar a desigualdade através de altos impostos que criam bons serviços públicos”.

Os países nórdicos servem de exemplo para todos os países que adotam o regime político democrático, visto que conseguem coadunar os preceitos liberais aos sociais, desenvolvendo o país juntamente com os seus habitantes.

Conforme salienta Cardoso, (s./d., p. 9) os países escandinavos ofertam para os seus cidadãos excelentes serviços sociais e benefícios de altíssima qualidade, além de serem bem desenvolvidos economicamente. Esses países promovem o pleno emprego, independência individual e a interligação dos interesses das classes trabalhadoras com os da classe média, de modo a garantir um desenvolvimento e comprometimento com a solidariedade.

É notório e interessantíssimo o fato de que valores como o altruísmo, solidariedade e generosidade estão entranhados na vida pública e política da Noruega, assim como nas políticas de desenvolvimento. Maria Macedo (BARROSO, 2014, p. 3) et al esclarece que esse hábito da sociedade norueguesa pensar e agir de forma social é denominado de “cultura-moral”.

Enganam-se os que proclamam que esses países expressam apenas preceitos sociais. Conforme dados da economista Renata Barreto (BARRETO, 2016), a Noruega, por exemplo, é um país aberto

⁹⁹ A Noruega ocupa o 3º lugar no rank dos países com menos corrupção no mundo, conforme o Corruption Perception Index 2017, elaborado pela Transparency Internacional. Disponível em: <https://www.transparency.org/news/feature/corruption_perceptions_index_2017>. Acesso em: 20 maio 2018.

para investimentos estrangeiros, assim como ao empreendedorismo. Além de sua excelente produção de gás natural e petróleo, possuindo, portanto, liberdade econômica, índice importante para avaliar se o país adota os preceitos liberais.

E veja-se que a Noruega ressurgiu do caos econômico e social no pós-guerra. O Estado e a sociedade deram-se as mãos e caminharam juntos em busca do bem comum: nada de neoliberalismo apenas, nada de prestações sociais a acomodados. O trabalho, o empenho, a construção de uma sociedade moderna, justa e fraterna foram os pilares. O principal aspecto que serviu de ponto principal da virada foi o de existir altruísmo em todos por lá: inclusive na classe política e econômica. Tinha que dar certo.

Dessa forma e com esse exemplo, parte-se do princípio simples que para existir um verdadeiro regime democrático ideal, deve um Estado e uma sociedade alcançar o meio-termo entre Estado Liberal e Estado Social, de modo que as liberdades praticadas não sejam tão grandes ao ponto de “esmagar” o direito das massas, e que as igualdades praticadas não sejam tão grandes ao ponto de cercear as liberdades angariadas. Sem opressões do capital e sem o comodismo paternalista social. O trabalho dignifica e a educação, também. Rumamos a eles. Desenvolver sim, proteger, também.

8. CONCLUSÃO

Como já dizia o célebre Abraham Lincoln¹⁰⁰, a democracia é “Governo do povo, pelo povo e para o povo”. E para José Afonso da Silva, o regime democrático é “(...) processo de afirmação do povo e de garantia dos direitos fundamentais (...). (SILVA, 2002, p. 125-126).

Com isso, percebe-se que o regime político democrático é o mais amplamente aceito e praticado em vários países do mundo. Tal regime político, que serve de sustentáculo e guia para o Estado

100 Memorável frase pronunciada pelo, então, presidente dos Estados Unidos da América – Abraham Lincoln – em 1863, em uma cerimônia oficial que inaugurou um cemitério militar em Gettysburg, Pensilvânia, durante um período em que o país passava por uma guerra civil.

Democrático de Direito e para as instituições políticas, tem como seu ponto crucial o povo guiando os caminhos do Estado, tanto nas decisões coletivas, quanto no usufruto da riqueza nacional, por meio do Estado prestacional, com a efetivação de direitos humanos e fundamentais.

Entretanto, para que se alcance o regime democrático em sua plenitude, é necessário que os governantes se desapropriem de uma das maiores mazelas humanas, o egoísmo, visto que é esse o combustível da ganância, do egocentrismo, do individualismo, das desigualdades sociais. É por meio desse sentimento mesquinho que são adotadas medidas e políticas que não beneficiam a coletividade, mas sim grupos hegemônicos que circundam o poder.

Como visto no presente artigo, o Estado Democrático de Direitos é resultado da união de normas e princípios originados dos dois principais paradigmas jurídico-estatais, Estado Liberal e Estado Social. Mas, para que se alcance esse modelo estatal, é necessário fazer ajustes nos ditames e ideologias dos dois Estados. A opção por uma dessas ideologias em governos torna a condução doentia: alguém sempre prevalecerá em detrimento de outrem.

E porque não mudar esse estado de coisas?

Devem-se reparar os excessos do Estado Liberal, com seus ditames de individualismo, lucro exacerbado, propagação de desigualdades. Assim como adaptar os excessos do Estado Social, tal como o paternalismo acentuado, má gestão dos recursos, que por muitas vezes, com fim politiquêsco despendem grande quantia de dinheiro público sem critério e fiscalização.

Para se chegar a convergência de Estados, deve-se, também, ter um bom e honesto (transparente e coeso) controle orçamentário. Os governos, sobremaneira o brasileiro, diante do orçamento público apertado, costumam comprometer a regular prestação de serviços e efetivação de direitos. Mas, antes da diminuição de direitos sociais, dever-se-ia, de forma preliminar, analisar as causas que

geram desfalque no orçamento público. Somados, quanto custa para os cofres públicos todas as fraudes, corrupções, isenções e parcelamentos tributários? Ao invés de dedicar-se para evitar que o dinheiro público escoe pelo ralo, os governantes preferem aumentar a carga tributária, deixando o país cada vez mais inviável para o desenvolvimento econômico, ações empreendedoras, geração de empregos, e, por conseguinte, aumentando o custo de vida, diminuindo a qualidade desta e comprometendo a dignidade humana.

Outro ponto basilar que permitirá que os Estados se confluem é a efetivação, de maneira enérgica, de políticas públicas na área de educação. A educação não deve ser considerada como consequência de um Estado Democrático de Direitos, mas sim o ponto de partida. Por meio da educação é que um povo se desenvolve, produz conhecimento, tecnologia, cidadania, gera riquezas, atinge a dignidade humana, ponto esse primordial em um regime democrático.

Assim, o Estado Democrático de Direito genuíno, e não o autodeclarado, será alcançado quando houver o despojamento de sentimentos egoístas por altruístas, reparação dos excessos das ideologias liberais e sociais, a acertada gestão de recursos públicos, e, consequentemente, políticas para a coletividade, enaltecendo-se as voltadas para o cunho educacional, visto que elas são o sustentáculo para as demais bifurcações do Estado Democrático de Direito.

Esses pontos unidos permitirão o alcance da dignidade humana, pedra de toque desse modelo estatal, possibilitando que o ser humano usufrua dos direitos fundamentais constitucionalmente consagrados e fazendo do Estado um lugar com igualdade de oportunidades, responsável pelo desenvolvimento de **todos** os cidadãos.

A Seguridade Social é vetor de máxima potência num verdadeiro Estado Democrático e Social de Direito.

E, somente deste modo, que a Constituição Federal cidadã alcançará seu ideário: o alcance do verdadeiro Estado Democrático de Direito. Sem lados, cores, ideologias e bandeiras de aqui e acolá.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Roberto Alexandre do. *Análise Histórica sobre o Refis – Uma Visão sob o Aspecto do CPC 25 – IAS 37*. 2016. 38 f. Monografia (especialização) – Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Ciências Econômicas, 2016.

AZAMBUJA, Darcy. *Teoria Geral do Estado*. São Paulo: Globo. 2008.

AZEVEDO, Plauto Franco de. *Direito, Justiça Social e Neoliberalismo*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2000.

