



DEPARTAMENTO DE DIREITO
MESTRADO EM DIREITO
ESPECIALIDADE EM CIÊNCIAS JURÍDICAS
UNIVERSIDADE AUTÓNOMA DE LISBOA
“LUÍS DE CAMÕES”

**CONSTITUIÇÃO E REFORMA TRABALHISTA: UM ESTUDO À LUZ DAS
CONSTITUIÇÕES DO BRASIL E DE PORTUGAL**

Dissertação para a obtenção do grau de Mestre em Direito

Autor: Léo Dias da Silva

Orientador: Professor Doutor Carlos Carranho Proença

Número do candidato: 20150247

Agosto de 2019

Lisboa

DEDICATÓRIA

Em primeiro lugar, à Deus, que sempre me amparou em todos os meus caminhos.

À minha mãe, *in memoriam*, exemplo de caráter, força e coragem inigualáveis.

E a minha família e amigos, pela presença sempre constante em minha vida.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, declino um agradecimento especial à Universidade Autónoma de Lisboa, que proporcionou a mim e aos meus colegas um ambiente acolhedor, e nos estimulou na busca por novos conhecimentos.

Ao Professor Doutor Carlos Carranho Proença por ter aceitado o encargo de ser meu orientador, e me prestado importantes conselhos na condução do trabalho.

Aos colegas e amigos, com quem compartilhei os desafios de realizar um mestrado em um país tão belo e acolhedor.

E a todos os professores da Universidade Autónoma de Lisboa, que sempre nos dedicaram valiosas contribuições, seja no ensino da matéria, seja na orientação sobre os caminhos académicos.

RESUMO

O presente trabalho teve por objetivo investigar a forma como as reformas trabalhistas realizadas no Brasil e em Portugal se relacionam com os direitos fundamentais consagrados nos ordenamentos jurídicos de cada país.

As referidas reformas nas legislações trabalhistas foram realizadas em contextos sociais de crise econômica. Assim, em ambos os casos, as reformas tinham como justificativa a retomada do crescimento econômico e o aumento na oferta dos postos de trabalho.

Entretanto, ao analisar o texto de cada uma das reformas, é possível inferir que, em muitos pontos, as alterações representam em claras violações a direitos fundamentais consagrados nas Constituições dos países envolvidos.

Nesse sentido, foi possível concluir que as reformas trabalhistas analisadas ameaçam a progressiva consecução dos direitos fundamentais consagrados nos textos constitucionais do Brasil e de Portugal, razão pela qual merecem revisão, seja por parte do Legislador, seja por parte do Judiciário.

Palavras-chave: Direitos fundamentais. Reforma trabalhista. Retrocesso social.

ABSTRACT

This paper aims to investigate how labor reforms carried out in Brazil and Portugal relate to the fundamental rights enshrined in the legal systems of each country.

These reforms in labor laws were carried out in social contexts of economic crisis. Thus, in both cases, the reforms were justified by the resumption of economic growth and the increase in the supply of jobs.

However, when analyzing the text of each of the reforms, it can be inferred that, in many respects, the amendments represent violations of the fundamental rights established in the Constitution of the countries concerned.

In this sense, it was possible to conclude that the labor reforms analyzed threaten the progressive achievement of the fundamental rights enshrined in the constitutional texts of Brazil and Portugal, which is why they deserve revision, either by the Legislator or by the Judiciary.

Keywords: Fundamental rights. Labor reform. Social setback.

SUMÁRIO

AGRADECIMENTOS	3
RESUMO	4
ABSTRACT	5
SIGLAS	8
INTRODUÇÃO	9
1. EVOLUÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	13
1.1 – Conceito de direitos fundamentais.....	13
1.2 – Breve histórico	16
1.3 Funções dos direitos fundamentais	26
1.4 O princípio da dignidade da pessoa humana como núcleo vital dos direitos fundamentais..	27
1.5 Características dos direitos fundamentais	37
1.6 Dimensões dos direitos fundamentais.....	38
1.7 Interpretação dos direitos fundamentais	43
2. OS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS.....	45
2.1 – Histórico do problema.....	45
2.2 – Eficácia vertical e eficácia horizontal dos direitos fundamentais	45
2.3 – Harmonização entre os direitos fundamentais e a autonomia da vontade	49
2.4 Aplicabilidade direta e imediata	49
2.5 Aplicabilidade indireta e mediata	50
3. DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES TRABALHISTAS.....	52
3.1 – Os direitos fundamentais trabalhistas no Brasil.....	52
3.2 – Os direitos fundamentais trabalhistas na Constituição Portuguesa.....	56
4. OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E AS DIRETRIZES DA ORDEM ECONÔMICA	60
4.1 – As diretrizes constitucionais da ordem econômica no Brasil	60
4.2 – As diretrizes constitucionais da ordem econômica em Portugal	61
5. AS REFORMAS TRABALHISTAS DE BRASIL E PORTUGAL	63
5.1 – Reforma trabalhista e direitos fundamentais.....	63
5.2 – A reforma trabalhista em Portugal	63
5.3 – A reforma trabalhista no Brasil.....	80
6. PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DO DIREITO DO TRABALHO	101
6.1 Conceito de princípio	101
6.2 Funções dos princípios.....	102
6.3 A influência dos princípios na construção, interpretação e aplicação dos direitos fundamentais	104
6.4 Princípio da proteção	105
6.5 Princípio da norma mais favorável	106

6.6 Princípio da indisponibilidade	110
6.7 Princípio da inalterabilidade contratual lesiva	110
6.8 Princípio da intangibilidade salarial.....	111
6.9 Princípio da continuidade da relação de emprego	113
CONCLUSÃO	114
BIBLIOGRAFIA.....	117

SIGLAS

CF – Constituição Federal Brasileira

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho

CRP – Constituição da República Portuguesa

IRCT - Instrumento de Regulação Coletiva do Trabalho

OIT – Organização Internacional do Trabalho

OJ – Orientação Jurisprudencial

ONU – Organização das Nações Unidas

PDV - Programa de Incentivo à Demissão Voluntária

TC – Tribunal Constitucional

TST – Tribunal Superior do Trabalho

STF – Supremo Tribunal Federal

INTRODUÇÃO

O tema da reforma trabalhista geralmente ganha os holofotes em decorrência de transformações sociais e econômicas significativas, que venham a afetar a economia nacional ou mundial.

Crises que abalam sensivelmente o setor produtivo, e fragilizam a economia nacional, levando ao fechamento de fábricas e empresas, acabam gerando nefastas consequências no mundo do trabalho, elevando o índice de desemprego, diminuindo os salários, reduzindo os benefícios antes oferecidos, enfim, precarizando as relações de trabalho.

Ao lado disso, nos dias atuais, a economia mundial, e a própria sociedade, tem experimentado acelerados processos de disrupção, que afetam significativamente a dinâmica do mundo do trabalho, que é premido pelas novas exigências de maior produtividade, e tem os seus postos de trabalho substituídos por novas ferramentas tecnológicas.

Esses fatores elevam o desemprego estrutural e o crescimento do trabalho informal, precarizando as condições de vida e bem-estar da população, e tendo efeitos deletérios em várias áreas da sociedade.

Essas circunstâncias fazem aumentar a pressão pela flexibilização das normas trabalhistas, sob o argumento de que essa medida se faz necessária para a retomada do crescimento econômico e o aumento da oferta emprego.

Além disso, a reforma trabalhista também muitas vezes entra em cena para adaptar a relação de trabalho as transformações tecnológicas desenvolvidas pelo homem.

Em muitos casos, a alteração das normas trabalhistas é levada a cabo com a justificativa de que, se por um lado direitos são reduzidos, por outro, é criada uma rede de proteção social que traz maiores garantias de empregabilidade ou de subsistência, em caso da falta de emprego. É o que se costuma denominar de *flexissegurança*.

Nesse sentido, a crise vivenciada pelo Brasil a partir do ano de 2015 serviu como mola propulsora para a retomada da discussão da reforma da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), há muito esperada por alguns setores, mas que caminhava a passos lentos no Congresso Nacional há muitos anos.

Portugal experimentou esse processo anos antes, quando em 2003 foi aprovado um novo Código do Trabalho, seguido nos anos seguintes de várias alterações legislativas.

Ocorre que reformas trabalhistas levadas a efeito em tais cenários acabam por descuidar, e muitas vezes ignorar, a necessária ponderação entre os princípios e institutos tradicionais do Direito do Trabalho.

É o que leciona Pedro Romano Martinez, para quem as pressões políticas e econômicas pela reforma trabalhista acabam por fazer o Legislador se descuidar da técnica jurídica, o que resulta em textos legislativos cheios de lacunas e inconsistências. Esse açodamento do processo legislativo leva a necessidade da edição dos chamados “pacotes laborais”, a fim de corrigir o texto legal¹.

Esse fenômeno ficou bem claro na reforma trabalhista brasileira, na qual apenas quatro dias após a publicação da Lei 13.467/2017, sobreveio a Medida Provisória 808/2017, que alterou sensivelmente o texto original da reforma, com a justificativa de corrigir inconsistências. Embora a Medida Provisória 808 tenha perdido a sua vigência por não ter sido votada pelo Congresso Nacional no prazo exigido pela Constituição Federal, deixa claro o atropelo legislativo na tramitação da reforma.

Da mesma forma, em Portugal, a título de exemplo, é possível citar o regime de duração do trabalho. Regulamento inicialmente pelo Decreto-Lei 409/71, foi sucessivamente alterado pelas Leis 21/96, 58/99, 61/99 e 103/99.

Se, de fato, a flexibilização das normas trabalhistas pode efetivamente representar em algum benefício – o que muitas vezes não passa de discurso -, é certo que se faz necessário encontrar um ponto de equilíbrio, de forma a assegurar que a preservação da saúde da empresa, e o fomento a novos negócios, não represente em uma vulneração do patamar mínimo civilizatório da relação de emprego².

Nesse cenário, é preciso analisar a reforma trabalhista a partir dos direitos fundamentais consagrados em determinado ordenamento jurídico. Isto porque a análise de qualquer norma em um ordenamento jurídico constitucional pressupõe a compreensão dos alicerces constitucionais desse sistema. Isto é, “a Constituição possui uma importância decisiva na refundação do Direito do Trabalho e na sua sistematização”, como bem pondera Bernardo da Gama Lobo Xavier³.

Ademais, com acerto, António Monteiro Fernandes lembra que o ambiente de trabalho, por si só, representa um desafio aos direitos fundamentais, na medida em que expõe a “situações de compressão ou mesmo grave lesão”⁴. Isto porque, na visão do autor, variadas circunstâncias induzem a esse cenário. Em primeiro lugar, a relação de trabalho é uma relação de sujeição de uma pessoa a outra, ensejando diversas formas de desequilíbrio. Em segundo, porque a referida sujeição

¹ MARTINEZ, Pedro Romano – **Direito do Trabalho**. 8º ed. Coimbra: Edições Almedina, 2017. ISBN 978-972-40-6947-0. p. 90.

² DELGADO, Gabriela Neves; DELGADO, Maurício Godinho – **A reforma trabalhista no Brasil: com comentários à Lei 13.467/2017**. 2ª ed. São Paulo: editora LTR, 2018. ISBN 978-85-361-9694-7. p. 40.

³ XAVIER, Bernardo da Gama Lobo – **Curso de Direito do Trabalho: Introdução – Quadros Organizacionais e Fontes**. 3ª ed. Lisboa: Editora Verbo, 2004. p. 158.

⁴ FERNANDES, António Monteiro – **Direito do Trabalho**. 14ª ed. Coimbra: Almedina, 2009. ISBN 978-972-40-3835-3. p. 188.

vem, em regra, acompanhada de dependência econômica, reforçando a situação de fragilidade de uma das partes contratantes, o trabalhador. Em terceiro, a relação de trabalho implica na limitação da liberdade do trabalhador, limitação essa que tem o potencial de conflitar com outras esferas existência pessoal deste, especialmente a familiar. Assim, conclui o autor citado que a abordagem normativa das relações laborais não pode se limitar as dimensões do contrato e das respectivas obrigações dele decorrente, mas deve levar em conta “elementos ‘meta-contratuais’ que são os respeitantes à tutela de personalidade dos trabalhadores, não estritamente nesta qualidade, mas na perspectiva da cidadania”⁵.

Gabriela Neves Delgado e Maurício Godinho Delgado destacam que a reforma trabalhista levada a cabo pela Lei 13.467/2017 buscou romper com o equilíbrio buscado pelo Direito do Trabalho tradicionalmente, que tencionava a estabelecer um parâmetro de igualdade material na relação de trabalho assimétrica existente no mundo real. Em outras palavras, em termos práticos, a reforma trabalhista teria promovido um esvaziamento do princípio da igualdade material nas relações laborais⁶. Dessa forma, na visão dos citados autores, a reforma promovida pela Lei 13.467/2017 tem como base uma vertente ideológica que busca uma acentuada desregulamentação e flexibilização das normas trabalhistas⁷.

No entanto, há quem enxergue que a reforma trabalhista realizada no Brasil promoveu uma revisão da “disfuncionalidade do sistema de proteção, permitindo uma releitura da teoria da hipossuficiência, com a maior aproximação ao modelo de regulamentação justtrabalhista autônoma⁸.

De qualquer forma, consoante ensina Manoel Jorge Silva Neto, citado por Joselita Nepomuceno Borba, “o trabalho não pode, de maneira alguma, ser assumido friamente como mero fator produtivo; é, sim, fonte de realização material, moral e espiritual do trabalhador”⁹.

Nessa perspectiva, o trabalho funciona como uma atividade de dignificação do ser humano, sendo fator fundamental não somente à sua subsistência, mas à construção do seu caráter e realização do seu bem-estar.

Consequentemente, o trabalho é uma ferramenta essencial à construção de uma sociedade próspera, justa e que visa a consecução do bem-estar social.

⁵ *Idem* – **Op. Cit.** p. 189

⁶ *Idem* – **Op. cit.** p. 40.

⁷ *Idem* – **Op. cit.** p. 73.

⁸ BRAGUINI, Marcelo – **Reforma trabalhista: flexibilização das normas sociais do trabalho**. São Paulo: Editora LTr, 2017. ISBN 978-85-361-9355-7. p. 8.

⁹ BORBA, Joselita Nepomuceno – **Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho**. São Paulo: Editora LTr, 2015. ISBN 978-85-361-8662-7. p. 56.

Vólia Bonfim Cassar ensina que “a garantia de direitos mínimos ao trabalhador faz parte de um conjunto de valores humanos civilizatórios (mínimo existencial), que encontra respaldo no princípio da dignidade da pessoa humana”¹⁰.

Segundo o magistério de Maria Cláudia Bucchianeri Pinheiro, os direitos fundamentais, em especial aqueles relacionados com o mundo do trabalho, mantém uma estreita relação com o conceito de democracia, tendo em vista que o respeito aos primeiros constitui parâmetro de aferição do grau de democracia de uma sociedade, ao mesmo passo que a efetiva existência de uma sociedade democrática se coloca como pressuposto essencial à plena eficácia dos direitos fundamentais¹¹.

Nesse sentido, os direitos fundamentais trabalhistas objetivam “fazer da ordem jurídica horizonte e efetivo cenário de afirmação da centralidade da pessoa humana, de sua dignidade, de seu bem-estar individual e social”¹². Em consequência, essa premissa torna necessário analisar as reformas trabalhistas promovidas no Brasil e em Portugal a partir dos direitos fundamentais que orientam cada um dos ordenamentos jurídicos.

¹⁰ CASSAR, Vólia Bomfim – **Direito do Trabalho**. 14ª ed. São Paulo: Editora Método, 2017. ISBN 978-85-309-7716-0. p. 26.

¹¹ PINHEIRO, Maria Cláudia Bucchianeri - **A Constituição de Weimar e os direitos fundamentais sociais** [Em linha]. [Consult. 9 Abr. 2018]. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/92449/Pinheiro%20Maria.pdf>

¹² *Idem* – **Op. cit.** p. 248.

1. EVOLUÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

1.1 – Conceito de direitos fundamentais

É assente que todo ser humano é dotado de direitos inatos, inerentes a sua condição de forma indissociável e permanente. Esses direitos recebem várias nomenclaturas, tais como direitos do homem, direitos fundamentais, direitos naturais, direitos individuais, liberdades públicas, direito civil, dentre outras¹³.

Direitos humanos, direitos do homem e direitos fundamentais, no entanto, são as terminologias que mais se destacam e, usualmente, são muitas vezes empregadas como sinônimas.

Entretanto, a despeito do emprego cotidiano, é preciso acentuar que, atualmente, há razoável consenso que direitos humanos, direitos do homem e direitos fundamentais são terminologias que não se confundem.

Direitos do homem constituem disposições imanentes do direito natural, decorrentes do ser humano independentemente da existência de Estado ou do direito positivado. Assim, direitos humanos não encontram limitação espaço-temporal e são válidos para todos os seres humanos indistintamente, e não enxergam fronteiras de quaisquer espécies¹⁴.

Direitos humanos, por sua vez, podem ser conceituados como o conjunto de direitos que, reconhecidos na esfera do Direito Internacional, são considerados indispensáveis para uma vida humana pautada na liberdade, igualdade e dignidade. Assim, os direitos humanos estão positivados em instrumentos internacionais, aplicáveis aos respectivos países signatários.

Direitos fundamentais, por outro lado, possuem uma significação mais restrita, representando o patamar mínimo civilizatório de direitos fixados em uma determinada constituição.

Para José Joaquim Gomes Canotilho, direitos fundamentais representam a positivação em determinado texto constitucional dos direitos naturais e inalienáveis do homem. Assim, os direitos fundamentais, para serem reconhecidos como tais, necessitam possuir assento expresso na constituição de um determinado país. Sem tal reconhecimento constitucional, não há que se falar em direitos fundamentais, mas apenas em aspirações, ideais, ou, ainda, retórica política¹⁵.

Carl Schmitt, citado por Floriano Azevedo Marques Neto, argumenta que os direitos fundamentais podem ser vistos sob dois ângulos distintos, um formal e outro material. Pelo ângulo formal, os direitos fundamentais corresponderiam aos direitos expressamente elencados em um

¹³ LOCKMANN, Ana Paula Pellegrina – **Direitos Humanos Fundamentais nas Relações de Trabalho**. São Paulo: LTr, 2015. ISBN 978-85-361-8662-7. p. 19.

¹⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes – **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003. ISBN 978-972-40-2106-6. p. 393.

¹⁵ *Idem* – **Op. cit.** p. 377.

dado texto constitucional, merecedores de proteção especial. Pelo ângulo material, por outro lado, o conceito dependeria da análise do arcabouço ideológico reinante em cada Estado, a fim de determinar quais são os valores que merecem proteção naquele dado cenário¹⁶.

Jorge Miranda ensina que “por direitos fundamentais entendemos os direitos ou as posições jurídicas subjetivas das pessoas enquanto tais, individual ou institucionalmente consideradas, assentes na Constituição”¹⁷.

Bernardo da Gama Lobo Xavier preleciona que direitos fundamentais podem ser entendidos como um “sistema cultural de bens e valores que cria para os indivíduos um estatuto material integrador, *i.e.*, capaz de os inserir na continuidade espiritual que constitui o Estado”¹⁸.

João Trindade Cavalcante Filho anota que os direitos fundamentais “compõem um núcleo intangível de direitos dos seres humanos submetidos a uma determinada ordem jurídica”¹⁹.

Ainda, Walter Claudius Rothenburg pondera que a fundamentalidade de tais direitos é revelada, de um lado, pelo seu conteúdo, já que eles têm como referência valores supremos do ser humano e a preocupação com a consecução da dignidade da pessoa humana, e, de outro, a posição normativa que ocupam no ordenamento jurídico²⁰, em patamar hierárquico superior em relação as demais normas.

Com base nesses ensinamentos, é possível afirmar que os direitos fundamentais constituem o núcleo vital que, tendo sido consagrados em um determinado texto constitucional, constituem a base sobre a qual se assenta determinado ordenamento jurídico, e visam assegurar aos seus destinatários o respeito à sua dignidade e, por outro lado, buscam garantir o seu bem estar. São postulados carregados de alta densidade de valores histórico-sociais, que conferem aos seus destinatários direitos públicos subjetivos de elevado valor jurídico²¹.

É possível afirmar, a propósito, que os direitos fundamentais possuem um caráter de plasticidade, na medida em que têm a capacidade de se adaptar as exigências postas pelos contextos históricos que vão se desenhando no horizonte. Nesse sentido, os direitos fundamentais, ao menos

¹⁶ NETO, Floriano Azevedo Marques – **Direitos Fundamentais: Teoria Geral dos Direitos Humanos, vol. I.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. ISBN 978-85-203-4149-9. P. 1079.

¹⁷ GARCIA, Maria; PIOVESAN, Flávia (organizadoras) – **Teoria Geral dos Direitos Humanos, vol. 1.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. ISBN 978-85-203-4146-9. p. 1123.

¹⁸ *Idem* – **Op. Cit.** p. 510.

¹⁹ CAVALCANTE FILHO, João Trindade – **Teoria Geral Dos Direitos Fundamentais** [Em linha]. [Consult. 15 Mai. 2017]. Disponível em: http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaltvjustica/portaltvjusticanoticia/anexo/joao_trindadade__teoria_geral_dos_direitos_fundamentais.pdf

²⁰ GARCIA, Maria; PIOVESAN, Flávia (organizadoras) – **Teoria Geral dos Direitos Humanos, vol. 1.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. ISBN 978-85-203-4146-9. p. 1034.

²¹ JÚNIOR, Nilson Nunes da Silva – **Segunda dimensão dos direitos fundamentais** [Em linha]. [Consult. 26 Set. 2018]. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7433

em sua grande maioria, possuem contornos fluídos e conteúdo relativamente indeterminado, o que lhes permite se adequar aos valores imperantes em cada contexto histórico, e que estão reproduzidos no texto constitucional de determinado país.

Na Constituição Federal Brasileira, os direitos fundamentais encontram-se sedimentados no Título II, dos arts. 5º a 17, que versa sobre os Direitos e Garantias Fundamentais. Além disso, o § 2º do art. 5º esclarece que os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Nesse sentido, a doutrina é uníssona no sentido de que ao longo do corpo da Constituição existem outros direitos fundamentais.

Da mesma forma, o § 3º do art. 5º da Constituição Federal estabelece que os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, são equiparadas as emendas constitucionais. Em tal situação, os direitos encartados nesses diplomas normativos, desde que o seu conteúdo observe o referido procedimento, também podem ser considerados como direitos fundamentais *sui generis*.

Além disso, o Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento de que os tratados internacionais que versem sobre direitos humanos, ratificados pelo Brasil, mas que não tenham sido submetidos ao regime previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição, ostentam condição de normas supralegais, hierarquicamente superiores as leis ordinárias e leis complementares²².

No caso de Portugal, os direitos fundamentais estão elencados nos arts. 12º a 79º da Constituição de República. Entretanto, assim como no caso brasileiro, a Constituição Portuguesa também reconhece, em seu art. 16º, I, que “os direitos fundamentais consagrados na Constituição não excluem quaisquer outros constantes das leis e das regras aplicáveis de direito internacional”²³.

Assim, tanto no Brasil quanto em Portugal os direitos fundamentais não estão limitados aqueles enunciados inscritos na constituição de cada país, mas podem decorrer de outros diplomas normativos, inclusive normas de caráter internacional.

Nada obstante, no presente trabalho serão tidos como referenciais normativos apenas os direitos fundamentais expressos nas Constituições de cada um dos países.

²² BRITTO, Carlos relat. Acórdão do Supremo Tribunal Federal com o número RE 349703, de 3 de dezembro de 2008 [Em linha]. [Consult. 30 Jan. 2019]. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595406>

²³ ASSEMBLEIA da República – **Constituição da República Portuguesa** [Em linha]. [Consult. 15 Fev. 2016]. Disponível em <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>.

1.2 – Breve histórico

A construção dos direitos fundamentais teve como marco, em seu nascedouro, a luta contra a opressão do Estado, e o estabelecimento de um patamar mínimo de garantia de liberdade do ser humano.

Na evolução dos direitos fundamentais várias forças políticas e ideológicas, por vezes antagônicas, exerceram influência na definição dos preceitos considerados mais importantes e que, naquele determinado momento histórico, deveriam assumir esse *status* de fundamentalidade.

Muitos são os antecedentes históricos que contribuíram na elaboração e consolidação dos direitos fundamentais.

Antes de adentrar na análise dos referidos antecedentes, é importante acentuar que a concretização da ideia de direitos fundamentais demanda a presença de três elementos, a saber, o indivíduo, o Estado e um texto normativo que consagre esses direitos.

Nesse sentido, na democracia ateniense é possível visualizar o nascedouro sobre a discussão da ideia de homem livre, dotado de individualidade e com participação política. O mesmo pode ser dito sobre a Roma Antiga.

Embora em Atenas e Roma, tais direitos somente eram aplicáveis a um restrito grupo de cidadãos, essas noções foram essenciais para o desenvolvimento, no futuro, da ideia de direitos fundamentais.

Aristóteles, embora procurasse justificar a existência da escravidão, calcada em supostas diferenças naturais entre os seres humanos, defendia, entretanto, “que tanto a proteção da vida e da propriedade dos seus cidadãos quanto o fomento de suas capacidades naturais eram deveres do Estado”²⁴.

Do Direito Romano, extrai-se a Lei das XII Tábuas, e que traz o importante princípio da legalidade.

O Antigo Testamento, da mesma forma, estabeleceu a premissa de que o homem foi feito à imagem e semelhança de Deus. Essa ideia conduz ao raciocínio de que qualquer agressão ao homem representa, da mesma forma, em uma agressão ao próprio Deus. Com efeito, essa ideia fundamental exerceu grande influência no pensamento da Antiguidade e da Idade Média, vindo a reverberar em diversos textos normativos subsequentes, e exigindo a criação de mecanismos tendentes a proteger o ser humano em sua individualidade.

²⁴ CARVELLI, Urbano; SCHOLL, Sandra – **Evolução histórica dos direitos fundamentais: Da Antiguidade até as primeiras importantes declarações nacionais de direito** [Em linha]. [Consult. 17 Out. 2017]. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242914/000926858.pdf?sequence=1>

Nessa ordem de ideias, Guilherme de Ockham “classificava os direitos à liberdade e à propriedade como direitos concedidos por Deus e pela natureza, os quais estariam intrinsecamente ligados à pessoa humana”²⁵. Consequentemente, as pessoas teriam a faculdade até de não exercer esses direitos, mas jamais poderiam renunciar a esses preceitos em definitivo.

Na Idade Média, floresceram inúmeros movimentos de reivindicação de maior liberdade.

A primeira iniciativa de reivindicação de direitos nesse período, com a tentativa de imposição de limites à ação do Estado frente ao indivíduo, foi a Declaração das Cortes de Leão de 1188, na Península Ibérica. Representava a luta dos senhores feudais contra a centralização do poder²⁶.

A Magna Carta Inglesa de 1215 também teve papel fundamental na consagração de premissas até hoje atuais. Com efeito, em 15 de junho de 1215, o rei João Sem Terra foi obrigado pela nobreza a assinar um tratado que é considerado o símbolo do Estado de Direito²⁷. Composta por 63 cláusulas, a Magna Carta limitava o poder do monarca, colocando um fim no poder absolutista. Ainda, assegurava uma série de direitos, tais como direito de propriedade, de herança, a não ingerência do Estado na Igreja, entre outros.

José Joaquim Gomes Canotilho anota, no entanto, que Magna Carta Inglesa não representa uma verdadeira manifestação de direitos fundamentais, mas, sim, “a afirmação de direitos de direitos corporativos da aristocracia feudal em face do seu suserano”²⁸. Reconhece, por outro lado, que o documento em análise forneceu abertura para, mais a frente, a transformação dos preceitos neles contidos em verdadeiros direitos fundamentais.

Mais à frente, em 1628, o parlamento inglês encaminhou ao rei Carlos I a *Petition of rights*, em que foram elencadas uma série de violações da lei. Assim, a *petition* objetivada assegurar o reconhecimento, dentre outros, da garantia de que não haveria tributação sem o consentimento do Parlamento, nenhuma prisão sem causa e nenhuma lei marcial em tempo de paz. Embora o rei Carlos I tenha sido obrigado a assinar tal documento, na prática, nunca chegou a cumprir os seus preceitos.

Entre 1647 a 1649, durante a Guerra Civil Inglesa, surge, o *Agreements of the People*, que representou, à época, uma das primeiras tentativas de produzir uma constituição escrita²⁹. O seu

²⁵ *Idem* – *Op. cit.*

²⁶ PES, João Hélio Ferreira – **A constitucionalização de direitos humanos elencados em tratados** [Em linha]. [Consult. 17 Nov. 2017]. Disponível em: <https://www.icjp.pt/sites/default/files/media/631-947.pdf>

²⁷ ROVER, Tadeu – **Freio do Estado e símbolo da liberdade, Magna Carta completa 800 anos** [Em linha]. [Consult. 28 Out. 2017]. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-jun-11/freio-estado-simbolo-liberdade-magna-carta-faz-800-anos>

²⁸ *Idem* – *Op. cit.* p.382.

²⁹ *The History of Parliament - The Agreements of the People, 1647-1649* [Em linha]. [Consult. 21 Dez. 2017]. Disponível em: <https://thehistoryofparliament.wordpress.com/2012/12/13/the-agreements-of-the-people-1647-1649/>

esboço inicial foi elaborado em outubro de 1647, e tentava estabelecer a premissa de que o poder soberano residia no povo da Inglaterra, e não no rei. Assim, dentre outros aspectos, estabelecia que os membros do Parlamento deveriam ser eleitos em razão diretamente proporcional a população de seus eleitores, a cada dois anos, e que cabia ao Parlamento a tarefa de fazer ou revogar leis, nomear funcionários e conduzir política interna e externa³⁰.

Embora o *Agreements of the People* não tenha efetivamente sido transformado em uma norma, influenciou fortemente os movimentos que estariam por vir, como a Revolução Francesa.

Em 1679, no reinado do Rei Carlos II, na Inglaterra, surgiu o *Habeas Corpus Act*, importante instrumento que visava resguardar a liberdade do indivíduo contra prisões arbitrárias, dando surgimento ao que se convencionou chamar de *direito ao mandado*³¹.

Em 1689, na Inglaterra, ao final da Revolução Gloriosa, o parlamento aprovou a *Bill of Rights*, demarcando o fim do absolutismo inglês. Dentre as premissas estabelecidas no documento em questão é possível citar a submissão do poder monárquico ao Legislativo, a garantia a propriedade privada, a liberdade de imprensa, etc.³²

Os documentos ingleses, entretanto, tratam, basicamente, de assegurar a transferências de certos poderes e faculdades das mãos do soberano para o parlamento, que se encarregaria de assegurar a observância de um rol de direitos aos cidadãos. Representam, ainda, declarações de direitos fundamentais parciais, vez que ainda lhe faltavam prever uma série de preceitos essenciais à consagração da dignidade do ser humano.

Após romper com a Inglaterra, os defensores da independência dos Estados Unidos, membros da Quinta Convenção Revolucionária da Virgínia, elaboraram a *Virginia Bill of Rights*, ou Declaração dos Direitos da Virgínia em livre tradução. Aprovada em 12 de junho de 1776, a referida declaração de direitos é considerada como um marco histórico na estruturação dos direitos fundamentais. Logo em seu primeiro enunciado declarava “que todos os homens são por natureza igualmente livres e iguais, e têm certos direitos inerentes”³³, como direito à vida, à liberdade, de ter os meios de adquirir e possuir propriedades, de procurar obter a felicidade e a segurança³⁴.

³⁰ *BCW PROJECT - An Agreement of the People* [Em linha]. [Consult. 28 Out. 2017]. Disponível em: <http://bcw-project.org/church-and-state/second-civil-war/agreement-of-the-people>

³¹ BRAYNER, Marcos Aurélio Pereira - **Origem, desenvolvimento, uso e abuso do Habeas Corpus** [Em linha]. [Consult. 28 Out. 2017]. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2012-set-07/marcos-brayner-origem-desenvolvimento-uso-abuso-habeas-corpus>

³² Sua Pesquisa- Bill of Rights de 1689 [Consult. 28 Out. 2017]. Disponível em: https://www.suapesquisa.com/historia/bill_of_rights.htm

³³ *Colonial Williamsburg - Virginia Declaration of Rights* [Em linha]. [Consult. 13 Jan. 2018]. Disponível em <http://www.history.org/almanack/life/politics/varights.cfm>

³⁴ NOLETO, Mauro – **Bill of Rights (Virgínia 1776)** [Em linha]. [Consult. 26 Out. 2017]. Disponível em: <http://constitucional1.blogspot.com.br/2008/08/declarao-de-direitos-da-virgnia-1776.html>

Reconhece, ainda, importantes postulados até hoje atuais, tais como: todo poder é derivado do povo, o governo é destinado a assegurar o bem comum, proteção e segurança do povo; separação dos Poderes do Estado; direito a um julgamento justo; sufrágio universal; direito de imprensa; liberdade de religião.

Assim, a *Virginia Bill of Rights* tem o mérito de positivar um significativo rol de direitos, assegurando que eles passassem a gozar de um caráter de inalienabilidade e irrevogabilidade. Inclusive, Urbano Carvelli e Sandra Scholl destacam que o “triunfo dos direitos fundamentais é selado com a promulgação da *Virginia Bill of Rights*”³⁵.

A Constituição Federal dos Estados Unidos de 1787 dá prosseguimento ao processo de consagração e consolidação dos direitos fundamentais. Fruto da independência conquistada pelas treze colônias britânicas na América do Norte, representa o ápice de um movimento revolucionário iniciado contra as arbitrariedades cometidas pelo governo britânico, razão pela qual veio a consolidar um rico marco de direitos considerados, à época, vanguardista. Com efeito, pautada no pensamento iluminista então vigorante, consagra importantes premissas para a doutrina dos direitos fundamentais, como a separação dos poderes, o regime republicano e democrático³⁶, dentre outros.

Importante observar, no entanto, que, originalmente, a Constituição Americana não continha uma declaração de direitos, que só veio a ser introduzida em 1791, através de 10 emendas, que ficaram conhecidas como *Bills of Rights*³⁷.

Não se poderia deixar de mencionar a Declaração dos Direitos do Homem e Cidadão de 1789. Fruto da Revolução Francesa, a dita declaração, publicada em 26 de agosto de 1789, marcou o fim do reinado de Luís XVI, e serviu de base para elaboração da Constituição Francesa da época. Logo em seu preâmbulo, a declaração em pauta reconhece que os preceitos por ela consagrados representam direitos naturais, inalienáveis e sagrados do homem. Em seguida, consagra um rol de dezessete direitos, dentre os quais destacam-se o princípio da legalidade (art. 1º); o direito à liberdade, propriedade e resistência à opressão (art. 2º); o princípio da tipicidade penal (art. 7º); presunção de inocência (art. 9º); liberdade de manifestação (art. 10); separação dos poderes (art. 16)³⁸.

³⁵ *Idem* – *Op. cit.* p. 180.

³⁶ INFO Escola – **Constituição Americana** [Em linha]. [Consult. 28 Out. 2017]. Disponível em: <https://www.infoescola.com/direito/constituicao-americana/>

³⁷ GEBARA, Gassen Zaki – **O constitucionalismo nos Estados Unidos da América: Das treze colônias à república federativa presidencialista** [Em linha]. [Consult. 28 Out. 2017]. http://www.unigran.br/revista_juridica/ed_anteriores/23/artigos/artigo04.pdf

³⁸ UNIVERSIDADE de São Paulo - **Declaração de direitos do homem e do cidadão - 1789** [Em linha]. [Consult. 28 Mar. 2018]. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-à-criação-da-Sociedade-das-Nações-até-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>

Ao analisar a Declaração dos Direitos do Homem e Cidadão de 1789, Bruno Konder Comparato acentua que “era preciso fundamentar o exercício do poder, não mais na suposta ligação dos monarcas com Deus, mas em princípios que justificassem e guiassem legisladores e governantes”³⁹.

Marco Aurélio Casamasso defende que existem três aspectos da Declaração dos Direitos do Homem de 1789 que lhe dão contorno de universalidade e contemporaneidade. Em primeiro lugar, assevera o autor, que logo em seu preâmbulo, a declaração destaca que o esquecimento ou o desprezo pelos direitos humanos é a causa fundamental dos males públicos e da corrupção que assola uma nação. Aduz que, em segundo lugar, a declaração reconhece ser necessário declarar solenemente os direitos naturais, inalienáveis e sagrados do homem, de tal forma a representar “um limite concreto e palpável ao poder estatal, servindo, em última instância, de critério de avaliação da sua legitimidade”. Em terceiro lugar, o autor arremata que a declaração ainda possui transcendência histórica e cultural, pondo em destaque a figura do homem emancipado, sempre pronto a deflagrar a ruptura social contra regimes opressores, que atentem contra os direitos humanos⁴⁰.

Pierre Bom, na mesma toada, realça três características da Declaração de Direito Humanos de 1789, quais sejam, o universalismo, o individualismo e a abstração. Universalismo porque o conteúdo normativo da declaração é endereçado e aplicável aos homens de uma forma geral, e não apenas aos cidadãos franceses. Individualismo porque somente o homem é titular dos direitos respectivos, e não um grupo específico. Abstração “porque os princípios são reconhecidos sem que sejam definidos os meios ou processos para colocá-los em ação”⁴¹.

A contemporaneidade da Declaração de Direito Humanos de 1789 pode ser extraída, por exemplo, da própria Constituição Francesa de 1958, que em seu preâmbulo reconhece: “O povo francês proclama solenemente o seu compromisso com os direitos humanos e os princípios da soberania nacional, conforme definido pela Declaração de 1789”⁴². Da leitura de muitos outros textos constitucionais é possível extrair os preceitos estabelecidos na declaração em estudo, como é o caso da Constituição de República Portuguesa de 1976 e a Constituição Federal Brasileira de 1988.

³⁹ COSTA, Renata - **Como surgiu a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão?** [Em linha]. [Consult. 28 Out. 2017]. Disponível em: <https://novaescola.org.br/conteudo/320/como-surgiu-a-declaracao-dos-direitos-do-homem-e-do-cidadao>

⁴⁰ CASAMASSO, Marco Aurélio - **Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789: Três Mensagens Universais** [Em linha]. [Consult. 28 Out. 2017]. Disponível em: <http://esdp.net.br/declaracao-dos-direitos-do-homem-e-do-cidadao-de-1789-tres-mensagens-universais/>

⁴¹ BON, Pierre – **Doutrina Essenciais – Direitos Humanos: Teoria Geral dos Direitos Humanos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. ISBN 978-85-203-4146-9. p. 1168.

⁴² *CONSEIL Constitutionnel – Constituição Francesa* [Em linha]. [Consult. 29 Out. 2017]. Disponível em: http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/portugais/constitution_portugais.pdf

Entretanto, é preciso destacar que a Declaração de Direito Humanos de 1789 tem como tônica principal a defesa das liberdades individuais, o que revela o seu caráter individualista. Com efeito, a declaração em tela se caracteriza pelo reconhecimento do que hoje se denomina de 1ª dimensão dos direitos fundamentais.

Ao realizar um estudo comparativo entre a *Virginia Bill of Rights* e a Declaração de Direito Humanos francesa, Urbano Carvelli e Sandra Scholl chamam a atenção à diferença de visão quanto ao papel do Estado. Enquanto a *Virginia Bill of Rights* preceitua que ao Estado cabe garantir o bem-estar do povo, a Declaração de Direito Humanos francesa se limita a estabelecer que a finalidade do Estado é a garantia da proteção e segurança da população⁴³.

Em 23 de setembro 1822, Portugal ganha a sua primeira constituição. Inspirada na Constituição Espanhola de 1812 e na Constituição Francesa 1791, a primeira Constituição Portuguesa surgiu no período da monarquia, e era considerada bastante progressista para a época, tendo como um dos seus pontos marcantes a consagração de direitos individuais, especialmente relacionados a garantia da liberdade, segurança e propriedade, assim como o reconhecimento da tripartição dos poderes⁴⁴.

Posteriormente, a Constituição Portuguesa de 1822 seria seguida de mais cinco constituições (1826, 1838, 1911, 1933 e 1976).

Após sucederem duas constituições monárquicas, de 1826 e de 1838, em 21 de agosto de 1911, Portugal ganha a sua primeira Constituição republicana. Resultado da Revolução Republicana de 1910, e inspirada na Constituição Brasileira de 1891, consagrou um novo regime político, a república, reafirmou um rol de direitos e garantias individuais, e procedeu a substituição da figura do monarca pelo presidente, ao qual era eleito pelo Congresso.

Outra importante contribuição da Constituição de 1911 foi a consagração da possibilidade de se reconhecerem os chamados direitos fundamentais atípicos, que são aqueles que, embora não previstos no texto constitucional, são decorrentes dos princípios ou outras leis do ordenamento jurídico português. Nesse sentido, o art. 4º da aludida Constituição previa que “a especificação das garantias e direitos expressos na Constituição não exclui outras garantias e direitos não enumerados, mas resultantes da forma do governo que ela estabelece e dos princípios que consigna ou constam de outras leis”⁴⁵.

⁴³ *Idem* – *Op. cit.* p. 183.

⁴⁴ FERNANDO, Luis – **História do Direito Português – Constituições Portuguesa** [Em linha]. [Consult. 9 Abr. 2019]. Disponível em: <http://historiadodireito-uec.blogspot.com/2011/09/historia-do-direito-portugues.html>

⁴⁵ REPÚBLICA & Laicidade Associação Cívica – **Constituição Portuguesa de 1911** [Em linha]. [Consult. 17 Out. 2017]. Disponível em: <http://www.laicidade.org/wp-content/uploads/2006/10/constituicao-1911.pdf>

Avançando um pouco mais no tempo, cumpre destacar a importância da Constituição Mexicana de 1917. Fruto da Revolução Mexicana iniciada em 1910, é considerada a primeira constituição social do mundo, posto que foi o primeiro texto constitucional a reconhecer os direitos trabalhistas como direitos fundamentais⁴⁶. Nesse sentido, Paulo Bonavides reconhece que a Constituição do México de 1917 inaugurou o constitucionalismo social⁴⁷, lançando as bases para a consagração de importantes conquistas sociais, especialmente na área do Direito do Trabalho. Com efeito, a Constituição do México de 1917, em seus arts. 5º e 123, assegurou importantes direitos trabalhistas, tais como o direito ao trabalho, a limitação da jornada de trabalho, licença maternidade, garantia de salário mínimo, proibição do trabalho aos menores de quatorze anos, jornada reduzida aos maiores de quatorze e menores de dezesseis anos, um dia de descanso a cada seis trabalhados, a responsabilidade do empregador pelo acidente do trabalho, dentre outros direitos⁴⁸.

Em decorrência dessas premissas, Fábio Konder Comparato aduz que a Constituição do México de 1917 promoveu a desmercantilização do trabalho, antes considerado como mera mercadoria, estabelecendo, em seu lugar, o princípio da igualdade substancial no ambiente do trabalho, lançando bases para a construção de um Estado Social de Direito⁴⁹.

Dois anos depois, em 1919, foi promulgada a Constituição Alemã, usualmente conhecida Constituição de *Weimar*, que, assim como a Constituição Mexicana de 1917, contribuiu sensivelmente para a consecução do chamado constitucionalismo social. O texto constitucional em destaque consagrou uma série de direitos trabalhistas, tais como: liberdade de sindicalização (art. 159); direito ao trabalho (arts. 157 e 162); busca de um mínimo geral de direitos sociais para toda a classe trabalhadora (art. 162); seguro-desemprego (art. 163); criação de conselhos, formados por representantes dos trabalhadores e empregadores, para discutir regulamentação dos salários e condições de trabalho e no desenvolvimento econômico geral das forças produtivas (art. 165)⁵⁰.

Em um estudo comparativo entre as constituições mexicana de 1917 e a alemã 1919, Maria Cláudia Bucchianeri Pinheiro pondera que, enquanto a primeira estava mais voltada a questões regionais, especialmente relacionadas a reforma agrária e específicos direitos trabalhistas, a segunda

⁴⁶ ROBL FILHO, Ilton Norberto - **Constituição Mexicana de 1917 e os avanços dos direitos sociais no Brasil** [Em linha]. [Consult. 29 Mar. 2017]. Disponível em: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/download/10871/12958>

⁴⁷ BONAVIDES, Paulo – **O pioneirismo da Constituição do México de 1917** [Em linha]. [Consult. 15 Jan. 2018]. Disponível em: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4430/6.pdf>

⁴⁸ MEXICO 2010 - **Constitución Federal de 1917** [Em linha]. [Consult. 29 Mar. 2017]. Disponível em: <http://www.bicentenario.gob.mx/PDF/MemoriaPolitica/1917COF.pdf>

⁴⁹ COMPARATO, Fábio Konder – **A Constituição Mexicana de 1917** [Em linha]. [Consult. 29 Mar. 2018]. Disponível em: [Em linha]. [Consult. 29 Mar. 2017]. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/educar/redeedh/anthist/mex1917.htm>

⁵⁰ *Verfassungen - Verfassungen des Deutschen Reichs* [Em linha]. [Consult. 29 Mar. 2018]. Disponível em: <http://www.verfassungen.de/de/de19-33/verf19-i.htm>

continha “preocupações de caráter menos regional e mais abstratas e universalizastes, mais adaptáveis, portanto, à realidade de outros países e, por isso mesmo, mais inspiradoras”⁵¹. Esse fator seria responsável, inclusive, por garantir maior destaque à Constituição Alemã de 1919 entre grande parte dos constitucionalistas, em especial na Europa.

Ainda em 1919, foi fundada a Organização Internacional do Trabalho (OIT), como parte do Tratado de Versalhes, tendo como atribuição a formulação e aplicação das normas internacionais do trabalho, o que é realizado através de convenções e recomendações. Embora, a OIT não tenha o poder de criar ou impor à criação de um marco normativo de direito fundamentais, é indubitável que as suas recomendações e convenções contribuem, e muito, no avanço da matéria, posto que influenciaram, e influenciam, inúmeros textos constitucionais mundo afora. Desde a sua criação, a OIT já editou 189 convenções internacionais de trabalho e 205 Recomendações, a respeito de inúmeros temas da área laboral⁵².

Em 1933, foi promulgada uma nova Constituição Portuguesa, fruto da “revolução” que se iniciara em 1926. Jorge Bacelar Gouveia anota que esta Constituição recebeu contributos das Constituição Alemã de 1919 e da legislação do Estado Fascista Italiano e, embora tenha previsto um catálogo bastante diversificado de direitos fundamentais, na prática permitia “o esvaziamento da função defensiva que deveria propiciar às pessoas frente ao poder público”⁵³. Isto porque o texto constitucional em questão continha preceitos que acabavam por limitar as liberdades individuais, como era o caso da possibilidade de prisão sem culpa formada em determinados crimes.

Em 16 de julho de 1934, foi promulgada a quarta Constituição brasileira, e que foi a primeira a erigir os direitos trabalhistas ao nível constitucional, garantindo o direito ao salário mínimo, férias, jornada de trabalho de 8 horas diárias, criação da Justiça do Trabalho, entre outros assuntos⁵⁴.

Após fim da II Guerra Mundial, com a derrocada dos estados totalitários instituídos pelos regimes nazista e fascistas, eclodiu a preocupação mundial pela criação de mecanismos que, no âmbito interno e externo, evitassem a ocorrência de atrocidades como aquelas vivenciadas durante os anos de batalha. Ficou patente a necessidade de que o modelo até então vigente de

⁵¹ PINHEIRO, Maria Cláudia Bucchianeri - **A Constituição de Weimar e os direitos fundamentais sociais: A preponderância da Constituição da República Alemã de 1919 na inauguração do constitucionalismo social à luz da Constituição Mexicana de 1917** [Em linha]. [Consult. 29 Mar. 2018]. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/92449/Pinheiro%20Maria.pdf?sequence=2>

⁵² ORGANIZAÇÃO Internacional do Trabalho – **História da OIT** [Em linha]. [Consult. 29 Mar. 2018]. Disponível em: <http://www.ilo.org/brasil/conheca-a-oit/hist%C3%B3ria/lang--pt/index.htm>

⁵³ ⁵³ GOUVEIA, Jorge Bacelar – **Manual de Direito Constitucional: Volume I**. 5ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 2014. ISBN 978-972-40-5393-6. p.440.

⁵⁴ CASSAR, Vólia Bomfim – **Direito do Trabalho**. 14ª ed. São Paulo: Editora Método, 2017. ISBN 978-85-309-7716-0. p.17.

constitucionalismo deveria ser revisado, de forma a “superar a perspectiva de que bastaria o Estado abster-se de interferir nos direitos e liberdades do cidadão – ele teria que fazer mais, teria que assegurar, positivamente, que os cidadãos gozassem de determinados direitos e prerrogativas”⁵⁵.

Nesse contexto, surge a Constituição brasileira de 1946, de índole democrática, e que atualizou o rol de direitos trabalhistas, prevendo participação dos empregados nos lucros da empresa, estabilidade decenal aos trabalhadores em geral, reconhecimento do direito de greve, inserção da Justiça do Trabalho no Poder Judiciário, antes integrada ao Poder Executivo.

Tatiana Mareto Silva destaca, no entanto, que a Constituição de 1946 não se orientou pelas linhas gerais das constituições europeias promulgadas no pós II Guerra Mundial, e que, por não possuir um controle de constitucionalidade sofisticado, atribuía ao Supremo Tribunal Federal um papel meramente figurativo.⁵⁶ Em razão disso, a efetivação dos direitos sociais encartados no texto constitucional ficou sensivelmente prejudicada.

No dia 10 de dezembro de 1948, em Paris, a Assembleia Geral das Nações Unidas, através da Resolução 217 A, proclamou a Declaração Universal dos Direitos Humanos. Constituída de 29 artigos, a Declaração Universal dos Direitos Humanos foi o instrumento que pela primeira vez se destinava à proteção universal dos direitos humanos, e, dentre outros aspectos, se funda na premissa de que “o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo”, consoante está expresso, inclusive, em seu preâmbulo⁵⁷.

Em 1976, Portugal ganha um novo texto constitucional. Fruto da revolução que se iniciou em 25 de abril de 1974 (Revolução dos Cravos), a Constituição da República Portuguesa (CRP) de 1976 é, ao mesmo tempo, uma constituição-garantia e uma constituição prospectiva, posto que tem preocupação especial com os “direitos fundamentais dos cidadãos e dos trabalhadores e com a divisão do poder”⁵⁸. Na mesma medida em que estabelece a vinculação direta dos direitos constitucionais ao Poder Público e particulares (art. 18, 1), a Constituição Portuguesa vigente reconhece a Declaração Universal dos Direitos do Homem como critério de integração e

⁵⁵ SILVA, Tatiana Mareto - **O constitucionalismo pós segunda guerra mundial e o crescente ativismo judicial no Brasil: uma análise da evolução do papel do poder judiciário para a efetivação das constituições substancialistas** [Em linha]. [Consult. 29 Mar. 2018]. Disponível em: www.indexlaw.org/index.php/teoriasdireito/article/download/588/586

⁵⁶ *Idem*. **Op. cit.**

⁵⁷ NAÇÕES Unidas no Brasil – **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. [Em linha]. [Consult. 29 Mar. 2018]. Disponível em: <http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>

⁵⁸ MIRANDA, Jorge - **A originalidade e as principais características da Constituição Portuguesa** [Em linha]. [Consult. 29 Mar. 2018]. Disponível em: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-91932007000100008

interpretação dos preceitos constitucionais e legais relativos aos direitos fundamentais (art. 16, 2), no que se apresenta como uma constituição fortemente comprometida com a eficácia dos seus preceitos.

José Joaquim Gomes Canotilho anota que a Constituição Republicana de 1976 representa “um texto de ruptura, um momento de descontinuidade inserido no ciclo longo de descontinuidades do constitucionalismo português”⁵⁹.

Jorge Bacelar Gouveia aponta que, ao contrário do que ocorrera com os textos constitucionais anteriores, a Constituição da República de 1976 “afirmou uma verdadeira ordem constitucional dirigente da realidade constitucional”⁶⁰.

Merece menção, também, a Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores. Aprovada na reunião do Conselho Europeu, no dia 9 de dezembro de 1989, em Estrasburgo, a referida carta representava, à época, mais um esforço no sentido de integração dos países que então compunham a Comunidade Europeia, e objetivou estabelecer um patamar mínimo de direitos aos Estados-Membros. Esse importante documento assegurava desde a livre circulação dos trabalhadores por todo o território da Comunidade Europeia, passando pelo reconhecimento recíproco dos diplomas profissionais expedidos por cada país, liberdade de profissão, além da garantia de repouso semanal e férias anuais pagas. Assegurou, ainda, o direito à proteção social, a liberdade sindical, igualdade de tratamento entre homens e mulheres, proteção da saúde e segurança no meio laboral, dentre outros assuntos⁶¹.

Por fim, em 5 de outubro de 1988, o Brasil ganha uma nova Constituição Federal. Fortemente inspirada na Constituição da República Portuguesa de 1976, a Constituição Brasileira se predispôs a romper com longos anos de ditadura militar, e representa a retomada da ideia de Estado Democrático de Direito. Dada a intenção do constituinte originário de dar ao Brasil de então uma feição de social-democracia, mediante o estabelecimento de um rol significativo de direitos fundamentais, e atribuição de uma imensa quantidade de obrigações o Estado, a Constituição Federal de 1988 passou a ser conhecida popularmente como “Constituição Cidadã”⁶².

Flávio Martins registra, no entanto, que a Constituição Federal brasileira, além de ter sido usurpada em função de inúmeras emendas constitucionais realizadas ao longo do tempo, é deficitária

⁵⁹ *Idem. Op. cit.* p. 196.

⁶⁰ GOUVEIA, Jorge Bacelar – **Manual de Direito Constitucional: Volume I**. 5ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 2014. ISBN 978-972-40-5393-6. p. 372.

⁶¹ BIBLIOTECA de Informação Europeia em Língua Portuguesa - **Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores** [Em linha]. [Consult. 29 Mar. 2018]. Disponível em: <http://ftp.infoeuropa.euroid.pt/database/000043001-000044000/000043646.pdf>

⁶² ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente – **Direito Constitucional Descomplicado**. 15ª ed. São Paulo: Editora Método 2016. ISBN 978-85-309-6820-5.

em instrumentos de democracia direta. É que, embora preveja mecanismos de participação popular, como a iniciativa popular para elaboração de leis, o plebiscito e o referendo, esses instrumentos formais contam com tantas limitações, que em termo práticos transformam a democracia brasileira em uma democracia indireta e débil⁶³.

Da análise dos acontecimentos destacados nas linhas anteriores, é possível extrair importantes conclusões acerca dos direitos fundamentais. Em primeiro lugar, a construção dos direitos fundamentais é fruto de múltiplos influxos históricos, econômicos, sociais e culturais. Essa percepção confere aos direitos fundamentais a característica de plasticidade, posto que buscam se conformar a determinado contexto histórico, atendendo aos anseios vigentes, mas conciliando os interesses reinantes. Em segundo lugar, os direitos fundamentais também revelam uma característica de gradativa acumulação, em um longo processo de evolução do marco normativo conquistado a cada período histórico. Assim, a cada etapa, novos direitos se juntam aos direitos já consolidados, amplificando a proteção conferida ao ser humano.

1.3 Funções dos direitos fundamentais

Consoante abalizada lição de José Joaquim Gomes Canotilho, os direitos fundamentais cumprem, ao menos, uma dupla função em relação à pessoa, uma função jurídico-objetiva e uma função jurídico-subjetiva⁶⁴.

Em uma perspectiva jurídico-objetiva, representam normas de competência negativa para o Estado, proibindo a ingerência deste último na esfera individual dos cidadãos. Essa perspectiva está intimamente ligada aos direitos fundamentais de primeira dimensão, que, conforme será analisado oportunamente, objetivavam justamente assegurar um patamar mínimo de liberdade, de forma a garantir o gozo dos direitos civis e políticos.

Numa perspectiva jurídico-subjetiva, colocam o seu destinatário na posição de exercer positivamente o enunciado constante do respectivo direito fundamental, podendo exigir do Estado a realização de medidas práticas para a sua consecução, ou, ainda, exigir a abstenção de uma determinada prática. Conforme anota o abalizado constitucionalista, implicam “o poder de exercer positivamente direitos fundamentais (liberdade positiva) e de exigir omissões dos poderes públicos”⁶⁵. Essa perspectiva se identifica com os direitos fundamentais de segunda e terceira dimensões.

⁶³ MARTINS, Flávio – **Curso de Direito Constitucional**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019. ISBN 978-855-36-1142-3. p. 1940-1965.

⁶⁴ CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003. ISBN 978-972-40-2106-5. p. 408.

⁶⁵ *Idem*. **Op. cit.** p. 408.

Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino apontam que os direitos fundamentais possuem o que se costuma chamar de eficácia irradiante, que consiste na capacidade que os seus comandos possuem de alcançar todas as esferas do Poder Público, orientando a sua atuação⁶⁶.

Importante anotar que mesmo os direitos fundamentais de caráter programático exercem importante função no ordenamento jurídico. Inclusive, é assente que “a interpretação da norma programática não pode transformá-la em promessa constitucional inconsequente”⁶⁷. Ainda, o Supremo Tribunal Federal reconhece o “caráter cogente e vinculante das normas constitucionais, inclusive daquelas de conteúdo programático, que veiculam diretrizes de políticas públicas”⁶⁸.

Ao lado disso, é possível citar as tradicionais funções interpretativa, informativa e de colmatação das normas jurídicas. Com efeito, os direitos fundamentais cumprem um importante papel de interpretação das normas jurídicas, sendo possível afirmar, nos dias atuais, que qualquer raciocínio interpretativo de uma determinada norma jurídica deve partir necessariamente da perspectiva da norma constitucional que lhe serve de substrato, especialmente, dos respectivos direitos fundamentais.

Relativamente a função informadora, os direitos fundamentais influenciam o Legislador na elaboração de leis. Inclusive, é assente que, em face da supremacia da constituição, o Legislador está vinculado aos enunciados emanados dos direitos fundamentais, devendo a sua atividade legislativa ter como partida justamente os seus preceitos.

Quanto a função de supressão de lacunas normativas, os direitos fundamentais também têm a capacidade para oferecer as soluções adequadas a eventuais omissões legislativas, regulando diretamente o caso concreto.

1.4 O princípio da dignidade da pessoa humana como núcleo vital dos direitos fundamentais

Na atualidade, a compreensão sobre a efetividade dos direitos humanos está intrinsecamente ligada a ideia de dignidade da pessoa humana, considerado como o epicentro do ordenamento jurídico tanto no Brasil quanto em Portugal⁶⁹.

⁶⁶ ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente – **Direito Constitucional Descomplicado**. 15ª ed. São Paulo: Método, 2016. ISBN 978-85-309-6820-5. p. 97.

⁶⁷ MELLO, Celso de relat. **Acórdão do Supremo Tribunal Federal com o número ARE 685230 AgR / MS**, de 5 de março de 2013 [Em linha]. [Consult. 30 Jan. 2019]. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3542167>

⁶⁸ MELLO, Celso de relat. **Acórdão do Supremo Tribunal Federal com o número ARE 745745 AgR / MG**, de 2 de dezembro de 2014 [Em linha]. [Consult. 30 Jan. 2019]. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7516923>

⁶⁹ BEZERRA LEITE, Carlos Henrique – **Curso de Direito do Trabalho**. 11º ed. São Paulo: editora Saraiva, 2019. ISBN 978-855-36057-67. p. 128.

A primeira referência normativa a respeito da dignidade da pessoa humana pode ser extraída da Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada pela Organização das Nações Unidas em 1948, cujo art. 1º enunciava que “todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos”⁷⁰.

Daí em diante, diversos Estados passaram a incorporar tal enunciado em suas ordens jurídicas internas, em geral em suas constituições, cabendo destacar, por sua importância histórica, a Lei Fundamental da República Federal da Alemanha, de 1949, considerado o primeiro texto normativo a consagrar a dignidade do homem em termos mais incisivos⁷¹, da seguinte forma: “A dignidade da pessoa humana é intangível. Respeitá-la e protegê-la é obrigação de todo o poder público”⁷².

Da mesma sorte, a Constituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT) também prescreve que “todos os seres humanos de qualquer raça, crença ou sexo, têm o direito de assegurar o bem-estar material e o desenvolvimento espiritual dentro da liberdade e da dignidade (...)”⁷³.

Tanto o ordenamento jurídico português, quanto o ordenamento jurídico brasileiro, consagram expressamente o princípio da dignidade da pessoa humana.

A Constituição da República Portuguesa de 1976 consagrou o princípio em discussão logo em seu art. 1º, proclamando que “Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária”⁷⁴.

A Constituição Federal brasileira, por sua vez, também incorporou o princípio da dignidade da pessoa humana, que é considerado como um dos fundamentos essenciais da República Federativa do Brasil, consoante dispõe o art. 1º, III.

Com efeito, é possível afirmar que o princípio da dignidade da pessoa humana está na espinha dorsal dos ordenamentos jurídicos brasileiro e português, conferindo unidade e coerência a toda legislação correspondente, e colocando o homem como figura central a ser cuidada e protegida pelo Estado.

⁷⁰ ORGANIZAÇÃO das Nações Unidas – **Declaração Universal dos Direitos Humanos** [Em linha]. [Consult. 15 Mar. 2018]. Disponível em: <http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>

⁷¹ MORAES, Maria Celina Bodin de – **Constituição, Direitos Fundamentais e Direitos Privado**. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. ISBN 978-85-7348-661-2. P. 118.

⁷² *DEUTSCHE Bundestag* – **Lei Fundamental da República Federal da Alemanha** [Em linha]. [Consult. 15 Mar. 2018]. Disponível em: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>

⁷³ Organização Internacional do Trabalho: Escritório no Brasil - **Constituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e seu Anexo**. [Em linha]. [Consult. 17 Out. 2017]. Disponível em: http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/decent_work/doc/constituicao_oit_538.pdf

⁷⁴ ASSEMBLEIA da República – **Constituição da República Portuguesa** [Em linha]. [Consult. 15 Fev. 2016]. Disponível em <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>.

Analisando a importância do preceito, Flávia Piovesan aduz que “o valor da dignidade da pessoa humana impõe-se como núcleo básico e informador de todo ordenamento jurídico, como critério e parâmetro de valoração a orientar a interpretação e compreensão do sistema constitucional”⁷⁵.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal considera a dignidade humana como “vetor interpretativo, verdadeiro valor-fonte que conforma e inspira todo o ordenamento constitucional vigente em nosso país”⁷⁶. Assim, a noção de dignidade humana contribui para o pleno desenvolvimento do gênero humano, qualificando e dando forma a todo o ordenamento jurídico.

O Tribunal Constitucional português reconhece que, na medida em que o texto constitucional consagra a dignidade humana, assenta dois pressupostos essenciais: 1) Primeiro está a pessoa e só depois a organização política; 2) A pessoa é sujeito e não objeto, é fim e não meio de relações jurídico-sociais⁷⁷.

Quanto a dimensão que o princípio em discussão exerce sobre os direitos fundamentais, Jorge Miranda defende que a dignidade da pessoa humana é a fonte ética dos direitos fundamentais⁷⁸. Com efeito, a valoração dos direitos fundamentais passa, necessariamente, pela compreensão e observância da dignidade da pessoa humana.

Maurício Godinho Delgado destaca que em razão da consagração do princípio da dignidade da pessoa humana, cada indivíduo tem assegurada “não apenas a intangibilidade de valores individuais básicos, como também um mínimo de possibilidade de afirmação no plano comunitário circundante”⁷⁹.

Edilson Pereira Nobre Júnior ensina que o princípio da dignidade da pessoa humana possui três desdobramentos: a) afirma a igualdade entre os homens, considerados como centro e fim do universo jurídico; b) proíbe que o ser humano seja considerado com objeto da ação estatal; c) impõe sejam assegurados a todos, indistintamente, um patamar existencial mínimo⁸⁰.

Dessa ordem de ideias, é possível extrair importantes conclusões.

⁷⁵ GARCIA, Maria; PIOSEVAN, Flávia (Organizadoras) – **Teoria Geral dos Direitos Humanos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. ISBN 978-85-203-4146-9. P. 316.

⁷⁶ MELO, Celso relat. **Acórdão do Supremo Tribunal Federal com o número RE 477554 AgR/MG, de 16 de agosto de 2011** [Em linha]. [Consult. 24 Nov. 2017]. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=626719>

⁷⁷ MACHETE, Pedro relat. **Acórdão do Tribunal Constitucional com o número 225/2018, de 24 de abril de 2018** [Em linha]. [Consult. 24 Mai. 2018]. Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20180225.html>

⁷⁸ GARCIA, Maria; PIOSEVAN, Flávia (Organizadoras) – **Teoria Geral dos Direitos Humanos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. ISBN 978-85-203-4146-9. P. 1146.

⁷⁹ DELGADO, Maurício Godinho – **Direitos Fundamentais nas relações de trabalho**. São Paulo: Editora LTr, 2015. ISBN 978-85-361-8662-7. p. 40.

⁸⁰ NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira – **Teoria Geral do Direito Humanos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. ISBN 978-85-203-4146-9. p. 193.

Em primeiro lugar, a consagração da dignidade humana como postulado que alicerça o ordenamento jurídico exige do Estado ações que assegurem a consecução da igualdade substancial entre todos os homens, de forma a assegurar uma existência digna.

Por outro lado, a dignidade da pessoa humana fez surgir a ideia de mínimo existencial, que, como já tem sido reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, “compreende um complexo de prerrogativas cuja concretização revela-se capaz de garantir condições adequadas de existência digna”, de forma a “assegurar, à pessoa, acesso efetivo ao direito geral de liberdade e, também, a prestações positivas originárias do Estado, viabilizadoras da plena fruição de direitos sociais básicos”⁸¹.

O Tribunal Constitucional Português, ao analisar a limitação do período de disponibilidade do trabalhador, decidiu que a dignidade humana qualifica e impõe o desenvolvimento dos direitos trabalhistas, posto que objetivam proteger uma atividade destinada a prover às necessidades de uma vida digna⁸².

Ainda, segundo entendimento que vem tomando forma, a dignidade humana tem como desdobramento o postulado da vedação ao retrocesso social.

Também conhecido pela expressão francesa *effet cliquet*, o princípio da vedação ao retrocesso social não se encontra expressamente previsto nos ordenamentos jurídicos brasileiro e português, mas pode ser inferido da análise do sistema constitucional de cada um dos países em referência. Tal postulado pode ser conceituado como o obstáculo colocado ao legislador que o impede de desconstituir a regulamentação de um direito fundamental social por ele próprio concretizado. Isto é, veda a revogação de normas infraconstitucionais que venham a concretizar direitos fundamentais programáticos previstos na constituição. Há doutrinadores que defendem que a vedação ao retrocesso social também impediria o poder constituinte derivado de desconstituir direitos sociais assegurados no próprio texto constitucional por meio de emendas constitucionais⁸³.

No Brasil, o princípio da vedação ao retrocesso social pode ser extraído § 2º do art. 5º da Constituição Federal, assegura que os direitos e garantias expressos na Constituição brasileira não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. Esse preceito traz consigo a ideia

⁸¹ MELO, Celso de relat. Acórdão do Supremo Tribunal Federal com o número ARE 639337 AgR / SP, de 23 de agosto de 2011 [Em linha]. [Consult. 24 Nov. 2017]. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=627428>

⁸² MACHETE, Pedro relat. **Acórdão do Tribunal Constitucional com o número 793/2013, de 21 de novembro de 2013** [Em linha]. [Consult. 24 Mai. 2018]. Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20130793.html>

⁸³ ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente – **Direito Constitucional Descomplicado. 15ª ed.** São Paulo: Editora Método, 2016. ISBN 978-85-309-6820-5. p. 241.

de que o marco normativo dos direitos fundamentais deve ter caráter progressivo e de acumulação, não sendo permitida regressão a patamares anteriores de proteção.

Em Portugal, a vedação ao retrocesso social pode ser inferida do art. 18, 2, do texto constitucional, o qual declara que “a lei só pode restringir direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos”. Ainda, o n. 3 do mesmo dispositivo constitucional complementa, asseverando que “as leis restritivas de direitos, liberdades e garantias têm de revestir de carácter geral e abstrato e não podem ter efeito retroativo nem diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais”⁸⁴.

Especificamente no campo do Direito do Trabalho, o princípio da vedação do retrocesso social encontra fundamento no art. 7º, *caput*, Constituição Federal brasileira, que, segundo parte da doutrina, somente autoriza a criação de outros direitos que visem à melhoria de sua condição social⁸⁵, o que, por consequência, veda a criação de normas que caminhem em sentido oposto.

O princípio da vedação ao retrocesso social se coloca, portanto, como um limite à supressão dos direitos sociais conquistados pelos cidadãos, que se incorporam ao patrimônio jurídico individual de cada um⁸⁶.

No entanto, é preciso considerar que não existe princípio ou direito absoluto. Ademais, também impõe-se levar em conta que a adoção irrestrita do princípio da vedação do retrocesso social encontra dificuldades de ordem prática bastante evidentes, além de contrariar a própria essência do Direito. Isto porque, na perspectiva da tão conhecida teoria tridimensional do Direito de Miguel Reale, esse ramo da ciência tem como pressuposto fundamental apurar a realidade fática de uma determinada sociedade e, após a devida valoração, exarar normas de observância obrigatória a toda a sociedade. Com efeito, na medida em que se reconhecesse a absolutividade do princípio da vedação do retrocesso social, ou de qualquer outro princípio, o Direito ficaria impedido de adequar as normas vigentes às necessidades que se colocam com a evolução do processo histórico-evolutivo.

Além disso, o reconhecimento de tal postulado intransponível cercearia a liberdade do Legislador de revisar a legislação vigente em prol de circunstâncias que exijam, em certa medida, a restrição a posições jurídicas enraizadas há algum tempo no seio da sociedade.

⁸⁴ *Idem* – *Op. cit.*

⁸⁵ PRESIDÊNCIA da República do Brasil – **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988** [Em linha]. [Consult. 17 Out. 2015]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

⁸⁶ BRENTANO, Alexandre - **A proibição do retrocesso: conceituação e análise de um julgado do Tribunal Constitucional de Portugal** [Em linha]. [Consult. 17 Out. 2015]. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/27581/a-proibicao-do-retrocesso-conceituacao-e-analise-de-um-julgado-do-tribunal-constitucional-de-portugal>

Analisando a dinâmica dos direitos fundamentais nas relações de trabalho, Bernardo da Gama Lobo Xavier defende não ser admissível em termos absolutos a “proibição de retrocesso social, que tornasse irreversível o nível de garantias sociais uma vez conseguido pela legislação”⁸⁷. Assim, argumenta que é preciso admitir um certo grau de limitação dos direitos fundamentais dos trabalhadores na medida em que o seu exercício colidir com o bom funcionamento da empresa e o desenvolvimento da atividade do trabalhador, mas sempre com a observância do princípio da proporcionalidade e o respeito ao conteúdo mínimo do direito afetado.

A Constituição da República portuguesa reconhece a relatividade da vedação ao retrocesso social, conforme se pode extrair do seu já citado art. 18, 2, segundo o qual “a lei só pode restringir direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos”⁸⁸.

O Tribunal Constitucional Português, ao analisar o assunto, já manifestou entendimento no sentido de que o princípio da vedação ao retrocesso social deve ser visto com temperança. No julgamento do Processo 768/02⁸⁹, o Tribunal Constitucional Lusitano apreciou a revogação do rendimento mínimo garantido, previsto na Lei n. 19-A/96, que seria substituído pelo rendimento social de inserção. Esse instituto é uma medida de proteção social e encontra fundamento do art. 63, n. 3, da Constituição da República Portuguesa, que impõe a existência de um sistema de segurança social que proteja “os cidadãos na doença, velhice, invalidez, viuvez e orfandade, bem como no desemprego e em todas as outras situações de falta ou diminuição de meios de subsistência ou de capacidade para o trabalho”⁹⁰.

A legislação que até então regulamentava o instituto assegurava a prestação de rendimento mínimo aos indivíduos com idade igual ou superior a 18 anos, enquanto artigo 4º, n. 1, do Decreto da Assembleia da República nº 18/IX, recebido na Presidência da República para promulgação, propunha a substituição do primeiro pelo rendimento social de inserção. Ocorre que este último, embora semelhante ao primeiro, somente seria garantido às pessoas com idade igual ou superior a 25 anos. Ou seja, os jovens entre 18 a 25 anos incompletos ficariam de fora da proteção.

Assim, o Presidente da República encaminhou a norma antes mencionada ao Tribunal Constitucional Português, para análise da sua constitucionalidade.

⁸⁷ *Idem* – *Op. Cit.* p. 251.

⁸⁸ *Idem* – *Op. cit.*

⁸⁹ ALMEIDA, Luis Nunes de relat. **Acórdão do Tribunal Constitucional com o número 509/02, de 19 de dezembro abril de 2002** [Em linha]. [Consult. 24 Mar. 2019]. Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20020509.html>

⁹⁰ *Idem* – *Op. cit.*

Ao apreciar a questão, o Tribunal Constitucional português reconheceu a existência do princípio da vedação ao retrocesso social, mas fixou premissas para a sua aplicação. Em primeiro lugar, ressaltou que é preciso harmonizar as conquistas dos direitos sociais sedimentadas no tempo com a liberdade do Legislador de conformar as leis à conjuntura da atualidade. Em segundo lugar, ponderou que a vedação ao retrocesso social teria como consequência a proibição de medidas que tendessem a atingir o núcleo essencial da dignidade humana, isto é, que anulassem determinado direito social sem, no entanto, criar mecanismos alternativos ou compensatórios.

Nesse ponto, cabe abrir um parêntese para registrar que a ideia de conteúdo essencial dos direitos fundamentais surgiu com a Lei Fundamental de Bonn de 1949, que seu art. 19, 2, preceituava que "em nenhum caso, um direito fundamental poderá ser violado em sua essência"⁹¹. A propósito da matéria, Marcelo Novellino ensina que o instituto deve ser analisado sob duas perspectivas: relativamente ao objeto e quanto à natureza⁹².

Nessa ordem de ideais, o núcleo essencial revela dois aspectos, um objetivo e outro subjetivo.

A teoria objetiva apregoa que a restrição de um direito fundamental não deve ser de tal monta que o faça perder o significado para a coletividade ou para grande parte dela. Assim, conforme destaca Marcelo Novellino, que "o objeto protegido é a garantia geral e abstrata prevista na norma (direito fundamental objetivo), e não a posição jurídica concreta do particular (direito fundamental subjetivo)"⁹³. Essa concepção explica, por exemplo, a existência de previsão de pena de morte em alguns ordenamentos jurídicos, posto que, embora essa drástica medida atinja um direito fundamental de uma pessoa em particular, não afeta esse mesmo direito da coletividade em geral.

Sob o enfoque subjetivo, a apreciação do conteúdo essencial deve ser realizada tendo em vista a situação considerada individualmente. Isto porque a finalidade da proteção é impedir que o direito fundamental perca totalmente o significado para cada um dos seus respectivos titulares.

José Joaquim Gomes Canotilho defende que "o núcleo essencial dos direitos sociais já realizados e efetivados através de medidas legislativas (...) deve considerar-se constitucionalmente garantido", de tal forma que serão consideradas "inconstitucionais quaisquer medidas estaduais que, se traduzam, na prática, numa anulação, revolução ou aniquilação pura e simples desse núcleo essencial"⁹⁴. Acrescenta que a violação a esse postulado representa em violação aos princípios da

⁹¹ <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>

⁹² *Ob. Cit.* p. 294.

⁹³ p. 294.

⁹⁴ *Idem* – *Op. cit.* p. 340.

proteção da confiança e da segurança, bem como ao núcleo essencial da existência mínima imanente da dignidade da pessoa humana⁹⁵.