BARBALHO, Fernando Martins. *Do Direito à Democracia – Neoconstitucionalismo, Princípios Democráticos e a Crise no Sistema Representativo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

BARRETO, Renata. *Não confundam modelo nórdico com socialista*. São Paulo. 13 jun. 2016. Infomoney. Disponível em: <<http://www.infomoney.com.br/blogs/economia-e-politica/economia-com-renata-barreto/post/5311741/nao-confunda-modelo-nordico-com-socialista>>. Acesso em: 20 maio 2018.

BARROCAL, André. *Congresso prepara perdão bilionário para empresas devedoras*. Carta Capital. São Paulo. maio 2017. Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/revista/952/congresso-prepara-perdao-bilionario-para-empresas-devedoras>> Acesso em: 19 maio 2018.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: Os Conceitos Fundamentais e a Construção do Novo Modelo*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BARROSO, Maria Macedo; NICAISE, Natacha. Culturas morais e políticas de desenvolvimento na Noruega e na União Europeia. *Horizontes Antropológicos*, Porto Alegre, ano 20, n. 41, p. 51-86, jan./jun. 2014

BENEVIDES, Maria Victória de Mesquita. Educação para à Democracia. *Lua Nova: Revista de Cultura e Política*, São Paulo, nº38, Dez. 1996. Disponível em:<http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-64451996000200011&script=sci_arttext&tlng=es>. Acesso em: 01 jun. 2018.

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Editora Campus. 1992.

BOBBIO, Norberto. *Liberalismo e Democracia*. São Paulo: Brasiliense. 2000.

BOBBIO, Norberto. *O Futuro da Democracia – Uma Defesa das Regras do Jogo*. 2ªed., Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986.

BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. 8ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

BORSIO, Marcelo Fernando et al. *CPI da Previdência*. In: 26ª Reunião Ordinária da 3ª Sessão Legislativa Ordinária da 55ª Legislatura. 17 ago. 2017, Brasília-DF. Disponível em: < <https://www12.senado.leg.br/multimidia/evento/75296>>. 30 min. e 02 seg. Acesso em: 21 maio 2018.

BORSIO, Marcelo Fernando. Para uma Previdência Efetivamente Social, além de Bismarck. O Diálogo entre Estados. In: MELO, Raimundo Simão de, et al. *Constitucionalismo, Trabalho, Seguridade Social e as Reformas Trabalhista e Previdenciária*. São Paulo: LTr, 2017. 528-539.

BRASIL. Decreto nº 19.841/1945, de 22 de outubro de 1945. *Ratifica o Art. 55 da Carta das Nações Unidas*. Rio de Janeiro. 22 out. 1945. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm>. Acesso em: 20 maio. 2018.

BRASIL. Decreto nº 59/1992, de 06 de julho de 1992. *Ratifica o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*. Brasília. 06 jul. 1992. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm>. Acesso em: 20 maio 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE 431.773/SP* Partes: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO. MUNICÍPIO DE SANTO ANDRÉ. Relator Atual: MIN MARCO AURÉLIO. Brasília/DF. 15 set. 2004. Publicação DJ 22 out. 2004.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE 1.076.911/DF* Partes: PROCURADOR-GERAL DO DISTRITO FEDERAL. DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO DISTRITO FEDERAL. Relator Atual: MIN CELSO DE MELLO. Brasília/DF. 25 set. 2017. Publicação DJ 28.09.2017.

BRITTO, CARLOS AYRES DE. *Princípio da Dignidade da Pessoa Humana*. Aula Magna exibida em 12 out. 06 na TV Justiça. Disponível em < <https://www.youtube.com/watch?v=meLHhGgaypg>>. Acessada em 27.04.2018.

CARDOSO, Fábio Luiz Lopes. *A Influência do Relatório Beveridge nas Origens do Welfare State (1942 – 1950)*. [Sl.].

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. *Comentários à Minirreforma Eleitoral de 2017 (Leis 13.487 e 13.488/2017)*. Disponível em: <<http://www.dizerodireito.com.br/2017/10/comentarios-minirreforma-eleitoral-de.html>>. 12 out. 2017. Acesso em: 21 maio 2018.

CHAMY, Constanza Hola. *O que faz da Noruega o país mais democrático do mundo?* BBC Mundo. 15 jan. 2015. Disponível em: <http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/01/150128_noruega_democracia_chc_cc>. Acesso em: 20 maio 2018.

DÍAZ, Elías. *Estado de Derecho y Sociedad Democrática*. Madrid: Cuadernos para el diálogo. 1972.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. *Estado de Direito e Estado Legal*. Rio de Janeiro: Revista Direito Administrativo. 1984.

LEIRIA, Maria Lúcia Luz. *Direito Previdenciário e Estado Democrático de Direito: uma (re) discussão à luz da hermenêutica*. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado. 2001.

MAULAZ, Ralph Batista de. *Os paradigmas do Estado de Direito. O Estado Liberal, o Estado Social (socialista) e o Estado Democrático de Direito*. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 15, n. 2628, 11 set. 2010. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/17368>>. Acesso em: 20 maio 2018.

MENESES, Ana Paula Machado Costa. Temas de Direito Constitucional: Estudos em Homenagem ao Prof.º Osório de Araújo Ramos Filho/ Ubirajara Coelho Neto (Organizador e Co-autor). In: *Paradigma Constitucional do Estado: liberal de direito, social de direito, democrático de direito, terceiro setor*. Aracajú: Ubirajara Coelho Neto Editor. 2012,

p. 33-51.

MIGUEL, Luis Felipe. *A Democracia Domesticada: Bases Antidemocráticas do Pensamento*. [S.l.]. 2002.

NOVAIS, Jorge Reis. *Direitos Sociais: Teorias Jurídicas dos Direitos Sociais enquanto fundamentais*. Lisboa: Ed. AAFDL, 2017.

NUNES, Antônio José Avelãs. *Neoliberalismo e Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Renovar. 2003.

OCTACIANO, Nogueira. *Caminhos da Democracia*. 2010. 10:51 mim. Tv Senado. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=Kb2S6o9k5N8>>. Acessado em: 25 mar. 2018.

PERNÍAS, Tomás Rigoletto. *Sonegação Fiscal, o Esporte Predileto das Elites*. Carta Capital. São Paulo. abr. 2017. Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/blogs/brasil-debate/sonegacao-fiscal-o-esporte-predileto-das-elites>> Acesso em 19 maio 2018.

RÉGIS, André. *Do Liberalismo à Terceira Via; Reflexões para a Discussão do Modelo de Estado Brasileiro*. [S.l.] [2002?].

RIBEIRO, Renato Janine. *A Democracia*. 3ª ed. São Paulo: Publifolha. 2013.

SAMPAIO, Marcos. *O Conteúdo Essencial dos Direitos Sociais*. São Paulo: Saraiva. 2013.

SAYEG, Ricardo Haddon; BALERA, Wagner. *O capitalismo humanista: filosofia humanista de direito econômico*. Petrópolis: KBR, 2011.

SILVA, Rodrigo Moreira da. *Regime Político Brasileiro*. [S.l.] 2013.

SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional positivo*. 27. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006, p. 125-126.

SILVA, José Afonso da. *O Estado Democrático de Direito*. Rio de Janeiro: Revista Direito Administrativo. 1988.

THE ENOCOMIST INTELLIGENCE UNIT. Democracy Index 2017. Disponível em: <<https://www.eiu.com/topic/democracy-index>>. 2017. Acesso em: 20 maio 2018.

TRANSPARENCY INTERNACIONAL. Corruption Perception Index 2017. Disponível em: <https://www.transparency.org/news/feature/corruption_perceptions_index_2017>. 2017. Acesso em: 20 maio 2018.

VERNAT, Jean-Pierre. *As Origens do Pensamento Grego*. Rio de Janeiro: Difel, 2002, p. 11.



ASPECTOS INCONSTITUCIONAIS DA REFORMA TRABALHISTA E SEUS IMPACTOS NA SEGURIDADE SOCIAL

Cláudia Mara de Almeida Rabelo Viegas¹⁰¹

Samantha Caroline Ferreira Moreira¹⁰²

1. INTRODUÇÃO

No âmbito jurídico, a reforma trabalhista tem dividido opiniões, alguns juristas defendem que a Lei já nasce velha, em razão da falta de diálogo social necessário, outros afirmam que apesar de ter como fundamento a modernização, o diploma legal utiliza fórmulas mirabolantes de flexibilizações trabalhistas já experimentadas em alguns países da Europa, contudo, não tiveram bons resultados, outros, vão além, e apontam inconstitucionalidades e retrocesso nas conquistas trabalhistas.

Diante desse controverso cenário, pretende-se, por meio de técnica indutiva e bibliográfica, analisar os efeitos jurídicos das principais modificações impostas pela Lei 13.467/2017, fazendo um

101 Professora de Direito da PUC Minas, UNIESP. Doutora e Mestre em Direito Privado pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Professora-tutora do Conselho Nacional de Justiça – CNJ. Coordenadora do Curso de Direito da Uniesp – Unidade Belo Horizonte. Servidora Pública Federal do TRT MG – Assistente do Desembargador Dr. Fernando Antônio Viégas Peixoto. Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade Gama Filho. Especialista em Educação à distância pela PUC Minas. Especialista em Direito Público – Ciências Criminais pelo Complexo Educacional Damásio de Jesus. Bacharel em Administração de Empresas e Direito pela Universidade FUMEC. Site: www.claudiamara.com.br. E-mail: claudiamaraviegas@yahoo.com.br.

102 Possui graduação em Direito pela Universidade FUMEC (2009) e Mestrado em Direito pela Universidade FUMEC (2016). É pós graduada em Direito Empresarial com ênfase nas relações de mercado pela Universidade Fumec e pós graduada em Direito Civil e Processo Civil pela Uniseb. Atualmente é advogada e professora universitária. É avaliadora de produção científica da Revista de Direito Faciplac e Videre. Tem ampla experiência na área do Direito.

contraponto com os fundamentos constitucionais relacionados à proteção do trabalhador.

Uma das principais críticas se relaciona com a criação de um novo tipo de contrato no Brasil: o trabalho intermitente, que, em outros países, é apelidado de “contratos de zero horas”, por meio do qual será possível contratar trabalhadores por jornada ou hora de serviço. A problemática envolve a dúvida da precariedade ou do aumento de empregos.

Por um lado, tem-se o argumento de que esse tipo de contrato tenderia a substituir o de trabalho *standard*, precarizando-se os empregos, como se deu na Europa, onde a modalidade foi experimentada em momentos de crise e houve um aumento de trabalhadores pobres.

De outro, têm-se aqueles que defendem a sua regulamentação, sob o argumento de que o trabalho intermitente sempre existiu na informalidade e, agora, os trabalhadores contratados por hora serão acobertados pela CLT. Essa parte da doutrina defende que a lei surge de uma necessidade, não sobrevivendo para incentivar esse tipo de contratação. O tema do trabalho intermitente, portanto, é árduo e merece ser discutido.

Além disso, entre as principais novidades comemoradas pelo empresariado e apoiadores da reforma, encontra-se a prevalência dos acordos e convenções coletivas em relação à lei em pontos específicos, o fim da obrigatoriedade da contribuição sindical, parcelamento de férias em três períodos, demissão em comum acordo e obstáculos ao ajuizamento de ações trabalhistas.

Resta evidente, então, que a reforma trabalhista é uma imposição do atual Governo Temer, que se iniciou, timidamente, por meio de projeto composto de poucos artigos, transformando-se num monstro jurídico consubstanciado, que muito alterará no dia a dia do trabalhador.

Dessa forma, por meio de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, pretende-se apontar e criticar as diversas mudanças

materializadas pela “reforma trabalhista”, analisando as consequências para o dia a dia do trabalhador.

2. PRINCIPAIS ALTERAÇÕES IMPOSTAS PELA LEI 13.467/17

A Reforma Trabalhista materializada pela Lei nº 13.467, publicada no Diário Oficial da União no dia 14 de julho, implementa na CLT uma das mais drásticas mudanças na vida da classe trabalhadora, sob o pretexto de modernização da legislação laboral.

Diante desse contexto de insegurança e da falta de informações sobre os principais pontos que a reforma impõe, sem esgotar o tema realiza-se uma análise acerca das principais mudanças ocorridas, abordando, sobretudo, como estas irão repercutir na vida do empregado (a).

2.1. DEMISSÃO EM COMUM ACORDO

Até o advento da Lei 13.467/2017, um contrato de trabalho no Brasil poderia ser rescindido de duas formas: a pedido do trabalhador ou por decisão da empresa. Quando o empregado pedia demissão não seria indenizado com a multa de 40% sobre o FGTS, nem teria acesso ao fundo de garantia. Além disso, se não cumprisse o aviso prévio de 30 dias, o valor seria descontado na hora da rescisão.

Por outro lado, a empresa podia demitir por justa causa e sem justa causa. No primeiro caso, as regras são as mesmas de quando o trabalhador pede demissão, ao passo que se não houvesse justa causa, o empregado dispensado teria direito a aviso prévio, multa de 40% sobre FGTS e acesso a 100% dos depósitos de fundo de garantia.

Seguindo essa lógica, antes da reforma, caso o trabalhador se demitisse ou fosse demitido por justa causa, não teria direito a sacar o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), seguro-desemprego, tampouco recebia multa de 40% sobre os depósitos do FGTS. Tais benefícios e indenizações só seriam percebidos pelo trabalhador, no caso de uma demissão sem justa causa.

Atualmente, entretanto, o trabalhador e a empresa possuem uma nova alternativa: em tese, juntos, em comum acordo, empregado e empregador podem rescindir o contrato, com a garantia de alguns benefícios para o trabalhador. Nesse caso, o trabalhador recebe uma multa de 20% sobre os depósitos do FGTS e pode retirar até 80% do fundo, não possui, entretanto, o direito ao seguro-desemprego, nos termos do novo artigo Art. 484-A da CLT, *in verbis*:

Art. 484-A da CLT: O contrato de trabalho poderá ser extinto por acordo entre empregado e empregador, caso em que serão devidas as seguintes verbas trabalhistas:

I – por metade:

- a) o aviso prévio, se indenizado; e
- b) a indenização sobre o saldo do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, prevista no § 1º do art. 18 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990;

II – na integralidade, as demais verbas trabalhistas.

§ 1º A extinção do contrato prevista no caput deste artigo permite a movimentação da conta vinculada do trabalhador no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço na forma do inciso I-A do art. 20 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, limitada até 80% (oitenta por cento) do valor dos depósitos.

§ 2º A extinção do contrato por acordo prevista no caput deste artigo não autoriza o ingresso no Programa de Seguro-Desemprego (BRASIL, 2015).

A novidade pode ser interessante para os casos em que o empregado não está mais satisfeito com o trabalho e negocia com o patrão para ser demitido, de modo a receber um acerto mais vantajoso em relação ao pedido de demissão.

Todavia, ante a hipossuficiência do trabalhador, essa pode não ser a realidade encontrada, ou seja, os empregadores, com o objetivo de “dispensar em comum acordo”, podem perseguir o empregado, como forma de pressioná-lo a fazer a acordo, economizando, assim, no pagamento das verbas inerentes à rescisão sem justa causa.

Dessa forma, mostra-se patente que tal alteração é perigosa e pode ser utilizada em prejuízo do Trabalhador.

2.2. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

Após a reforma trabalhista, com a revogação do §1º do art. 477 da CLT, fica dispensada à necessidade de homologação da rescisão do contrato de trabalho, tema que gerava controvérsia em relação ao pagamento da multa disposta no mesmo dispositivo, sobretudo, para àqueles juristas que consideravam o ato complexo (pagamento e homologação).