Não obstante, José Joaquim Gomes Canotilho alude a limites imanes dos direitos fundamentais para ilustrar que, em algumas circunstâncias, embora o texto constitucional não preveja expressamente a possibilidade do legislador ordinário estabelecer restrições a determinado direito fundamental, tal ocorre porque não seria razoável pensar que esse preceito fosse utilizado para justificar o uso irrestrito e excessivo do direito correspondente. Para ilustrar, o constitucionalista cita o caso do direito de manifestação que admite que lei ordinária venha a restringir o exercício para, por exemplo, proibir manifestações violentas e com armas⁹⁶.

Dessa forma, é possível dizer que existe uma certa margem de flexibilidade dada ao Legislador para regulamentar matérias que possuem fundo constitucional, ainda que a diretriz constitucional correspondente não o preveja de forma expressa.

Não obstante, conforme já mencionado em linhas anteriores, nessa tarefa é preciso ter em mente que o trabalho de interpretação não pode ser levado a cabo se tiver por resultado a restrição desproporcional ou o sacrifício do direito fundamental posto em perspectiva.

Para Vólia Bomfim Cassar, a flexibilização de normas trabalhistas é possível desde que observados dois critérios fundamentais: respeito à dignidade da pessoa humana e em casos de comprovada necessidade econômica, desde que essencial à sobrevivência da empresa⁹⁷.

Aplicando essas premissas ao caso concreto refletido no Processo 768/02, o Tribunal Constitucional de Portugal, por maioria, considerou a norma antes mencionada inconstitucional. Isto porque, além de ter suprimido o alcance de um importante mecanismo de proteção social, não criou medidas complementares para assegurar que a parcela dos jovens excluídos tivesse algum nível de proteção, como, por exemplo, a criação de programas de fomento a inserção desses jovens no mercado de trabalho. Dessa forma, embora o Tribunal Constitucional tenha reconhecido a inconstitucionalidade da proposta legislativa, deixou claro a relatividade da vedação ao retrocesso social, fixando critérios para a sua aplicação.

Dessa ordem de ideias, é possível inferir que o princípio da vedação ao retrocesso social assegura a manutenção de direitos sociais já regulamentados, e somente autoriza a restrição de um desses postulados quando restar comprovada a incapacidade material para a sua realização ou quando seja o Estado compelido a fazê-lo em razão da necessária concretização de outros valores de natureza constitucional. Além disso, ainda quando baseado nas referidas justificativas, não pode

⁹⁵ *Idem* – **Op. cit.** p. 339.

⁹⁶ *Idem* – **Op. cit.** p. 450-451.

⁹⁷ *Idem* – **Op. cit.** p. 42.

o Estado reduzir a eficácia de um determinado direito social de forma arbitrária ou discriminatória, de forma a aniquilar o seu núcleo fundamental.

Questão que se coloca quando se trata da proteção a dignidade humana e da vedação ao retrocesso social é chamada cláusula de reserva do financeiramente possível, ou reserva do possível. Em decorrência dessa cláusula a concretização dos direitos sociais deve observar a capacidade do Estado de fazê-lo. É que, como se sabe, os recursos à disposição do Poder Público são escassos, enquanto as demandas sociais são incontáveis. Nesse sentido, a fim de equalizar os interesses, deve o Estado ser seletivo em suas escolhas, a fim de atender ao número máximo de pessoas que necessitam de prestações sociais.

É certo, no entanto, que a reserva do possível não pode ser invocada para justificar omissões do Estado quanto ao que se considera como mínimo existencial, ou seja, para justificar a violação do núcleo vital de direitos consagrados na Constituição Federal. Nessa perspectiva, o Supremo Tribunal Federal possui entendimento no sentido de que não ser possível a invocação da reserva do possível “para legitimar o injusto inadimplemento de deveres estatais de prestação constitucionalmente impostos ao poder público”⁹⁸. Ademais, é preciso levar em conta a “necessidade de preservação, em favor dos indivíduos, da integridade e da intangibilidade do núcleo consubstanciador do “mínimo existencial”⁹⁹.

Essa problemática conduz àquilo que o Supremo Tribunal Federal denomina de “escolhas trágicas”, que reside no dilema relativo à necessidade de colocar em prática os direitos sociais e as dificuldades governamentais na viabilização de recursos para atender as respectivas demandas¹⁰⁰.

Como exemplo, é possível citar o caso da saúde. O Supremo Tribunal Federal já teve oportunidade de firmar o entendimento de que, sendo a saúde um direito constitucionalmente consagrado, na hipótese de não existir vaga em leito de emergência na rede pública, cabe ao Estado providenciar vaga na rede privada às suas expensas, não sendo permitido invocar a reserva do impossível para justificar a sua omissão¹⁰¹.

⁹⁸ MELLO, Celso de relat. **Acórdão do Supremo Tribunal Federal com o número RE 745745 AgR / MG**, de 2 de dezembro de 2014 [Em linha]. [Consult. 30 Jan. 2019]. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7516923>

⁹⁹ MELLO, Celso de relat. **Decisão monocrática do Supremo Tribunal Federal com o número ADPF 45 MC / DF**, de 29 de abril de 2004 [Em linha]. [Consult. 30 Jan. 2019]. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADPF%24%2ESCLA%2E+E+45%2ENUME%2E%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/bu3e9ae>

¹⁰⁰ MELLO, Celso de relat. **Acórdão do Supremo Tribunal Federal com o número RE 581352 AgR/AM**, de 29 de outubro de 2013 [Em linha]. [Consult. 30 Jan. 2019]. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4904100>

¹⁰¹ MELLO, Celso de relat. **Acórdão do Supremo Tribunal Federal com o número 727864 AgR/PR**, de 4 de novembro de 2014 [Em linha]. [Consult. 30 Jan. 2019]. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7218726>

Trazendo para uma perspectiva do Direito do Trabalho, a relação entre a vedação ao retrocesso social e a reserva do possível pode ser vista, em certa medida, e com as devidas proporções, na tensão que existe entre a consecução e preservação dos direitos trabalhistas e as imposições do mercado pela diminuição dos custos de mão-de-obra, implementação de novas tecnologias e ganho de eficiência, fatores que serviram como justificativa para as reformas trabalhistas em Portugal e no Brasil.

Um exemplo que ilustra essa dinâmica, no Brasil, é a evolução dos direitos dos empregados domésticos. Originalmente, aos empregados domésticos eram reservados apenas 10 dos direitos fundamentais trabalhistas elencados no rol do art. 7º da Constituição Federal.

A Emenda Constitucional 72/2013, no entanto, estendeu a lista desses direitos para 18. Em 2015, a Lei Complementar 150/2015 aumentou esse rol para 26 direitos.

Ocorre que a paulatina evolução dos direitos dos domésticos, sem dúvida alguma merecida, foi acompanhada por uma crescente diminuição nos postos de trabalho do setor. De acordo com levantamento realizado junto ao registro do E-social, no primeiro ano de vigência da Lei Complementar 150/2015 houve uma redução de 24% nos postos de trabalho doméstico¹⁰². Em 2018, essa redução alcançou o patamar de 70%¹⁰³.

Esse acontecimento demonstra que a ciência jurídica necessita dialogar com outras áreas, especialmente a econômica, com o objetivo de equalizar os interesses envolvidos, e não permitir que o avanço do marco normativo produza efeitos contrários aos pretendidos quando de sua idealização.

De qualquer forma, essas premissas demonstram a importância da dignidade da pessoa humana, e do seu consectário da vedação do retrocesso social, na compreensão da evolução dos direitos fundamentais, sua concretização e exercício, assim como dos limites impostos ao Legislador na revisão dos direitos sociais.

¹⁰² R7 Notícias - **Uma em cada cinco domésticas com carteira assinada perdeu o emprego em 2016** [Em linha]. [Consult. 17 Nov. 2018]. Disponível em: <https://noticias.r7.com/economia/uma-em-cada-cinco-domesticas-com-carteira-assinada-perdeu-o-emprego-em-2016-20062016>

¹⁰³ ESTADÃO - **Três anos depois de lei, 70% das domésticas estão na informalidade** [Em linha]. [Consult. 17 Nov. 2018]. Disponível em: <https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,tres-anos-depois-de-lei-70-das-domesticas-estao-na-informalidade,70002444821>

1.5 Características dos direitos fundamentais

Marcelo Novelino aponta com características dos direitos fundamentais a universalidade, historicidade, inalienabilidade, imprescritibilidade, irrenunciabilidade e relatividade¹⁰⁴. Pedro Lenza acrescenta a limitabilidade e a concorrência¹⁰⁵.

A universalidade decorre de sua íntima vinculação a ideia de liberdade e dignidade humana, que conduz à sua aplicação a todos os seres humanos indistintamente, de forma universal.

A historicidade revela que os direitos fundamentais são frutos de um processo histórico e, ao longo do tempo, têm o seu conteúdo e sentido modificados conforme o contexto histórico e cultural.

A inalienabilidade e a irrenunciabilidade resultam da ausência de conteúdo patrimonial dos direitos fundamentais, que não admitem qualquer ato de disposição ou negociação do seu núcleo substancial. Não obstante, em certas hipóteses, e sob determinadas condições, é admissível a limitação voluntária desses direitos, como ocorre, por exemplo, com a cessão de uso do direito de imagem.

A imprescritibilidade é resultado da ideia de que o exercício dos direitos fundamentais não se exaure pelo decurso do tempo. Isto é, o não exercício durante determinado período de tempo não retira do titular do direito a capacidade de exigir a sua fruição, embora possa afetar eventuais desdobramentos patrimoniais acessórios, v.g., os frutos civis.

A harmônica convivência entre os direitos fundamentais implica em que esses postulados não possam ser considerados absolutos, necessitando, diante de situações específicas, e observados determinados critérios, haver um certo grau de relativização. Assim, o direito de manifestação pode ser relativizado para, por exemplo, permitir o exercício do direito de locomoção. Daí porque falar-se que na relatividade ou limitabilidade dos direitos fundamentais.

É digna de nota a observação de que a relativização dos direitos fundamentais não pode implicar na aniquilação de um direito fundamental em detrimento de outro. Em tais situações, a hermenêutica jurídica aponta os critérios para a harmonização dos interesses envolvidos, como a cedência recíproca, compatibilização e integração.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal reconhece que não existem direitos absolutos, mesmo quando se tratar de direitos fundamentais. Em situações de conflito entre direitos

¹⁰⁴ NOVELINO, Marcelo - **Curso de Direito Constitucional**. 12ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017. ISBN 978-85-442-1059-8. p. 281.

¹⁰⁵ LENZA, Pedro – **Direito Constitucional Esquematizado**. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. ISBN 978850262752-9. p. 1118.

fundamentais, entende a Suprema Corte que se deve recorrer aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, a fim de impedir que “haja prevalência de determinado direito ou interesse sobre outro de igual ou maior estatura jurídico-valorativa”¹⁰⁶.

A característica da concorrência, por sua vez, transmite a ideia de que em uma mesma situação, pode ocorrer o exercício cumulativo e simultâneo de vários direitos.

1.6 Dimensões dos direitos fundamentais

A ideia de gerações de direitos fundamentais foi desenvolvida por Karel Vasak, em 1979, na Conferência do Instituto Internacional dos Direitos Humanos de Estrasburgo, na França¹⁰⁷. Ao categorizar os direitos fundamentais, Karel aludia a existência de três gerações, sendo cada uma ligada a um dos postulados fundamentais da Revolução Francesa: liberdade, igualdade e fraternidade.

É importante destacar, desde já, que o surgimento de uma nova geração de direitos fundamentais não suplanta ou extingue a geração anterior. Cada geração de direitos fundamentais surge para atualizar o marco protetivo já assegurado pela geração anterior, incorporando novos postulados. O que pode ocorrer é que o significado de um direito componente de uma geração anterior venha a ter uma nova leitura com o florescimento de uma nova geração de direitos.

Inclusive, cumpre frisar a preferência, no presente trabalho, pelo termo dimensão, ao invés do termo geração de direito, este último ainda muito utilizado pela doutrina. Conforme esclarece Paulo Bonavides, “vocábulo ‘dimensão’ substitui, com vantagem lógica e qualitativa, o termo ‘geração’, caso este último venha a induzir apenas sucessão cronológica e, portanto, suposta caducidade dos direitos das gerações antecedentes, o que não é verdade”¹⁰⁸. De fato, a relação entre as diversas dimensões dos direitos fundamentais não se revela como uma relação de sucessividade, mas de complementariedade e de constante interação. Aliás, é possível afirmar que uma dimensão de direitos fundamentais serve de infraestrutura, alicerce, para a pavimentação das dimensões posteriores, na medida em que cria os pressupostos necessários ao avanço desses postulados fundamentais.

¹⁰⁶ GRACIE, Ellen relat. Acórdão do Supremo Tribunal Federal com o número HC 9325 /MS, de 10 de junho de 2008 [Em linha]. [Consult. 24 Nov. 2015]. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=535905>

¹⁰⁷ LIMA, George Marmelstein – **Críticas à teoria das gerações (ou mesmo dimensões) dos direitos fundamentais**. [Em linha]. [Consult. 10 Mar. 2018]. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/4666>

¹⁰⁸ PINHEIRO, Maria Cláudia Bucchianeri - **A Constituição de Weimar e os direitos fundamentais sociais** [Em linha]. [Consult. 9 Abr. 2018]. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/92449/Pinheiro%20Maria.pdf>

Com razão, Maria Cláudia Bucchianeri Pinheiro esclarece que as diversas dimensões de direitos fundamentais não somente coexistem, mas mantém uma relação de recíproca integração, influenciando na concretização e compreensão umas das outras. Nesse viés, a citada autora exemplifica que o direito à vida, nitidamente de primeira dimensão, deve ser compreendido como um postulado que assegura e potencializa o direito à uma existência digna, o direito à saúde e à assistência social, preceitos que compreendem a segunda dimensão dos direitos fundamentais¹⁰⁹.

José Carlos Vieira de Andrade ensina que a evolução dos direitos fundamentais pode ser sintetizada nas ideias de acumulação, de variedade e de abertura. Acumulação porque a medida em que novos direitos fundamentais foram surgindo acabaram por se somar, acumular, aos direitos já consagrados. A ideia de variedade revela que os direitos fundamentais se desdobram em dimensões normativas variadas, produzindo efeitos em uma ampla gama de situações. A ideia de abertura, por sua vez, destaca que nenhum texto constitucional é capaz de catalogar de forma exaustiva todo o rol de direitos fundamentais – muito embora tradicionalmente se considere direito fundamental aquele que estiver positivado em um determinado texto constitucional –, que podem ser extraídos de normas de outra envergadura, com é o caso dos tratados internacionais, além do que admitem a possibilidade de novos direitos serem criados com o tempo, na medida em que as circunstâncias assim o impuserem¹¹⁰.

Dessa forma, embora didaticamente seja conveniente classificar os direitos fundamentais em dimensões distintas, em termos práticos a divisão compartimentada não tem muito sentido.

Importante mencionar, ainda, que os influxos históricos demonstram que, por vezes, as dimensões dos direitos fundamentais podem sofrer um processo de retrocesso. Nesse sentido, embora a Constituição da Alemanha de 1919 tenha tido o mérito de albergar em seu corpo importantes direitos sociais, anos depois a eclosão do nazismo representou claro retrocesso ao sistema constitucional daquele país.

Feitas essas considerações, cumpre fazer uma breve digressão acerca das dimensões dos direitos fundamentais.

A primeira dimensão dos direitos fundamentais tinha como objetivo assegurar a liberdade, de forma a proteger a autonomia do indivíduo. Foram idealizados como direitos tendentes a defender o indivíduo contra o Estado, e costumam ser sintetizados nos direitos civis e políticos.

O embrião dos direitos fundamentais de primeira dimensão foi lançado com as primeiras manifestações tendentes a assegurar a liberdade do indivíduo, como, por exemplo, a Magna Carta Inglesa de 1215, consoante analisado alhures.

¹⁰⁹ *Idem* – *Op. cit.*

¹¹⁰ *Idem* – *Op. cit.* P. 180.

É um equívoco, no entanto, pensar que, sob a perspectiva dos direitos fundamentais de primeira dimensão, ao Estado cumpriria um papel exclusivamente passivo (abstenção). Embora seja predominantemente passivo, também cabe ao Estado um papel ativo, no sentido de promover ações para garantir, por exemplo, segurança pública e a administração da justiça. Não obstante, é certo que na primeira dimensão dos direitos fundamentais não preponderava a ideia da existência de um rol de direitos que demandassem do Estado ações positivas para a garantia de condições dignas de vida do ser humano.

Com o passar dos tempos, a evolução da sociedade induziu a um processo de ressignificação dos direitos fundamentais, e de criação de novas dimensão desses direitos. Os direitos fundamentais de primeira dimensão, que proclamavam uma liberdade formal frente ao Estado, já não eram considerados suficientes para atender aos anseios da sociedade. Em muitas situações, a ideia de liberdade formal acabava por intensificar um quadro de desequilíbrio entre as classes sociais. Isto porque, embora garantissem a liberdade individual de cada membro do corpo social, não criavam um ambiente propício à efetiva igualdade substancial entre as pessoas. Ou seja, não garantiam que a todos seriam concedidas as mesmas oportunidades de desenvolvimento e bem-estar.

Em outro plano, com o avanço do liberalismo e a revolução industrial, massas de trabalhadores são trazidos do meio rural para a cidade, onde são relegados a um ambiente com precárias condições de vida, saúde e moradia. Ainda, as condições de trabalho da época eram muito sacrificantes, sendo os trabalhadores submetidos a jornadas de trabalho exaustivas, em alguns casos de quinze horas diárias, sem qualquer garantia de salário mínimo, descanso regular ou férias, assim como o trabalho infantil era admitido com naturalidade¹¹¹. Esse cenário fomentou o embate entre as classes sociais, além de pôr em relevo a atuação de entidades privadas em diversas áreas que, até então, eram de atuação exclusiva do Estado. Assim, foi aberto o espaço para a atuação cada vez mais significativa dos conglomerados empresariais, associações civis, partidos políticos, e outras formas de arranjo econômico. Tais entidades passaram, então, a utilizar a influência de que dispunham para criar um ambiente propício para o seu livre desenvolvimento.

Com efeito, o *liberalismo* instituiu uma excessiva distância entre o Estado e a sociedade, na medida em que procurou assegurar a não intervenção do Estado na autonomia privada. Com isso, se no início, o liberalismo teve o mérito de assegurar um amplo grau de liberdade do indivíduo, num

¹¹¹ JÚNIOR, Nilson Nunes da Silva – **Segunda dimensão dos direitos fundamentais** [Em linha]. [Consult. 26 Set. 2018]. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7433

segundo passo permitiu que uma grande parte da sociedade passasse a ser explorada pela prevalência do poderio econômico¹¹².

Esse cenário contribuiu para que grande parte da sociedade vivesse em péssimas condições, em geral a massa de trabalhadores assalariados, enquanto a riqueza era usufruída por uma pequena parcela de indivíduos.

Assim, se sob o pálio do liberalismo, o Estado tinha como característica a não intervenção nas relações entre particulares, com o surgimento do Estado Social, o Estado passa ser demandado não só a intervir em tais relações, mas assume a função de promotor a igualdade social entre os indivíduos.

Esse cenário fez eclodir movimentos que lutavam contra as péssimas condições de trabalho, como o movimento cartista, na Inglaterra, e a Comuna de Paris, ambos no século XIX, e cuja pauta era composta por reivindicações trabalhistas e de seguridade social¹¹³.

Inclusive, o surgimento e consolidação do Direito do Trabalho como ciência, cuja gênese remonta o período em questão, representa uma reação da classe trabalhadora a exploração desumana do trabalho proporcionado pela Revolução Industrial¹¹⁴.

Com o enfraquecimento do discurso do liberalismo, as reivindicações das massas entram na pauta do Estado, que passa a agir como intermediador de uma série de questões sociais, tais como melhores condições de trabalho, previdência, equivalência nas relações econômicas, dentre outras. Surge, então, a ideia de Estado Social, responsável por promover a diminuição das desigualdades sociais e a resguardar um mínimo vital ao ser humano. Thiago Luís Santos Sombra assevera que o Estado Social é responsável pela “consagração e multiplicação dos instrumentos de proteção dos direitos fundamentais, sobretudo a partir da concretização dos direitos dos trabalhadores”¹¹⁵.

Nesse contexto, nascem e ganham relevo os direitos fundamentais de *segunda dimensão*, que se traduzem em direitos à assistência social, cultura, trabalho, educação, lazer etc.¹¹⁶ São direitos marcados por uma intensa preocupação em estabelecer um patamar de justiça social, assegurando um marco de igualdade concreta entre as pessoas, e as plenas condições de realização do bem-estar de cada indivíduo. Tais direitos têm como tônica a criação de condições que propiciem o exercício da liberdade assegurada pelos direitos fundamentais de primeira dimensão.

¹¹² SOMBRA, Thiago Luís Santos – **A eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2011. ISBN 978-85-224-6427-2. p. 6.

¹¹³ LENZA, Pedro – **Direito Constitucional Esquematizado**. 23ª. São Paulo: Saraiva, 2019. ISBN 978-8855-360-650-4. P. 1761.

¹¹⁴ CASSAR, Vólia Bomfim – **Direito do Trabalho**. 14ª ed. São Paulo: Editora Método, 2017. ISBN 978-85-309-7716-0. p. 11.

¹¹⁵ *Idem* – **Op. cit.** p. 20.

¹¹⁶ Conforme lição de Gilmar Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco. *Idem* – **Op. cit.** p. 172.

Expressões da positivação desses direitos podem ser extraídas da Constituição do México de 1917 e da Constituição da Alemanha de 1919. Da mesma forma, a Constituição brasileira de 1934 e a Constituição portuguesa de 1933 são exemplos de constituições que passaram a incorporar em seus textos direitos sociais.

No plano econômico, a materialização dos direitos fundamentais de segunda dimensão encontra expressão de relevo no *Welfare State*, ou Estado do Bem-Estar Social, programa no qual o Estado desempenha um papel de organizador da política e da economia, a fim de assegurar a defesa social¹¹⁷.

Como se vê, os direitos fundamentais, sob a perspectiva das duas primeiras dimensões, se apresentam como “um instituto específico das relações entre o indivíduo e o Estado, consagrado com um fim determinado: a salvaguarda da liberdade individual e social”, conforme anota José Carlos Vieira de Andrade.

Com o passar dos tempos, especialmente no pós II Guerra Mundial, as profundas mudanças que o mundo experimentou, que passou a ser caracterizada por uma sociedade de massa, marcada pelo crescente desenvolvimento tecnológico e científico, as relações econômico-sociais passaram por profundas alterações. Nesse contexto, surgem novas preocupações, especialmente relacionadas a temas que extravasam a esfera individual, tais como a preservação do meio ambiente, direito ao desenvolvimento, a proteção dos direitos dos consumidores, direito à paz, direito à proteção do patrimônio comum da humanidade, dentre outros. Surge, daí, o que se costuma denominar de terceira dimensão dos direitos fundamentais, que são caracterizados por direitos transindividuais¹¹⁸.

Há autores que aludem, ainda, a quarta e a quinta dimensões dos direitos fundamentais.

Paulo Bonavides defende que a quarta dimensão dos direitos fundamentais é caracterizada pelos direitos por direitos a democracia e ao pluralismo¹¹⁹.

José Adércio Leite Sampaio, por sua vez, menciona a quinta dimensão dos direitos fundamentais, consubstanciada pelo direito a paz em toda a humanidade, traduzido no cuidado e compaixão com todas as formas de vida¹²⁰.

¹¹⁷ GALVÃO, Débora Gomes – **Welfare State: Estado de bem estar-social a origem e o desenvolvimento** [Em linha]. [Consult. 10 Mar. 2018]. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.56761&seo=1>

¹¹⁸ LENZA, Pedro – **Direito Constitucional Esquematizado**. 19º ed. São Paulo: Saraiva, 2015. ISBN 978-850-262-752-9. p. 1113.

¹¹⁹ SANTOS, Leonardo Fernandes dos – **Quarta geração/dimensão dos direitos fundamentais: Pluralismo, democracia e o direito de ser diferente** [Em linha]. [Consult. 10 Mar. 2018]. Disponível em: www.agu.gov.br/page/download/index/id/2713857

¹²⁰ JÚNIOR, José Adércio Leite Sampaio – **Gerações ou dimensões dos direitos fundamentais?** [Em linha]. [Consult. 10 Mar. 2018]. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11750

O direito à paz era tratado por Karel Vasak como direito de terceira dimensão. Entretanto, Paulo Bonavides, citado por Pedro Lenza, defende que esse postulado deve ser tratado em uma dimensão autônoma, pois se trata de “axioma da democracia participativa, ou, ainda, supremo direito da humanidade”¹²¹.

1.7 Interpretação dos direitos fundamentais

Canotilho esclarece que a interpretação das normas constitucionais consiste na “atribuição de um significado a um ou vários símbolos linguísticos escritos na constituição”. Essa tarefa demanda a busca por um resultado justo, fundamentado de forma racional e controlável. É preciso considerar, nessa tarefa, que o significado da norma não é um resultado prévio, mas é fruto da atividade interpretativa¹²².

Pedro Lenza aponta seis métodos que, em tese, podem ser utilizados na interpretação das normas constitucionais, a saber: método jurídico (hermenêutico clássico), método tópico-problemático (ou método da tópica), método hermenêutico-concretizador, método científico-espiritual, método normativo-estruturante e método da comparação constitucional¹²³.

Pelo método jurídico, a Constituição é analisada como se fosse uma lei normal, utilizando-se, para tanto, dos métodos tradicionais de hermenêutica jurídica, como o gramatical, lógico, teleológico, sistemático etc.

O método tópico-problemático parte da premissa de que a constituição representa um sistema aberto de regras e princípios, e propugna que a interpretação parta do caso concreto à norma.

O método hermenêutico-concretizador, por outro lado, caminha no sentido contrário do método tópico-problemático, iniciando a interpretação da constituição em direção ao caso concreto.

No método científico-espiritual, a constituição é vista como uma norma dinâmica, sempre apta a se conformar com a evolução da sociedade. Dessa forma, a interpretação deve ter como ponto de partida a realidade social e os valores imperantes no momento da interpretação. Logo, o foco da interpretação não fica centrada na literalidade do texto constitucional, mas naquilo que o contexto social informa.

O método normativo-estruturante parte da premissa de que a norma jurídica e o texto normativo são duas realidades que não se confundem. O texto normativo é o substrato jurídico e o ponto de partida da análise, e que, através da atividade do intérprete, concretiza a formação da norma jurídica face a situação discutida.

¹²¹ *Idem* – *Op. cit.* p. 1764.

¹²² *Idem* – *Op. cit.* p. 1206.

¹²³ *Idem* – *Op. cit.* p. 258.

Por fim, o método de comparação constitucional procurar estabelecer um diálogo entre a constituição nacional e as constituições de outros países, a fim de extrair subsídios para a exata compreensão de cada um dos institutos.

Cumprе mencionar que não há que se falar que os métodos acima referidos sejam excludentes, ou que um método é superior ao outro. Na tarefa de interpretação constitucional, o intérprete pode se valer de mais de um desses métodos, a fim de fixar a interpretação que melhor se adequе a situação em concreto, e que contribua para a máxima efetividade da constituição.

2. OS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS

2.1 – Histórico do problema

Questão importante para o desenvolvimento do presente trabalho é a relativa a aplicabilidade dos direitos fundamentais às relações privadas. É que, a rigor, o Direito do Trabalho é um ramo do direito privado, embora suas normas sejam fortemente influenciadas por questões de ordem pública. Assim, a relação laboral é uma relação essencialmente privada.

Conforme já foi mencionado em linhas passadas, em sua origem, os direitos fundamentais foram concebidos para regular as relações entre os particulares e o Estado. Representavam, portanto, postulados, ora de índole negativa, ora de índole positiva, que orientavam o relacionamento da pessoa humana em suas interações com o Poder Público. Essa perspectiva é conhecida como eficácia vertical dos direitos fundamentais, dada a natureza da posição de cada uma das partes.

Entretanto, questão que há muito se discute é a possibilidade dos direitos fundamentais serem aplicados nas relações entre particulares, onde vigora o princípio da autonomia da vontade e, a princípio, não haveria uma relação de sujeição tão intensa, quando comparada às relações com o Estado. Esse fenômeno é conhecido como eficácia horizontal dos direitos fundamentais, também conhecida como eficácia diagonal.

A discussão acerca da eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas surgiu em meados dos anos 50 do século XX, na Europa, sendo também conhecida como eficácia horizontal dos direitos fundamentais, eficácia privada ou externa, eficácia em relação a terceiros ou *Drittwirkung*¹²⁴.

2.2 – Eficácia vertical e eficácia horizontal dos direitos fundamentais

Em Portugal, a questão em debate encontra-se positivada no próprio texto constitucional de forma expressa. É que a Constituição de República Portuguesa estabelece expressamente em seu artigo 18 que “os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são directamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas”¹²⁵.

A Constituição Federal brasileira, por outro lado, não foi expressa a esse respeito. Entretanto, em diversas passagens, a Carta Magna brasileira deixa evidente que, sim, os direitos fundamentais são aplicáveis, inclusive, às relações entre particulares. Como exemplo, é possível citar o art. 7º, inserido no capítulo que trata dos direitos sociais, e elenca um rol exemplificativo de direitos

¹²⁴ *Idem* – *Op. cit.* p. 55.

¹²⁵ *Idem* – *Op. cit.*

fundamentais do trabalho, direitos que são aplicáveis as relações privadas entre empregado e empregador.

Outro enunciado que deixa certa a aplicabilidade dos direitos fundamentais as relações privadas é o direito à inviolabilidade à vida privada, o sigilo das correspondências e comunicações, inscritos nos incisos IX e XII do art. 5º, para citar apenas alguns exemplos.

Thiago Luís Santos Sombra argumenta que a eficácia horizontal dos direitos fundamentais encontra o seu fundamento de validade no princípio da dignidade da pessoa humana. Com efeito, o referido autor ressalta que “o princípio da dignidade da pessoa humana representa um verdadeiro elemento de conexão entre a fundamentalidade inerente às normas jusfundamentais e à sua irrestrita eficácia nas relações particulares”¹²⁶.

De fato, não existem dúvidas de que as violações aos direitos fundamentais não ocorrem apenas nas interações entre o cidadão e o Estado, mas ocorrem em igual medida nas relações entre particulares.

Não obstante, há quem conteste a eficácia dos direitos fundamentais entre particulares. Nesse sentido, Marcelo Novelino lembra que nos Estados Unidos vigora a doutrina da *state action*, que, partindo de uma análise literal da Constituição daquele país, defende que os direitos fundamentais vinculam apenas o Estado, e não os particulares. Isto porque, com exceção a proibição a escravidão, os direitos fundamentais fazem expressa referência aos poderes públicos¹²⁷.

No Brasil, mesmo sendo possível extrair da Constituição Federal a inferência de que os direitos fundamentais são aplicáveis as relações privadas, já houve quem defendesse entendimento em sentido contrário.

No julgamento do recurso extraordinário 201819, o Supremo Tribunal Federal apreciou um conflito envolvendo a União Brasileira de Compositores, sociedade civil sem fins lucrativos, e um de seus associados, que fora excluído unilateralmente do quadro social, sem prévia audiência. A ministra relatora, Ellen Gracie, ponderou que as entidades civis têm a liberdade de se organizar e estabelecer as suas regras de funcionamento, não tendo o caso em destaque qualquer aporte constitucional, não havendo que se falar, portanto, em ofensa a qualquer direito fundamental.

Entretanto, o Ministro Gilmar Mendes divergiu do entendimento da relatora, defendendo que a autonomia da vontade não pode ser exercida sem a observância das diretrizes fixadas na Constituição, destacando que os direitos fundamentais não vinculam diretamente apenas o poder público, mas também são direcionados à proteção das relações entre os particulares. Com efeito, na

¹²⁶ *Idem* – **Op. cit.** p. 43.

¹²⁷ **Ob. Cit.** p. 286.

exclusão de um associado por iniciativa de uma entidade privada devem ser observados os postulados da ampla defesa, contraditório e devido processo legal¹²⁸. Essa tese prevaleceu ao final do julgamento, que foi realizado, em consequência, por maioria.

Por outro lado, há quem argumente que a aplicabilidade dos direitos fundamentais as relações privadas deveria necessariamente ser mediada pelo Legislativo, a quem cumpriria editar uma norma infraconstitucional para a execução do preceito constitucional. Em consequência, a fim de justificar essa premissa, poderia se argumentar que cabe ao Legislativo o papel de representar a vontade popular e, portanto, não lhe pode ser retirada a competência de também nessa matéria cumprir o seu papel e editar uma norma que permita a concretização do direito fundamental em referência. Assim, os direitos fundamentais teriam apenas um efeito mediato sobre as relações entre particulares, demandando uma regulamentação específica e infraconstitucional para produzir efeitos concretos.

Entretanto, essa posição não se justifica, pois acaba por relegar os direitos fundamentais a uma posição secundária, além de desprestigiar a força normativa da Constituição. Ademais, é importante destacar que é sabido que não há como o Legislador regular, através da atividade legiferante, todas as situações que emergem na vida social.

Além disso, é muito comum notar, na prática, que a omissão legislativa é causa frequente de negação de direitos fundamentais, especialmente no Brasil. Como exemplo, é possível citar o caso discutido no julgamento do mandado de injunção 721, no qual o Supremo Tribunal Federal analisou a situação de uma servidora pública que argumentava que a falta de regulamentação da aposentadoria especial no serviço público, conforme exigia o § 4º do art. 40 da Constituição Federal, seria o fator que a impedia de ser aposentada. Com efeito, a dita servidora pleiteava fosse a omissão legislativa suprimida pelo Poder Judiciário, aplicando-se ao caso as normas relativas à aposentadoria especial do Regime Geral de Previdência Social, ou seja, as regras aplicáveis aos trabalhadores celetistas.

Ao analisar a situação, o Supremo Tribunal Federal verificou, inicialmente, que, até então, passados 15 (quinze) anos da promulgação do texto constitucional, o legislador ainda não havia regulamentado a questão em debate.

Em seguida, analisando a postura historicamente adotada pelo Corte Constitucional em relação a colmatação de lacunas legislativas, sempre pautada pelo excesso de passividade, o relator

¹²⁸ GRACIE, Ellen relat. **Acórdão do Supremo Tribunal Federal com o número RE 201819 / RJ, de 11 de outubro de 2005** [Em linha]. [Consult. 14 Mar. 2019]. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=388784>

do caso em pauta, Ministro Marco Aurélio, conclamou seus pares a uma revisão da visão da corte sobre tais situações, de forma a adotar uma atitude proativa, a fim de assegurar o gozo do direito pleiteado, e não apenas declarar a mora legislativa.

Prosseguindo, o Supremo Tribunal Federal verificou que, no que diz respeito ao Regime Geral de Previdência Social, direcionado aos trabalhadores regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho, a legislação de regência previa a figura da aposentadoria especial, *ex vi* do art. 57 da Lei n. 8.213/91¹²⁹. Em consequência, a Corte Constitucional concedeu a segurança vindicada, de forma a, diante da omissão legislativa, determinar a aplicação das balizas do citado art. 57 da Lei n. 8.213/91, inclusive, ao serviço público¹³⁰.

Apesar do caso acima narrado tratar de uma questão envolvendo o Direito Público, ela é capaz de ilustrar com clareza que o Legislativo incorre em omissão na regulamentação de direitos básicos do cidadão.

Adicionalmente, a eventual submissão da aplicabilidade dos direitos fundamentais a intermediação por norma infraconstitucional também representaria em um evidente retrocesso à teoria constitucional, que há muito já consagrou a força normativa da Constituição, e a aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais. Com efeito, concordar com essa premissa seria converter os direitos fundamentais em normas de natureza meramente declaratória, sem qualquer efeito prático relevante.

Ademais, no Brasil, a teoria da eficácia imediata dos direitos fundamentais às relações privadas encontra óbice no art. 5º, § 1º, da Constituição Federal, que declara expressamente que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

Diante disso, conforme conclui Thiago Luís Santos Sombra, “os direitos fundamentais se projetariam nas relações *inter privatos* à medida que seus conteúdos estivessem materialmente associados à proteção da dignidade da pessoa humana, enquanto valor absoluto de um ordenamento jurídico”¹³¹.

No mesmo sentido, José Carlos Vieira de Andrade anota que nas relações entre particulares, “exige-se que essa proteção seja medida por uma ponderação dos bens ou valores em presença e que respeite o princípio da proporcionalidade, nos termos gerais válidos para as situações de colisão ou de conflito”¹³².

¹²⁹ PRESIDÊNCIA da República do Brasil – **Lei n. 8.213/91** [Em linha]. [Consult. 20 Nov. 2015]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8213compilado.htm.

¹³⁰ *Idem* – *Op. cit.*

¹³¹ *Idem* – *Op. cit.* p. 83.

¹³² *Idem* – *Op. cit.* p. 140.

2.3 – Harmonização entre os direitos fundamentais e a autonomia da vontade

Questão relevante que se coloca a respeito do tema é conciliar a aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais as relações privadas com a autonomia privada. Joselita Nepomuceno Borba, com arrimo na lição de José Carlos Vieira de Andrade, pondera que a aplicação sem medida dos direitos fundamentais nessa seara pode retirar a margem de liberdade dos particulares, fulminando a autonomia privada¹³³.

Importante mencionar, a propósito, que a autonomia privada é um bem que possui estatura constitucional, decorrente do direito à propriedade privada, conforme se extrai do art. 170, II, da Constituição Federal Brasileira, e art. 62 da Constituição da República Portuguesa.

Nesse passo, em caso de eventual colisão entre um direito fundamental trabalhista e o postulado da autonomia privada, é preciso recorrer ao princípio da concordância prática ou harmonização. Em decorrência de tal princípio, segundo o ensinamento de Pedro Lenza, partindo da ideia de unidade da constituição, em caso de eventual conflito entre normas constitucionais, é preciso evitar o sacrifício total de princípios ou bens jurídicos constitucionalmente protegidos, através do estabelecimento de limites e condicionantes que estabeleçam a harmonia entre as normas colidentes¹³⁴.