Outro aspecto nefasto, é que a “Dispensa em Massa” não precisa ser autorizada por negociação coletiva. Não obstante inexistisse lei sobre o tema, a jurisprudência, até então, considerava que os sindicatos deveriam ser incluídos no processo de demissão em massa, como forma de proteção do trabalhador.

A partir da reforma, no entanto, restou definido que não será necessário que o sindicato autorize qualquer tipo de demissão em massa, senão vejamos:

Art. 477. Na extinção do contrato de trabalho, o empregador deverá proceder à anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social, comunicar a dispensa aos órgãos competentes e realizar o pagamento das verbas rescisórias no prazo e na forma estabelecidos neste artigo.

§ 1º (Revogado).

§ 3º (Revogado).

Art. 477-A. As dispensas imotivadas individuais, plúrimas ou coletivas equiparam-se para todos os fins, não havendo necessidade de autorização prévia de entidade sindical ou de celebração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho para sua efetivação.

Art. 477-B. Plano de Demissão Voluntária ou Incentivada, para dispensa individual, plúrima ou coletiva, previsto em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, enseja quitação plena e irrevogável dos direitos decorrentes da relação empregatícia, salvo disposição em contrário estipulada entre as partes (BRASIL, 2015).

Como se observa, foi revogada a exigência de homologação do pedido de demissão e do recibo de quitação de empregado com mais

de um ano de serviço. Assim, a ausência da homologação pelo sindicato ou DRT, não torna nula a dispensa ou a quitação desta desde que haja prova de pagamento das parcelas devidas.

A medida é salutar, na medida em que desburocratiza a rescisão e diminui as atribuições, que já são muitas, do Ministério do Trabalho e do Sindicato.

Por outro lado, o artigo pretende a perigosa quitação com eficácia geral liberatória pela adesão do empregado ao PDV (programa de demissão voluntária), desde que previsto em norma coletiva.

Tal mudança não pode prevalecer, pois, na verdade, a hipótese propõe uma espécie de renúncia antecipada de direitos, e, por isso, inconstitucional, em face da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas previstos em lei, mas, principalmente porque tal circunstância pode importar em enriquecimento sem causa do empregador, gerando um terrível retrocesso social. Sem falar na inafastabilidade constitucional da jurisdição, que permite a discussão das verbas rescisórias quitadas em PDV, no Judiciário Trabalhista.

Logo, verifica-se mais uma inconstitucionalidade.

2.3. INTERVALO INTRAJORNADA REDUZIDO

O intervalo intrajornada mínimo de meia hora estabelecido pela Lei 13.467/2017 também suscita controvérsias. Isso porque o intervalo destinado à alimentação que, até então, era de 1 hora poderá ser reduzido em até 30 minutos, para as jornadas acima de seis horas de duração, desde que haja negociação coletiva prévia, nos termos do art. 611 – A da CLT, *in verbis*:

Art. 611 – A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre:

I – pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais;

II – banco de horas anual;

III – intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas

[...] (BRASIL, 2105).

Nota-se que alguns empregados receberam tal alteração de forma positiva, pois, assim, poderiam sair mais cedo do trabalho e ter mais tempo para o lazer, para a família, etc. Entretanto, sob o ponto de vista jurídico, verifica-se que a negociação do intervalo intrajornada não leva a efeito a saúde do trabalhador, direito inalienável, que não poderia ser objeto de negociação.

Logo, verifica-se aqui outra inconstitucionalidade proveniente da famigerada reforma trabalhista, quando permite a redução do horário de recomposição das forças e da saúde do trabalhador, durante as jornadas de trabalho acima de 06 horas diárias, sobretudo, considerando a falta de representação sindical dos trabalhadores.

Nesse contexto, pode ocorrer de comparecerem apenas poucos trabalhadores da categoria em uma Assembleia e lá ser deliberada a flexibilização do horário de intervalo de descanso e alimentação do trabalhador, preocupante tal alteração.

Para terminar o absurdo, o art. 611 – B – Parágrafo único estabelece que “as regras sobre duração do trabalho e intervalos não são consideradas como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho para os fins do disposto neste artigo” (BRASIL, 2017), com o simples objetivo de tornar lícita a negociação coletiva de direito inalienável do trabalhador (saúde e higiene).

Dessa forma, a reforma trabalhista pretende negar que o intervalo intrajornada seria uma norma de saúde, higiene do trabalho, uma inconstitucionalidade, em face da proteção constitucional da dignidade humana e dos valores sociais do trabalho.

Lado outro andou bem, em parte, o legislador quando altera o art. § 4º do art. 71 da CLT, *in verbis*:

A não concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento, de natureza indenizatória, apenas do período suprimido, com acréscimo de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho. (BRASIL, 2105).

Não se considera justo que alguém que tenha usufruído 40 minutos de intervalo receba o mesmo daquele que trabalhou todo o intervalo, que seria de 1 hora. Nesse sentido, pagar apenas à parte suprimida do intervalo é justo e coerente com o artigo 58-A da CLT.

Todavia, entender que o trabalho extraordinário não tem natureza salarial é um absurdo jurídico, uma inconstitucionalidade. Ora, o trabalho realizado durante o intervalo, que extrapola a jornada contratada, tem natureza de hora extra, e, por isso, deve ser remunerado com acréscimo de 50%, conforme determinado no art. 7º da Constituição da República de 1988¹⁰³.

Conclui-se, portanto, que, como toda hora extra, o intervalo trabalhado também deve ter natureza salarial, sendo inaceitável a expressão “de natureza indenizatória”.

2.4. TRABALHO INTERMITENTE

Sob o pretexto de solucionar a crise econômica a qual se submete o Brasil no Século XXI, a classe política nacional, numa rapidez impressionante, aprovou a Lei 13.467/2017 e um dos aspectos mais preocupantes e impactantes para a classe trabalhadora, especificamente, é a nova forma de contratação rotulada de “trabalho intermitente”.

Proveniente do modelo Toytista o *Just in Time* ou produção por demanda, o trabalho intermitente tem por objetivo exclusivo reduzir custos no processo produtivo pela diminuição do estoque/matéria-prima, evitando, assim, a sobra investimento na produção. Para que tal sistemática fosse viável, criou-se a contratação de mão-de-obra “escala *just in time*” ou contrato por demanda, objetivando a redução de custos com pessoal.

Seguindo a perspectiva internacional, a Lei 13.467/2017 altera o art. 443 e cria o art. 452 – A da CLT.

Segundo a lei, intermitente é a prestação de serviços subordinada,

103 Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] XVI – remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal; (Vide Del 5.452, art. 59 § 1º) (BRASIL, 1998).

ocorrendo com alternância de períodos de trabalho e de inatividade, determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, ficando excetuados da regra apenas os aeronautas, regidos por lei própria.

Para ser válido, o contrato de trabalho intermitente precisa necessariamente ser celebrado por escrito, contendo, especificamente, o valor da hora de trabalho, proporcional ao salário mínimo ou àquele devido aos demais empregados do estabelecimento que exerçam a mesma função em contrato intermitente ou não.

A lógica intermitente permite que o empregador convoque o empregado ao trabalho apenas quando lhe interessar, por qualquer meio de comunicação eficaz, com, pelo menos, três dias corridos de antecedência, informando detalhes sobre a prestação de serviços e jornada, remunerando apenas as horas efetivamente trabalhadas.

Recebida a convocação, o empregado terá o prazo de um dia útil para responder ao chamado, presumindo-se, no silêncio, a recusa, a qual não se caracteriza como insubordinação.

Outrossim, uma vez aceita a oferta de trabalho, a parte que descumprir, sem justo motivo, pagará à outra parte, no prazo de trinta dias, multa de 50% (cinquenta por cento) da remuneração que seria devida, permitida a compensação em igual prazo.

Sob a perspectiva do empregador, são inegáveis as vantagens desse tipo de contratação, sobretudo, porque evita a mão-de-obra ociosa, circunstâncias que podem se dar por fatores triviais como casos fortuitos e eventos da natureza, por exemplo, um período chuvoso para um restaurante à beira mar, uma máquina parada para manutenção, etc..

A partir da ótica do empregado, no entanto, a realidade se mostra extremamente negativa e prejudicial. Primeiro, observa-se que o novo Art. 452-A da CLT não garante uma obrigatoriedade ou periodicidade mínima de convocações, evidenciando a imprevisibilidade absoluta do trabalho e da fonte de renda, fatores que prejudicarão as condições de vida do trabalhador, que não poderá programar a

sua rotina, sendo praticamente impossível compatibilizar com outro emprego, estudos e obrigações familiares. Frise-se que o empregador poderá convocar com até três dias de antecedência e, somente nesta ocasião, o trabalhador terá noção da sua jornada de trabalho.

Outro aspecto importante, é que a lei frisa que o período de inatividade não se considera tempo à disposição da empresa. Ora, tal circunstância somada à liberdade patronal para a fixação da jornada pode imputar ao empregado o ônus de suportar o intervalo intra-jornada em algumas ocasiões, como por exemplo, a jornada diária fracionada em duas ou mais etapas inferiores a seis horas, a fim de burlar a obrigação de intervalo prevista no Art. 71 da CLT, o qual pressupõe o trabalho contínuo. Johann Schuck destaca a situação sob o prisma dos trabalhadores de um Shopping Center:

Levemos em consideração o seguinte exemplo: os trabalhadores de um shopping.

É sabido que o comércio no shopping somente começa efetivamente a "se aquecer" próximo ao horário do almoço. Contudo, as lojas do shopping serão abertas exatamente às 10:00, motivo pelo qual o empregado deverá estar à disposição do empregador já a partir desse horário. Como o horário somente começa efetivamente próximo ao horário do almoço, deverá o trabalhador, operando em regime de trabalho intermitente, aguardar o comando do empregador para iniciar seus trabalhos, podendo acontecer somente às 11:30 da manhã.

Ocorre que, após o horário do almoço, o comércio "esfria" novamente, podendo o empregador determinar a paralização das atividades do empregado às 16:00, ficando ele disponível (de sobreaviso) na loja ou dentro do shopping até as 17:00.

Ora, o empregado em questão esteve efetivamente à disposição do empregador das 10:00 da manhã até às 17:00, mas trabalhou efetivamente das 11:30 às 16:00. Com as novas regras da reforma trabalhista, o empregado somente será remunerado pelas horas em que trabalhou, de acordo com o § 5º do art. 452-A: § 5º O período de inatividade não será considerado tempo à disposição do empregador, podendo o trabalhador prestar serviços a outros contratantes (SCHUCK, 2017)

Notória, portanto, a sobreposição dos interesses patronais sobre

os direitos do trabalhador.

Além disso, deve ser observado que o empregado vai precisar trabalhar mais tempo para fins de aposentadoria, não obstante haja recolhimento do FGTS e INSS, estes são realizados apenas em relação ao período trabalhado, que será descontínuo.

Conclui-se, então, que o contrato de trabalho intermitente visa, na verdade, autorizar a jornada móvel variada e o trabalho variável, trazendo insegurança e imprevisibilidade da prestação de serviços para o trabalhador, ou seja, apenas defende os interesses da classe empresária, havendo uma nítida transferência de riscos da atividade empresarial aos empregados.

2.5. NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO

O legislado é composto pelos direitos trabalhistas previstos na Constituição Federal e na Consolidação das Leis do Trabalho, já o negociado se dá por meio dos Acordos Coletivos de Trabalho e Convenções Coletivas de Trabalho.

Logo, o instituto do negociado sobre legislado, consiste na flexibilização dos direitos, de modo que a norma estabelecida pela lei poderá ser suprimida por uma norma proveniente de negociação coletiva. Tal concepção não é nova e se mostra oportuno apresentar a sua breve evolução histórica.

2.5.1. VERBAS QUE PODERÃO SER OBJETO DE NEGOCIAÇÃO COLETIVA (LEI 13.467/2017)

Com o objetivo de modernizar as normas trabalhistas, a Lei 13.467/17 impõe a prevalência do negociado sobre o legislado, em outras palavras, autoriza a flexibilização de direitos o que, na prática, significa redução ou supressão de direitos trabalhistas previstos em lei.

Os artigos 611-A e 611-B inseridos na CLT tratam da flexibilização por meio de acordo coletivo ou convenção coletiva, nesse contexto, importante apontar os equívocos no *caput* do artigo 611-A da CLT, quais sejam: o legislador não distingue associado e não

associado, medida necessária em face da extinção da contribuição sindical obrigatória. Além disso, a inclusão da expressão “entre outros” torna muito genérica e meramente exemplificativas as hipóteses de flexibilização, quando deveria ser restritiva e limitada à possibilidade de redução ou supressão de direitos por norma coletiva.

Dentre os direitos flexibilizados, os mais importantes são jornada de trabalho que pode ser negociada, se respeitados os limites constitucionais; intervalo intrajornada, se respeitado o limite mínimo de 30 minutos; o teletrabalho, que já fica excluído dos direitos contidos no Capítulo “Da Duração do Trabalho”, excluindo horas extras, intervalos e hora e adicional noturno desses trabalhadores; o sobreaviso e o trabalho intermitente; a remuneração por produtividade, incluindo gorjetas e remuneração por desempenho; registro de jornada pode ser negociado; trabalho em feriado, insulubre; participação nos lucros ou resultados.

Vê-se que tal flexibilização do adicional de insalubridade possui a óbvia pretensão de reduzi-los e, respectivamente, permitir a prorrogação da jornada em atividade insalubre sem a prévia autorização da autoridade competente. No entanto, a insalubridade e seus graus são direitos relacionados à medicina e segurança do trabalho e, por isso, defeso à negociação coletiva. Aliás, essa regra também está expressa no artigo 611-B.

E não é só, o trabalho insalubre pode se intensificar o agente agressivo, conforme o tempo de exposição do trabalhador, daí a necessidade de um perito em matéria de higiene e segurança do trabalho, para informar se a exposição por mais horas pode agravar a nocividade prevista nas Normas Regulamentares ou até abalar a saúde do trabalhador. Mais uma vez, a reforma não prestigia a saúde do trabalhador.

O trabalho a distância também merece comentário. O trabalho a distância é gênero, do qual o trabalho em domicílio e o teletrabalho são espécies.

O trabalho em domicílio ocorre quando realizado no domicílio

do próprio empregado, que poderá utilizar meios telemáticos para sua consecução (meios tecnológicos como internet, computador, tablets, programas empresariais etc.). O teletrabalho, por sua vez, poderá ser exercido tanto no domicílio do empregado quanto em centros estabelecidos pela empresa, que não façam parte de sua sede. Diante disso, o trabalho em domicílio pode ser considerado uma das formas de teletrabalho.

A Lei nº 13.467/2017 deixou consignada que ao regime de teletrabalho não serão aplicadas às disposições do art. 58 da CLT, o qual limita a jornada de trabalho a 08 horas diárias, que trata das horas extras, etc, todas essas verbas poderão ser negociadas por meio de acordo ou convenção coletiva de trabalho. Inclusive, esse é o perigo, afinal, quem irá arcar com as despesas que o empregado terá em razão de executar na sua residência, o trabalho que normalmente faria na empresa? Quem arcará com os custos de instalação do home-office do empregado, com o consumo de energia elétrica, com as despesas de telefone que o empregado utilizar?

Pela antiga redação da CLT, todos esses custos seriam arcados pelo empregador, que fazia sua programação de gastos baseada no custo do teletrabalho: equipamento, energia, telefone, internet, treinamento, ambiente de trabalho climatizado, etc.