Tendo em mente essa premissa, na análise do caso concreto envolvendo uma colisão entre um direito fundamental e a autonomia privada, também considerando bem constitucionalmente consagrado, conforme já mencionado, deve o intérprete buscar uma interpretação que não imponha o total sacrifício de nenhuma das normas em conflito.

2.4 Aplicabilidade direta e imediata

Já se mencionou que tanto a Constituição da República Portuguesa, quanto a Constituição Federal Brasileira preveem que, em regra, a aplicabilidade direta e imediata das normas que consagram direitos fundamentais.

Essa inferência é especialmente válida nas normas constitucionais de eficácia plena e de eficácia contida, que independem de regulamentação infraconstitucional para produzirem todos os efeitos desejados pelo constituinte.

Quanto das normas constitucionais de eficácia limitada, também vigora hoje o entendimento de que elas também produzem certos e determinados efeitos. Com efeito, tais normas produzem o

¹³³ BORBA, Joselita Nepomuceno – **Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho**. São Paulo: Editora LTr, 2015. ISBN 978-85-361-8662-7. p. 52.

¹³⁴ *Idem* – **Op. cit.** p. 264.

efeito de condicionar o legislador infraconstitucional ao seu enunciado e, ainda, produzem o chamado efeito paralisante, que será tratado no tópico seguinte.

2.5 Aplicabilidade indireta e mediata

A ideia de aplicabilidade indireta e mediata de normas que consagram direitos fundamentais está ligada às normas constitucionais de eficácia limitada.

Nesse sentido, da tradicional classificação das normas constitucionais quanto à eficácia de José Afonso da Silva, apenas as normas constitucionais de eficácia limitada possuem eficácia indireta e mediata. É que para produzirem plenos efeitos, tais normas demandam a edição de lei infraconstitucional posterior. Enquanto isso não ocorrer, os efeitos produzidos pelas normas em questão estão limitados em condicionar a atuação posterior do legislador na edição da norma regulamentadora, servir como vetor de interpretação e produzir a chamada eficácia paralisante. Quanto a este último efeito, o Supremo Tribunal Federal possui entendimento consolidado de que a norma constitucional de eficácia limitada tem por consequência “paralisar a eficácia jurídica de toda e qualquer disciplina normativa infraconstitucional com ela conflitante”¹³⁵.

No Brasil, a ausência de regulamentação de normas constitucionais é um problema crônico, e tem estimulado o Judiciário a chamar para si a tarefa de suprir essa omissão.

Como exemplo, no julgamento do Mandado de Injunção 708, impetrado pelo Sindicato dos Trabalhadores em Educação do Município de João Pessoa em face do Congresso Nacional, a Corte Excelsa analisou o direito de greve dos servidores públicos. *In casu*, o impetrante alegara que omissão legislativa impedia os servidores públicos ao exercício do direito de greve, dependente de regulamentação específica, nos termos do art. 37, inciso VII, da Constituição Federal.

Assim, no julgamento do referido caso, o relator, Ministro Gilmar Mendes, ponderou em seu voto que “a não-regulamentação do direito de greve acabou por propiciar um quadro de selvageria com sérias consequências para o Estado de Direito”. Com efeito, embora reconhecesse que, a rigor, não caberia ao Judiciário o protagonismo legislativo, tendo em vista que a mora legislativa vem se protraindo há tempo, a inércia do Judiciário no “momento já se configura quase como uma espécie de “omissão judicial”. Em consequência, o Supremo Tribunal Federal decidiu que, a fim de suprir

¹³⁵¹³⁵ PELUSO, Cezar relat. **Acórdão do Supremo Tribunal Federal com o número RE 466343 / SP**, de 3 de dezembro de 2008 [Em linha]. [Consult. 30 Jan. 2019]. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>

a omissão legislativa quanto ao direito de greve dos servidores públicos, deveria ser aplicada a Lei n. 7.783/89, que disciplina o exercício do direito de greve dos trabalhadores da iniciativa privada¹³⁶.

Esse aspecto, a omissão legislativa e o crescente protagonismo do Judiciário no equacionamento dessa temática revela, por um lado, um dos fatores que contribuem para a ainda baixa aplicabilidade dos direitos fundamentais no Brasil, e, de outro, uma certa tensão entre os poderes constituídos na busca por soluções para essas situações.

¹³⁶ MENDES, Gilmar. **Acórdão do Supremo Tribunal Federal com o número MI 708**, de 25 de outubro de 2007 [Em linha]. [Consult. 24 Nov. 2015]. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=558551>.

3. DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES TRABALHISTAS

3.1 – Os direitos fundamentais trabalhistas no Brasil

No sistema jurídico brasileiro, consoante já mencionado, o trabalho é reconhecido pela Constituição Federal como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, IV), e, ainda, positivado como direito fundamental social, expressamente catalogado no art. 6º da Constituição Federal brasileira, que assim se expressa: “**São direitos sociais** a educação, a saúde, a alimentação, **o trabalho**, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”¹³⁷(original sem negrito).

Os arts. 7º a 11 da Constituição Federal trazem um rol dos principais direitos sociais do trabalhador. Esse rol é exemplificativo, conforme deixa claro o próprio *caput do art. 7º*, que esclarece que “são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, **além de outros que visem à melhoria de sua condição social**” (original sem negrito).

Não existe consenso na doutrina quanto a caracterização dos direitos sociais como cláusulas pétreas, isto é, como postulados que não podem ser suprimidos através de emenda constitucional. É que o art. 60, § 4º, da Constituição Federal, ao tratar dos direitos que não podem ser abolidos por proposta de emenda constitucional, apenas aludiu aos direitos e garantias individuais, postulados que se encontram elencados no art. 5º da Carta Magna. Em consequência, uma interpretação literal, e apressada, do texto em destaque poderia conduzir à conclusão de que os direitos sociais não constituiriam cláusulas pétreas, vez que não citados expressamente no referido dispositivo. Por outro, conforme propõem Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo, os direitos sociais elencados nos arts. 7º a 11 da Constituição, em sua grande maioria, podem ser “referidos a indivíduos determinados e por eles invocados”¹³⁸, o que os qualifica como verdadeiros direitos individuais, incluídos, portanto, no conceito de cláusulas pétreas.

Luciano Martinez acrescenta duas razões que impõem a conclusão de que os direitos sociais expressos nos arts. 6º a 11 do texto constitucional também devem ser considerados cláusulas pétreas. Em primeiro lugar, tendo em vista que a Constituição Federal elenca, em seu art. 1º, IV, o valor social do trabalho como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, admitir a aniquilação de qualquer dos mencionados direitos sociais trabalhistas seria o mesmo que deixar o alicerce do ordenamento jurídico nacional desprotegido, fazendo ruir toda a edificação sobre ele

¹³⁷ *Idem – Op. cit.*

¹³⁸ *Idem – Op. cit.* p. 227.

construída. Em segundo lugar, é preciso considerar que os direitos em questão constituem o feixe, o desdobramento dos direitos e garantias individuais, razão pela qual merecem a mesma proteção¹³⁹.

Fixada essa premissa, importa destacar que o art. 7º da Constituição Federal possui vinte e quatro incisos, em que estão elencados os principais direitos individuais dos trabalhadores. Esse dispositivo constitucional representa a consagração de importantes conquistas dos trabalhadores, construídas ao longo da história evolutiva do país.

Dentre os preceitos expressamente consagrados no texto do citado art. 7º, é possível citar os seguintes, que foram direta ou indiretamente afetados pela reforma trabalhista promovida pela Lei 13.467/2017:

1. Vedação ao retrocesso social, extraído do *caput do artigo*;
2. Salário mínimo (inciso IV) e garantia de salário (inciso VII), afetado pelo trabalho intermitente;
3. Duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro horas semanais (XIII);
4. Aviso prévio proporcional nunca inferior a trinta dias (XXI);
5. Redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança (XXII).

O princípio da vedação ao retrocesso social já foi objeto de discussão no tópico 1.3, que tratou do princípio da dignidade da pessoa humana como núcleo vital dos direitos fundamentais.

Com relação ao salário, o art. 7º da Constituição Federal consagrou, em um primeiro momento, um piso geral, assegurado a todos os trabalhadores de uma forma geral, e que seja suficiente para atender as suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, prevendo, ainda, a necessidade de reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo. A esse direito dá-se o nome de salário mínimo.

Além dessa garantia, a Constituição Federal também assegura a irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo. Essa previsão é reforçada pelo art. 468 da CLT, que proíbe qualquer alteração lesiva ao trabalhador. Com efeito, regra geral não se admite a redução do valor do salário.

Não obstante, excepcionalmente, é permitida a redução do salário, desde que realizada por meio de convenção ou acordo coletivo. Carlos Henrique Bezerra Leite anota que a eventual redução de salário por meio de instrumento coletivo deve ter caráter transitório, assegurar um mínimo

¹³⁹ MARTINEZ, Luciano – **Curso de Direito do Trabalho**. 10º ed. São Paulo: Saraiva, 2019. ISBN 978-855-3606-221. p. 39.

existencial ao trabalhador, e somente pode ser levada a cabo se tiver por propósito assegurar alguma vantagem aos trabalhadores afetados, como, por exemplo, a garantia de manutenção dos empregos, postos em risco em caso de eventual dificuldade econômica da empresa¹⁴⁰.

Assim, é possível inferir que o núcleo essencial das normas constitucionais que versam sobre o salário busca assegurar, num primeiro plano, um piso salarial que, em tese, seja suficiente para atender as necessidades mais básicas de qualquer ser humano. Em um segundo plano, asseguram a irredutibilidade do salário, que somente pode ser excepcionada em circunstâncias específicas, através da respectiva negociação coletiva, e desde que seja assegurado um mínimo vital ao trabalhador afetado.

Com relação ao tratamento constitucional da jornada de trabalho, razões de variadas ordens podem ser invocadas para justificar a limitação correspondente. Em primeiro, é possível citar razões de ordem biológica que justificam tal limitação, a fim de evitar a fadiga excessiva e permitir a conservação da integridade, física e psíquica, do trabalhador. Em razão disso, é corrente na doutrina a ideia de que das normas que limitam a duração do trabalho são normas de ordem saúde pública, e integram a Medicina e Segurança do Trabalho¹⁴¹.

Além disso, a limitação da jornada de trabalho tem por fundamento permitir ao trabalhador conciliar a sua atividade laboral com a vida familiar, aspecto essencial da sua existência. Para além, em algumas situações, a limitação em tela pode ser justificada por motivos religiosos, como ocorre nos feriados destinados ao culto de determinadas religiões. Ainda, é possível citar razões econômicas que impõe a limitação da duração do trabalho, como é o caso das férias, que servem como estímulo ao turismo e, conseqüentemente, ao fomento da cadeia hoteleira e da economia.

Dessa forma, o núcleo vital da norma constitucional que limita a duração no trabalho no Brasil, isto é, em oito horas diárias e quarenta e quatro horas semanais, gira em torno da conciliação entre a atividade profissional com as necessidades biológicas, de cunho familiar e econômico-social do empregado. Logo, na medida em que uma norma restrinja de forma exacerbada ou impeça a conciliação desses interesses, terá ela atingido o núcleo vital da proteção constitucional em questão.

No que diz respeito ao aviso prévio, Maurício Godinho Delgado lembra que esse instituto é inspirado no Direito Civil e no Direito Comercial, e era aplicado em contratos por prazo indeterminado, assegurando que, caso de resolução do contrato, era facultado aos contratantes um determinado tempo para se ajustarem ao término do contrato¹⁴². Assim, trazido para o Direito do

¹⁴⁰ *Ob. Cit.* p. 711.

¹⁴¹ DELGADO, Maurício Godinho – **Curso de Direito do Trabalho**. 15ª ed. São Paulo: Editora LTr, 2016. ISBN 978.85.361.8720-4. p. 954.

¹⁴² *Idem* – **Op. cit.** p. 1307.

Trabalho, o aviso prévio tencionou conferir ao empregado ou ao empregador, conforme o caso, a possibilidade de se adaptar ao término da relação empregatícia. No caso do empregado, a possibilidade de ir em busca de uma nova colocação, e no caso do empregador o tempo para selecionar um substituto. Nesse sentido, o aviso prévio pode ser conceituado como a notificação dada por uma das partes a outra, na qual comunica a resolução unilateral do contrato de trabalho, e no qual ainda há a prestação da atividade laborativa ou o pagamento da indenização substitutiva, conforme o caso.

A Constituição Federal assegurou o aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, facultando a lei estabelecer a dita proporcionalidade. Durante muito tempo, o aviso prévio se resumiu apenas ao mínimo de trinta dias previsto na Constituição, e somente em 11 de outubro de 2011 é que a Lei 12.506/2011 veio a regulamentar a proporcionalidade exigida no texto constitucional. De qualquer forma, é impositivo concluir que o núcleo vital e inafastável do direito em questão são os trinta dias concedidos pelo constituinte originário.

A relação entre trabalho e saúde é antiga. Já no Século IV a.C., o médico e filósofo Hipócrates observou a toxicidade do chumbo em mineiros. Em 1700, o médico italiano Bernardino Ramazzini publicou um livro sobre doenças ocupacionais, no qual alertou sobre os riscos ocasionados à saúde por produtos químicos, metais e outros agentes encontrados no ambiente de trabalho, ficando conhecido como o pai da Medicina Ocupacional. A Revolução Industrial intensificou a preocupação com a saúde no trabalho, dada as novas formas de produção, e a ausência de mecanismos de prevenção às doenças e acidentes de trabalho¹⁴³.

No Brasil, a primeira norma a respeito de proteção ao trabalho data de 17 de janeiro de 1891, através do Decreto 1313/1891, que disciplinava a regularização do trabalho de menores empregados em fábricas¹⁴⁴. Em 1943, A CLT atualizou o marco protetivo, consolidando em um único texto diversas normas até então esparsas sobre o assunto.

A Constituição Federal, além de consagrar a saúde como direito fundamental de todo ser humano (art. 6º), no que diz respeito especificamente os trabalhadores estabelece norma prospectiva que impõe a progressiva redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança. É justamente esse o núcleo essencial da norma em destaque: a imposição de que o Poder Público atue no sentido de exigir o progressivo aumento da proteção assegurada ao trabalhador por parte dos empregados.

¹⁴³ CAMISASSA, Mara – **Segurança e Saúde no Trabalho: NRs 1 a 36 comentadas e descomplicadas**. 5ª ed. São Paulo: Editora Método, 2018. ISBN 978-85-309-8173-0. p. 1893.

¹⁴⁴ CÂMARA dos Deputados – **Decreto 1313/1891** [Em linha]. [Consult. 9 Mai. 2018]. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-1313-17-janeiro-1891-498588-publicacaooriginal-1-pe.html>

3.2 – Os direitos fundamentais trabalhistas na Constituição Portuguesa

A Constituição da República Portuguesa dedica o capítulo III do seu título II, dos arts. 53º a 57º, para tratar dos direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores.

Logo no início, no art. 53º, o texto constitucional português se preocupou em garantir a segurança no emprego, vedando os despedimentos sem justa causa ou por motivos políticos ou ideológicos.

O Tribunal Constitucional entende que, em observância ao princípio da segurança no emprego, a justa causa para o despedimento possui duas perspectivas: de um lado, a justa causa subjetiva, que somente autoriza o despedimento fundado em conduta culposa do trabalhador ou motivo disciplinar, e, de outro, a justa causa objetiva, que somente admite o despedimento quando não houver alternativa viável à manutenção do posto de trabalho (v.g., na extinção do posto de trabalho)¹⁴⁵.

Adiante, a Constituição da República disciplina a criação e funcionamento das comissões de trabalhadores (art. 54º), assegura a liberdade sindical (art. 55º), garante o direito à representação sindical (art. 56º) e prevê o direito à greve (art. 57º).

Entretanto, são nos arts. 58º e 59º, inseridos no capítulo I do título III, que tratam dos direitos e deveres econômicos, sociais e culturais, que ganham destaque os mais importantes direitos fundamentais trabalhistas no texto constitucional português.

Com efeito, o art. 58º assegura que todos possuem direito ao trabalho, e impõe ao Estado o dever da busca pelo pleno emprego, a garantia a igualdade de oportunidades no exercício da profissão e a valorização cultural, técnica e profissional dos trabalhadores.

O art. 59º, por sua vez, assegura o direito a justa retribuição pelo trabalho, exige a necessária observância da conciliação entre a vida profissional e a vida pessoal, assim como impõe a necessidade de prestação do trabalho em condições de higiene, segurança e saúde. Ainda, exige a limitação da jornada de trabalho, assegurado o descanso e férias periódicas remuneradas. Também, prevê a necessidade de assistência material aos trabalhadores em situação de desemprego, e garante a justa reparação em caso de acidente de trabalho ou doença profissional.

Entretanto, cumpre destacar que esses postulados constitucionais possuem natureza de normas de eficácia limitada, posto que dependem de regulação infraconstitucional posterior. Assim, ao contrário do que acontece com a Constituição Federal Brasileira, não está estabelecido na Constituição da República o número máximo de horas da jornada de trabalho do empregado.

¹⁴⁵ MACHETE, Pedro relat. **Acórdão do Tribunal Constitucional com o número 602/2013, de 20 de setembro de 2013** [Em linha]. [Consult. 20 Abr. 2019]. Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20130602.html>

Nada obstante, fica claro da leitura dos dispositivos mencionados, que o constituinte português teve a preocupação de estabelecer importantes diretrizes que asseguram um patamar mínimo civilizatório a ser implementado pelo Estado nas relações de trabalho.

É preciso fazer uma referência, ainda, que estando Portugal integrado a União Europeia, torna-se necessário verificar em que medida as normas comunitárias influem na dinâmica dos direitos fundamentais dos trabalhadores.

Carlos Carranho Proença ensina, a propósito, que os tratados comunitários não possuem um catálogo de direitos fundamentais aplicáveis aos países do bloco em geral. Argumenta que isso decorre da preocupação eminentemente econômica refletida nos tratados, cujo objetivo era proporcionar o processo de integração dos países europeus. Entretanto, aduz que, a despeito da textura econômica desses tratados, é possível extrair de alguns deles “o embrião de verdadeiros direitos fundamentais”¹⁴⁶. Cita, como exemplo, as disposições que preveem a igualdade remuneratória entre trabalhadores de sexos diferentes e proibição de discriminação em razão de nacionalidade.

Assim, coube a jurisprudência construir uma teoria que permitisse a efetivação da proteção aos direitos fundamentais no âmbito da União Europeia. Conforme ensina Carlos Carranho Proença, em um primeiro momento, a jurisprudência possuía entendimento no sentido de que não cabia falar em aplicabilidade dos direitos fundamentais ao direito comunitário. Entretanto, com o passar do tempo, foi construída a ideia de que os direitos fundamentais deveriam ser reconhecidos e aplicados como princípios gerais do direito comunitário. Não obstante, em face da generalidade ínsita a essa percepção, por fim, a jurisprudência acabou por evoluir, de forma a estabelecer um complexo normativo dos direitos fundamentais, que se fundamenta não só nos princípios gerais do direito, mas procura arrimo nas constituições nacionais e nos instrumentos internacionais de Direitos Humanos incorporados as ordens jurídicas dos Estados membros¹⁴⁷.

Entretanto, cumpre destacar que o objeto de controle do Tribunal de Justiça de União Europeia (TJUE) se restringe aos “atos das autoridades dos Estados membros que apliquem ou executem direito da UE”¹⁴⁸, consoante adverte, ainda, Carlos Carranho Proença. Assim, estão de fora da competência do TJUE as questões exclusivamente internas.

¹⁴⁶ PROENÇA, Carlos Carranho – **Tutela Jurisdicional Efetiva no Direito da União Europeia: Dimensões teóricas e práticas**. Forte da Casa: Petrony Editora, 2017. ISBN 978-972-685-242-1. p. 252.

¹⁴⁷ *Idem* – **Op. cit.** p.260.

¹⁴⁸ *Idem* – **Op. cit.** p. 266.

Nessa perspectiva, e em atenção a proposta do presente trabalho, a reforma trabalhista em Portugal será analisada exclusivamente tendo com parâmetro a Constituição de República de 1976, não sendo avaliada sob a perspectiva das normas do direito comunitário.

Ainda sobre os direitos fundamentais, insta registrar que a Constituição da República Portuguesa estabelece claros e rígidos critérios para o estabelecimento de restrições aos direitos, liberdades e garantias fundamentais.

Num primeiro plano, prevê o texto constitucional que “a lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos” (art. 18, 2).

Com lucidez, ao analisar o preceito constituição em referência, José Joaquim Gomes Canotilho preleciona que a passagem em análise consagra o *princípio da proibição do excesso*, que, relativamente as leis restritivas de direitos, liberdades e garantias, impõe que “qualquer limitação, feita por lei ou com base na lei, deve ser adequada (apropriada), necessária (exigível) e proporcional (com justa medida)”¹⁴⁹.

Consequentemente, em obediência ao preceito em discussão, para ser válida, em primeiro lugar, uma lei restritiva de direitos, liberdades e garantias deve revelar relação de adequação entre a restrição estabelecida e o fim almejado. Além disso, a lei respectiva deve demonstrar ser efetivamente necessária a proteção de um valor protegido pela Constituição. Ainda, a restrição albergada pela lei deve se limitar pelo princípio da proporcionalidade, de tal forma a não criar restrições desarrazoadas que fulminem com os direitos restringidos.

Em seguida, a Constituição da República Portuguesa estabelece que “as leis restritivas de direitos, liberdades e garantias têm de revestir carácter geral e abstracto” (art. 18, 3).

Lei geral e abstrata é aquela que é direccionada a um número indeterminado ou indeterminável de pessoas, e que não tem em mira situações concretas e específicas, mas também indeterminadas.

José Joaquim Gomes Canotilho alerta, no entanto, para a existência de leis individuais camufladas, que são aquelas que “formalmente contêm uma norma geral e abstracta, mas, materialmente, isto é, segundo o conteúdo e efeitos, se dirigem, na realidade, a um círculo determinado ou determinável de pessoas”¹⁵⁰.

Canotilho segue advertindo que a proibição de edição de leis restritivas individuais e concretas de direitos, liberdades e garantias fundamenta-se em três premissas. Em primeiro lugar,

¹⁴⁹ *Idem* – *Op. cit.* p. 457.

¹⁵⁰ *Idem* – *Op. cit.* p. 455.

leis dessa natureza malferem o princípio material da igualdade. Em segundo lugar, normas com esse conteúdo encobrem uma forma de manipulação da lei, permitindo a edição de atos concretos sob o pálio de uma legalidade aparente. Em terceiro, leis individuais e concretas não possuem contornos previsíveis e calculáveis de seu alcance, de tal forma que não asseguram a proteção a confiança e segurança jurídica necessárias em qualquer ato normativo¹⁵¹.

De fato, parece ser indubitoso que leis restritivas individuais têm o potencial de violar o princípio material da igualdade, na medida em que conferem tratamento desigual a iguais sem, no entanto, se basearem em um critério discriminatório válido.

¹⁵¹ *Idem – Op. cit.* p. 454-455.

4. OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E AS DIRETRIZES DA ORDEM ECONÔMICA

4.1 – As diretrizes constitucionais da ordem econômica no Brasil

O art. 170 da Constituição Federal estabelece os princípios que regem a ordem econômica no Brasil.

Assim, logo no *caput* do art. 170 há a expressa menção de que a ordem econômica brasileira é fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, a fim de assegurar a todos existência digna. Como se vê, o dispositivo constitucional em destaque reafirma aquilo que se encontra em outras passagens da Constituição, no sentido de que o trabalho é um dos pilares da República Federativa do Brasil. Entretanto, no mesmo texto, há também a reafirmação de que a livre iniciativa também representa em um importante alicerce do país.

Ademais, o art. 170 ainda prescreve os seguintes princípios da atividade econômica: soberania nacional; propriedade privada; função social da propriedade; livre concorrência; defesa do consumidor; defesa do meio ambiente; redução das desigualdades regionais e sociais; busca do pleno emprego; tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte.

Em sintonia com esses preceitos, não se pode pensar no Estado Brasileiro em um antagonismo entre o capital e o trabalho, mas, antes de tudo, na necessidade de harmonização entre essas duas realidades da economia. Nesse sentido, Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo prelecionam que “o texto constitucional procura transmitir uma ideia de integração, de harmonia, de sorte que assegura a livre-iniciativa (...), mas determina que o resultado dos empreendimentos privados deve ser a concretização da justiça social”¹⁵², especialmente através da valorização do trabalho.

Para Marcelo Braghini, “a ação interventiva do Estado na seara da livre-iniciativa deve ir até o ponto de resguardar as condições mínimas de trabalho”¹⁵³

No mesmo sentido, Ives Gandra Filho, em seu discurso de posse ao assumir a presidência do Tribunal Superior do Trabalho no biênio 2016/2018, destacou o papel subsidiário do Estado na relação de trabalho, ponderando que “o excesso de intervencionismo estatal, quer legiferante, quer judicante, pode desorganizar a economia mais do que proteger o trabalhador”¹⁵⁴.

¹⁵² *Idem* – **Op. cit.** 916.

¹⁵³ BRAGUINI, Marcelo – **Reforma Trabalhista: Flexibilização das normas sociais do trabalho**. 2ª ed. São Paulo: Editora LTr, 2017. ISBN 978-85-361-9355-7. p. 9.

¹⁵⁴ CONSULTOR Jurídico - **Ives Gandra Filho assume TST e promete uniformizar jurisprudência** [Em linha]. [Consult. 13 Mar. 2019]. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-fev-26/ives-gandra-assume-presidencia-tst-promete-uniformizar-decisoes>

Nessa perspectiva, fica fácil perceber que a harmonização da garantia da livre iniciativa e a valorização do trabalho humano constitui o vetor de atuação do Estado Brasileiro, tanto na elaboração das leis, quanto na sua interpretação e aplicação prática. Em consequência, nem se pode descuidar do estabelecimento das condições mínimas de trabalho, e o paulatino avanço dos direitos sociais, e nem se pode esquecer que a inflexão dos primeiros acaba por sufocar, ou muitas vezes destruir, o exercício da livre iniciativa.

4.2 – As diretrizes constitucionais da ordem econômica em Portugal

A Constituição da República Portuguesa também impõe a necessidade de harmonia entre a ordem econômica e os valores sociais do trabalho.

Nesse sentido, na mesma medida em que Constituição Portuguesa impõe ao Estado a tarefa fundamental de garantir os direitos e liberdades fundamentais (art. 9º, b), também exige no mesmo dispositivo a efetivação dos direitos econômicos (art. 9º, d).

Com efeito, a Constituição da República assegura a livre iniciativa econômica (art. 61º, 1), assim como a liberdade de organização empresarial (art. 80º, c), além de atribuir ao Estado a incumbência de desenvolver instrumentos jurídicos que permitam o desenvolvimento econômico e social (art. 81º, j).

Ainda, compete citar que a Constituição da República erige como objetivo da política industrial do Estado Português “o apoio às pequenas e médias empresas e, em geral, às iniciativas e empresas geradoras de emprego e fomentadoras de exportação ou de substituição de importações”¹⁵⁵ (art. 100º, d).

Como se pôde perceber, a Constituição Portuguesa se preocupa em diversas passagens em fixar diretrizes a respeito da ordem econômica,

Para José Joaquim Gomes Canotilho, a ordem econômica integra os chamados pressupostos dose direitos fundamentais. São considerados pressupostos dos direitos fundamentais todo um complexo de fatores que criam um ambiente propício à efetiva consecução dos direitos fundamentais, tais como o desenvolvimento econômico, nível cultural, distribuição da riqueza, convenção social etc.¹⁵⁶

Nesse sentido, as diretrizes econômicas consagradas na Constituição Portuguesa são fundamentais à efetivação dos direitos fundamentais consagrados na respectiva constituição.

Aplicando esse raciocínio ao tema da reforma trabalhista, é possível inferir que na interpretação e aplicação das respectivas normas, faz-se necessário conjugar o marco normativo dos

¹⁵⁵ *Idem – Op. cit.*

¹⁵⁶ *Idem – Op. cit. p. 473.*

direitos fundamentais com as diretrizes da ordem econômica em vigor, balanceando os interesses envolvidos. Obviamente, tal conjugação não pode aniquilar o núcleo essencial do direito fundamental correspondente, mas não há dúvida a respeito da necessidade da harmonização dos interesses em disputa.

Em consonância com essa perspectiva, o Tribunal Constitucional entende que, em reconhecimento ao princípio da salvaguarda dos interesses da gestão, e visando a própria preservação dos postos de trabalho, deve ser reconhecida “a prevalência da posição da empresa sobre o acordo negocial”, o que encontra assento constitucional na liberdade de iniciativa e na liberdade de gestão das empresas privadas, nos moldes preconizados pelos arts. 61º, 80º, alínea c, e 86º, n. 2, da Constituição da República¹⁵⁷.

¹⁵⁷ MACHETE, Pedro relat. **Acórdão do Tribunal Constitucional com o número 602/2013, de 20 de setembro de 2013** [Em linha]. [Consult. 20 Abr. 2019]. Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20130602.html>

5. AS REFORMAS TRABALHISTAS DE BRASIL E PORTUGAL

5.1 – Reforma trabalhista e direitos fundamentais

Na atualidade, é possível afirmar que o trabalho é um valor fundante de qualquer sociedade moderna e democrática, razão pela qual merece ser valorizado, estimulado e protegido.

O trabalho é ao mesmo tempo um direito humano e um direito fundamental. É um direito humano porque reconhecido em inúmeras normas internacionais, como o Tratado de Versalhes, o Tratado Universal dos Direitos Humanos de 1948, o Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966 etc.¹⁵⁸

Além disso, no Brasil e em Portugal o trabalho é um direito fundamental porque reconhecido como tal pelas respectivas constituições de cada país, consoante já se teve oportunidade de demonstrar em linhas anteriores.

5.2 – A reforma trabalhista em Portugal

Desde o início do presente milênio, em um período relativamente curto, Portugal experimentou inúmeras alterações em sua legislação trabalhista.

Em 27 de agosto de 2003, foi aprovada em Portugal a Lei 99/2009, que instituiu o novo Código do Trabalho, que veio a entrar em vigor no dia 1º de dezembro de 2003.

Em 29 de julho de 2004, a Lei n. 35/2005 regulamentou diversos aspectos do Código do Trabalho de 2003.

Pedro Romano Martinez sintetiza em quatro grandes grupos as diretrizes que orientaram a elaboração do Código do Trabalho em Portugal de 2003¹⁵⁹:

- 1) Adaptação das formas de trabalho as necessidades dos trabalhadores e dos empregadores, especialmente com relação ao tempo e funções laborais, com o fito de aumentar a competitividade das empresas e o consequente aumento nos postos de trabalho;
- 2) Consolidação da legislação laboral até então esparsa, promovendo a resolução das lacunas e antinomias anteriormente existentes, facilitando a manejo pelos operadores do direito;
- 3) Integração da disciplina laboral com o regime comum do Direito Civil, retirando desse ramo do Direito subsídios para o aperfeiçoamento dos institutos Direito do Trabalho, especialmente no campo do direito das obrigações;
- 4) Incentivo à negociação coletiva de trabalho, estimulando, dessa forma, a participação das entidades de representação na elaboração de normas para reger a relação laboral.

¹⁵⁸ BEZERRA LEITE, Carlos Henrique – **Curso de Direito do Trabalho**. 11º ed. São Paulo: editora Saraiva, 2019. ISBN 978-855-36057-67. p. 47.

¹⁵⁹ *Idem* – **Op. cit.** p. 96.

Ainda, Pedro Romano Martinez aponta que as modificações introduzidas pelo Código do Trabalho de 2003 não foram substanciais, posto que os institutos anteriormente esparsos subsistiram, com algumas alterações.

Já em 7 de março de 2006, foi promulgada a Lei n. 9/2006, que alterou o Código do Trabalho em matérias relativas à negociação e contratação coletiva.

Em 12 de fevereiro de 2009, sobreveio a Lei 7/2009, que procedeu a uma ampla revisão do Código do Trabalho.

A exposição de motivos da Proposta de Lei 216/2008¹⁶⁰, que deu origem à Lei 7/2009, destaca ela decorre da necessidade de compatibilizar as exigências urgentes de aumento da competitividade das empresas, a partir da valorização do diálogo social, e de fomentar as reformas necessárias nos sistemas de proteção social e de emprego, a fim de proporcionar o aumento na produtividade, uma maior oferta de emprego aos cidadãos e melhores condições de trabalho. Baseia-se, dessa forma, em 4 (quatro) objetivos centrais:

- I. sistematização do acervo legislativo laboral;
- II. flexibilização do ambiente interno das empresas, permitindo a harmonização da vida profissional e da vida pessoal;
- III. aperfeiçoamento da integração entre as leis, os instrumentos coletivos de trabalho e os contratos individuais de trabalho;
- IV. diminuição da burocracia na relação entre empregadores e empregados, inclusive nas interações destes com a Administração Pública.

Para Pedro Romano Martinez, as modificações introduzidas em 2009 não foram substanciais, isto é, não representaram em alterações profundas no regime laboral, embora formalmente acabaram por significar em um novo Código do Trabalho¹⁶¹.

Essas são apenas as principais alterações promovidas no âmbito laboral nos últimos anos, sendo importante ressaltar que ainda se seguiram outras leis que procederam a ajustes pontuais no atual Código do Trabalho.

Dentre essas alterações, cumpre destacar, por sua importância didática, e por ter sido objeto de intensa apreciação pelo Tribunal Constitucional, a Lei n. 23/2012. Essa lei é resultado do Memorando de Entendimento sobre as Condicionalidades de Política Económica, apresentado em

¹⁶⁰ ASSEMBLEIA da República – **Proposta de Lei 216, de 9 de junho de 2008** [Em linha]. [Consult. 20 Mai. 2018]. Disponível em: <http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.doc?path=6148523063446f764c324679595842774f6a63334e7a637664326c756157357059326c6864476c3259584d76574339305a58683062334d76634842734d6a45324c5667755a47396a&fich=ppl216-X.doc&Inline=true>

¹⁶¹ *Idem* – **Op. cit.** p. 104.

17 de maio de 2011, pelo Presidente da República, e que tinha como uma de suas premissas a flexissegurança, a fim de fomentar a economia, tendo em mira o aumento da competitividade das empresas e a consequente criação de postos de trabalho. Nesse sentido, a Proposta de Lei n.º 46/XII¹⁶², que deu origem à Lei 23/2012, deixa clara as seguintes premissas em sua exposição de motivos:

I. Melhorar a legislação laboral, quer através da sua atualização e sistematização, quer mediante a agilização de procedimentos;

II. Promover a flexibilidade interna das empresas;

III. Promover a contratação coletiva.

A Lei 23/2013 promoveu a alteração de 64 (sessenta e quatro) artigos e o acréscimo de 4 (quatro) artigos do Código do Trabalho, além de instituir cinco normas de caráter interpretativo.

Analisando detidamente os termos da norma resultante, isto é, da Lei n. 23/2012, é possível inferir que objetivo por ela efetivamente concretizado foi a busca pela redução de custos com os encargos laborais, especialmente com a redução do pagamento do labor extraordinário.

Como se pôde perceber, Portugal vivenciou nos últimos inúmeras alterações em sua legislação laboral.

A fim de cumprir o propósito do presente trabalho, serão analisados a seguir algumas das alterações implementadas pela Lei n. 23/2012, procedendo a sua correlação com os direitos fundamentais assegurados pela Constituição da República Portuguesa.

Nesse sentido, será tomado como subsídio teórico o Acórdão do Tribunal Constitucional com o número 602/2013, de 20 de setembro de 2013, na qual foram analisados cinco pontos da Lei n. 23/2012 sob a ótica da Constituição da República Portuguesa.

Com efeito, após a promulgação da Lei 23/2012, vinte deputados da Assembleia da República pugnaram a Corte Constitucional a declaração de inconstitucionalidade de diversos dispositivos da referida lei. Na fundamentação do pedido, argumentaram que os dispositivos objeto de questionamento violam uma série de direitos fundamentais trabalhistas consagrados na Constituição da República Portuguesa, desvirtuando “a matriz constitucional do direito do trabalho”, e que coloca o Direito do Trabalho como um “direito de compensação e proteção do

¹⁶² ASSEMBLEIA da República – **Proposta de Lei n.º 46/XII** Em linha]. [Consult. 15 Fev. 2019]. Disponível em <http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679595842774f6a63334e7a637664326c756157357059326c6864476c3259584d7657456c4a4c33526c6548527663793977634777304e69315953556b755a47396a&fich=ppl46-XII.doc&Inline=true>

trabalhador enquanto contraente mais fraco na relação de trabalho”¹⁶³. A seguir, seguem enumerados os dispositivos contestados, e uma síntese dos argumentos correspondentes:

1) Arts. 208º-A e 208º-B, que estabelece o banco de horas individual e o banco de horas grupal: a alteração restringe demasiadamente o direito ao repouso e ao lazer, e torna difícil a conciliação entre a atividade profissional e a vida privada do trabalhador, transgredindo os arts. 26º, n. 1, 55º, 59º, 64º e 67º da Constituição da República.

2) Artigos 229º, n. 1, 2 e 6, 234, n. 1, 238º, n. 1 e 3, e 269, n. 2, que eliminam o descanso compensatório e reduzem, para metade, do pagamento do trabalho suplementar: violação do art. 59º, n. 1, alíneas a, c e d.

3) Artigo 368º, n. 2 e 4, que flexibiliza as regras de despedimento por extinção do posto de trabalho, conferindo ao empregador a prerrogativa de estabelecer os critérios correspondentes: violação do princípio constitucional da segurança do emprego e vedação dos despedimentos sem justa causa (art. 53º).

4) Art. 375º, n. 1, alíneas “a” e “d”, que cria novas situações que ensejam o despedimento por inadaptação, em decorrência, por exemplo, da queda da produtividade ou da qualidade do trabalho prestado: representa em uma desfiguração da justa causa do despedimento, representando em violação ao princípio que assegura a manutenção do emprego (art. 53º).