No entanto, com o advento da reforma trabalhista, todos esses custos poderão ser transferidos para o empregado, por meio de um acordo ou convenção coletiva celebrada entre empresa e empregador. Em outras palavras, a empresa poderá, por meio de contrato escrito, exigir do empregado requisitos mínimos (equipamento, internet, treinamento) para exercer o home-office. Nesse sentido, dispõe o art. 75-D a ser inserido na CLT:

Art. 75-D. As disposições relativas à responsabilidade pela aquisição, manutenção ou fornecimento dos equipamentos tecnológicos e da infraestrutura necessária e adequada à prestação do trabalho remoto, bem como ao reembolso de despesas arcadas pelo empregado, serão previstas em contrato escrito.

Parágrafo único. As utilidades mencionadas no caput deste artigo não integram a remuneração do empregado (BRASIL, 2017).

Vê-se, pois, que mais uma vez os direitos do trabalhador não foram priorizados, tendo sido transferido os custos e os riscos da atividade econômica para o empregado. Só o tempo vai demonstrar os efeitos de tantas perdas de direitos, duramente conquistados pela classe trabalhadora ao longo da história.

3. ASPECTOS CONSTITUCIONAIS DA SEGURIDADE SOCIAL E SUAS RECEITAS

Com a Constituição Federal de 1988, foi implementado um dos mais importantes direitos sociais, qual seja, a Seguridade Social, que integrou a previdência social, a assistência social e a saúde em um único orçamento, consolidando, sobretudo, a universalidade da cobertura e do atendimento, uniformidade dos benefícios, irredutibilidade dos valores pagos, diversificação da base de financiamento e caráter democrático e descentralizado de gestão.

Pertinente o entendimento de Lenio Luis Streck, ao afirmar que:

A Constituição da República brasileira tem como fundamentos a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e os valores sociais da livre iniciativa (artigo 1º, incisos II, III e IV). O núcleo do fundamento inscrito no referido inciso IV são os valores sociais, e não propriamente o trabalho e a livre iniciativa. A importância disso é superar o vislumbre dicotômico entre essas duas realidades. Desse modo, ambos se concretizam com fidelidade à Constituição de 1988 quando embebidos da e na valorização social, ou seja, na realização do bem-estar social, do ideal de vida boa. Mas o que significa valorizar-se socialmente? Significa realizar a dignidade da pessoa humana nas esferas do trabalho e da livre iniciativa, quando ambos se inter-relacionarem em uma circularidade virtuosa. E os caminhos estratégicos para tanto foram circunscritos na Constituição de 1988.(STRECK, 2017).

No que concerne ao seu financiamento, a Constituição determina a criação do Orçamento da Seguridade Social, com recursos próprios e exclusivos, distinto daquele que financiaria os demais

programas e as demais políticas do governo (Salvador, 2007).

Ainda, foi estabelecido pela Carta Magna a criação de um salário mínimo, que também tem impacto direto na Seguridade Social, já que serve como parâmetro para os recolhimentos e suas respectivas contribuições. Ademais, estabeleceu-se que os benefícios assistenciais e previdenciários não podem ter valor inferior ao SM vigente.

Assim, o financiamento da Seguridade Social se dá através das contribuições sociais dos empregadores (incidentes na folha de salários, faturamento e lucro), dos trabalhadores (assalariados, autônomos e contribuições voluntárias), e, eventualmente, pelo conjunto da sociedade com receitas provenientes do orçamento fiscal (receitas públicas não vinculadas). Na prática, entretanto, o Orçamento da Seguridade Social nunca funcionou como previsto na Carta Magna.

Ademais, o art. 195 da CF/88 determina como a Seguridade Social deve ser financiada e o Ementário da Receita Orçamentária determina detalhadamente a classificação da receita orçamentária por natureza. Nele as receitas da Seguridade são separadas em três grandes blocos: (i) Contribuições Sociais que Integram o Orçamento da Seguridade Social; (ii) Contribuições que não Integram Exclusivamente o Orçamento da Seguridade Social; (iii) Demais Receitas do Orçamento da Seguridade Social. (BRASIL, 1988).

Como previsto na Constituição, a principal fonte de financiamento da seguridade social são as receitas das contribuições sociais, que somaram R\$ 671 bilhões em 2015. Nos anos de 2005 a 2015 essa parcela responde por mais de 96% em média do total dos recursos arrecadados para a seguridade. Dentre as contribuições sociais, a principal fonte de arrecadação é a Receita Previdenciária que somou R\$ 352 bilhões em 2015, seguida pela COFINS, com R\$ 200 bilhões no mesmo ano. (MTPS/DATAPREV, 2016).

Não obstante, as espécies de arrecadações alhures citadas, pode se considerar que a arrecadação previdenciária tem origem basicamente nas contribuições (de empregadores e trabalhadores) e nos repasses

da União, se configurando como a fonte de recursos com maior peso na arrecadação total da seguridade social.

Historicamente, a principal fonte de receita são as contribuições relacionadas ao mercado formal de trabalho e advém principalmente das contribuições das empresas, seguida da contribuição dos próprios segurados (trabalhadores assalariados), motivo pelo qual se entende que o trabalho intermitente, pode ocasionar a perda significativa de receitas por ser um trabalho esporádico e nem sempre formalizado.

A terceira principal fonte de receitas para a Previdência Social em 2015 foi a arrecadação sobre o Simples Nacional que correspondeu praticamente à metade dos recursos arrecadados com os assalariados.

O Simples também chama atenção pela sua trajetória de crescimento contínuo desde o primeiro ano da série, passando de R\$ 10,5 bilhões em 2008, o que representa 6,7% do total das receitas de contribuições naquele, para R\$32,0 bilhões em 2015, uma participação equivalente a 10% do total. De acordo com estimativas da ANFIP (2016) as renúncias tributárias decorrentes da adesão ao SIMPLES em 2015 foram da ordem de R\$ 22,4 bilhões contra R\$ 8,1 bilhões em 2008. (ANFIP, 2016)

3.1. IMPACTOS DA PEJOTIZAÇÃO NA ARRECADAÇÃO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

A pejetização¹⁰⁴ é o fenômeno no qual empregados com carteira de trabalho do setor privado que contribuía no regime geral da Previdência migram para a contribuição do Simples ou MEI de acordo com sua faixa de renda. (SALVADOR, 2007)

No que concerne aos impactos associados a reforma trabalhista, cumpre registrar que que “a legalização da terceirização irrestrita, a nova definição de trabalho autônomo, além da flexibilização das regras de contratação para trabalho intermitente, por tempo parcial e

104 Calcula-se que a pejetização de 1% dos trabalhadores celetistas resulta em 1,5 bilhão de reais de perdas para a Previdência Social. No caso da formalização de 1% dos trabalhadores sem carteira, a arrecadação da Previdência aumenta em 118 milhões de reais. (AEPS, 2016).

trabalho temporário tem o potencial de acelerar o processo de pejetização, já verificado nas últimas décadas no Brasil. Por outro lado, em decorrência da maior flexibilidade das regras trabalhistas, a reforma pode estimular a formalização de trabalhadores.” (SCHUCK, 2017)

Aponta-se que além da pejetização¹⁰⁵, a formalização do trabalhador conta-própria e a formalização do trabalhador assalariado sem carteira assinada, poderão impactar diretamente na diminuição da arrecadação previdenciária.

Na prática, trata-se de um empregado, que é subordinado a um chefe direto, horário estabelecido de entrada e saída, salário e somente ele pode exercer suas funções. Contudo, exerce seu trabalho sem carteira assinada e através de uma pessoa jurídica fictícia, o que acaba na maioria das vezes deixando de recolher a sua respectiva arrecadação.

Nota-se que há prejuízo para ambas as partes, já que o trabalhador acaba não contribuindo para os cofres da seguridade social e por isso, não consegue o benefício de se aposentar, e para Seguridade Social também há prejuízo já que acaba comprometendo e diminuindo sua arrecadação.

Ressalta-se que na pejetização os empregados com carteira do setor privado (celetista do regime geral) que contribuíam no regime geral da previdência migram para a contribuição do sistema SIMPLES ou MEI de acordo com sua faixa de renda. (SCHUCK, 2017)

Com a pejetização, a Previdência Social perde, em média, R\$ 3.727,06 de contribuição por ano por trabalhador representativo que se caracteriza como um tipo ideal que contribui para previdência com valor médio ponderado, decorrente das contribuições médias por faixas, multiplicadas por sua participação no total. (ANFIP, 2016).

Se considerarmos que a pejetização ocorre com 1% do total da força de trabalho celetista do setor privado, verifica-se uma perda

105 Importante registrar que a reforma trabalhista não trata diretamente do tema pejetização, termo popular e comumente utilizado em Direito do Trabalho para referir-se às contratações trabalhistas por meio de pessoas jurídicas criadas para fraudar as garantias da CLT.

de arrecadação da ordem de R\$ 1,5 bilhões. Formalização do trabalhador conta-própria: trabalhadores conta-própria que até então não contribuíam para a previdência social passam a contribuir nos regimes SIMPLES ou MEI. Essa formalização proporciona um ganho médio para a previdência de R\$ 441,14 ao ano, por trabalhador. Se a formalização representar 1% desse grupo de trabalhadores conta-própria, o ganho de arrecadação será de R\$ 67 milhões. (ANFIP 2016; Salvador, 2007).

A arrecadação previdenciária é a que tem maior peso na arrecadação total para a seguridade social e é a que provavelmente será mais afetada pela reforma trabalhista que recentemente entrou em vigor em novembro de 2017. Ela depende sobremaneira do mercado de trabalho formal, seja pela contribuição devida pelos empregadores, seja a parcela devida pelos empregados. (SCHUCK, 2017)

Destarte, não sobejam dúvidas de que a legalização da terceirização irrestrita, a nova definição de trabalho autônomo, além da flexibilização das regras de contratação para trabalho intermitente, por tempo parcial tem o potencial de acelerar o processo de pejetização.

4. CONCLUSÃO

Demonstrou-se, por meio deste estudo, que a Reforma Trabalhista consubstanciada na Lei nº 13.467, publicada no Diário Oficial da União no dia 14 de julho, impõe drásticas mudanças na vida da classe trabalhadora.

Foram muitas as alterações impostas pela lei 13.467/17, no entanto, elegem-se algumas como principais, sobretudo, porque a grande maioria é prejudicial ao empregado, que segue como a parte hipossuficiente da relação trabalhista, necessitando de proteção.

A demissão em comum acordo é outra novidade da Reforma Trabalhista, que propõe uma redução das verbas rescisórias do trabalhador, quando a rescisão se der no interesse de ambas as partes. O trabalhador receberia, nessa hipótese, uma multa de 20% sobre os

depósitos do FGTS, podendo sacar até 80% do fundo, sem, contudo, ter direito ao seguro-desemprego.

A nova modalidade de rescisão pode até parecer atrativo para os casos em que o empregado está insatisfeito com o trabalho e negocia com o patrão, de modo a receber um acerto mais vantajoso em relação ao pedido de demissão. Entretanto, deve-se imaginar a possibilidade de haver perseguição do empregador em relação ao empregado, visando pressioná-lo a fazer a acordo, economizando, assim, no pagamento das verbas inerentes à rescisão sem justa causa.

A homologação da rescisão do contrato de trabalho daquele empregado que prestou serviços por mais de 01 ano, nos sindicatos e na DRT também acabou, não havendo mais aquela conferência que alertava o empregado para o descumprimento de regras trabalhistas. Além disso, fica dispensada a negociação coletiva para a dispensa em massa, deixando o trabalhador desamparado e sem proteção.

A reforma pretende, ainda, a perigosa quitação com eficácia geral liberatória pela adesão do empregado ao PDV (programa de demissão voluntária), desde que previsto em norma coletiva.

Tal alteração é inconstitucional por dois motivos: primeiro, porque prevê uma espécie de renúncia antecipada de direitos, inaceitável, em face do princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas; o segundo motivo se relaciona com o princípio da inafastabilidade constitucional da jurisdição, o qual permite o livre acesso à Justiça, tornando plenamente possível a discussão das verbas rescisórias quitadas em PDV, no Judiciário Trabalhista.

Outro ponto polêmico é a redução do intervalo intrajornada que, até então, era de no mínimo 1 hora. A partir de 11 de novembro de 2017, o intervalo destinado ao descanso, alimentação e recomposição do trabalhador poderá ser reduzido em até 30 minutos, para as jornadas acima de seis horas de duração, desde que haja negociação coletiva prévia.

Com efeito, a negociação do intervalo intrajornada não leva a

efeito a saúde do trabalhador, direito inalienável, que não poderia ser objeto de negociação. Logo, verifica-se aqui outra inconstitucionalidade proveniente da famigerada reforma trabalhista.

O banco de horas passa ser negociado individualmente e coletivamente, retirando do trabalhador a garantia da proteção sindical.

O trabalho intermitente criado pela reforma também merece cuidado. A lógica intermitente permite que o empregador convoque o empregado ao trabalho apenas quando lhe interessar, por qualquer meio de comunicação eficaz, com, pelo menos, três dias corridos de antecedência, informando detalhes sobre a prestação de serviços e jornada, remunerando apenas as horas efetivamente trabalhadas.

Sob a perspectiva do empregador, são inegáveis as vantagens desse tipo de contratação, notadamente, em face da redução de custo de produção, pela contratação por demanda, extirpando a mão-de-obra ociosa.

Todavia, pela ótica do empregado, a realidade se mostra extremamente negativa e prejudicial, pois não há garantia de obrigatoriedade ou periodicidade mínima de convocações, evidenciando a imprevisibilidade absoluta do trabalho e da fonte de renda, fatores que prejudicarão as condições de vida do trabalhador. Frise-se que o empregador poderá convocar com até três dias de antecedência e, somente nesta ocasião, o trabalhador terá noção da sua jornada de trabalho, sendo praticamente impossível compatibilizar com outro emprego, estudos e obrigações familiares.

O negociado sobre o legislado é outro aspecto alarmante. O legislado é composto pelos direitos trabalhistas previstos na Constituição Federal e na Consolidação das Leis do Trabalho, já o negociado se dá por meio dos Acordos Coletivos de Trabalho e Convenções Coletivas de Trabalho.

Logo, o instituto do negociado sobre legislado, consiste na flexibilização dos direitos, de modo que a norma estabelecida pela lei poderá ser suprimida por uma norma proveniente de negociação coletiva.

Com a pejetização, resta patente a tendência de ampliação dos vínculos de trabalho não celetistas em detrimento dos vínculos de trabalho celetistas, o que tem por consequência direta e impactante a diminuição da arrecadação previdenciária, o que representa um desafio, e até mesmo comprometimento para o financiamento da Previdência Social.

Por todo o exposto, pode-se concluir que a nova Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, intitulada Reforma Trabalhista, precariza as relações de trabalho, por meio de vários artigos flagrantemente inconstitucionais.

Não há dúvidas de que a classe trabalhadora necessita se unir e se conscientizar de que a reforma trabalhista extorquiu direitos históricos conquistados a duras penas, sem qualquer discussão social. Só o tempo vai demonstrar os efeitos de tantas perdas de direitos.

REFERÊNCIAS

ANUÁRIO ESTATÍSTICO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. *Ministério do Trabalho e Previdência Social, Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência Social* – Ano 1 (1988/1992) – Brasília: MTPS/DATAPREV. (2016).

ANUÁRIO ESTATÍSTICO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. *Ministério do Trabalho e Previdência Social, Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência Social* – Ano 1 (1988/1992) – Brasília: MTPS/DATAPREV. (2015).

ANUÁRIO ESTATÍSTICO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. *Ministério do Trabalho e Previdência Social, Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência Social* – Ano 1 (1988/1992) – Brasília: MTPS/DATAPREV. (2016).