5) Art. 7º da Lei 23/2012: declara a nulidades de instrumentos coletivos celebrados antes da entrada em vigor da lei em matérias relacionadas a compensação por despedimento coletivo ou em razão da cessão do contrato de trabalho, assim como suspende por dois anos a vigência de instrumentos coletivos que tratassem de acréscimo por trabalho suplementar ou trabalho prestado em feriados, dentre outros assuntos. Para os arguentes, negar a validade das cláusulas livremente pactuadas entre as partes é negar o preceito constitucional que assegura a autonomia da contratação coletiva (artigo 56.º, n.º 3 e 4, CRP), e as situações jurídicas consolidadas durante a sua vigência.

Pois bem.

Relativamente ao banco de horas, primeiro ponto de discussão em debate, cumpre destacar que se trata de um instituto que foi introduzido no ordenamento jurídico português pela Lei 7/2009. Originalmente, somente poderia ser estabelecido mediante negociação coletiva de trabalho, conforme se infere da redação original do art. 208º do aludido diploma legal.

¹⁶³ MACHETE, Pedro relat. **Acórdão do Tribunal Constitucional com o número 602/2013, de 20 de setembro de 2013** [Em linha]. [Consult. 22 Abr. 2019]. Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20130602.html>

Para Paula Quintas e Helder Quintas, a incorporação do banco de horas atende a um interesse meramente empresarial, na medida em que busca apenas satisfazer ao interesse do empregador de aumentar o tempo do trabalho para além do período normal, constituindo, assim, em uma “modalidade anómala de trabalho suplementar”¹⁶⁴.

Esse regime de trabalho suplementar, entretanto, não é aplicável, a trabalhadoras grávidas, puérperas e lactantes (art. 58º), assim como aos trabalhadores menores (art. 74º) e, em determinadas situações, aos trabalhadores portadores de deficiência ou doença crónica (art. 87º) e os trabalhadores-estudantes (art. 90º).

A Lei n. 23/2012 promoveu duas alterações no regime do banco de horas, através da inclusão dos arts. 208º-A e 208º-B.

O art. 208º-A permitiu a instituição do banco de horas individual, mediante simples acordo entre empregador e trabalhador, sendo autorizado o acréscimo de até duas horas semanais, limitando a jornada a cinquenta horas semanais, e desde que o referido acréscimo não supere cento e cinquenta horas no ano. Ainda, o acordo em questão poderia ser instituído mediante proposta do empregador, presumindo-se a aceitação por parte do trabalhador caso ele não venha a se opor a proposta do empregador no prazo de 14 dias, contados da ciência.

Ao apreciar a questão, o Tribunal Constitucional conclui não haver qualquer inconstitucionalidade, tendo em vista, em especial, que a alteração legislativa franqueou ao trabalhador a prerrogativa de se opor a implementação desse mecanismo. Nesse sentido, a Corte Constitucional assentou que a lei está autorizada a emprestar valor jurídico ao silêncio do empregado, e que, dada a possibilidade desse último de refutar a instituição do banco de horas individual, não haveria qualquer inconstitucionalidade a se declarar.

Nesse ponto, a decisão do Tribunal Constitucional se mostrou acertada.

Embora possa se questionar a validade da manifestação de vontade do trabalhador, ou o seu silêncio, dada a sua situação de hipossuficiência frente ao empregador, é preciso considerar, por outro lado, que o banco de horas pode lhe ser benéfico. É que com a implementação do banco de horas o trabalhador conta com um mecanismo que lhe possibilita melhor administrar a sua jornada de trabalho. Com efeito, é dado ao trabalhador, por exemplo, prestar mais horas de labor em determinado dia, com a correspondente compensação em outro que lhe seja mais interessante, o que lhe pode ser útil para aumentar o período de férias, emendar o descanso em um feriado, ou utilizar esse tempo extra para estudar ou ficar com a família. Assim, o instituto tem o potencial de beneficiar também o trabalhador, e não somente a empresa.

¹⁶⁴ QUINTAS, Helder; QUINTAS, Paula – **Manual de Direito do Trabalho e Processo do Trabalho**. 6ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 2017. ISBN 978-972-40-6985-2. p. 103

Além do mais, o banco de horas preserva a equivalência entre o labor prestado a mais e o descanso correspondente, que deve ocorrer na mesma medida, no que se afigura proporcional.

O art. 208º-B, por sua vez, disciplinou o banco de horas grupal, que pode ser instituído ao conjunto de trabalhadores de uma equipa, secção ou unidade económica, nas seguintes situações:

I. quando ao menos 60% dos trabalhadores dessa estrutura estivessem abrangidos pelo Instrumento de Regulação Coletiva do Trabalho (IRCT), que previsse o banco de horas;

II. quando ao menos 75% dos trabalhadores em referência tenham firmado acordo para a implementação desse regime de gestão de duração de trabalho.

O n. 3 do art. 208-B, no entanto, estabelece situações em que o banco de horas não é aplicável:

I. trabalhador contemplado por convenção coletiva que disponha de modo contrário ao regime, ou trabalhador representado por associação sindical que tenha se oposto a portaria de extensão da convenção coletiva em causa;

II. Trabalhador que possua filho menor de 3 anos de idade, caso não apresente sua concordância por escrito.

Como se vê, a sistemática construída em torno do banco de horas em grupo permite a sua implementação, inclusive, a trabalhadores que eventualmente não estejam de acordo com os seus termos. Isto porque, assegurada a concordância dos percentuais já destacados quanto ao banco de horas do grupo, a sua observância torna-se obrigatória para todos os membros daquele conjunto de trabalhadores.

O Tribunal Constitucional considerou, nesse particular, que a ideia de solidariedade no conjunto de trabalhadores alvo da medida em análise “justifica a subordinação de interesses individuais ao interesse coletivo em articulação com o interesse da boa gestão empresarial”¹⁶⁵. Trata-se, portanto, da conciliação do princípio do coletivo com o princípio da prevalência dos interesses de gestão. Com efeito, na medida em que a maioria dos trabalhadores de determinado grupo manifestar anuência a modulação do tempo de trabalho, resta reconhecido o interesse global dos trabalhadores em sua implementação.

A solução encontrada pelo Tribunal Constitucional é bem acerta, e atende o princípio da razoabilidade. Isto porque é preciso considerar, além do que já fora assentado linhas atrás sobre o banco de horas individual, que a instituição de regime de banco de horas encontra limites claros no próprio do Código do Trabalho, que ora limita o tempo de jornada diária e semanal, ora afasta esse regime de trabalhadores mais vulneráveis, como é o caso das grávidas, puérperas e lactantes.

¹⁶⁵ *Idem – Op. cit.*

Nesse sentido, se importa, de um lado, na limitação do tempo de descanso do trabalhador, o regime de banco de horas demanda sejam observadas normas que resguardam a saúde do trabalhador, e, por outro, permitem a gestão da mão-de-obra pela empresa, o que favorece a manutenção dos postos de trabalho.

A Lei 23/2012 ainda procedeu à revogação do descanso compensatório (art. 229º, n. 1, 2 e 6), à redução em até metade do pagamento do adicional pelo trabalho suplementar (art. 268º, n. 1 e 3) e a alteração da disciplina do trabalho prestado em feriados (art. 269º, 2).

O descanso compensatório assegurava ao trabalhador que prestasse trabalho suplementar em dia útil, em dia de descanso semanal complementar ou em feriado, um descanso semanal remunerado, correspondente a 25% das horas em trabalho suplementar realizado.

A adicional do trabalho suplementar, por sua vez, era fixado originalmente em 50% para a primeira hora ou fração, e 75% para as horas subsequentes, quando se tratasse de dia útil. Em caso de descanso semanal, obrigatório ou suplementar, ou feriado, o adicional devido era de 100%. A Lei n. 23/2012, por sua vez, reduziu os mencionados percentuais à metade.

Quanto a alteração da disciplina do trabalho prestado em feriados, a redação original do art. 269º, 2, assegurava ao trabalhador que desempenhasse suas atividades normais em feriado em empresa não obrigada a paralisar os seus serviços, um descanso compensatório de igual duração ou o acréscimo à retribuição de 100% à jornada trabalhada, à escolha do empregador.

Essas alterações tiveram por objetivo a redução dos custos relacionadas ao trabalho suplementar, seja através da redução da compensação outrora prevista, seja através da redução dos acréscimos garantidos ao trabalhador. Do documento intitulado “Compromisso para o Crescimento, Competitividade e Emprego”, de 17 de janeiro de 2012, inclusive, é possível extrair que a alteração objetivou aproximar Portugal aos valores pagos pelo trabalho suplementar em países concorrentes, assegurando, no entanto, a adequada compensação ao trabalhador¹⁶⁶.

O Tribunal Constitucional, ao analisar a matéria, entendeu que a reforma no Código do Trabalho nesse particular não afetou o núcleo vital das normas que asseguram que o trabalhador não fique de forma irrestrita à disposição do empregador para além do horário do trabalho. É que, na visão da Corte, a alteração não aumentou os limites temporários, diários e anuais, da jornada do trabalho, não restringiu as exceções à excepcionalidade do trabalho temporário, e não afastou as situações de exceção ao trabalho suplementar a determinados tipos de trabalhadores (grávidas, puérperas, lactantes, menores etc.).

¹⁶⁶ COMISSÃO Económico e Social – **Compromisso para o Crescimento, Competitividade e Emprego** [Em linha]. [Consult. 26 Abr. 2019]. Disponível em http://static.publico.pt/docs/economia/Compromisso%20-%20versao%20final_17jan2012.pdf

Ainda, o Tribunal Constitucional considerou que foi mantida a possibilidade de que a matéria em análise venha a ser disciplinada em IRCT de forma mais favorável ao empregado, o que atenua os efeitos da alteração legislativa.

Todavia, nesse ponto, o entendimento do Tribunal Constitucional merece revisão. Isto porque as normas relativas a jornada de trabalho, inclusive no que se refere as horas em labor extraordinário, atendem a questões relacionadas a saúde e segurança do trabalho, e que se fundam em interesses de ordem pública, e somente admitem flexibilização em caso excepcionais, devidamente justificadas. Com efeito, a ausência de limites a jornada de trabalho, “para além de não permitirem ao trabalhador uma vida condigna, representam um risco enorme para a sinistralidade laboral, atendendo ao cansaço que inexoravelmente atinge os trabalhadores”¹⁶⁷, consoante preleção de Luís Manuel Teles de Menezes Leitão.

Em igual sentido, António Monteiro Fernandes pondera que a limitação temporal do tempo de trabalho atende a interesses ligados a ideia de liberdade e dignidade pessoal, objetivando afastar qualquer semelhança da atividade laboral com a escravidão. Ainda, acrescenta que a limitação da jornada é uma medida que visa “a proteção da vida e da integridade física e psíquica das pessoas que trabalham”, permitindo a recomposição de sua energia e a integração social e familiar do trabalhador¹⁶⁸.

Luciano Martinez leciona, aliás, que as normas que limitam a duração do trabalho atendem a três justificativas essenciais: 1) de natureza biológica, posto que a limitação da duração do trabalho assegura a recomposição física e mental do trabalhador; 2) de natureza social, ao permitir o convívio social e familiar ao trabalhador; 2) de natureza econômica, ao impor uma justa divisão do trabalho à luz do empreendimento desenvolvido pelo empregador, exigindo um número de trabalhadores compatíveis com o encargo¹⁶⁹.

Nessa ordem de ideias, na medida em que a lei autoriza a realização de trabalho para além da jornada contratada, ou acima do limite fixado na legislação, é preciso que isso seja feito de forma razoável, e que haja uma compensação justa e adequada para o trabalhador, o que se dá através do pagamento de adicionais ou concessão de descanso compensatório.

Ocorre que a supressão ou redução das compensações em discussão, nos moldes levados a cabo pela Lei n. 23/2012, acabou por reduzir, e muito, a proteção assegurada pela norma originária. Nesse passo, a alteração acabou por violar a necessária proporcionalidade entre a retribuição do

¹⁶⁷ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – **Direito do Trabalho**. 3ª ed. Coimbra: Almedina, 2012. ISBN 978-972-40-4915-1. p. 250.

¹⁶⁸ *Idem* – **Op. Cit.** p. 347-348.

¹⁶⁹ *Idem* – **Op. cit.** p.114.

trabalho, assegurada pela alínea “a” do item 1 do art. 59º da Constituição da República Portuguesa, assim como a garantia à limitação da jornada de trabalho, apta a permitir o descanso semanal, prevista na alínea “d” do mesmo dispositivo citado.

Além do mais, se antes havia uma equivalência entre o labor extraordinário e a compensação correspondente, essa equivalência deixou de existir, dada a dimensão da restrição imposta pela novel legislação. Nesse sentido, com razão, Jorge Leite leciona que a reforma acabou por criar a “figura da prestação de trabalho não pago, uma espécie de corveia dos nossos tempos”¹⁷⁰.

Ainda, a redução/supressão promovida pela Lei n. 23/2012 acabou tendo o potencial de estimular a prestação do labor extraordinário, quando o ideal, dada íntima ligação do instituto com a saúde do trabalhador, é que haja um desestímulo à sua ocorrência. Em consequência, nesse ponto, a alteração implica em claro retrocesso social.

Ademais, como bem lembra João Leal Amado, ao Direito do Trabalho compete garantir que o labor não venha a exaurir totalmente o tempo de vida do trabalhador, mas assegurar que tenha condições de “se dedicar, livremente, a outras dimensões da sua vida”¹⁷¹. Inclusive, o citado autor lembra que nos últimos anos o incremento das novas tecnologias de comunicação e as constantes imposições pelo aumento da produtividade, assim com o medo do desemprego, acabaram por limitar ainda mais o tempo de autodisponibilidade do trabalhador, fora do ambiente do trabalho. Assim, calcado na lição de Jorge Luiz Souto Maior sobre o chamado direito a desconexão do trabalho, João Leal Amado conclui que a limitação do tempo de trabalho e a preservação dos período de descanso se projetam como medidas fundamentais para resguardar a saúde do trabalho e, conseqüentemente, “para que ele não seja reduzido à unidimensional condição de força produtiva e assim despido dos múltiplos atributos da sua humanidade”¹⁷².

Dito em outras palavras, ainda como base no ensino de João Leal Amado, considerando que “jornada de trabalho é tempo de vida”, e a medida que o ordenamento jurídico passa a restringir os mecanismos de desestímulo ao extrapolamento do tempo de disponibilidade do trabalhador, tal situação cada por limitar a “porção livre da sua existência”¹⁷³.

O art. 2º da Lei 23/2012 também eliminou quatro feriados obrigatórios (art. 234º, 1), assim como revogou o mecanismo que assegurava a majoração do período de férias em caso de assiduidade do trabalhador (art. 238º, 3).

¹⁷⁰ LEITE, Jorge – **A Reforma Laboral em Portugal** [Em linha]. [Consult. 8 Ago. 2019]. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/48584059.pdf>

¹⁷¹ AMADO, João Leal – **Contrato de Trabalho: Noções básicas**. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2018. ISBN 978-972-40-7438-2. p. 234.

¹⁷² *Idem* – *Op. Cit.* p. 239.

¹⁷³ *Idem* – *Op. Cit.* p. 237.

Aqui, do mesmo modo que ocorreu com as alterações anteriores, o objetivo da modificação legislativa foi o aumento da produtividade e competitividade no mundo do trabalho, aproximando Portugal de outros países europeus, conforme se infere da Exposição de Motivos do Projeto de Lei 46/XII.

No que diz respeito a eliminação dos feriados obrigatórios, o Tribunal Constitucional considerou que a sua previsão não se revela como destinado ao repouso do trabalhador em si, mas em lhe conferir um tempo livre para participar das festividades correspondentes, já que tais feriados tinham como motivação celebrações políticas, culturais ou religiosas. Assim, não se tratava de um direito subjetivo do trabalho, mas sim de um dever dos empregadores em face do Estado.

As alterações em destaque, embora possam revelar certo grau de retrocesso social, não representam em transgressão ao texto constitucional. É que não há norma constitucional que impusesse ao Estado Português a manutenção de feriados que atendem, antes de tudo, a interesses privados de determinados setores da sociedade, ao assegurar a preservação da história, religião e cultura do povo.

No que diz respeito a supressão do aumento do período de férias em caso de assiduidade do trabalho, é preciso considerar que, apesar de se tratar de mecanismo que integra a boa política de gestão de pessoas, não há norma na Constituição da República que impusesse a sua instituição ou manutenção. Logo, não há que se falar em afronta a norma constitucional na supressão em destaque.

A Lei 23/2012 também alterou a disciplina dos requisitos de despedimento por extinção de posto de trabalho, com a modificação do art. 368º, n. 2 e 4. Assim, autorizou ao empregador definir os critérios relevantes e não discriminatórios para a extinção do posto de trabalho. Na mesma linha, prescreveu que a subsistência da relação de trabalho é considerada impossível se observados os referidos critérios.

Antes da referida alteração, a dispensa de trabalhador em razão da extinção do posto de trabalho era admitida desde que baseada, entre outras coisas, em critérios relevantes e não discriminatórios, observada a seguinte ordem: a) Pior avaliação de desempenho, com parâmetros previamente conhecidos pelo trabalhador; b) Menores habilitações académicas e profissionais; c) Maior onerosidade pela manutenção do vínculo laboral do trabalhador para a empresa; d) Menor experiência na função; e) Menor antiguidade na empresa. Ainda, o número 4 do art. 368º previa, em sua redação original, a possibilidade de dispensa quando verificada a impossibilidade de subsistência da relação de trabalho, que se verificaria quando o empregador não dispusesse de outro posto compatível com a categoria profissional do trabalhador.

Ao apreciar a alteração promovida no número 2 do art. 368º, o Tribunal Constitucional ponderou que a redação resultante é demasiadamente vaga e indeterminada. Dessa forma, a novel legislação conferiu exagerada discricionariedade ao empregador, a quem atribuiu a tarefa de definir os contornos da relevância que venha a justificar a dispensa do empregado na hipótese vertente. Ocorre que ao atribuir tamanha margem de disponibilidade ao empregador, a legislação acabou por tornar judicialmente incontrolável a tarefa de verificar se a dispensa foi legítima ou não. Dito em outras palavras, a inovação proposta pela Lei 23/2012 “apela a conceitos de tal modo indeterminados e vagos que equivale à inexistência de um critério legal, deixando a sua escolha na disponibilidade do empregador”¹⁷⁴.

Da mesma forma, quanto a alteração realizada pela Lei 23/2012 no número 4 do art. 368º, o Tribunal Constitucional considerou, tendo em vista a extinção do mecanismo anterior, que assegurava ao trabalhador cujo posto de trabalho foi extinto a mudança para outro setor da empresa, caso existente, ter ocorrido violação do direito à segurança no emprego. Ademais, aduziu que “o regime anterior compatibilizava a satisfação do interesse do empregador nessa extinção do posto de trabalho com a segurança no emprego, pois a extinção de tal posto não acarretava automaticamente a cessação do vínculo laboral”¹⁷⁵.

Por tais motivos, o Tribunal Constitucional concluiu que restou vulnerado o princípio da segurança no emprego, razão pela qual os números 2 e 4 do art. 368º do Código do Trabalho, com redação dada pela Lei 23/2012, foram declarados inconstitucionais à luz do art. 53º da Constituição da República.

Na linha de pensamento de Pedro Romano Martinez, é certo que a garantia de segurança no trabalho deve ser ponderada com a persecução da finalidade da empresa, em especial a sua competitividade¹⁷⁶. Entretanto, em atenção ao dever de lealdade, também é certo que os critérios para a extinção de postos de trabalho devem ser fixados pelo próprio Legislador, atento ao interesse público e social da manutenção do emprego.

Inclusive, nesse ponto, além do mandamento constitucional que consagra a segurança no emprego, existe o interesse internacional nessa proteção. Nesse sentido, o art. 4º da Convenção 158 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), ratificado em Portugal pelo Decreto do Presidente da República 64/94, assegura que a relação de trabalho não será extinta a menos que exista para isso

¹⁷⁴ *Idem – Op. cit.*

¹⁷⁵ *Idem – Op. cit.*

¹⁷⁶ *Idem – Op. cit.* p. 915.

uma causa justificada relacionada com a capacidade ou comportamento do trabalhador, ou baseada nas necessidades de funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço.

Assim, seja pela perspectiva da garantia constitucional da segurança no emprego, seja pelo mandamento extraído da Convenção 158 da OIT, é indubitável que a legislação deve disciplinar de forma clara e objetiva as situações excepcionais que autorizam a dispensa de trabalhadores, desde que fundada, no que diz respeito a situação em análise, em circunstâncias objetivamente verificáveis.

Em consequência, é possível concluir que restou acertado o posicionamento estabelecido pelo Tribunal Constitucional.

A Lei 23/2012 também promoveu alterações no art. 375º do Código do Trabalho, que disciplina o despedimento por inadaptação, mediante a revogação da alínea “d” do número 1 do citado dispositivo. Com efeito, a alínea “d” exigia como condição para o despedimento por inaptidão a comprovação de que não havia como proceder à mudança de função do trabalhador respectivo, desde que compatível com a sua qualificação profissional.

Ainda com relação ao art. 375º, a Lei 23/2012 acrescentou um novo tipo de inadaptação, que ocorre independentemente de terem sido introduzidas mudanças no posto de trabalho, e decorre da redução da produtividade ou qualidade do serviço prestado pelo trabalhador, e desde que fosse razoável prever que essa situação tivesse caráter definitivo. Essa figura ficou conhecida como inaptidão.

Na análise do preceito em destaque, o Tribunal Constitucional ponderou que quanto a revogação do “d” do número 1, que impedia o despedimento quando fosse possível a mudança de função do trabalhador, ocorreu violação ao direito constitucional à segurança no emprego, sendo aplicáveis as mesmas considerações anteriormente expostas com relação ao número 2 do art. 368º.

Com relação a nova figura de despedimento por inadaptação, o Tribunal Constitucional considerou que o caso atrai uma legítima ponderação entre o direito à segurança no emprego e o direito à livre iniciativa económica, ambos direitos com envergadura constitucional.

Nesse sentido, o Tribunal Constitucional avaliou que as condicionantes que foram incluídas na redação do dispositivo em análise, autorizam a objetivação da causa do despedimento, permitindo seja ela controlável. É que a Lei 23/2012 estabeleceu condicionantes para a dispensa por inaptidão, tais como: seja presumível que a relação da produtividade ou qualidade do serviço seja em caráter definitivo; previsão de procedimento que faculta ao trabalhador contestar a causa alegada pelo empregador, e eventualmente corrigir a prestação do serviço; garantia de mudança de função caso exista posto de trabalho disponível, e que seja compatível com a qualificação profissional do trabalhador. Considerando, pois, esses aspectos, a alteração legislativa em comento se mostra como

razoável e adequada ao direito à segurança no emprego, ponderado à luz do princípio da livre iniciativa econômica, através do emprego ao caso do princípio da proporcionalidade e da vedação ao excesso.

Aos fundamentos utilizados pelo Tribunal Constitucional para considerar constitucionalmente adequada a alteração legislativa, é possível acrescentar que a permissão do despedimento por inaptidão vai ao encontro da legítima expectativa do empregador de que os seus trabalhadores tenham comprometimento com a atividade desenvolvida, e contribuam para a continuidade da atividade empresarial, o que beneficia a todos de uma forma geral.

Além do mais, as alterações introduzidas no art. 375^a encontram arrimo na Convenção 158 da OIT, que, conforme registrado linhas através, admite a extinção da relação de trabalho quando fundada na capacidade ou comportamento do trabalhador, atendidas as necessidades da empresa.

Por fim, o Tribunal Constitucional apreciou a constitucionalidade do art. 7º da Lei 23/2012, que disciplina as relações entre as fontes de regulação, e que, em linhas gerais, declara a nulidade, suspende ou reduz o alcance disposições de instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho e/ou de contrato de trabalho sobre determinadas matérias. Pede-se vênua para transcrever o conteúdo do art. 7º em pauta:

“1 - São nulas as disposições de instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho celebrados antes da entrada em vigor da presente lei que prevejam montantes superiores aos resultantes do Código do Trabalho relativas a:

a) Compensação por despedimento coletivo ou de que decorra a aplicação desta, estabelecidas no Código do Trabalho;

b) Valores e critérios de definição de compensação por cessação de contrato de trabalho estabelecidos no artigo anterior.

2 - São nulas as disposições de instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho e as cláusulas de contratos de trabalho celebrados antes da entrada em vigor da presente lei que disponham sobre descanso compensatório por trabalho suplementar prestado em dia útil, em dia de descanso semanal complementar ou em feriado.

3 - As majorações ao período anual de férias estabelecidas em disposições de instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho ou cláusulas de contratos de trabalho posteriores a 1 de dezembro de 2003 e anteriores à entrada em vigor da presente lei são reduzidas em montante equivalente até três dias.

4 - Ficam suspensas durante dois anos, a contar da entrada em vigor da presente lei, as disposições de instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho e as cláusulas de contratos de trabalho que disponham sobre:

a) Acréscimos de pagamento de trabalho suplementar superiores aos estabelecidos pelo Código do Trabalho;

b) Retribuição do trabalho normal prestado em dia feriado, ou descanso compensatório por essa mesma prestação, em empresa não obrigada a suspender o funcionamento nesse dia.

5 - Decorrido o prazo de dois anos referido no número anterior sem que as referidas disposições ou cláusulas tenham sido alteradas, os montantes por elas previstos são reduzidos para metade, não podendo, porém, ser inferiores aos estabelecidos pelo Código do Trabalho”¹⁷⁷.

Relativamente aos números 2 e 3 do art. 7º da Lei 23/2012, é preciso frisar, inicialmente, que as disposições de tais dispositivos legais estão em consonância com a revogação dos arts. 229º, números 1, 2 e 6, e art. 238º, números 3 e 4, do Código do Trabalho, todos revogados pela Lei 23/2012, e que versavam sobre o descanso compensatório por trabalho suplementar e majorações ao período anual de férias, respectivamente.

Nesse ponto, o Tribunal Constitucional resolveu por declarar a inconstitucionalidade dos números 2 e 3 do art. 7º da Lei 23/2012. Para tanto, a Corte ponderou que as matérias em pauta estão intimamente relacionadas aos direitos dos trabalhadores ao repouso e à conciliação da vida profissional com a vida familiar, assuntos que são naturalmente vocacionados à negociação coletiva. Dessa forma, retirar essas matérias do campo da negociação coletiva representaria em indevida vulneração do núcleo duro do direito constitucional à contratação coletiva, conforme consagrado no art. 56º, números 3 e 4, da Constituição da República. Em consequência, a alteração legislativa também representa violação ao disposto no art. 18º, n. 2, da Constituição, posto que a restrição em pauta não observou a necessidade de salvaguarda de outros interesses constitucionalmente protegidos.

Ainda, o n. 5 do art. 7º da Lei 23/2012 prevê que, findo o prazo de dois anos previsto no n. 4 do mesmo artigo, sem que as cláusulas de IRCT que versassem sobre os acréscimos de pagamento de trabalho suplementar e a retribuição do trabalho normal prestado em feriado ou correspondente

¹⁷⁷ PROCURADORIA-GERAL Distrital de Lisboa – **Lei 23/2012** [Em linha]. [Consult. 2 Mai. 2019]. Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1755&tabela=lei_velhas&nversao=1&so_miolo=

descanso compensatório, fossem alteradas, os montantes correspondentes seriam reduzidos à metade, não podendo, no entanto, ser inferiores aos estabelecidos no Código do Trabalho.

Nessa situação, assim como ocorreu na análise dos números 2 e 3 do mesmo art. 7º em análise, a Corte Constitucional concluiu que não se vislumbra qual interesse constitucional justificaria a previsão contida no número 5 em discussão. Em consequência, a restrição encontra óbice no art. 18º, n. 2, do texto constitucional, de forma a não justificar a ingerência no domínio da contratação coletiva, consoante assegurado pelo art. 56º, n. 3 e 4, da Constituição da República.

Por fim, a Corte Suprema Portuguesa apreciou o suposto efeito retroativo das disposições dos números 1 a 4 do art. 7º da Lei 23/2012, que expressamente declaram a eficácia daquelas disposições aos instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho celebrados antes da entrada em vigor da presente lei. Os autores da ação argumentavam que essa disposição violava o princípio da segurança jurídica e da proteção a confiança.

Nesse particular, a Corte Constitucional concluiu, inicialmente, que as normas em análise não têm eficácia retroativa, e sim eficácia retrospectiva, porque não afetam as situações constituídas no passado, mas apenas os efeitos produzidos no presente. Ou seja, as normas somente obstarão os efeitos dos IRCT firmados anteriormente à sua vigência dali em diante.

Por outro lado, quanto a questão de fundo, o Tribunal avaliou que as disposições em questão apenas teriam incidência sobre aqueles determinados IRCTs, nada impedindo que futuramente as partes viessem a estabelecer livremente contratação coletiva com aquelas mesmas disposições, e mais favoráveis ao trabalhador.

Especificamente com relação ao número 1 do art. 7º da Lei 23/2012, o Tribunal Constitucional considerou, também, ser válida a limitação imposta aos IRCT no que diz respeito a compensação devida em caso de dispensa. Em primeiro lugar, o Tribunal ponderou não ter ocorrido supressão total da autonomia da contratação coletiva, mas apenas o estabelecimento de diretrizes para o seu exercício na fixação das compensações nas situações de cessação do contrato de trabalho, o que deixa claro não ter sido atingido o núcleo vital do referido instituto constitucional. Em segundo lugar, o Tribunal considerou que o preceito em destaque teve por objetivo uniformizar e igualizar as compensações financeiras devidas em caso de cessação do contrato de trabalho, de forma a assegurar que situações idênticas de término do contrato de trabalho estejam sujeitas aos mesmos patamares de compensação.

No que diz respeito ao n. 4 do art. 7º da Lei 23/2012, o texto determina a suspensão por dois anos das disposições previstas em IRCT que impunham o pagamento de acréscimo em razão de trabalho suplementar em patamares superiores aos previstos no Código do Trabalho, assim como a retribuição devida por trabalho prestado em feriado em empresa não obrigada a suspender o

funcionamento nesse dia. Essa alteração está alinhada com a alteração do 268º, 1, que reduziu pela metade o valor dos acréscimos pelo trabalho suplementar e, ainda, com a alteração incidente sobre o art. 269º, 2, que também reduziu pela metade a duração do descanso compensatório e o acréscimo correspondente nos trabalhos prestados em feriados em empresas que não estão obrigadas a paralisar o seu funcionamento.

No que respeita ao referido n. 4 do art. 7º, o Tribunal Constitucional argumentou que, embora a disposição implique em clara restrição o direito constitucional à devida remuneração do trabalho (art. 59º, n. 1, da CR), deve ser ponderado que, além de ser uma restrição temporária, ela tem como finalidade a salvaguarda de outros interesses constitucionalmente relevantes, e que se propõe ao cumprimento das metas e compromissos assumidos para o restabelecimento da competitividade da economia portuguesa.

Com base nesses fundamentos, o Tribunal considerou válido o efeito retrospectivo das disposições contidas no art. 7º, números 1 e 4, da Lei 23/2012.

Não obstante, o que sobressai das disposições normativas em análise é a pretensão do legislador reformista em fazer retroceder a aplicação da norma, de forma a alcançar atos jurídicos praticados antes da sua vigência, e com o escopo de diminuir a extensão de direitos dos trabalhadores.

Ocorre que o art. 18º, 3, da Constituição da República, proíbe a edição de leis que tenham efeito retroativo relativamente as leis restritivas de direitos, liberdades e garantias. Essa disposição possui como núcleo essencial o princípio da confiança legítima e o princípio da segurança jurídica. Em consequência, na medida em que a lei posterior torna nula ou suspende a eficácia de instrumentos coletivos firmados validamente sob o regime anterior, vulnera as legítimas expectativas nutridas pelas partes contratantes quando da negociação encetada, e que muitas vezes constituíram no fundamento para a concessão de benefícios outros, no que ofende os referidos princípios. Nesse sentido, Canotilho destaca o princípio da segurança jurídica assegura a “exigência de certeza e calculabilidade, por parte dos cidadãos, em relação aos efeitos jurídicos dos actos normativos”¹⁷⁸.

Por essas razões, não há como se admitir a alteração proposta, quando busca produzir efeitos em face de atos consolidados anteriormente à sua edição.

Aqui, o que se nota, é a assunção de uma postura do Tribunal Constitucional em consonância com aquilo que se convencionou chamar de *jurisprudência da crise*, expressão que identifica os

¹⁷⁸ *Idem* – *Op. cit.* p.264.

precedentes judiciais que se formaram no período das reformas propostas pelo Governo Português para solucionar a crise iniciada em 2008¹⁷⁹, e que, em determinadas situações, se assemelham mais a decisões políticas, do que a pronunciamento à luz da legislação de regência. Inclusive, da análise do acórdão 602/2013 é possível extrair a conclusão de que o entendimento firmado se socorre de razões de interesses público que devem prevalecer sobre os eventuais interesses individuais dos trabalhadores, considerando especial “a conjuntura particularmente difícil que a economia nacional no seu conjunto atravessa e que está na base dos compromissos assumidos no quadro Memorando de Entendimento de 2011”¹⁸⁰.

À luz do exposto, é possível concluir que, entre erros e acertos, a reforma trabalhista implementada pela Lei 23/2012 representou em retrocesso no que diz respeito a importantes direitos fundamentais trabalhistas. Com efeito, o que se pôde notar é que, sob o pálio da necessidade de realizar alterações na legislação laboral para assegurar a competitividade de Portugal, e a consequente retomada do crescimento e geração de empregos, a reforma legislativa acabou por atingir o núcleo essencial de preceitos constitucionais que asseguram a proporcionalidade entre a retribuição e o trabalho (art. 59º, 1, “a”, CRP), a garantia de limitação da jornada do trabalho (art. 59º, 1, “d”, CRP), o princípio da segurança no emprego e a vedação ao despedimento sem justa (art. 53º, CRP), e a vedação ao efeito retroativo das leis restritivas (art. 18º, 3, CRP).

É preciso concordar, portanto, com Jorge Leite, para quem as diversas reformas que foram implementadas em Portugal representaram, de um lado, na desvalorização econômica do trabalhador, na medida em que ocasionaram, direta ou indiretamente, na redução da sua retribuição pelo trabalho, e, de outro, na sua desvalorização pessoal, vez que se desdobram em implicações que se projetam para fora da empresa, “designadamente na vida social e, em particular, na vida familiar dos trabalhadores atingidos”¹⁸¹.

Assim, é forçoso concluir que a reforma trabalhista imposta pela Lei 23/2012, nos pontos mencionados acima, não realizou a necessária harmonização entre o princípio da livre iniciativa e os direitos fundamentais trabalhistas antes citados, no que descumpriu a exigência de proporcionalidade na salvaguardar dos interesses constitucionalmente protegidos (art. 18º, 2, CRP).

¹⁷⁹ SACRAMENTO, Monique da Silva - O princípio da proteção da confiança legítima na jurisprudência do Tribunal Constitucional Português em tempos de crise econômico-financeira. [Em linha]. [Consult. 20 Mai. 2019]. Disponível em: <https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/42035/1/Monique%20Sacramento.pdf>

¹⁸⁰ *Idem* – *Op. cit.*

¹⁸¹ *Idem* – *Op. Cit.*

5.3 – A reforma trabalhista no Brasil

A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) foi aprovada pelo Decreto-Lei 5452, de 1º de maio de 1943, vindo a entrar em vigor em 10 de novembro do mesmo ano.

A CLT foi sancionada durante o Estado Novo, pelo então Presidente Getúlio Vargas. Teve como fontes materiais a Encíclica *Rerum Novarum*, do Papa Leão XIII, as convenções internacionais do trabalho vigentes e *Carta del Lavoro*, editada durante o governo de Benito Mussolini. À época, a CLT foi considerada como um documento de vanguarda, posto ter sido instituída no momento de efervescência dos movimentos sindicais operários em São Paulo e em um cenário de um país ainda predominantemente agrícola. Sendo assim, a CLT se colocou com um diploma visionário, disposto a preparar o país para a urbanização que viria a se consolidar nas décadas seguintes¹⁸².

A recente reforma trabalhista no Brasil foi implementada pelas Leis 13.429/2017 e 13.467/2017.

A Lei 13.429/2017 resulta do Projeto de Lei 4.302, de 19 de março de 1998, de iniciativa do Poder Executivo¹⁸³. A mencionada lei alterou a Lei 6.019/1974, que regula o trabalho temporário nas empresas urbanas. Com efeito, alterou a redação de 9 (nove) artigos da referida lei e, ainda, acrescentou outros 7 (sete) dispositivos.

À época da apresentação do Projeto de Lei 4.302/1998, o Poder Executivo encaminhou mensagem ao Congresso Nacional, justificando que a lei em questão foi editada em um período de intensa intervenção estatal, e por isso marcada por um massivo controle estatal sobre a atuação das empresas de trabalho temporário, fazendo-se necessário buscar “maior flexibilidade nas formas de contratação e de procedimentos mais ágeis e adequados à realidade das empresas”, sem prescindir dos direitos básicos dos trabalhadores, e contribuindo para a abertura de novos postos de trabalho¹⁸⁴.

A Lei 13.467/2017, por sua vez, é fruto do Projeto de Lei 6.787, de 23 de dezembro de 2016, também de iniciativa do Poder Executivo, tendo alterado 50 (cinquenta) artigos da Consolidação das Leis do Trabalho, além de acrescentar 48 (quarenta e oito) novos artigos à sua redação e revogar 16 (dezesseis) dispositivos do referido diploma legal. Ainda, acrescentou 5 (cinco) artigos à Lei

¹⁸² TRIBUNAL Superior do Trabalho – **A criação da CLT** [Em linha]. [Consult. 20 Mai. 2018]. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/web/70-anos-clt/historia>

¹⁸³ CÂMARA dos Deputados – **Projeto de Lei 4302/1998** [Em linha]. [Consult. 20 Mai. 2018]. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=20794>

¹⁸⁴ PODER EXECUTIVO – **Mensagem 344** [Em linha]. [Consult. 20 Mai. 2018]. Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD21MAR1998.pdf#page=8>

6.019/1974, assim como alterou a redação de 1 (um) artigo da Lei 8.036/1990 e 1 (um) artigo da Lei 8.212/1991, revogando, também um dispositivo desta última lei.

Da leitura da justificativa elaborada quando da apresentação do projeto de lei em referência¹⁸⁵, é possível inferir que, originalmente, a reforma trabalhista tinha 3 (três) objetivos fundamentais, a saber:

- I. Valorizar a negociação coletiva entre trabalhadores e empregadores;
- II. Atualizar os mecanismos de combate à informalidade da mão-de-obra no Brasil;
- III. Regulamentar o art. 11 da Constituição Federal, que previa a eleição de representantes dos trabalhadores em entidades patronais com mais de 200 (duzentos) trabalhadores, com o objetivo de promover o entendimento direto entre ambos.

Quanto ao primeiro objetivo, foi argumentado que em razão do amadurecimento das relações entre capital e trabalho, atualmente, as categorias laborais prescindem da forte atuação do Estado para regular todos os aspectos de suas relações profissionais. Não obstante, em decorrência do estuário normativo até então vigente, as negociações coletivas pactuadas vinham sendo objeto de questionamento judicial e, muitas vezes, alteradas sensivelmente. Consequentemente, se fazia necessário criar um marco legal que valorizasse e estabelecesse critérios claros para o exercício da autonomia coletiva do trabalho.

Nesse sentido, o projeto de lei viria ao encontro do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do recurso extraordinário 590415/SC, em que restou assentado que “no âmbito do direito coletivo do trabalho não se verifica a mesma situação de assimetria de poder presente nas relações individuais de trabalho” e, assim, “a autonomia coletiva da vontade não se encontra sujeita aos mesmos limites que a autonomia individual”¹⁸⁶. Em consequência, se faz necessário reconhecer acordos e convenções coletivas como instrumentos válidos para reger as relações de trabalho correspondentes.

Quanto ao segundo objetivo, o projeto em estudo destacou que a atualização da multa prevista no art. 47 da CLT serviria como mecanismo de desestímulo à informalidade da mão-de-obra.

Relativamente ao terceiro objetivo, o projeto de lei ressalta que, ao regulamentar o art. 11 da Constituição Federal, seria estimulado o diálogo social e o desenvolvimento das relações do

¹⁸⁵ CÂMARA dos Deputados – **Projeto de Lei 6787/2016** [Em linha]. [Consult. 20 Mai. 2018]. Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=58B69DE18F9093AC57787053C54E16C2.proposicoesWebExterno2?codteor=1520055&filename=PL+6787/2016

¹⁸⁶ BARROSO, Roberto relat. Acórdão do Supremo Tribunal Federal com o número RE 590415/SC, de 30 de abril de 2015 [Em linha]. [Consult. 24 maio. 2018]. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8590961>

trabalho, já que o representante eleito teria a missão de promover o entendimento direto com o empregador, conciliando os eventuais conflitos trabalhistas e participando da mesa de negociação coletiva. Com isso, se evitaria a judicialização de inúmeras questões, que poderiam ser resolvidas amigavelmente no âmbito laboral.

Vale ressaltar, também, a Medida Provisória 808, de 14 de novembro de 2017. Editada logo após a entrada em vigor da Lei 13.467/2017, era fruto de um acordo do governo para a aprovação desta última lei, e tinha como objetivo alterar alguns dispositivos específicos da CLT¹⁸⁷, a fim de conciliar alguns interesses políticos setoriais. Entretanto, a aludida medida provisória, não tendo sido convertida em lei no prazo constitucional, perdeu o seu efeito em 23 de abril de 2018¹⁸⁸.

Dito isso, cumpre mencionar que a análise da reforma trabalhista no Brasil se concentrará naquelas alterações que ressaem como as que irão trazer maior impacto para o ordenamento jurídico pátrio. É que em função da amplitude da reforma, não se mostra possível analisar pontualmente todas as alterações neste trabalho.

Uma das grandes motivações da reforma trabalhista foi limitar a atuação da Justiça do Trabalho, considerada por muitos como excessivamente invasiva, em muitos casos assumindo a função de legislador positivo.

Nesse sentido, logo no art. 8º da CLT, a Lei 13.467/2017 inseriu um § 2º, que esclarece que as súmulas e outros enunciados de jurisprudência editados pelo Tribunal Superior do Trabalho e pelos Tribunais Regionais do Trabalho não poderão restringir direitos legalmente previstos nem criar obrigações que não estejam previstas em lei.

Com objetivo semelhante, o § 3º do art. 8º da CLT, inserido pela Lei 13.467/2017, passou a prever que no exame de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, elencados no art. 104 Código Civil, e balizará sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva. Essa disposição é repetida no art. 611-A, § 1º, da CLT, também inserido pela Lei 13.467/2017, que, ao tratar da negociação coletiva do trabalho, prevê que no exame da convenção coletiva ou do acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho observará o disposto no citado § 3º do art. 8º. Trata-se da consagração no ordenamento jurídico brasileiro do princípio da intervenção estatal mínima na autonomia da vontade coletiva.

¹⁸⁷ PRESIDÊNCIA da República - **Exposição de motivos da Medida Provisória 808** [Em linha]. [Consult. 20 Jun. 2018]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Exm/Exm-MP-808-17.pdf

¹⁸⁸ SENADO Federal – **Ato declaratório n. 22, de 24 de abril de 2018**. [Em linha]. [Consult. 20 Jun. 2018]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Congresso/adc-22-mpv808.htm

Analisando detidamente o enunciado de cada um dos dispositivos em destaque, é possível notar em comum a tentativa do Legislador em limitar a atuação do Judiciário, seja na construção da sua jurisprudência, seja na apreciação de instrumentos coletivos. Essa pretensão encontra eco na visão corrente no meio jurídico nacional de que o Judiciário, especialmente o ramo especializado em Direito do Trabalho, tem atuado cada vez mais como legislador positivo, criando preceitos ao largo, e até mesmo em sentido contrário, daquilo que está positivado na legislação.

Homero Batista Mateus da Silva critica essa visão, e argumenta que a Justiça do Trabalho tem exarado pronunciamentos “em torno de vazios legislativos”, “buscando uma construção jurídica para tentar equacionar uma realidade cotidiana desprovida de regulamentação à vista”¹⁸⁹.

Vólia Bonfim Cassar e Leonardo Dias Borges destacam, com propriedade, que “se por um lado, as decisões judiciais devem ser orientadas por parâmetros legais; por outro, não se pode olvidar de que as mesmas devam ser compromissadas com as consequências sociais”¹⁹⁰.

Gabriela Neves Delgado e Maurício Godinho Delgado defendem que, de fato, o exercício da jurisdição não pode ser desempenhado de forma arbitrária e irracional, de forma a criar ou restringir inadequadamente direitos ou obrigações previstas em lei. Todavia, destacam que a inovação legislativa em nada altera a utilização dos métodos de Hermenêutica Jurídica na aplicação do Direito, inclusive a adoção das interpretações restritivas e extensivas¹⁹¹.

Entretanto, na prática, é possível constatar que alguns enunciados do Justiça do Trabalho têm extrapolado a missão constitucional que lhe fora confiada, criando obrigações que não encontram amparo na legislação.

A título de exemplo, cite-se o posicionamento adotado pelo Tribunal Superior do Trabalho no que diz respeito a quitação ampla de verbas rescisórias em planos de dispensa incentivada pactuados por meio de instrumentos coletivos de trabalho.

Tradicionalmente, o Tribunal Superior do Trabalho possuía entendimento no sentido de que a quitação outorgada em instrumentos coletivos de trabalho se limitaria exclusivamente as verbas expressamente consignadas no termo de rescisão do contrato de trabalho, quando da dispensa do obreiro. Nesse sentido, a OJ 270 da SDI-1, do Tribunal Superior do Trabalho, estabelece que “a transação extrajudicial que importa rescisão do contrato de trabalho ante a adesão do empregado a plano de demissão voluntária implica quitação exclusivamente das parcelas e valores constantes do

¹⁸⁹ SILVA, Homero Batista Mateus da – **Comentários à Reforma Trabalhista**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. ISBN 978-85-203-7407-8. p. 25.

¹⁹⁰ BORGES, Leonardo Dias; CASSAR, Vólia Bomfim – **Comentários à reforma trabalhista**. São Paulo: Método, 2017. ISBN 978-85-309-7720-7. p. 9.

¹⁹¹ *Idem* – **Op. cit.** p.107.

recibo”¹⁹². A OJ 356 da SDI-1, também do Tribunal Superior do Trabalho, por sua vez, afirma que “os créditos tipicamente trabalhistas reconhecidos em juízo não são suscetíveis de compensação com a indenização paga em decorrência de adesão do trabalhador a Programa de Incentivo à Demissão Voluntária (PDV)”¹⁹³. Importante, mencionar, a propósito, que, até então, não havia norma no ordenamento jurídico que vedasse a dita quitação. Com efeito, esse entendimento teve como fundamento, em grande medida, apenas o princípio da proteção.

O Supremo Tribunal Federal, por outro lado, ao julgar o recurso extraordinário 590415/SC, submetido ao regime de repercussão geral, entendeu que a quitação de toda e qualquer parcela decorrente da relação de emprego deveria ser tida como válida quando prevista em tais instrumentos coletivos. Para tanto, a Corte Suprema justificou que no Direito Coletivo do Trabalho “não se verifica a mesma assimetria de posições verificadas entre o empregado e o empregador na esfera individual, razão pela qual a autonomia coletiva da vontade não se encontra sujeita aos mesmos limites que a autonomia individual”. Assim, em atenção a autonomia coletiva da vontade, consagrada no art. 7º, XXVI, da Constituição, bem como as diretrizes traçadas nas Convenções 98/1949 e 154/1981 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), é importante assegurar a validade dos instrumentos coletivos de trabalho, “a fim de preservar a sua função protetiva e de não desestimular o seu uso”¹⁹⁴.

Esse exemplo ilustra uma das situações que fazem com que a Justiça do Trabalho seja alvo de críticas no Brasil, dada a sua tentativa de normatizar situações não previstas na legislação ordinária, e que vão de encontro a dispositivos expressos na legislação.

Não obstante, é certo que a Justiça do Trabalho tem exercido um papel salutar e importantíssimo na solução de demandas trabalhistas, se colocando como o ramo do Judiciário com a prestação mais célere e eficaz.

De qualquer forma, independentemente da discussão sobre eventuais erros e acertos da Justiça do Trabalho, é certo que a tentativa de limitação da sua atuação levada a cabo pela reforma trabalhista não parecer ser a solução acertada, e representa em uma clara ameaça à inafastabilidade da jurisdição, que consagra a ideia de que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, na forma do art. 5º, XXXV, da Constituição Federal. Ora, se é certo que a lei

¹⁹² TRIBUNAL Superior do Trabalho – **OJ 270 da SDI-1** [Em linha]. [Consult. 26 Abr. 2017]. Disponível em http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SD1_1/n_s1_261.htm#TEMA270.

¹⁹³ TRIBUNAL Superior do Trabalho – **OJ 356 da SDI-1** [Em linha]. [Consult. 26 Abr. 2017]. Disponível em http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SD1_1/n_s1_341.htm#TEMA356.

¹⁹⁴ BARROSO, Roberto relat. – **Acórdão do Supremo Tribunal Federal com o número RE 590415/SC**, de 29 de maio de 2015 [Em linha]. [Consult. 26 Abr. 2017]. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8590961>

não pode afastar a apreciação de lesão ou ameaça de lesão do Poder Judiciário, também é certo que a reforma trabalhista não pode estabelecer restrições não previstas no texto constitucional ao exercício da jurisdição. Essa é a posição, por exemplo, de Luciano Martinez, que ainda acrescenta que os dispositivos em estudo representam uma “afronta a garantia constitucional de independência da magistratura e retira dos juízes e tribunais a atribuição que lhes dá sentido dentro do Estado Democrático de Direito”¹⁹⁵.

Em uma posição intermediária, Antônio Umberto de Souza Júnior, Fabiano Coelho de Souza, Ney Maranhão e Platon Teixeira de Azevedo Neto propõem seja dada interpretação conforme à constituição aos preceitos em estudo. Dessa forma, defendem que a análise do conteúdo dos instrumentos coletivos de trabalho representa típica verificação da licitude do objeto do negócio jurídico. Isso autoriza a Justiça do Trabalho a verificar “tanto os requisitos legais formais como a juridicidade do conteúdo das cláusulas avençadas em sede de negociação coletiva, inclusive na ótica dos controles de constitucionalidade e convencionalidade”¹⁹⁶.

Em sentido semelhante, Gabriela Neves Delgado e Maurício Godinho Delgado argumentam que o Judiciário poderá avançar para além da mera análise dos requisitos formais do negócio jurídico, estampados no art. 104 do Código Civil, em caso de eventual instrumento coletivo que venha a afrontar o patamar civilizatório mínimo preconizado pela Constituição Federal e legislação trabalhista infraconstitucional.

Nesse ponto, não parecer haver dificuldade a chegar neste raciocínio. Isto porque dentre os requisitos formais previstos no art. 104 do Código Civil encontra-se o objeto lícito, possível, determinado ou determinável. Com efeito, eventual cláusula de instrumento coletivo que preveja conteúdo claramente afrontoso a legislação de regência, constitucional ou infraconstitucional, imperativo, poderá ser abertamente interpretado e, se for o caso, declarado inválido pelo Judiciário.

Assim, ao invés de declarar a imediata inconstitucionalidade dos institutos consagrados nos dispositivos legais citados, é viável conferir interpretação conforme a Constituição, nos termos acima expostos.

Seguindo adiante, outro ponto polêmico da reforma trabalhista é a tarifação dos chamados danos extrapatrimoniais, tema tratados nos arts. 223-A a 223-G da Consolidação das Leis do Trabalho.

A primeira polêmica a respeito do tema diz respeito ao fato de que a limitação imposta pela Lei 13.467/2017 engloba, de uma só vez, todas as espécies de dano de natureza não patrimonial.

¹⁹⁵ MARTINEZ, Luciano – **Reforma Trabalhista: entenda o que mudou**. 2ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2018. ISBN 978-85-472-2945-0. p. 27.

¹⁹⁶ *Idem* – **Op. cit.** p.294.

Isto é, pela literalidade do que restou estabelecido na Consolidação das Leis do Trabalho, se um determinado evento causar, por exemplo, danos estéticos e morais ao trabalhador, serão considerados exclusiva e conjuntamente sob a rubrica danos extrapatrimoniais, hipótese em que deverá ser observada a limitação estabelecida pelo art. 223-G, § 1º - outro ponto polêmico da reforma.

Outra questão que desperta questionamentos é a relativa a legitimidade para pleitear indenização decorrente de danos extrapatrimoniais, ao qual o art. 223-B da CLT pretende, pela literalidade da sua redação, limitar apenas a pessoa, física ou jurídica, afetada diretamente. Ocorre que, como se sabe, não é raro que eventos danosos venham a extrapolar as partes da relação laboral, vindo a atingir terceiros. É o caso, por exemplo, da morte do trabalhador causada por acidente do trabalho, evento que também afeta, por exemplo, o cônjuge e respectivos filhos daquele.

No entanto, a maior polêmica a respeito do tema diz respeito aos parâmetros para a fixação dos danos extrapatrimoniais, que estabelecem limites de valor de indenização conforme a natureza da ofensa, e tendo em conta o salário do ofendido, na forma do art. 223-G, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho. Assim, para uma ofensa de natureza leve, o valor da indenização não poderia ultrapassar três vezes o último salário contratual do ofendido, enquanto uma ofensa de natureza gravíssima não poderia ultrapassar cinquenta vezes o último salário do ofendido.

Para além da incerteza do que se considera como ofensa de natureza leve, média, grave ou gravíssima, já que não houve preocupação do Legislador em estabelecer critérios para a sua definição, o tabelamento proposto pela novel legislação estabelece uma discriminação de juridicidade questionável entre os trabalhadores conforme a sua faixa de renda. Com efeito, a indenização em razão de uma lesão estética de um trabalhador que recebe salário mínimo deve ser fixada, nos termos propostos pela norma, em um valor substancialmente inferior a um trabalhador que recebe cinco salários mínimos, ainda que as lesões sejam idênticas, já que a indenização tem como parâmetro o salário do trabalhador. Assim, a reforma acabou por criar evidente distinção discriminatória entre os trabalhadores em função da sua faixa de renda, e sem considerar o dano efetivo.

Ademais, a reforma não considerou adequadamente a extensão do dano sofrido, ao limitar a indenização em razão do salário do trabalhador.

Dessa forma, ressoa com natural clareza que matéria em questão contraria o princípio da igualdade, consagrado no art. 5º, *caput*, da Carta Magna. Ainda, também revela violação ao princípio da reparação integral, inscrito no art. 5º, inciso X, do texto constitucional, e que impõe a proporcionalidade entre o dano material, moral ou a imagem e a respectiva indenização.

Logo, o melhor caminho seria manter os critérios norteadores até então construídos pela jurisprudência nacional, no sentido de que a indenização deveria observar “a extensão do dano sofrido, o grau de comprometimento dos envolvidos no evento, os perfis financeiros do autor do ilícito e da vítima, além de aspectos secundários pertinentes a cada caso”¹⁹⁷.

No campo das normas especiais que tutelavam o que, até então, era conhecido como medicina e segurança do trabalho, a Reforma Trabalhista promoveu profundas e sensíveis mudanças.

No que se refere a proteção do trabalho da mulher, a Reforma Trabalhista revogou o art. 384 da CLT, que assegurava à trabalhadora, em caso de prorrogação da jornada de trabalho, um intervalo de 15 (quinze) minutos, destinado ao repouso.

O art. 384 da CLT sempre despontou acirradas divergências na doutrina e jurisprudência pátria. Por um lado, era vista como uma norma discriminatória, posto que os homens não ostentavam o mesmo direito. Por outro lado, era tida como norma fundada em razões de ordem biológica, dadas as naturais diferenças entre homens e mulheres.

Gabriela Neves Delgado e Maurício Godinho Delgado destacam que as normas especiais de proteção ao trabalho da mulher foram fixadas com o objetivo de equilibrar a histórica discriminação a que sexo feminino era sujeito no ambiente de trabalho, e estavam calcadas em “peculiaridades consideradas relevantes no que tange as razões biológicas e/ou sociológicas da mulher”¹⁹⁸.

O Supremo Tribunal Federal tinha entendimento consolidado no sentido de que o intervalo em questão era compatível com a Constituição Federal. Nesse sentido, no julgado do Recurso Extraordinário 658312, submetido ao regime da repercussão geral, a Suprema Corte assentou que “o princípio da igualdade não é absoluto, sendo mister a verificação da correlação lógica entre a situação de discriminação apresentada e a razão do tratamento desigual”. Com base nessa premissa, e por considerar que cabe ao Estado estabelecer políticas públicas de estímulo ao trabalho da mulher, assim como as naturais diferenças orgânicas entre homens e mulheres, a cotidiana acumulação do trabalho com tarefas domésticas pelas mulheres, o Supremo Tribunal Federal concluiu ser legítima a previsão contida no art. 384 da CLT¹⁹⁹.

¹⁹⁷ PEREIRA, Alberto Luiz Bresciani de Fontan – relat. **Acórdão do Tribunal Superior do Trabalho com o número RR 750-34.2013.5.09.0660, de 13 de maio de 2016** [Em linha]. [Consult. 28 Mai. 2019]. Disponível em: <https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/d22bbeb826a309f52e0fe4d93f863b75>

¹⁹⁸ *Idem* – **Op. cit.** P. 152.

¹⁹⁹ TOFFOLI, Dias relat. **Acórdão do Supremo Tribunal Federal com o número RE 658312, de 27 de novembro de 2014** [Em linha]. [Consult. 30 Jan. 2019]. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7708619>

O Tribunal Superior do Trabalho, na mesma linha, destacava que o art. 384 da CLT representava “uma norma de caráter cogente que estabelece uma garantia mínima à empregada, constituindo uma medida de higiene, saúde e segurança do trabalho e, portanto, insuscetível de supressão”²⁰⁰.

A solução mais escoreita para a controvérsia, ao que tudo indica, seria a extensão do intervalo do art. 384 também para o homem, mas a Reforma Trabalhista resolveu se enveredar por outros caminhos.

Nesse ponto, a Reforma Trabalhista representou em evidente retrocesso social.

Ainda relativamente ao trabalho da mulher, a Lei 13.467/2017 também alterou a redação do art. 394-A da CLT, acrescentando a ele ainda três incisos e dois parágrafos. Assim, o dispositivo em questão passou a regular o afastamento da empregada gestante de trabalhos insalubres, estabelecendo três situações distintas. Na hipótese de insalubridade em grau máximo, a empregada deverá ser afastada obrigatoriamente enquanto durar a gestação. Tratando-se de insalubridade em grau médio ou mínimo, a empregada somente será afastada enquanto durar a gestação se apresentar atestado assinado por médico de sua confiança o recomendando. Por fim, no caso de insalubridade em qualquer grau, o afastamento poderá se prolongar pelo período de lactação, se assim constar em atestado emitido por médico de confiança da mulher.

A regra prevista na anterior redação do art. 394-A determinava o obrigatório afastamento da empregada enquanto durasse a gestação e lactação, em qualquer grau de insalubridade, hipótese em que a empregada deveria exercer atividades em local salubre.

Diante disso, fica claro que a nova redação do art. 394-A restringiu sensivelmente a proteção conferida a empregada gestante e lactante, no que, além de representar em claro retrocesso social, também ofende a norma que assegura a gradual redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança, conforme previsto no art. 7º, XII, da Constituição Federal.

Assim, o Enunciado 50 da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho concluiu que novel previsão legal que autoriza o labor da trabalhadora gestante ou lactante em ambiente

²⁰⁰ COSTA, Dora Maria da relat. – **Acórdão do Tribunal Superior do Trabalho com o número RR - 1295-46.2015.5.09.0010**, de 5 de novembro de 2018 [Em linha]. [Consult. 13 Fev. 2019]. Disponível em: <http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%201295-46.2015.5.09.0010&base=acordao&rowid=AAANGhABIAAAO/RAAN&dataPublicacao=05/11/2018&localPublicacao=DEJT&query=>

insalubre é inconstitucional, “porque violadora da dignidade humana, do direito à redução dos riscos inerentes ao trabalho, da proteção integral ao nascituro e à criança e do direito social à saúde”²⁰¹.

O Supremo Tribunal Federal, por sua vez, concedeu liminar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5938 para suspender a eficácia dos incisos II e III do art. 394-A, relativamente a expressão “quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomenda o afastamento”. Como fundamento, a Suprema Corte ponderou que o preceito que assegura a redução dos riscos inerentes ao trabalho, conjugado com a necessidade de proteção do trabalho da mulher, devem ser dotados de máxima efetividade, porque são direitos que ostentam uma dupla titularidade, ou seja, da mãe e do nascituro. Nesse sentido, esses preceitos além de objetivarem resguardar a saúde da mulher, visam proporcionar convivência harmônica do nascituro ou bebê, conforme o caso, com a sua mãe, isento dos riscos ocasionados pela insalubridade²⁰².

Mais a frente, a Reforma Trabalhista introduziu no ordenamento jurídico brasileiro a figura do trabalho intermitente, com a inclusão dos arts. 443, § 3º, e 452-A na CLT.

O trabalho intermitente, também conhecido como *contrato zero hora* ou *bico oficial*, foi criado na Inglaterra, em 1996, pela *Employment Rights Act*²⁰³. Nessa modalidade contratual, o empregado não está sujeito a uma jornada fixa, mas trabalha por demanda, ficando no aguardo da convocação para o labor.

Assim, na forma do disposto art. 443, § 3º, da CLT, o trabalho intermitente é caracterizado prestação de serviços subordinados, mas sem continuidade, ocorrendo a alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, que podem ser determinados em horas, dias ou meses, e independem do tipo de atividade do empregado e do empregador, exceto para os aeronautas, regidos por legislação própria²⁰⁴.

O trabalho intermitente rompe com um paradigma do Direito do Trabalho brasileiro, que tem como um dos seus princípios fundantes o princípio da continuidade da relação de trabalho, insito, inclusive, no conceito de trabalho que se extrai da leitura conjugada dos arts. 2º e 3º da CLT. Introduz, assim, uma forma de trabalho aleatório, que não assegura a mínima garantia de

²⁰¹ ASSOCIAÇÃO Nacional dos Magistrados Trabalhistas - **Enunciados aprovados na 2º Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho são organizados por tema** [Em linha]. [Consult. 9 maio. 2018]. Disponível em: https://drive.google.com/file/d/1oZL9_JohYjNlnVvehEzYDp-bl0fcF6i6/view

²⁰² MORAES, Alexandre relat. **Acórdão do Supremo Tribunal Federal com o n. ADI 5938 MC/DF**, de 30 de abril de 2019 [Em linha]. [Consult. 9 Mai. 2019]. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15340043987&ext=.pdf>

²⁰³ LEGISLATION - **Employment Rights Act** [Em linha]. [Consult. 22 Abr. 2019]. Disponível em: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/18/contents>

²⁰⁴ *Idem* – **Op. cit.**

remuneração, já que esta depende da execução efetiva do trabalho, cuja realização depende da vontade do empregador sobre convocar, ou não, o trabalhador.

Homero Batista Mateus da Silva argumenta que o contrato de trabalho intermitente não se coaduna com a garantia ao salário mínimo, porque “submete o trabalhador a um fator aleatório imponderável”²⁰⁵.

Simone Soares Bernardes, Márcio Scalécio e Leonardo Tibo Barbosa Lima, defendem que o trabalho intermitente é inconstitucional “por violar o regime de emprego, a dignidade humana, o compromisso com a profissionalização e o patamar mínimo de proteção devido as pessoas que necessitam viver do seu trabalho”²⁰⁶.

Em fato, além de precarizar a relação de trabalho, o trabalho intermitente, ao lançar o trabalhador na incerteza quanto a percepção de renda que lhe garanta o sustento, representa em evidente retrocesso social e viola o postulado constitucional que assegura o salário mínimo.

Vólia Bonfim Cassar e Leonardo Dias Borges defendem que a criação do contrato intermitente viola três diretrizes há muito consagradas pelo ordenamento jurídico brasileiro. Em primeiro lugar, em razão da imprevisibilidade dos serviços, e da remuneração correspondente, viola os princípios da segurança jurídica e proteção ao trabalhador. Em segundo lugar, acaba por transferir os riscos a atividade empresarial ao empregado, quando a CLT atribui ao empregador tal responsabilidade, consoante previsto expressamente no art. 2º. Em terceiro lugar, fere a diretriz estatuída no art. 4º da CLT, segundo a qual o tempo à disposição do empregador é considerado como serviço efetivamente prestado, na medida em que, na prática, irá fazer com o que empregado intermitente fique no aguardo de ser chamado ao serviço nos momentos em que habitualmente trabalharia para o empregador, impossibilitando-o de exercer outras atividades remuneradas²⁰⁷.

Avançando na análise das normas alteradas pela Lei 13.467/2017, cumpre destacar o parágrafo único do art. 444 da CLT, que criou exceção à livre estipulação das cláusulas que regem a relação de trabalho. Com efeito, o *caput* do art. 444 permite a empregados e empregadores a livre estipulação das diretrizes que orientam a sua relação, mas desde que não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes.

O parágrafo único acrescido ao art. 444 pela Lei 13.467/2017, no entanto, afasta as disposições de proteção ao trabalho, na medida em que autoriza que o contrato de trabalho do

²⁰⁵ *Idem* – *Op. cit.* p. 74.

²⁰⁶ BERNARDES, Simone Soares; LIMA, Leonardo Tibo Barbosa; SCALÉRCIO, Marcos – **Reforma Trabalhista: Teses interpretativas**. Salvador: Editora *JusPodivm*, 2018. ISBN 978-85-442-1950-8. p. 206-207.

²⁰⁷ *Idem* – *Op. cit.* p. 46-47.

empregado portador de diploma superior e que receba salário igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social seja flexibilizado relativamente as matérias elencadas no art. 611-A da CLT, com a mesma eficácia legal e preponderância sobre os instrumentos coletivos. Ou seja, a reforma autorizou fossem flexibilizadas questões sensíveis como jornada de trabalho, intervalo intrajornada, enquadramento do grau de insalubridade etc.

Em sentido semelhante, a reforma trabalhista também fez introduzir na CLT o art. 507-A, que passou a autorizar a pactuação da cláusula compromissória de arbitragem para os contratos individuais de trabalho cuja remuneração seja superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

Atualmente, o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral da Previdência Social é de R\$ 5.839,45 (cinco mil, oitocentos e trinta e nove reais e quarenta e cinco centavos)²⁰⁸. Logo, a exceção em discussão seria aplicável a quem perceba salário igual ou superior a R\$ 11.678,90 (onze mil, seiscentos e setenta e oito reais e noventa centavos).

Não obstante, é criticável a exceção estabelecida nos dispositivos em discussão. Primeiro, porque se desconhece qualquer estudo científico que comprove que o empregado que se enquadre nos requisitos mencionados tenha, efetivamente, condições de livremente pactuar as cláusulas do contrato de trabalho com o seu empregador em igualdade de condições, ou de ser submetido a um sistema de “jurisdição” que foi concebido para cuidar de direitos disponíveis. Segundo, porque, embora a faixa remuneratória elencada pela norma possa ser considerada superior à média brasileira, isso também não é garantia de paridade na relação com o empregador. Ainda, o fato de um profissional ser portador de diploma superior, ou dispor de um patamar remuneratório superior à média nacional, também não lhe assegura maior poder de barganha junto ao seu empregador, ainda que tenha maior consciência dos seus direitos e deveres. Enfim, o salário mais elevado ou o diploma de curso superior não afasta a hipossuficiência da relação de trabalho.

Diante desses aspectos, é possível inferir que a previsão legislativa em comento positiva uma discriminação em relação aos respectivos empregados, sem que haja uma justificativa razoável para tanto, no que transgride o direito fundamental à igualdade (CF, art. 5º, *caput*) e a vedação a discriminação salarial (CF, art. 7º, XXX). Doravante, uma consequência prática que pode ser esperada desse dispositivo é a vulneração da relação trabalhista desses empregados.

Ainda, no que diz respeito a inovação trazida pelo art. 507-A, é forçoso concluir que o legislador ou pretendeu transformar os direitos dos trabalhadores antes referidos em direitos

²⁰⁸ IMPRENSA Nacional. Portaria n. 9, de 15 de janeiro de 2019, do Ministério da Economia [Em linha]. [Consult. 14 Fev. 2019]. Disponível em http://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/59253484

disponíveis, ou objetivou permitir a instituição da arbitragem para direitos patrimoniais indisponíveis, ou seja, os direitos trabalhistas.

Além disso, ao investir a arbitragem da competência para processar e julgar ações desses trabalhadores, a reforma acabou por excluir a competência da Justiça do Trabalho, no que representa também ofensa ao princípio da inafastabilidade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV).

Outro ponto que merece reflexão é o art. 477-A da CLT, acrescido pela Lei 13.467/2017, que assim dispõe:

“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”.

A discussão dessa disciplina legal envolve, de um lado, a ponderação sobre os preceitos constitucionais da livre iniciativa (art. 1º, IV) e propriedade privada (art. 170, II) e, de outro, os princípios também constitucionais do valor social do trabalho (art. 1º, IV) e a da relação de emprego protegida contra despedida arbitrária (art. 7º, I).

Nesse senda, no julgamento do recurso ordinário em dissídio coletivo TST-RODC-309/2009-000-15-00.4, em que se discutia a dispensa em massa levada a cabo pela Empresa Brasileira de Aeronáutica S/A – Embraer, o Tribunal Superior do Trabalho considerou que, tendo em vista que as dispensas coletivas são social, econômica, familiar e comunitariamente impactantes, e tendo em vista os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, valorização do trabalho e função socioambiental da propriedade, tornar-se-ia indispensável a participação do sindicato nesse processo²⁰⁹.

Não obstante, o Supremo Tribunal Federal, em 1º de agosto de 2012, reconheceu a repercussão geral da matéria no julgamento do agravo em recurso extraordinário 647.651/SP, interposto em face do aludido acórdão exarado pelo Tribunal Superior do Trabalho. Assim, discute-se no recurso extraordinário em apreço a correção a decisão do Tribunal Superior do Trabalho à luz dos artigos 1º, inciso IV, 2º, 3º, inciso I, 5º, inciso II, 7º, inciso I, 114 e 170, inciso II e parágrafo

²⁰⁹ DELGADO, Maurício Godinho relat. – **Acórdão do Tribunal Superior do Trabalho com o número ARE - 30900-12.2009.5.15.0000**, de 10 de agosto de 2019 [Em linha]. [Consult. 14 Mar. 2019]. Disponível em: <http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaDocumento/acordao.do?anoProcInt=2009&numProcInt=610045&dtaPublicacaoStr=04/09/2009 07:00:00&nia=4889173>

DELGADO, Maurício Godinho relat. – **Acórdão do Tribunal Superior do Trabalho com o número ARE - 30900-12.2009.5.15.0000**, de 10 de agosto de 2019 [Em linha]. [Consult. 14 Mar. 2019]. Disponível em: <http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaDocumento/acordao.do?anoProcInt=2009&numProcInt=610045&dtaPublicacaoStr=04/09/2009 07:00:00&nia=4889173>

único, da Constituição, e art. 10, inciso I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. É que a aplicação dos mencionados dispositivos constitucionais implicaria na conclusão que ao Judiciário não caberia regulamentar a matéria, invadindo, assim, a competência reservada ao Poder Legislativo, bem com a regulamentação da questão é reservada à lei complementar²¹⁰.

Embora o julgamento do caso em análise não tenha sido concluído, é possível intuir que a tendência será pelo reconhecimento de que o empregador não está obrigado a negociar previamente com o sindicato laboral antes de realizar dispensas coletivas. Isto porque, em fato, a questão que se coloca é o respeito ao princípio da reserva legal (CF, art. 5º, II), que assegura que ninguém está obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa em virtude de lei, e, também, o respeito ao princípio da tripartição dos Poderes (CF, art. 2º). Ademais, tendo a reforma trabalhista regulamentado a matéria, não se faz mais presente o vazio legislativo sobre o assunto, argumento ínsito a discussão levada a cabo pela Justiça do trabalho, o que reforça a referida tendência jurisprudencial da Corte Constitucional.

Logo em seguida, o art. 477-B da CLT, também acrescentado pela Lei 13.467/2017, estabelece que:

“Art. 477-B. Plano de demissão voluntária ou incentivada, para dispensa individual, plúrima ou coletiva, previsto em convenção ou acordo coletivo de trabalho, enseja quitação plena e irrevogável dos direitos decorrentes da relação empregatícia, salvo disposição estipulada entre as partes”²¹¹.

A discussão sobre a controvérsia que existia a respeito da matéria agora tratada no art. 477-B foi realizada linhas atrás, quando se discutiu a superação do entendimento até então consubstanciado nas OJs 270 e 356 da SBDI-1 do Tribunal Superior do Trabalho, em função do entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do recurso extraordinário 590415/SC. Com efeito, tendo a Corte Constitucional sinalizado pela constitucionalidade da quitação geral realizada em planos de dispensa coletiva incentivada, a reforma trabalhista acabou por incorporar a matéria na CLT.

Prosseguindo adiante, chega-se ao ponto da reforma que enseja a maior controvérsia e polêmica, a saber, o art. 611-A, que elenca um rol exemplificativo de matérias que podem ser tratadas em negociação coletiva, hipótese em que o negociado coletivamente prevalecerá sobre o

²¹⁰ AURÉLIO, Marco relat. **Acórdão do Supremo Tribunal Federal com o número ARE 647651 RG/SP, de 21 de março de 2013** [Em linha]. [Consult. 14 Mar. 2019]. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3716113>

²¹¹ *Idem* – **Op. cit.**

legislado. Pede-se vênica para transcrever o inteiro teor do art. 611-A da CLT, dada a sua importância:

“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.”

O art. 611-B, também acrescido pela Lei 13.467/2017, por sua vez, elenca um rol de direitos que não podem ser objeto de negociação coletiva, como seguro desemprego, salário-família, repouso semanal remunerado etc. Com isso, o art. 611-B complementa as disposições do art. 611-A.

Em uma primeira leitura, é possível dizer que as redações dos dispositivos em análise buscam prestigiar a negociação coletiva como instrumentos de regulação das relações laborais, em respeito ao preceito constitucional que assegura o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho (art. 7º, XXVI). Ademais, não se desconhece da importância da negociação coletiva, que, ao franquear o diálogo entre as categorias econômica e profissional, permite sejam melhor conciliados os interesses de trabalhadores e empregadores, à luz da realidade concreta de cada empresa.

Inclusive, é importe ressaltar que já era possível notar, mesmo antes da reforma, uma tendência jurisprudencial em reconhecer a validade da negociação coletiva em matérias que durante muito tempo eram tidas como intangíveis. Nesse sentido, conforme já destacado anteriormente, o Supremo Tribunal Federal possui entendimento sólido no sentido de que “não se verifica a mesma assimetria de posições verificadas entre o empregado e o empregador na esfera individual, razão

pela qual a autonomia coletiva da vontade não se encontra sujeita aos mesmos limites que a autonomia individual”²¹².

Em reforço a esse raciocínio, é importante lembrar que a Convenção 98 da Organização Internacional do Trabalho, integrada ao ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto Legislativo 46/52, fomenta a utilização e desenvolvimento de meios de negociação voluntária entre empregadores e entidades de representação laboral, a fim de regular, mediante convenções coletivas, os termos e condições de emprego²¹³.

Do mesmo modo, a Convenção 154 da Organização Internacional do Trabalho, ratificada pelo Brasil através do Decreto Executivo 1256/94, estimula o uso da negociação coletiva, prevendo a sua aplicação para fixar as condições de trabalho e emprego, regular as relações entre empregadores e empregados, assim como regular as relações destes últimos com as suas correspondentes entidades de representação sindical²¹⁴.

De qualquer forma, os artigos 611-A e 611-B da Consolidação das Leis do Trabalho, incorporaram o que se tem denominado de prevalência do negociado sobre o legislado, fundado na autonomia privada coletiva. Vólia Bomfim Cassar defende que tal diretriz “enfraquece o princípio da indisponibilidade dos direitos legais trabalhistas, assim como derruba o princípio da prevalência da norma mais favorável”²¹⁵.