ANUÁRIO ESTATÍSTICO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. *A Reforma Trabalhista e os impactos para as relações de trabalho no Brasil*. Nota Técnica Nº178, maio 2017c.

AFONSO, Túlio Augusto Tayano. *Direitos sociais e o princípio do não retrocesso social*. Revista de Direito do Trabalho. São Paulo, ano 33, n. 124, p 243, jan./mar. 2007.

BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2010.

BARROS JÚNIOR, Cássio Mesquita. *Flexibilização no Direito do Trabalho. Trabalho e Processo*, n. 2, 2002.

CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do trabalho*. 5 ed. Niterói: Impetus, 2011.

CASSAR, Vólia Bomfim. Reforma Trabalhista – *Comentários ao Substitutivo do Projeto de Lei 6787/16*. <Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI258190,-41046-Reforma+trabalhista+Comentarios+ao+substitutivo+do+projeto+de+lei>>. Acesso:

10 jan 2018.

CREPALDI, Joaquim Donizeti. *O princípio da Proteção e a Flexibilização das Normas de Direito do Trabalho*. São Paulo: Ltr, 2003

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de direito do trabalho*. 2 ed. São Paulo: Método, 2008

MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do trabalho*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Flexibilização das condições de trabalho*. São Paulo: Atlas, 2000.

MELO, Raimundo Simão de Melo. Reforma erra ao permitir atuação de grávida e lactante em local insalubre. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-jul-21/reflexoes-trabalhistas-reforma-erra-permitir-gravida-lactante-local-insalubre>>. Acesso: 10 ago 2017.

ROBORTELLA, Luis Carlos Amorim. *O moderno direito do trabalho*. São Paulo: Ltr, 1994.

RODRIGUEZ, Americo Pla. *Princípios do Direito do Trabalho*. Tradução de: Wagner D. Giglio. 3. ed. São Paulo: Ltr, 2000.

SALVADOR, E. Quem financia e qual o destino dos recursos da seguridade social no Brasil? Observatório da Cidadania (2007)

SCHUCK, Johann. *As inconstitucionalidades da reforma trabalhista e as principais mudanças na vida do(a) trabalhador(a)*. Disponível em: <https://johannschuck.jusbrasil.com.br/artigos/483561346/as-inconstitucionalidades-da-reforma-trabalhista-e-as-principais-mudancas-na-vida-do-a-trabalhador-a?ref=topic_feed>. Acesso em: 09 jan 2018.

STRECK, Lenio Luiz. *Reforma trabalhista – contrato intermitente é inconstitucional*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-dez-04/streck-reforma-trabalhista-contrato-intermitente-inconstitucional>. Acesso em: 03 abr 2018.

SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA, Lima. *Instituições de Direito do Trabalho*. 18. ed. São Paulo: LTr, 1999. v.1.

SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes et al. *Instituições de direito do trabalho*. 18. ed. atualizada por Arnaldo SÜSSEKIND e João de Lima Teixeira Filho. São Paulo: LTr, 1999. v.2.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc, e BUDRIESI Paola I.. *O conceito de grupo econômico no direito comercial e sua visão (distorcida) na justiça trabalhista*.

Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI179564,61044-O+conceito+de+grupo+economico+no+direito+comercial+e+sua+visao>. Acesso em 11 ago 2017.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SEÇÃO DE GOIÁS – GESTÃO 2016-2018

Diretoria da OAB/GO

Lúcio Flávio Siqueira de Paiva - Presidente
Thales José Jayme - Vice-Presidente
Jacó Carlos Silva Coelho - Secretário-Geral
Delzira Santos Menezes - Secretária-Geral Adjunta
Roberto Serra da Silva Maia – Tesoureiro

Diretoria da Escola Superior de Advocacia da OAB/GO

Rafael Lara Martins - Diretor-Geral
Giovanny Heverson de Mello Bueno - Diretor-Adjunto
Luciana Lara Sena Lima - Diretora-Adjunta
Rildo Mourão Ferreira - Diretor-Adjunto

Conselho Federal da OAB/GO

Dalmo Jacob do Amaral Júnior
Fernando de Paula Gomes Ferreira
Leon Deniz Bueno da Cruz
Marcello Terto e Silva
Marisvaldo Cortez Amado
Valentina Jungmann Cintra

Diretoria da CASAG

Rodolfo Otávio Pereira da Mota Oliveira – Presidente
Marcelo Di Rezende Bernardes - Vice-Presidente
Ana Lúcia Amorim Boaventura - Secretária-Geral
Estênio Primo de Souza - Secretário-Geral Adjunto
Carlos Eduardo Ramos Jubé - Direto Tesoureiro
Cácia Rosa de Paiva - Diretora-Adjunta
Helvécio Costa de Oliveira - Diretor-Adjunto
Osório Evandro de Oliveira Silva - Diretor-Adjunto
Tênio do Prado - Diretor-Adjunto
Thiago Mathias Cruvinel - Diretor-Adjunto

Conselho Seccional da OAB/GO

Aibes Alberto da Silva	Leandro de Oliveira Bastos
Allinne Rizzie Coelho Oliveira Garcia	Leandro Martins Pereira
Ana Carrollina Ribeiro Barbosa	Leandro Melo do Amaral
Ana Paula Félix de Souza Carmo Gualberto	Lilian Pereira de Moura
André Luis Cortes de Souza	Luciano de Paula Cardoso Queiroz
Arcênio Pires da Silveira	Luis Gustavo Nicoli
Ariana Garcia do Nascimento Teles	Marcos Cesar Gonçalves de Oliveira
Bárbara de Oliveira Cruvinel	Marlene Moreira Farinha Lemes
Bartira Macedo de Miranda Santos	Maura Campos Domiciana
Carla Franco Zannini	Maurício Alves de Lima
Carlos André Pereira Nunes	Milena Maurício Moura
Caroline Regina dos Santos	Nadim Neme Neto
Colemar José de Moura Filho	Osmar de Freitas Junior
Daniella Grangeiro Ferreira	Paulo Gonçalves Paiva
Danilo Di Rezende Bernardes	Philippe Dall'Agnol
Danúbio Cardoso Remy	Rafael Lara Martins
David Soares da Costa Junior	Raphael Rodrigues de Ávila Pinheiro Sales
Diego Martins Silva do Amaral	Renata Abalém
Dirce Socorro Guizzo	Renata Medina Felici
Eduardo Alves Cardoso Júnior	Ricardo Gonçalves
Eliane Ferreira Pedroza de Araújo Rocha	Ricardo Silva Naves
Eliane Simonini Baltazar Velasco	Rildo Mourão Ferreira
Erlon Fernandes Cândido de Oliveira	Rodnei Vieira Lasmar
Fabício Antônio Almeida de Brito	Rodrigo Lustosa Victor
Fabício Cândido Gomes de Souza	Romildo Cassemiro de Souza
Fabício Rocha Abrão	Rubens Fernando Mendes de Campos
Flávia Silva Mendanha Crisóstomo	Sara Mendes
Flávio de Oliveira Rodovalho	Scheilla de Almeida Mortoza
Flávio Henrique Silva Partata	Sérgio Murilo Inocente Messias
Henrique Alves Luiz Pereira	Simon Riemann Costa e Silva
Idécio Ramos Magalhães Filho	Sirlene Moreira Fidélis
Iraci Teófilo Rosa	Telmo de Alencastro Veiga Filho
Janine Almeida Sousa de Oliveira	Valdir José de Medeiros Filho
Janúncio Januário Dantas	Valéria Alves dos Reis Menezes
Jean Pierre Ferreira Borges	Vandelino Cardoso Filho
Jônatas Moreira	Vasco Rezende Silva
José Carlos Ribeiro Issy	Vitor Hugo Albino Pelles
José Humberto Abrão Meireles	Viviany Souza Fernandes
José Mendonça Carvalho Neto	Waldemir Malaquias da Silva
Juscimar Pinto Ribeiro	Weliton Soares Teles