Conforme registrou o Tribunal Constitucional Português no acórdão 602/2013, a margem de liberdade da negociação coletiva há de ser “limitada pela preservação e respeito pelo núcleo intangível do direito fundamental, o qual tem que ser determinado, por via interpretativa, a partir dos próprios preceitos constitucionais”²¹⁶.

Essa ideia faz surgir o postulado da reserva constitucional da negociação coletiva, que, conforme assentado pelo Tribunal Constitucional Português, “implica não só uma auto-contenção do legislador estadual no sentido de não regular, pela via legislativa, todo o espaço atinente às relações de trabalho, (...) como de tal reserva resulta também a imposição de núcleos materiais reservados pela lei à contratação colectiva”²¹⁷.

²¹² *Idem* – *Op. cit.*

²¹³ TRIBUNAL Regional do Trabalho da 2ª Região – **Convenção 98 da Organização Internacional do Trabalho** [Em linha]. [Consult. 10 Fev. 2019]. Disponível em http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/LEGIS/CLT/OIT/OIT_098.html

²¹⁴ TRIBUNAL Regional do Trabalho da 2ª Região – **Convenção 154 da Organização Internacional do Trabalho** [Em linha]. [Consult. 10 Fev. 2019]. Disponível em http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/LEGIS/CLT/OIT/OIT_154.html

²¹⁵ *Idem* – *Op. cit.* p. 76.

²¹⁶ *Idem* – *Op. cit.*

²¹⁷ SOEIRO, José Borges relat. **Acórdão do Tribunal Constitucional com o número 338/2010, de 22 de setembro de 2010** [Em linha]. [Consult. 22 Abr. 2019]. Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20100338.html>

Trazendo a discussão para os direitos fundamentais trabalhistas, importa registrar o pensamento de Reinhard Singer, que analisando o ordenamento jurídico alemão, esclarece que não há dúvida de que os direitos fundamentais vinculam empregadores e empregados. Entretanto, o mencionado autor germânico defende que, especialmente quando se tratar de uma negociação coletiva, as partes envolvidas dispõem de uma “melhor posição para garantir uma disciplina justa das condições econômicas e de trabalho”. Ademais, é preciso considerar que as negociações coletivas de trabalho resultam de um compromisso que, para chegar ao seu termo final, muitas vezes demanda concessões recíprocas. Em tal situação, a intervenção do Estado a fim de verificar a eventual violação dos direitos fundamentais deve ser atenuada²¹⁸.

Assim, em consonância com a necessidade de se harmonizar o princípio da livre iniciativa com os valores sociais do trabalho, é razoável conceder à negociação coletiva um grau diferenciado de autonomia, de modo a permitir a flexibilização de determinados direitos trabalhistas, observado, em qualquer situação, o núcleo essencial dos direitos fundamentais.

Dessa forma, a reforma acabou por estabelecer uma presunção de que os sindicatos laborais teriam condições de bem representar as suas respectivas categorias, firmando negociações que preservassem os seus interesses. Ocorre que especialmente no Brasil, isso é muito discutível, dado o histórico do movimento sindical. Isto porque não são raros os casos de sindicatos com pouca ou nenhuma representatividade, sem falar nos casos dos sindicatos que se sujeitam ao poderio econômico do lado patronal.

Consequentemente, em termos práticos, essa inovação legal pode representar em um claro retrocesso quanto as matérias que agora podem ser objeto de negociação coletiva, deixando o trabalhador vulnerável quanto a direitos arduamente conquistados ao longo da história.

De qualquer modo, em fato, ao relativizar os institutos enumerados no art. 611-A, a reforma trabalhista acabou por torná-los disponíveis, quando objeto de negociação coletiva. Antes da inovação trazida pela reforma, muitas das matérias elencadas no art. 611-A da CLT eram tidas como indisponíveis pela doutrina e pela jurisprudência. Isto é, o 611-A autorizou a negociação coletiva, inclusive com eventual redução ou supressão, de uma série de regras normativas que, até então, eram consideradas imperativas e indisponíveis.

A título de exemplo, é possível citar o inciso XII do art. 611-A, que autoriza a negociação coletiva definir o enquadramento do grau de insalubridade. Na mesma esteira, o inciso XIII do mesmo dispositivo legal complementa, ao asseverar que o instrumento coletivo também pode versar

²¹⁸ SINGER, Reinhard – **Direitos fundamentais e direito privado: uma perspectiva de direito comparado**. Coimbra: 2007. ISBN 978-972-40-3246-7. p. 355.

sobre a prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho²¹⁹.

Como se sabe, a busca pela proteção em face da insalubridade encontra a sua razão de ser na diretriz constitucional inscrita no art. 7º, XXII, que assegura a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.

Antes da reforma, o art. 195 da CLT previa que a caracterização e a classificação da insalubridade seriam determinadas através de perícia a cargo de Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrados no Ministério do Trabalho²²⁰. Obviamente, por se tratar de questão que demanda conhecimentos técnicos especializados, é lógico e racional pensar que somente um profissional habilitado poderia definir o correto enquadramento da insalubridade. Ademais, por se tratar de questão a ser objetivamente considerada, isto é, por demandar a análise da situação do ambiente de trabalho à luz de definições técnicas exaradas pela medicina do trabalho, não há como se pensar em relegar essa caracterização senão ao método científico.

Dessa forma, não há como compreender o motivo que levou o legislador a atribuir a negociação coletiva a regência desse importante instituto justabalhista. Nesse sentido, Gabriela Neves Delgado e Maurício Godinho Delgado ressaltam que o enquadramento da insalubridade “não é uma escolha intuitiva ou pactuada, que possa ficar ao alcance da negociação coletiva de trabalho”²²¹.

O que se percebe é uma gradual tentativa de monetarizar o risco decorrente do trabalho em ambientes insalubres, mediante eventuais contraprestações coletivamente negociadas, sem levar em conta o risco a que o trabalhador é exposto cotidianamente.

Ainda no terreno da medicina e segurança do trabalho, o parágrafo único do art. 611-B, passou a prever que as regras sobre duração do trabalho e intervalo não são consideradas como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho para fins daquele dispositivo. Ou seja, o legislador pretendeu afastar do terreno da medicina e segurança do trabalho matérias relativas a duração do trabalho.

A redação do parágrafo único do art. 611-B vem ao encontro dos incisos I e III do art. 611-A, que autorizaram que a negociação coletiva versasse tanto sobre jornada de trabalho, quando sobre intervalo intrajornada.

²¹⁹ *Idem* – **Op. cit.**

²²⁰ *Idem* – **Op. cit.**

²²¹ *Idem* – **Op. cit.** p. 284.

Ocorre que sempre foi pacífica que essas questões dizem respeito à medicina e segurança do trabalho. Como exemplo, cite-se o inciso II da Súmula 437 do Tribunal Superior do Trabalho, que considera inválida negociação coletiva prevendo “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), inofensivo à negociação coletiva”²²².

Todavia, é certo que não é dado ao Direito alterar conceitos que provêm de outros ramos da ciência, como a Medicina. Com efeito, à Medicina cabe o estabelecimento do conceito daquilo que integra o seu âmbito de conhecimento, enquanto ao Direito compete, calcado nos subsídios técnicos oferecido pelo primeiro ramo, normatizar os respectivos efeitos no plano jurídico. Consequentemente, se a Medicina informa que a duração do trabalho é algo que lhe compete estudar e definir critérios para a preservação da saúde do ser humano, não há espaço para o Direito dizer o contrário.

Em sintonia com essa premissa, é fácil perceber o desacerto da reforma nesse ponto.

Para além dessa questão, outro aspecto que desponta como evidente é a tentativa transmutar normas imperativas em disposições meramente disponíveis, fazendo regredir o marco normativo de proteção do trabalhador.

Não obstante, a ordem constitucional vigente não ampara a pretensão estampada nos arts. 611-A e 611-B, acima analisados. Isto porque o texto constitucional é expresso no sentido que a ordem econômica é fundada na valorização do trabalho humano (art. 170), centro a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), e, ainda aponta a saúde como um direito social fundamental (art. 6º).

Ademais, a Constituição Federal brasileira é compromissada com a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança (art. 7º, XXII), enquanto a norma que autoriza relativizar a proteção legal em face da insalubridade, duração da jornada e intervalos caminha no sentido diametralmente oposto, e sem qualquer respaldo técnico-científico.

O que se pode observar, portanto, é que a autorização legal para a negociação coletiva versar sobre institutos constitucionais que constituem núcleo intangível do arcabouço de proteção à saúde do trabalhador.

Ainda com relação ao art. 611-B, é de se notar que, em uma leitura rápida do dispositivo em questão, poderia se pensar que não haveria mais nada censurável em sua redação. Entretanto, uma leitura mais acurada permite inferir que a reforma trabalhista tencionou estabelecer um rol taxativo de direitos que não poderiam ser reduzidos ou suprimidos através de negociação coletiva, tendo em

²²² TRIBUNAL Superior do Trabalho – **Súmula 437** [Em linha]. [Consult. 10 Abr. 2019]. Disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_401_450.html#SUM-437

vista a inclusão do termo “exclusivamente” na redação do *caput* do artigo. Com efeito, prevê o art. 611-B que: “constituem objeto ilícito de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, **exclusivamente**, a supressão ou a redução dos seguintes direitos”²²³ (original sem negrito).

Ocorre que essa tentativa do legislador reformista é vã. Isto porque é certo que existem outras circunstâncias não arroladas no texto do art. 611-B da CLT que, obviamente, não pode ser objeto de negociação coletiva se importarem em precarização das relações de trabalho.

A doutrina aponta nesse sentido. Luciano Martinez pondera que o rol em questão é meramente exemplificativo, e que a negociação coletiva não pode embaraçar o exercício de nenhum direito fundamental, “tampouco atuar em campos diversos daqueles próprios às matérias trabalhistas”²²⁴. Em consequência, a negociação coletiva não pode invadir a esfera íntima do empregado, versando sobre temas como sexualidade, religião, controle de natalidade etc.

Diante do que restou consignado linhas atrás, a Reforma Trabalhista promovida no Brasil representou, sob muitos aspectos, em claro retrocesso social. Como se pôde notar, muitos preceitos constitucionais firmemente enraizados na cultura jurídica nacional foram violados, ou ao mesmo tiveram o seu alcance e significado profundamente alterados.

Em sendo assim, não se fez presente a necessária harmonia entre as diretrizes que regem a ordem econômica e os direitos fundamentais trabalhistas.

Deveras, é possível que muitas normas implementadas pela reforma trabalhista venham a ser declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal. Atualmente, existem cerca de 45 (quarenta e cinco) ações que aguardam julgamento na Suprema Corte, e que questionam a constitucionalidade de diversos pontos da reforma trabalhista²²⁵.

É preciso, portanto, aguardar o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal sobre o assunto.

²²³ *Idem – Op. cit.*

²²⁴ MARTINEZ, Luciano – **Reforma Trabalhista: entenda o que mudou**. 2ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2018. ISBN 978-85-472-2945-0. p. 188.

²²⁵ SAAD, José Eduardo Duarte - **Tabela das ADINS - Reforma Trabalhista**. [Em linha]. [Consult. 20 Abr. 2019]. Disponível em: <http://www.saadadvocacia.com.br/publicacoes/noticias/69-tabela-das-adins-reforma-trabalhista>

6. PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DO DIREITO DO TRABALHO

A reforma trabalhista promoveu uma mudança de eixo, estrutural, do Direito do Trabalho no Brasil, e em certa medida, também em Portugal.

Assim, no Brasil, a reforma trabalhista tornou o Direito do Trabalho muito mais contratual, isto é, se antes a teoria institucionalista era fortemente marcante no texto da Consolidação das Leis do Trabalho, agora restou um tanto quanto reduzida, na medida em que a disciplina de muitas matérias antes tidas como indisponíveis foi relegada ao contrato coletivo de trabalho, dado o alargamento do que pode ser tratado via negociação coletiva, assim como a possibilidade de disciplinar questões antes vedadas no próprio contrato individual de trabalho (v.g., banco de horas semestral).

Essa mudança demanda uma releitura dos princípios que orientam o Direito do Trabalho, e que cumprem um papel primordial na interpretação e concretização dos direitos fundamentais relacionados ao tema.

Nesse sentido, é possível afirmar, como faz a abalizada doutrina, que os princípios do Direito do Trabalho são dinâmicos e inacabados, vez que representam um conjunto de postulados em constante evolução, e que buscam a concretização dos valores que imperam em determinada sociedade²²⁶.

Carlos Henrique Bezerra Leite, em sentido semelhante, assevera que os princípios do Direito do Trabalho possuem como característica o amorfismo, posto que em sua maioria não estão formalizados em texto de lei²²⁷. Isso lhes garante a plasticidade necessária para se conformarem as alterações normativas implementadas em determinado período histórico.

6.1 Conceito de princípio

Os princípios ocupam uma posição destacada no Direito Contemporâneo.

O dicionário informa que princípio tem significado de base, fundamento ou origem²²⁸.

No caso do Brasil, por exemplo, o Título I da Constituição Federal enumera os princípios fundamentais que orientam a República Federativa do Brasil. Do mesmo modo, a Constituição da República Portuguesa também alude a princípios fundamentais (arts. 1º a 11º).

²²⁶ RAMALHO, Maria do Rosário Palma – **Tratado de Direito do Trabalho: Parte I – Dogmática geral**. 4ª ed. Coimbra: Edições Almedina. ISBN 978-972-40-6159-7. p. 530.

²²⁷ *Idem* – **Op. cit.** p. 137.

²²⁸ PRIBERIAM Dicionário – **Princípio** [Em linha]. [Consult. 20 Abr. 2019]. Disponível em: <https://dicionario.priberam.org/princ%C3%ADpios>

A Lei de Introdução as Normas de Direito Brasileiro e a Consolidação das Leis do Trabalho²²⁹ elencam os princípios como método de colmatação das normas jurídicas.

Em Portugal, os princípios também exercem papel importante, como é possível se inferir da leitura do próprio Código do Trabalho, que alude ao princípio da boa-fé como reitor do contrato de trabalho (art. 1º), ao princípio da igualdade (art. 26º, 3), ao princípio geral da adaptação do trabalho à pessoa (art. 127º, 2), dentre outros.

Arnaldo Süssekind, citado por Vólia Bomfim Cassar, ensina que princípios “são enunciados genéricos, explicitados ou deduzidos, do ordenamento jurídico pertinente, destinados a iluminar tanto o legislador, ao elaborar as leis dos respectivos sistemas, como ao intérprete, ao aplicar as normas ou a sanar as omissões”²³⁰.

Maurício Godinho Delgado ensina que “princípios são proposições gerais inferidas da cultura e do ordenamento jurídico que conformam a criação, revelação, interpretação e aplicação do Direito”²³¹.

José Joaquim Gomes Canotilho anota que, juntamente com as regras, os princípios integram um sistema normativo aberto, que tem a capacidade de captar as mudanças da realidade, adequando o ordenamento jurídico as concepções de verdade e justiça²³².

À luz desses ensinamentos, é possível afirmar que os princípios constituem o alicerce de um sistema jurídico, e auxiliam na compreensão, construção e concretização de todas as normas do sistema, inclusive, no que interessa ao presente trabalho, as normas relativas aos direitos fundamentais.

6.2 Funções dos princípios

Atualmente, vigora o entendimento de que os princípios exercem uma tríplice função no ordenamento jurídico: interpretativa, informativa e normativa.

A função interpretativa tem como objetivo lançar luz sobre uma determinada norma objeto de interpretação. Ou seja, o princípio age na revelação do exato sentido da norma, auxiliando o intérprete a compreender o seu alcance e extensão, a aplicá-la corretamente.

²²⁹ PRESIDÊNCIA da República do Brasil – **PRESIDÊNCIA da República do Brasil – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988** [Em linha]. [Consult. 20 Abr. 2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm

²³⁰ *Idem* – **Op. cit.** p. 154.

²³¹ DELGADO, Maurício Godinho – **Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho**. 4ª ed. São Paulo: LTR, 2013. ISBN 978-85.361-2755-2. p. 14.

²³² *Idem* – **Op. cit.** p. 1159.

A função informativa é direcionada ao Legislador, e se propõe a inspirá-lo na elaboração ou atualização das normas jurídicas. Nesse passo, o princípio exerce uma função prospectiva, indicando quais são os anseios sociais que necessitam ser atendidos pela atividade legislativa.

Ainda, os princípios podem exercer uma função normativa, regulando diretamente determinada situação jurídica. Nesse aspecto, os princípios exercem o papel diretivo ou limitador de determinada situação jurídica.

José Joaquim Gomes Canotilho adverte, no entanto, que ao atuarem na função normativa, os princípios agem como normas jurídicas dependentes de otimização, “compatíveis com vários graus de concretização, consoante os condicionalismos fáticos ou jurídicos”²³³. Isso decorre do elevado nível de abstração dos princípios, se confrontados com as regras, mas lhes confere uma característica de plasticidade, permitindo que se adequem as mais variadas situações e contextos sociais.

Importante mencionar que em caso de eventual conflito entre princípios, tem ganhado força a ideia de que isso deve ser resolvido através do método da ponderação de interesses, ao invés da aplicação dos métodos tradicionais de resolução de antinomias (cronológico, hierárquico e da especialidade). Conforme anota Vólia Bomfim Cassar, o método da ponderação de interesses é baseado no princípio da proporcionalidade, e propõe a solução para o conflito com base no sopesamento dos interesses envolvidos, devendo a eventual restrição a um dos princípios em conflito observar: (a) a necessidade de sobrevivência do interesse contraposto, preservando, na medida do possível, cada um dos princípios; (b) não existir solução menos gravosa; (c) o benefício resultante justificar a restrição imposta ao sacrifício do interesse antagônico²³⁴.

Luís Roberto Barroso endossa essa posição, e assevera que, tendo em vista que os princípios possuem uma maior carga valorativa, e uma decisão política relevante sobre determinada matéria, a colisão entre eles não pode ser resolvida em critérios de “tudo ou nada”, mas deve se basear na ponderação dos interesses envolvidos²³⁵.

Nesse sentido, calcado nos ensinamentos de Ronald Dworkin e Robert Alexy, Maurício Godinho Delgado leciona que na solução de aparentes conflitos entre princípios e regras é preciso lançar mão do *critério matizador flexível*, por meio do qual faz-se necessário verificar a relevância, ou o peso, que o princípio exerce no ordenamento jurídico. Assim, é preciso avaliar, conjuntamente, tanto a importância histórica que o princípio exerceu no ordenamento jurídico, como a importância que atualmente exercer na solução de situações fático-jurídicas reais²³⁶.

²³³ *Idem* – *Op. cit.* p. 1161.

²³⁴ *Idem* – *Op. cit.* p. 164.

²³⁵ BARROSO, Luís Roberto – *Interpretação e aplicação da Constituição*. São Paulo: Saraiva, 2003. ISBN 978-85-020-7531-3. p. 329.

²³⁶ *Idem* – *Op. cit.* p. 20.

6.3 A influência dos princípios na construção, interpretação e aplicação dos direitos fundamentais

Aplicando o que restou consignado no tópico anterior, é possível afirmar que os princípios cumprem um papel relevante na compreensão, aplicação e evolução dos direitos fundamentais.

Danilo Chaves Lima esclarece que os princípios contribuem para a “objetivação de certos valores sócio-políticos subsistentes”, auxiliando o Poder Constituinte na elaboração do marco normativo dos direitos fundamentais²³⁷. Em consequência, os princípios permitem sejam clarificados os núcleos essenciais que devem dar forma aos direitos fundamentais correspondentes.

Em reforço a essa ideia, João Trindade Cavalcante Filho defende que os direitos fundamentais são estruturados com arrimo em dois princípios fundamentais: a dignidade da pessoa humana e o Estado de Direito. Para ele, o princípio da dignidade humana é o ponto de partida, a gênese, da teoria dos direitos fundamentais, enquanto o princípio do Estado de Direito assegura as condições necessárias para a sua existência e validade, na medida em que garante a submissão dos governantes aos seus preceitos²³⁸.

Ademais, os princípios auxiliam na modulação dos efeitos dos direitos fundamentais. Como exemplo, é possível citar o caso do princípio da proporcionalidade, frequentemente referenciado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento de casos que envolvem direitos fundamentais. Nesse sentido, no julgamento da ação declaratória de constitucionalidade 41, o Supremo Tribunal Federal apreciou a constitucionalidade da Lei 12.990/2014, que reserva a pessoas negras 20% das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal. Com efeito, ao analisar a questão à luz do princípio da isonomia, a Suprema Corte recorreu ao princípio da proporcionalidade para reconhecer a constitucionalidade do mecanismo em tela, por representar forma adequada de superar o racismo estrutural e institucional que ainda reside no Brasil, representando, assim, uma forma de discriminação positiva²³⁹.

²³⁷ LIMA, Danilo Chaves - **Direitos fundamentais e princípios constitucionais: Elementos essenciais para a formação do estado democrático de direito** [Em linha]. [Consult. 9 Abr. 2019]. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/30721/direitos-fundamentais-e-principios-constitucionais>

²³⁸ CAVALCANTE FILHO, João Trindade – **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais** [Em linha]. [Consult. 9 Abr. 2019]. Disponível em: https://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaltvjustica/portaltvjusticanoticia/anexo/joao_trindade__teoria_geral_dos_direitos_fundamentais.pdf

²³⁹ BAROSSO, Luis Roberto relat. **Acórdão do Supremo Tribunal Federal com o n. ADI 41/DF**, de 8 de junho de 2017 [Em linha]. [Consult. 10 Mai. 2019]. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13375729>

Assim, destacada a íntima relação entre princípios e direitos fundamentais, justifica-se fazer uma digressão, ainda que breve, a respeito dos efeitos ocasionados pela reforma trabalhista em tais postulados.

6.4 Princípio da proteção

Historicamente, o trabalhador sempre vivenciou uma situação de desigualdade perante o seu empregador, o que acabou gerando situações extremadas, de subjugação do ser humano no ambiente de trabalho, submetido a jornadas de trabalho extenuantes, salários ínfimos, ambientes de trabalho inadequados etc.

Até mesmo nos dias atuais, é possível afirmar que o trabalhador ainda goza de uma posição de hipossuficiência, sendo a parte mais frágil da relação jurídica.

A fim de equalizar essa relação, o Direito do Trabalho foi estruturado com base no chamado princípio da proteção. Com fundamento em tal princípio, o Estado impõe regras mínimas para reger a relação *juslaboral*, a fim de compensar a posição desfavorável do empregado, e protegê-lo do arbítrio do seu empregador. Trata-se do dirigismo estatal aplicado ao contrato individual de trabalho.

A doutrina reconhece que o princípio da proteção está ligado a própria razão de ser do Direito do Trabalho, e que influenciou fortemente todos os demais princípios próprios desse ramo do Direito. É o que leciona Maurício Godinho Delgado, para quem o princípio da proteção “influi em todos os segmentos do Direito Individual do Trabalho, influenciando na própria perspectiva desse ramo ao se construir, desenvolver-se e atuar como direito”²⁴⁰.

Em consequência, é possível dizer que o princípio da proteção pode ser extraído do princípio da dignidade humana, já que visa resguardar a pessoa humana no ambiente do trabalho.

Maria do Rosário Palma Ramalho anota que, em Portugal, o princípio da proteção serve de fundamento para uma variada gama de princípios e direitos, muitos dos quais com assento constitucional. Como exemplo, destaca o princípio da liberdade e igualdade de oportunidades no acesso ao emprego (CRP, art. 47º e art. 58º, 1 e 2), o princípio da segurança no emprego e da proibição dos despedimentos sem justa causa (CRP, art. 53º), o princípio da conciliação da vida profissional com o direito ao lazer e a vida privada (CRP, art. 59º) etc. Assim, o princípio em

²⁴⁰ DELGADO, Maurício Godinho – **Curso de Direito do Trabalho**. 18ª ed. São Paulo: Editora LTr, 2019. ISBN 978-85-361-9976-4. p. 233.

discussão projeta-se de múltiplas maneiras sobre o contrato de trabalho, o que revela a sua importância para o ordenamento jurídico português²⁴¹.

Ocorre que as reformas trabalhistas conduzidas no Brasil e em Portugal relativizaram o princípio da proteção.

Com efeito, no caso brasileiro, com a adoção do preceito do negociado sobre o legislado, é possível inferir que Direito do Trabalho passou a dar mais relevância a autonomia da vontade coletiva, em detrimento de importantes postulados normativos que condensavam o princípio da proteção. É o caso do enquadramento do grau de insalubridade, que a reforma autorizou fosse fixado por negociação coletiva, consoante já analisado anteriormente.

É certo que no direito coletivo do trabalho, a representação exercida pelo sindicato equaliza a relação laboral, fazendo desaparecer a hipossuficiência natural da relação de trabalho. Nesse sentido, a Constituição Federal brasileira, em seu art. 8º, VI, impõe a “obrigatória participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho”²⁴².

Entretanto, em determinadas matérias, não se justifica seja delegada a regulamentação para a negociação coletiva. É o que ocorre no exemplo citado da insalubridade, tema sobre o qual sempre foi pacífico o entendimento de que, por se tratar de matéria alusiva a medicina e segurança do trabalho, representa questão de ordem pública e, portanto, infensa à negociação coletiva.

Do mesmo modo, a reforma implementada no Código do Trabalho de Portugal pela Lei 23/2012, também desatendeu o princípio da proteção em algumas de suas passagens.

Nesse sentido, no que diz respeito a revogação do descanso compensatório (art. 229º, n. 1, 2 e 6), à redução em até metade do pagamento do adicional pelo trabalho suplementar (art. 268º, n. 1 e 3) e a alteração da disciplina do trabalho prestado em feriados (art. 269º, 2), a reforma diminuiu o marco protetivo do trabalhador português. Dessa forma, conforme já destacado em passagem anterior, as normas atinentes a jornada de trabalho estão intimamente ligadas a saúde e segurança do trabalho, razão pela qual a diminuição do seu conteúdo normativo, além de encontrar óbice em diversas normas constitucionais, também infringe o princípio da proteção.

6.5 Princípio da norma mais favorável

O Direito do Trabalho adota o princípio da hierarquia dinâmica das normas, também conhecido como princípio da norma mais favorável, que, ao contrário do clássico sistema piramidal

²⁴¹ *Idem* – *Op. cit.* p. 536-537.

²⁴² *Idem* – *Op. cit.*

de hierarquia das normas de Kelsen, não privilegia a norma formalmente de maior hierarquia, mas, sim, a norma mais favorável ao trabalhador. Assim, em caso de confronto entre duas normas aparentemente aplicáveis a mesma situação fática, deve ser aplicada aquela que for considerada a mais favorável ao trabalhador, ainda que de hierarquia inferior.

Bernardo da Gama Lobo Xavier preleciona que o princípio da norma mais favorável radica na ideia de que o Direito do Trabalho foi concebido para proteger o trabalhador, afastando disposições do Direito Comum que lhe seria prejudiciais, e, com isso, lhe proporcionando “parâmetros progressivamente mais benéficos (regalias em cascata)”²⁴³.

No Brasil, esse postulado pode ser extraído do art. 7º, *caput*, da Constituição Federal, que é expresso ao afirmar que “são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, ***além de outros que visem à melhoria de sua condição social***” (ênfase acrescentada).

É preciso anotar, no entanto, que o princípio da norma mais favorável não prevalece quando existir norma legal vedando a sua aplicação. Como exemplo, é possível citar a disposição do art. 623 da CLT, que fulmina de nulidade cláusula de instrumento coletivo que contrarie proibição ou norma disciplinadora da política econômico-financeira governamental ou atinente à política salarial vigente. Nessa ordem de ideias, o Tribunal Superior do Trabalho editou a Súmula 375, que esclarece: “Os reajustes salariais previstos em norma coletiva de trabalho não prevalecem frente à legislação superveniente de política salarial”²⁴⁴.

A reforma trabalhista levada a cabo no Brasil relativizou o princípio em discussão.

Uma situação que demonstra a vulneração do princípio em apreço é a nova redação do art. 620 da Consolidação das Leis do Trabalho, que passou a prever que “as condições estabelecidas em acordo coletivo de trabalho sempre prevalecerão sobre as estipuladas em convenção coletiva de trabalho”. Com efeito, a novel redação do aludido art. 620 criou uma hierarquia entre instrumentos coletivos, independentemente do conteúdo de cada um deles, se mais benéfico, ou não, aos empregados. Antes disso, era pacífico que, em uma eventual situação de conflito entre dois instrumentos coletivos, prevaleceria aquele que, em sua globalidade, era considerado mais vantajoso. Esse fenômeno era conhecido como teoria do conglobamento, e era pacificamente admitido pelo Tribunal Superior do Trabalho.

Ainda, cumpre destacar a previsão do art. 611-A da Consolidação das Leis do Trabalho, também já analisado anteriormente, que prevê inúmeras matérias que, uma vez disciplinadas em convenção ou acordo coletivo de trabalho, prevalecem sobre a lei. Dentre tais matérias, cite-se o

²⁴³ *Idem* – **Op. Cit.** p. 616.

²⁴⁴ TRIBUNAL Superior do Trabalho – **Súmula 375** [Em linha]. [Consult. 10 Abr. 2019]. Disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_351_400.html#SUM-375

caso do regulamento de empresa, enquadramento do grau de insalubridade, formas de registro da jornada de trabalho etc.

Em Portugal, o princípio em questão é também conhecido como princípio do tratamento mais favorável do trabalhador ou *favor laboratoris*. Estava previsto no Decreto-Lei n. 49.408/69, que regulamentava o regime jurídico do contrato individual de trabalho, e prescrevia, em seu art. 13, que “as fontes de direito superiores prevalecem sempre sobre as fontes inferiores, salvo na parte em que estas, sem oposição daquelas, estabelecem tratamento mais favorável para o trabalhador”²⁴⁵.

Entretanto, o Código do Trabalho vigente alterou significativamente o sentido e alcance do princípio em questão. É que o seu art. 3, 1, estabelece que “as normas legais reguladoras de contrato de trabalho podem ser afastadas por instrumento de regulamentação colectiva de trabalho, salvo quando delas resultar o contrário”²⁴⁶. O número 3 do mesmo dispositivo legal, no entanto, estabeleceu exceções ao afastamento de disposições legais via instrumento coletivo e, dada a relevância da matéria, pede-se vênia para transcrever o inteiro teor do dispositivo:

“3 - As normas legais reguladoras de contrato de trabalho só podem ser afastadas por instrumento de regulamentação colectiva de trabalho que, sem oposição daquelas normas, disponha em sentido mais favorável aos trabalhadores quando respeitem às seguintes matérias:

- a) Direitos de personalidade, igualdade e não discriminação;
- b) Protecção na parentalidade;
- c) Trabalho de menores;
- d) Trabalhador com capacidade de trabalho reduzida, com deficiência ou doença crónica;
- e) Trabalhador-estudante;
- f) Dever de informação do empregador;
- g) Limites à duração dos períodos normais de trabalho diário e semanal;

²⁴⁵ DIÁRIO da República Eletrónico. **Decreto-Lei 49408**[Em linha]. [Consult. 15 Fev. 2019]. Disponível em <https://dre.pt/pesquisa/-/search/176289/details/normal?q=decreto+lei+49408>

²⁴⁶ COMISSÃO para a Igualdade no Trabalho e no Emprego. **Código do Trabalho** [Em linha]. [Consult. 15 Fev. 2019]. Disponível em https://www.unl.pt/sites/default/files/codigo_do_trabalho.pdf

- h) Duração mínima dos períodos de repouso, incluindo a duração mínima do período anual de férias;
- i) Duração máxima do trabalho dos trabalhadores nocturnos;
- j) Forma de cumprimento e garantias da retribuição;
- l) Capítulo sobre prevenção e reparação de acidentes de trabalho e doenças profissionais e legislação que o regulamenta;
- m) Transmissão de empresa ou estabelecimento;
- n) Direitos dos representantes eleitos dos trabalhadores”.

Ainda, o número 4 do mesmo art. 3º do Código do Trabalho, complementa prevendo que “as normas legais reguladoras de contrato de trabalho só podem ser afastadas por contrato individual que estabeleça condições mais favoráveis para o trabalhador, se delas não resultar o contrário”.

Da análise do art. 3º do Código do Trabalho Português, é possível extrair as seguintes premissas:

- 1) Ao instrumento coletivo é autorizado afastar a aplicação de normas legais reguladoras de contrato de trabalho;
- 2) Entretanto, o instrumento coletivo não poderá afastar a aplicação de normas legais que versem sobre as matérias previstas no número 3 do art. 3º do Código do Trabalho.

Por fim, o número 5 do art. 3º em análise, destaca que “sempre que uma norma legal reguladora de contrato de trabalho determine que a mesma pode ser afastada por instrumento de regulamentação colectiva de trabalho entende-se que o não pode ser por contrato de trabalho”.

O Tribunal Constitucional Português teve a oportunidade de apreciar essa questão no julgamento do processo 175/09, em que um grupo de deputados da Assembleia da República pugnava pela de declaração de inconstitucionalidade de inúmeros dispositivos do Código do Trabalho, inclusive o citado art. 3º. Com efeito, a Corte Constitucional reconheceu a existência do princípio do tratamento mais favorável, mas declarou a necessidade de que sejam estabelecidos limites e condicionantes à sua aplicação²⁴⁷.

Assim, o Tribunal Constitucional destacou que os direitos e garantias dos trabalhadores devem ser conciliados com outros direitos e interesses constitucionalmente consagrados. Dessa

²⁴⁷ SOEIRO, José Borges relat. **Acórdão do Tribunal Constitucional com o número 338/2010, de 16 de agosto de 2011** [Em linha]. [Consult. 22 Set. 2010]. Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20100338.html>

forma, no caso, é preciso conciliar o princípio em destaque com o princípio da livre iniciativa, assentado no art. 61º da Constituição da República²⁴⁸.

Ademais, na ótica do Tribunal Constitucional, tendo a Constituição da República consagrado a negociação coletiva, autorizou, por conseguinte, observados os direitos mínimos consagrados constitucionalmente, que “o legislador possa admitir a derrogação de algumas de suas normas, num sentido mais ou menos favorável em relação ao que cada uma dessas normas estabelece”²⁴⁹.

Ao fim e ao cabo, o Tribunal Constitucional considerou constitucional a previsão contida no art. 3º do Código do Trabalho²⁵⁰.

Assim, é possível constatar que tanto no Brasil quanto em Portugal o princípio da norma mais favorável teve o seu significado e alcance sensivelmente alterados pelas reformas trabalhistas correspondentes, através da criação de situações que representam em exceção à sua aplicabilidade.

6.6 Princípio da indisponibilidade

O princípio da indisponibilidade ou da irrenunciabilidade no Direito do Trabalho decorre do princípio da proteção, e impede que o trabalhador venha a renunciar aos direitos decorrentes da legislação e do contrato de trabalho, sob pena de nulidade. Esse princípio pode ser extraído de inúmeras normas positivadas, como, por exemplo, o art. 468 da CLT, segundo o qual “nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.”²⁵¹.

Entretanto, consoante já exposto anteriormente, o art. 611-A da CLT, ao permitir que o previsto em instrumento coletivo viesse a prevalecer sobre comando legais imperativos, e consequentemente sobre o próprio contrato individual do trabalho, relativizou o princípio da indisponibilidade. Em Portugal, o mesmo por ser dito a respeito do art. 3º do Código do Trabalho, que igualmente autorizou a derrogação de normas legais por instrumentos coletivos de trabalho.

6.7 Princípio da inalterabilidade contratual lesiva

A origem do princípio da inalterabilidade contratual lesiva pode ser extraída do Direito Civil, tendo como gênese o princípio *pacta sunt servanda*, ou da força obrigatória dos contratos. Esse princípio, aplicado ao Direito do Trabalho, não proíbe alterações contratuais de qualquer gênero, mas apenas aquelas que venham a ser consideradas prejudiciais ao trabalhador.

²⁴⁸ *Idem – Op. cit.*

²⁴⁹ *Idem – Op. cit.*

²⁵⁰ *Idem – Op. cit.*

²⁵¹ *Idem – Op. cit.*

No Brasil, o princípio da inalterabilidade contratual lesiva encontra morada no art. 468 da CLT, que assegura que “nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia”²⁵².

Entretanto, mais uma vez a reforma trabalhista veio a impactar diretamente no sentido do princípio em referência.

A primeira consequência direta dessa alteração pode ser sentida no próprio art. 468, ao qual foram acrescentados dois parágrafos, a fim de estabelecer que o empregador tem a faculdade de reverter o obreiro do cargo de confiança ao cargo anteriormente ocupado, sem a necessidade de manter o pagamento da correspondente gratificação, independentemente do tempo de exercício da função de confiança²⁵³.

A dita inovação tornou sem aplicação a Súmula 372 do Tribunal Superior do Trabalho que, calcada no princípio da estabilidade financeira, assegurava a manutenção da gratificação pelo exercício do cargo de confiança, ainda que houvesse reversão a função anterior, desde que a referida gratificação fosse paga por período de tempo igual ou superior a dez anos²⁵⁴.

Em Portugal, o princípio em questão revela-se no art. 129 do Código do Trabalho, que consagra importantes garantias ao trabalho, tais como: a) proibição de dispensa ou alteração contratual lesiva como reprimenda ao exercício de direitos legítimos; b) transferência do local de trabalho contratado fora das hipóteses previstas em lei; c) mudança do trabalho para o exercício em função em categoria inferior.

O art. 7º do Código do Trabalho, com redação dada pela Lei 23/2012, revela ofensa ao princípio da inalterabilidade contratual lesiva, na medida em que alterou disposições pactuadas em contratos coletivos firmados antes da sua entrada em vigor.

6.8 Princípio da intangibilidade salarial

O princípio da intangibilidade salarial ou irredutibilidade salarial visa assegurar a estabilidade econômico-financeira do empregado, impedindo a redução do valor nominal de seu salário.

²⁵² *Idem – Op. cit.*

²⁵³ *Idem – Op. cit.*

²⁵⁴ TRIBUNAL Superior do Trabalho – **Súmula 372** [Em linha]. [Consult. 10 Abr. 2019]. Disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_351_400.html#SUM-372

Em Portugal, o princípio da irredutibilidade salarial não possui natureza constitucional expressa, estando plasmado no art. 129, I, “d”, do Código do Trabalho, que veda ao empregador diminuir a retribuição do empregado, salvo nos casos previstos na legislação ou em instrumento coletivo.

Não obstante, a Constituição da República estabelece um plexo de diretrizes que, direta ou indiretamente, visam proteger o salário. É o que se verifica do direito básico a retribuição justa e igualitária, assim como da obrigação do Estado em prover o estabelecimento e atualização do salário mínimo nacional, consoante previsto no art. 59, I e II, do texto constitucional.

Todavia, embora o princípio da irredutibilidade não possua assento na Constituição, o Tribunal Constitucional reconhece que a redução do padrão remuneratório do trabalhador pode violar o princípio da confiança, que traduz em princípio ínsito ao Estado de Direito, e decorre do art. 2º da Constituição da República. É o que se verifica da leitura ao acórdão 396/2011²⁵⁵, em que o Tribunal Constitucional assentou o entendimento de que tal redução viola o princípio da proteção da confiança quando não tiver por objetivo a salvaguarda de um interesse público claramente definido, e venha a atingir expectativas legítimas de continuidade nas pessoas afetadas pela medida.

Colocando em outras palavras, a redução da remuneração recebida pelo trabalhador é, regra geral, vedada, somente sendo admissível quando fundada em uma razão de interesse público claramente definida.

No Brasil, o princípio da irredutibilidade salarial está expressamente consagrado na Constituição Federal, que no inciso VI do art. 7º, assegura a irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo.

Como é possível inferir da leitura do dispositivo constitucional citado, o ordenamento jurídico brasileiro adota um sentido da proteção à irredutibilidade salarial semelhante aquele admitido pelo ordenamento jurídico lusitano. Isto é, embora fundados em premissas diversas, ambos os ordenamentos asseguram a irredutibilidade do salário como regra, mas autorizam excepcionalmente a redução.

Nesse ponto, é possível afirmar que o contrato de trabalho intermitente, já analisado alhures, implica em uma relativização do princípio em discussão. É que ao tornar a prestação da atividade incerta, e não assegurar sequer o recebimento mensal do salário mínimo, acaba por também tornar

²⁵⁵ SOTTOMAYOR, Maria Clara relat. **Acórdão do Tribunal Constitucional com o número 396/2011, de 21 de setembro agosto de 2011** [Em linha]. [Consult. 22 Set. 2010]. Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20110396.html>

incerta o recebimento da remuneração correspondente, o que pode frustrar a manutenção do trabalhador.

Em Portugal, por outro lado, a redução em até metade do pagamento do adicional pelo trabalho suplementar (art. 268º, n. 1 e 3) promovida pela Lei 23/2012, é um exemplo de afronta ao princípio da intangibilidade salarial, ao reduzir uma importante verba remuneratória do trabalhador.

6.9 Princípio da continuidade da relação de emprego

O princípio da continuidade da relação de emprego tem como substrato fundamental a estabilidade das relações jurídicas e proteção da segurança jurídica. É que o ser humano, por natureza, tende buscar situações de previsibilidade, na qual possa se desenvolver e formar a sua família, ou proteger os seus entes queridos.

Nesse sentido, regra geral, quando um trabalhador aceita um emprego, nutre a expectativa de que possa nele permanecer por um longo período de tempo, de forma a obter as condições favoráveis para a aquisição dos bens da vida necessários ao seu sustento e de seus familiares.

No Brasil, o princípio pode ser extraído de várias passagens da legislação. Em primeiro lugar cumpre destacar a norma programática, ainda não regulamentada, inserta no inciso I do art. 7º do texto constitucional, que aponta para a relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa. Em segundo lugar, a CLT estabelece como regra geral o contrato por prazo indeterminado, sendo o contrato por prazo determinado relegado a situações excepcionais e demandando a observância de requisitos específicos.

O mesmo raciocínio também pode ser extraído da análise do ordenamento jurídico português. Nesse sentido, ao estabelecer a busca do pleno emprego como uma diretriz estatal (art. 58º, 2, a), e proibir os despedimentos sem justa causa (art. 53º), a Constituição da República também caminha no sentido de buscar a continuidade do emprego.

Aqui, o mesmo raciocínio desenvolvido no tópico anterior sobre o contrato de trabalho intermitente, quando da análise do princípio da intangibilidade salarial, pode ser aplicado ao princípio da continuidade da relação de emprego. Assim, embora vinculado a um contrato por prazo indeterminado, o trabalhador não tem a garantia da realização da atividade laboral, e o recebimento da remuneração devida. Não é à toa que o contrato de trabalho intermitente é conhecido como contrato zero, consoante já assinalado, dada a incerteza que lança sobre a relação de trabalho.

Essa característica do trabalho intermitente acaba por tornar incerta a própria continuidade do vínculo, no que implica na relativização do princípio em comento.

O mesmo pode ser dito acerca do trabalho intermitente previsto no art. 157º do Código do Trabalho de Portugal.

CONCLUSÃO

Consoante ficou registrado no logo no início, a reforma trabalhista é um tema que geralmente ganha atenção em contextos de crise econômica, e é invocada sob o argumento de que se faz necessária para permitir a retomada do crescimento econômico e, conseqüentemente, o aumento na oferta de postos de trabalho.

Assim, tendo Portugal e Brasil vivenciado crises econômicas nos últimos anos, reformas trabalhistas foram iniciadas com a justificativa de aumentar a competitividade, reduzir o custo da mão-de-obra e racionalizar o ambiente de trabalho.

Portugal experimentou inúmeras alterações em sua legislação trabalhistas nos últimos anos, processo que teve início em 2003, com a entrada em vigor de um novo Código do Trabalho.

No caso Brasileiro, a reforma trabalhista foi concentrada no ano de 2017, em um contexto de grave crise econômica e institucional. Esse aqodamento no trâmite legislativo não permitiu uma ampla discussão na sociedade sobre aquilo que era necessário alterar. Isso acabou gerando uma série disfuncionalidades e em aproximadamente 45 (quarenta e cinco) ações que questionam a constitucionalidade da reforma no Supremo Tribunal Federal.

Isso demonstra, em especial no caso brasileiro, que nem sempre existe uma preocupação autêntica do Legislador em realizar uma reforma que esteja efetivamente afinada com os anseios da sociedade. Daí, surge a preocupação em investigar se tais reformas estão, de fato, em consonância com os direitos fundamentais arduamente conquistados ao longo da história pelos trabalhadores.

Durante o desenvolvimento deste trabalho, procurou-se estabelecer a importância dos direitos fundamentais para o mundo do trabalho, destacando a sua construção histórica, características, funções e como se revelam nos textos constitucionais do Brasil e de Portugal, e a forma como se relacionam com as reformas trabalhistas realizadas em cada um dos países citados. Ainda, foi demonstrada a aplicabilidade dos direitos fundamentais as relações privadas, discussão que, ao menos no Brasil, suscitava discussões doutrinárias e jurisprudenciais até pouco tempo atrás.

Nesse plano, foi destacada a acentuada importância do princípio da dignidade da pessoa humana, que se coloca como verdadeiro vetor interpretativo e valor-fonte de todo o ordenamento jurídico, e é imprescindível na construção e revelação do sentido dos direitos fundamentais na atualidade.

Em seguida, foram destacados os direitos fundamentais que estão diretamente relacionados com o Direito do Trabalho em cada país, procurando estabelecer o núcleo essencial de cada um.

No passo seguinte, foi apontada a relação existente entre os direitos fundamentais e as diretrizes da ordem econômica, oportunidade em que foi ressaltada a importância de se buscar a harmonia entre essas duas dimensões da realidade jurídica, dada a sua íntima conexão de

dependência. Isto porque o respeito das diretrizes da ordem econômica se coloca como um dos pressupostos materiais necessários à efetivação dos direitos fundamentais.

Fixadas essas premissas, passou-se a analisar, efetivamente, as reformas encetadas em Portugal e no Brasil nos últimos anos.

No caso de Portugal, a análise se concentrou na Lei 23/2012, que, calcada no Memorando de Entendimento sobre as Condicionalidades de Política Económica, de 17 de maio de 2011, se propunha a aumentar a competitividade das empresas e a promover a consequente criação de postos de trabalho.

Não obstante, na prática, a Lei 23/2012 representou em claro retrocesso social com relação a importantes institutos do Direito do Trabalho daquele país.

Assim, submetida à apreciação do Tribunal Constitucional, este declarou a inconstitucionalidade da flexibilização das regras sobre despedimento por extinção do posto de trabalho (artigo 368º, n. 2 e 4, do Código do Trabalho), face a violação do princípio da segurança no emprego. Também, declarou a inconstitucionalidade dos números 2 e 3 do art. 7º da Lei 23/2012, que, respectivamente, declaravam a nulidade dos instrumentos coletivos firmados antes da entrada em vigor da lei e que versavam sobre descanso compensatório por trabalho suplementar prestado em dia útil, em dia de descanso semanal complementar ou em feriado, ou majoravam o período anual de férias. Neste último caso, a Corte Constitucional considerou que tais matérias são naturalmente afetas a negociação coletiva, sendo vedado ao Legislador interferir nessa seara.

Entretanto, adicionalmente, também é possível inferir que a eliminação do descanso compensatório, a redução, pela metade, do pagamento do trabalho suplementar, e o efeito retroativo da lei para anular instrumentos coletivos firmados antes da sua entrada em vigor também malferem importantes postulados constitucionais. Tais alterações representam em uma afronta a necessária proporcionalidade entre a retribuição do trabalho (CRP, art. 59º, 1, “a”), à garantia à limitação da jornada de trabalho (CRP, art. 59º, 1, “d”), e à vedação ao efeito retroativo de leis restritivas (CRP, art. 18º, 3).

No Brasil, com ainda mais intensidade, foi possível verificar que a reforma trabalhista representou em uma grande mudança de eixo do Direito do Trabalho, mas em direção à diminuição do âmbito protetivo até então vigente.

Nesse sentido, a reforma procurou, em primeiro lugar, limitar a liberdade da Justiça do Trabalho para o cumprimento do seu múnus constitucional, em autêntica inobservância do princípio da inafastabilidade da constituição (CF, art. 5º, XXXV). Isso decorre tanto das previsões inseridas nos §§ 2º e 3º do art. 8º, que restringem o âmbito de análise da Justiça do Trabalho, quanto do art. 507-A, que autoriza a instituição da arbitragem para determinados trabalhadores.

Ato contínuo, embora tenha procurado estimular a negociação coletiva, relegou a essa forma de regulação das relações laborais normas que, essencialmente, são imperativas e indisponíveis, e que, portanto, não poderiam ser disciplinadas nessa seara. Exemplo mais extremado dessa situação é a possibilidade de se definir o enquadramento do grau de insalubridade em norma coletiva.

Além do mais, a reforma também procurou interferir em outras ciências, como no caso da tentativa de retirar as regras sobre duração de jornada de trabalho e intervalo do âmbito da Medicina do Trabalho.

No caso da proteção ao trabalho da mulher, a reforma foi incisiva na retirada pura e simples de normas que visavam resguardar a higidez da saúde feminina. Isso se manifesta na supressão do intervalo de quinze minutos antes do labor extraordinário e na exposição de grávidas e lactantes a ambientes de trabalho insalubres.

Essas últimas alterações representam em violação da norma constitucional que assegura a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança (CF, art. 7º, XXII).

A reforma trabalhista brasileira ainda investiu em mais uma forma de precarização das relações trabalhistas, com a introdução do chamado trabalho intermitente, também conhecido como trabalho zero, que lança o trabalhador no abismo da incerteza, seja sobre o labor em si, seja sobre o ganho do seu tão necessário sustento.

Ainda foi possível se estabelecer os impactos das reformas sobre os mais importantes princípios orientadores do Direito do Trabalho.

Enfim, o que se pôde notar é que as reformas trabalhistas realizadas no Brasil e em Portugal, ainda que tencionassem criar condições para a retomada do crescimento econômico, acabaram por violar importantes direitos fundamentais trabalhistas, representando, portanto, em claro retrocesso social.

Em consequência, as reformas trabalhistas analisadas ameaçam a progressiva consecução dos direitos fundamentais consagrados nos textos constitucionais do Brasil e de Portugal, razão pela qual merecem revisão, seja por parte do Legislador, seja por parte do Judiciário.

BIBLIOGRAFIA

Legislação

ASSEMBLEIA da República – **Constituição da República Portuguesa** [Em linha]. [Consult. 15 Fev. 2016]. Disponível em <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>.

_____ – **Proposta de Lei n.º 46/XII** [Em linha]. [Consult. 15 Fev. 2019]. Disponível em <http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679595842774f6a63334e7a637664326c756157357059326c6864476c3259584d7657456c4a4c33526c6548527663793977634777304e69315953556b755a47396a&fich=ppl46-XII.doc&Inline=true>

_____ – **Proposta de Lei 216, de 9 de junho de 2008** [Em linha]. [Consult. 20 Mai. 2018]. Disponível em: <http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.doc?path=6148523063446f764c324679595842774f6a63334e7a637664326c756157357059326c6864476c3259584d76574339305a58683062334d76634842734d6a45324c5667755a47396a&fich=pl216-X.doc&Inline=true>

CÂMARA dos Deputados – **Decreto 1313/1891** [Em linha]. [Consult. 9 Mai. 2018]. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-1313-17-janeiro-1891-498588-publicacaooriginal-1-pe.html>

_____ – **Projeto de Lei 4302/1998** [Em linha]. [Consult. 20 Mai. 2018]. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=20794>

_____ – **Projeto de Lei 6787/2016** [Em linha]. [Consult. 26 Abr. 2017]. Disponível em http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=052F56878CE9FA2876049840A65F35E6.proposicoesWebExterno1?codteor=1520055&filename=PL+6787/2016.

COMISSÃO para a Igualdade no Trabalho e no Emprego. **Código do Trabalho** [Em linha]. [Consult. 15 Fev. 2019]. Disponível em https://www.unl.pt/sites/default/files/codigo_do_trabalho.pdf

CONSEIL Constitutionnel – **Constituição Francesa** [Em linha]. [Consult. 29 Out. 2017]. Disponível em: http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/portugais/constitution_portugais.pdf

DEUSTSCHER Bundestag – **Lei Fundamental da República Federal da Alemanha** [Em linha]. [Consult. 15 Mar. 2018]. Disponível em: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>

DIÁRIO da República Eletrônico. **Decreto-Lei 49408**[Em linha]. [Consult. 15 Fev. 2019]. Disponível em <https://dre.pt/pesquisa/-/search/176289/details/normal?q=decreto+lei+49408>

IMPrensa Nacional. **Portaria n. 9, de 15 de janeiro de 2019, do Ministério da Economia** [Em linha]. [Consult. 14 Fev. 2019]. Disponível em http://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/59253484

PODER EXECUTIVO – **Mensagem 344** [Em linha]. [Consult. 20 Mai. 2018]. Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD21MAR1998.pdf#page=8>

PRESIDÊNCIA da República - **Exposição de motivos da Medida Provisória 808** [Em linha]. [Consult. 20 Jun. 2018]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Exm/Exm-MP-808-17.pdf

_____ – **Consolidação das Leis do Trabalho** [Em linha]. [Consult. 1 Fev. 2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm

PRESIDÊNCIA da República do Brasil – **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988** [Em linha]. [Consult. 17 Out. 2015]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

_____ – **Lei n. 8.213/91** [Em linha]. [Consult. 20 Nov. 2015]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8213compilado.htm.

_____ – **Lei 9307, de 23 de setembro de 1996** [Em linha]. [Consult. 17 Out. 2017]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9307.htm.

PRIBERIAM Dicionário – Princípio [Em linha]. [Consult. 20 Abr. 2019]. Disponível em: <https://dicionario.priberam.org/princ%C3%ADpios>

PROCURADORIA-GERAL Distrital de Lisboa – **Lei 23/2012** [Em linha]. [Consult. 2 Mai. 2019]. Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1755&tabela=lei_velhas&nversao=1&so_miolo=

REPÚBLICA & Laicidade Associação Cívica – **Constituição Portuguesa de 1911** [Em linha]. [Consult. 17 Out. 2017]. Disponível em: <http://www.laicidade.org/wp-content/uploads/2006/10/constituicao-1911.pdf>

SENADO Federal – **Ato declaratório n. 22, de 24 de abril de 2018.** [Em linha]. [Consult. 20 Jun. 2018]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Congresso/adc-22-mpv808.htm

TRIBUNAL Constitucional de Portugal – **Constituição da República Portuguesa** [Em linha]. [Consult. 17 Abril. 2017]. Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/crp.html>.

TRIBUNAL Regional do Trabalho da 2ª Região – **Convenção 98 da Organização Internacional do Trabalho** [Em linha]. [Consult. 10 Fev. 2019]. Disponível em http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/LEGIS/CLT/OIT/OIT_098.html

_____ – **Convenção 154 da Organização Internacional do Trabalho** [Em linha]. [Consult. 10 Fev. 2019]. Disponível em http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/LEGIS/CLT/OIT/OIT_154.html

Bibliografia

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente – **Direito Constitucional Descomplicado.** 15ª ed. São Paulo: Método, 2016. ISBN 978-85-309-6820-5.

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de; FREDIANI, Yone (Coordenadores) – **Direitos Fundamentais nas relações de trabalho.** São Paulo: LTr, 2015. ISBN 978-85-361-8662-7.

AMADO, João Leal – **Contrato de Trabalho: Noções básicas.** 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2018. ISBN 978-972-40-7438-2.

ANDRADE, José Carlos Vieira – **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976.** 5ª ed. Coimbra: Almedina, 2012. ISBN 978-972-40-4669-3.

BARROSO, Luís Roberto – **Interpretação e aplicação da Constituição.** São Paulo: Saraiva, 2003. ISBN 978-85-020-7531-3. p. 329.

BERNARDES, Simone Soares; LIMA, Leonardo Tibo Barbosa; SCALÉRCIO, Marcos – **Reforma Trabalhista: Teses interpretativas.** Salvador: Editora JusPodivm, 2018. ISBN 978-85-442-1950-8. p. 206-207.

BEZERRA LEITE, Carlos Henrique – **Curso de Direito do Trabalho.** 11º ed. São Paulo: editora Saraiva, 2019. ISBN 978-855-36057-67.

BON, Pierre – **Doutrina Essenciais – Direitos Humanos: Teoria Geral dos Direitos Humanos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. ISBN 978-85-203-4146-9. p. 1168.

BORBA, Joselita Nepomuceno – **Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho**. São Paulo: Editora LTr, 2015. ISBN 978-85-361-8662-7.

BORGES, Leonardo Dias; CASSAR, Vólia Bomfim – **Comentários à reforma trabalhista**. São Paulo: Método, 2017. ISBN 978-85-309-7720-7.

BRAGUINI, Marcelo – **Reforma Trabalhista: Flexibilização das normas sociais do trabalho**. 2ª ed. São Paulo: Editora LTr, 2017. ISBN 978-85-361-9355-7.

CAMISASSA, Mara – **Segurança e Saúde no Trabalho: NRs 1 a 36 comentadas e descomplicadas**. 5ª ed. São Paulo: Editora Método, 2018. ISBN 978-85-309-8173-0.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes – **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003. ISBN 978-972-40-2106-6.

CASSAR, Vólia Bomfim – **Direito do Trabalho**. 14ª ed. São Paulo: Editora Método, 2017. ISBN 978-85-309-7716-0.

DELGAGO, Gabriela Neves; DELGADO, Maurício Godinho – **A reforma trabalhista no Brasil: com comentários à Lei 13.467/2017**. 2ª ed. São Paulo: editora LTR, 2018. ISBN 978-85-361-9694-7.

DELGADO, Maurício Godinho – **Curso de Direito do Trabalho**. 15ª edição. São Paulo: Editora LTr, 2016. ISBN 978-85-361-361-8720-4.

_____ – **Curso de Direito do Trabalho**. 18ª ed. São Paulo: Editora LTr, 2019. ISBN 978-85-361-9976-4.

_____ – **Direitos Fundamentais nas relações de trabalho**. São Paulo: Editora LTr, 2015. ISBN 978-85-361-8662-7. p. 40.

_____ – **Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho**. 4ª ed. São Paulo: LTR, 2013. ISBN 978-85.361-2755-2. p. 14.

FERNANDES, António Monteiro – **Direito do Trabalho**. 14ª ed. Coimbra: Almedina, 2009. ISBN 978-972-40-3835-3.

GARCIA, Maria; PIOVESAN, Flávia (organizadoras) – **Teoria Geral dos Direitos Humanos, vol. 1**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. ISBN 978-85-203-4146-9.

GOUVEIA, Jorge Bacelar – **Manual de Direito Constitucional: Volume I**. 5ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 2014. ISBN 978-972-40-5393-6.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – **Direito do Trabalho**. 3ª ed. Coimbra: Almedina, 2012. ISBN 978-972-40-4915-1.

LENZA, Pedro – **Direito Constitucional Esquematizado**. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. ISBN 978850262752-9. LENZA, Pedro – **Direito Constitucional Esquematizado**. 23ª. São Paulo: Saraiva, 2019. ISBN 978-8855-360-650-4.

LOCKMANN, Ana Paula Pellegrina – **Direitos Humanos Fundamentais nas Relações de Trabalho**. São Paulo: LTr, 2015. ISBN 978-85-361-8662-7.

MARTINEZ, Luciano – **Curso de Direito do Trabalho**. 10º ed. São Paulo: Saraiva, 2019. ISBN 978-855-3606-221.

_____ – **Reforma Trabalhista: entenda o que mudou**. 2ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2018. ISBN 978-85-472-2945-0.

MARTINEZ, Pedro Romano – **Direito do Trabalho**. 8º ed. Coimbra: Edições Almedina, 2017. ISBN 978-972-40-6947-0.

MARTINS, Flávio – **Curso de Direito Constitucional**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019. ISBN 978-855-36-1142-3.

MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar; Nascimento, Carlos Valder do (Coordenadores) – **Tratado de Direito Constitucional, volume 1**. 2ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012. ISBN 978-85-02-14386-9.

MORAES, Maria Celina Bodin de – **Constituição, Direitos Fundamentais e Direitos Privado**. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. ISBN 978-85-7348-661-2.

NETO, Floriano Azevedo Marques – **Direitos Fundamentais: Teoria Geral dos Direitos Humanos, vol. I**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. ISBN 978-85-203-4149-9.

NETO, Platon Teixeira de Azevedo; MARANHÃO, Ney; Souza, Fabiano Coelho de; Souza Júnior, Antonio Umberto de – **Reforma Trabalhista: Análise comparativa e crítica da Lei n. 13.467/2017**. São Paulo: Rideel, 2017. ISBN 978-85-339-4978-2.

NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira – **Teoria Geral dos Direitos Humanos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. ISBN 978-85-203-4146-9.

NOVELINO, Marcelo - **Curso de Direito Constitucional**. 12ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017. ISBN 978-85-442-1059-8.

PROENÇA, Carlos Carranho – **Tutela Jurisdicional Efetiva no Direito da União Europeia: Dimensões teóricas e práticas**. Forte da Casa: Petrony Editora, 2017. ISBN 978-972-685-242-1.

QUINTAS, Helder; QUINTAS, Paula – **Manual de Direito do Trabalho e Processo do Trabalho**. 6ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 2017. ISBN 978-972-40-6985-2.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma – **Tratado de Direito do Trabalho: Parte I – Dogmática Geral**. 4ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 2015. ISBN 978-972-40-6159-7.

SILVA, Homero Batista Mateus da – **Comentários à Reforma Trabalhista**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. ISBN 978-85-203-7407-8.

SINGER, Reinhard – **Direitos fundamentais e direito privado: uma perspectiva de direito comparado**. Coimbra: 2007. ISBN 978-972-40-3246-7. p. 355.

XAVIER, Bernardo da Gama Lobo – **Curso de Direito do Trabalho: Introdução – Quadros Organizacionais e Fontes**. 3ª ed. Lisboa: Editora Verbo, 2004.

Documentos Eletrônicos

ASSOCIAÇÃO Nacional dos Magistrados Trabalhistas - **Enunciados aprovados na 2º Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho são organizados por tema** [Em linha]. [Consult. 9 maio. 2018]. Disponível em: https://drive.google.com/file/d/1oZL9_JohYjNInVvehEzYDp-bl0fcF6i6/view

BCW PROJECT - An Agreement of the People [Em linha]. [Consult. 28 Out. 2017]. Disponível em: <http://bcw-project.org/church-and-state/second-civil-war/agreement-of-the-people>

BIBLIOTECA de Informação Europeia em Língua Portuguesa - **Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores** [Em linha]. [Consult. 29 Mar. 2018]. Disponível em: <http://ftp.infoeuropa.euroid.pt/database/000043001-000044000/000043646.pdf>

BONAVIDES, Paulo – **O pioneirismo da Constituição do México de 1917** [Em linha]. [Consult. 15 Jan. 2018]. Disponível em: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4430/6.pdf>

_____ – **O princípio constitucional da proporcionalidade e a proteção dos direitos fundamentais.** [Em linha]. [Consult. 22 Mar. 2017]. Disponível em: <https://web.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/download/1077/1010>

BRAYNER, Marcos Aurélio Pereira - **Origem, desenvolvimento, uso e abuso do Habeas Corpus** [Em linha]. [Consult. 28 Out. 2017]. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2012-set-07/marcos-brayner-origem-desenvolvimento-uso-abuso-habeas-corpus>

BRENTANO, Alexandre - **A proibição do retrocesso: conceituação e análise de um julgado do Tribunal Constitucional de Portugal** [Em linha]. [Consult. 17 Out. 2015]. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/27581/a-proibicao-do-retrocesso-conceituacao-e-analise-de-um-julgado-do-tribunal-constitucional-de-portugal>

CAVALCANTE FILHO, João Trindade – **Teoria Geral Dos Direitos Fundamentais** [Em linha]. [Consult. 15 Mai. 2017]. Disponível em: http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaltvjustica/portaltvjusticanoticia/anexo/joao_trindade__teoria_geral_dos_direitos_fundamentais.pdf

Colonial Williamsburg - Virginia Declaration of Rights [Em linha]. [Consult. 13 Jan. 2018]. Disponível em <http://www.history.org/almanack/life/politics/varights.cfm>

df

CARVELLI, Urbano; SCHOLL, Sandra – **Evolução histórica dos direitos fundamentais: Da Antiguidade até as primeiras importantes declarações nacionais de direito** [Em linha]. [Consult. 17 Out. 2017]. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242914/000926858.pdf?sequence=1>

CASAMASSO, Marco Aurélio - **Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789: Três Mensagens Universais** [Em linha]. [Consult. 28 Out. 2017]. Disponível em: <http://esdp.net.br/declaracao-dos-direitos-do-homem-e-do-cidadao-de-1789-tres-mensagens-universais/>

COMISSÃO Económico e Social – **Compromisso para o Crescimento, Competitividade e Emprego** [Em linha]. [Consult. 26 Abr. 2019]. Disponível em http://static.publico.pt/docs/economia/Compromisso%20-%20versao%20final_17jan2012.pdf

COMPARATO, Fábio Konder – **A Constituição Mexicana de 1917** [Em linha]. [Consult. 29 Mar. 2018]. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/educar/redeedh/anthist/mex1917.htm>

CONSULTOR Jurídico - **Ives Gandra Filho assume TST e promete uniformizar jurisprudência** [Em linha]. [Consult. 13 Mar. 2019]. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-fev-26/ives-gandra-assume-presidencia-tst-promete-uniformizar-decisoes>

COSTA, Hermes Augusto - **A flexigurança em Portugal: Desafios e dilemas da sua aplicação** [Em linha]. [Consult. 19 Fev. 2017]. Disponível em www.ces.uc.pt/rccs/includes/download.php?id=2038

COSTA, Renata - **Como surgiu a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão?** [Em linha]. [Consult. 28 Out. 2017]. Disponível em: <https://novaescola.org.br/conteudo/320/como-surgiu-a-declaracao-dos-direitos-do-homem-e-do-cidadao>

ESTADÃO - **Três anos depois de lei, 70% das domésticas estão na informalidade** [Em linha]. [Consult. 17 Nov. 2018]. Disponível em: <https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,tres-anos-depois-de-lei-70-das-domesticas-estao-na-informalidade,70002444821>

FERNANDO, Luis – **História do Direito Português – Constituições Portuguesa** [Em linha]. [Consult. 9 Abr. 2019]. Disponível em: <http://historiadodireito-ucb.blogspot.com/2011/09/historia-do-direito-portugues.html>

GALVÃO, Débora Gomes – **Welfare State: Estado de bem-estar social a origem e o desenvolvimento** [Em linha]. [Consult. 10 Mar. 2018]. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.56761&seo=1>

GEBARA, Gassen Zaki – **O constitucionalismo nos Estados Unidos da América: Das treze colônias à república federativa presidencialista** [Em linha]. [Consult. 28 Out. 2017]. http://www.unigran.br/revista_juridica/ed_anteriores/23/artigos/artigo04.pdf

INFO Escola – **Constituição Americana** [Em linha]. [Consult. 28 Out. 2017]. Disponível em: <https://www.infoescola.com/direito/constituicao-americana/>

JÚNIOR, José Adércio Leite Sampaio – **Gerações ou dimensões dos direitos fundamentais?** [Em linha]. [Consult. 10 Mar. 2018]. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11750

JÚNIOR, Nilson Nunes da Silva – **Segunda dimensão dos direitos fundamentais** [Em linha]. [Consult. 26 Set. 2018]. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7433

LEGISLATION - **Employment Rights Act** [Em linha]. [Consult. 22 Abr. 2019]. Disponível em: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/18/contents>

LEITE, Jorge – **A Reforma Laboral em Portugal** [Em linha]. [Consult. 8 Ago. 2019]. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/48584059.pdf>

LIMA, Danilo Chaves - **Direitos fundamentais e princípios constitucionais: Elementos essenciais para a formação do estado democrático de direito** [Em linha]. [Consult. 9 Abr. 2019]. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/30721/direitos-fundamentais-e-principios-constitucionais>

LIMA, George Marmelstein – **Críticas à teoria das gerações (ou mesmo dimensões) dos direitos fundamentais**. [Em linha]. [Consult. 10 Mar. 2018]. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/4666>

MEXICO 2010 - **Constitución Federal de 1917** [Em linha]. [Consult. 29 Mar. 2017]. Disponível em: <http://www.bicentenario.gob.mx/PDF/MemoriaPolitica/1917COF.p>

MIRANDA, Jorge - **A originalidade e as principais características da Constituição Portuguesa** [Em linha]. [Consult. 29 Mar. 2018]. Disponível em: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-91932007000100008

NAÇÕES Unidas no Brasil – **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. [Em linha]. [Consult. 29 Mar. 2018]. Disponível em: <http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>

NOLETO, Mauro – **Bill of Rights** (Virgínia 1776) [Em linha]. [Consult. 26 Out. 2017]. Disponível em: <http://constitucional1.blogspot.com.br/2008/08/declarao-de-direitos-da-virgnia-1776.html>

ORGANIZAÇÃO das Nações Unidas – **Declaração Universal dos Direito Humanos** [Em linha]. [Consult. 15 Mar. 2018]. Disponível em: <http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>

ORGANIZAÇÃO Internacional do Trabalho – **História da OIT** [Em linha]. [Consult. 29 Mar. 2018]. Disponível em: <http://www.ilo.org/brasil/conheca-a-oit/hist%C3%B3ria/lang--pt/index.htm>

_____- **Constituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e seu Anexo**. [Em linha]. [Consult. 17 Out. 2017]. Disponível em: http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/decent_work/doc/constituicao_oit_538.pdf

PES, João Hélio Ferreira – **A constitucionalização de direitos humanos elencados em tratados** [Em linha]. [Consult. 17 Nov. 2017]. Disponível em: <https://www.icjp.pt/sites/default/files/media/631-947.pdf>

PINHEIRO, Maria Cláudia Bucchianeri - **A Constituição de Weimar e os direitos fundamentais sociais** [Em linha]. [Consult. 9 Abr. 2018]. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/92449/Pinheiro%20Maria.pdf>

_____- **A Constituição de Weimar e os direitos fundamentais sociais: A preponderância da Constituição da República Alemã de 1919 na inauguração do constitucionalismo social à luz da Constituição Mexicana de 1917** [Em linha]. [Consult. 29 Mar. 2018]. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/92449/Pinheiro%20Maria.pdf?sequence=2>

R7 Notícias - **Uma em cada cinco domésticas com carteira assinada perdeu o emprego em 2016** [Em linha]. [Consult. 17 Nov. 2018]. Disponível em: <https://noticias.r7.com/economia/uma-em-cada-cinco-domesticas-com-carteira-assinada-perdeu-o-emprego-em-2016-20062016>

ROVER, Tadeu – **Freio do Estado e símbolo da liberdade, Magna Carta completa 800 anos** [Em linha]. [Consult. 28 Out. 2017]. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-jun-11/freio-estado-simbolo-liberdade-magna-carta-faz-800-anos>

REPÚBLICA Portuguesa – **Memorando de Entendimento sobre as Condicionalidades de Política Econômica** [Em linha]. [Consult. 19 Fev. 2017]. Disponível em http://www.portugal.gov.pt/media/371372/mou_pt_20110517.pdf

ROBL FILHO, Ilton Norberto - **Constituição Mexicana de 1917 e os avanços dos direitos sociais no Brasil** [Em linha]. [Consult. 29 Mar. 2017]. Disponível em: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/download/10871/12958>

SAAD, José Eduardo Duarte - **Tabela das ADINS - Reforma Trabalhista**. [Em linha]. [Consult. 20 Abr. 2019]. Disponível em: <http://www.saadadvocacia.com.br/publicacoes/noticias/69-tabela-das-adins-reforma-trabalhista>

SACRAMENTO, Monique da Silva - **O princípio da proteção da confiança legítima na jurisprudência do Tribunal Constitucional Português em tempos de crise económico-financeira**. [Em linha]. [Consult. 20 Mai. 2019]. Disponível em: <https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/42035/1/Monique%20Sacramento.pdf>

SANTOS, Leonardo Fernandes dos – **Quarta geração/dimensão dos direitos fundamentais: Pluralismo, democracia e o direito de ser diferente** [Em linha]. [Consult. 10 Mar. 2018]. Disponível em: www.agu.gov.br/page/download/index/id/2713857

SOEIRO, José Borges relat. **Acórdão do Tribunal Constitucional com o número 338/2010, de 16 de agosto de 2011** [Em linha]. [Consult. 22 Set. 2010]. Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20100338.html>

SUA Pesquisa- **Bill of Rights de 1689** [Consult. 28 Out. 2017]. Disponível em: https://www.suapesquisa.com/historia/bill_of_rights.htm

SILVA, Tatiana Mareto - **O constitucionalismo pós segunda guerra mundial e o crescente ativismo judicial no Brasil: uma análise da evolução do papel do poder judiciário para a efetivação das constituições substancialistas** [Em linha]. [Consult. 29 Mar. 2018]. Disponível em: www.indexlaw.org/index.php/teoriasdireito/article/download/588/586

THE History of Parliament - The Agreements of the People, 1647-1649 [Em linha]. [Consult. 21 Dez. 2017]. Disponível em: <https://thehistoryofparliament.wordpress.com/2012/12/13/the-agreements-of-the-people-1647-1649/>

TRIBUNAL Superior do Trabalho – **A criação da CLT** [Em linha]. [Consult. 20 Mai. 2018]. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/web/70-anos-clt/historia>

UNIVERSIDADE de São Paulo - **Declaração de direitos do homem e do cidadão - 1789** [Em linha]. [Consult. 28 Mar. 2018]. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-à-criação-da-Sociedade-das-Nações-até-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>

VERFASSUNGEN - **Verfassungen des Deutschen Reichs** [Em linha]. [Consult. 29 Mar. 2018]. Disponível em: <http://www.verfassungen.de/de/de19-33/verf19-i.htm>

Jurisprudência

ALMEIDA, Luis Nunes de relat. **Acórdão do Tribunal Constitucional com o número 509/02, de 19 de dezembro abril de 2002** [Em linha]. [Consult. 24 Mar. 2019]. Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20020509.html>

ALVES, Moreira – relat. **Acórdão do Supremo Tribunal Federal com o número ADI 493, de 4 de setembro de 1992** [Em linha]. [Consult. 28 Mai. 2018]. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266383>

AURÉLIO, Marco relat. **Acórdão do Supremo Tribunal Federal com o número ARE 647651 RG/SP, de 21 de março de 2013** [Em linha]. [Consult. 14 Mar. 2019]. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3716113>

BAROSSO, Luis Roberto relat. **Acórdão do Supremo Tribunal Federal com o n. ADI 41/DF, de 8 de junho de 2017** [Em linha]. [Consult. 10 Mai. 2019]. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13375729>

_____. **Acórdão do Supremo Tribunal Federal com o número RE 590415/SC, de 30 de abril de 2015** [Em linha]. [Consult. 24 maio. 2018]. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8590961>

BRANDÃO, Cláudio Mascarenhas – relat. **Acórdão do Tribunal Superior do Trabalho com o número ArgInc - 479-60.2011.5.04.0231, de 14 de agosto de 2015** [Em linha]. [Consult. 28 Mai. 2018]. Disponível em:

<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=ArgInc%20-%20479-60.2011.5.04.0231&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAANzJAAR&dataPublicacao=14/08/2015&localPublicacao=DEJT&query=>

BRITTO, Carlos relat. **Acórdão do Supremo Tribunal Federal com o número RE 349703, de 3 de dezembro de 2008** [Em linha]. [Consult. 30 Jan. 2019]. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595406>

COSTA, Dora Maria da relat. – **Acórdão do Tribunal Superior do Trabalho com o número RR - 1295-46.2015.5.09.0010, de 5 de novembro de 2018** [Em linha]. [Consult. 13 Fev. 2019]. Disponível em:

<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%201295-46.2015.5.09.0010&base=acordao&rowid=AAANGhABIAAAO/RAAN&dataPublicacao=05/11/2018&localPublicacao=DEJT&query=>

COSTA, Walmir Oliveira da – relat. **Acórdão do Tribunal Superior do Trabalho com o número RR - 351-51.2014.5.09.0892, de 02 de março de 2018** [Em linha]. [Consult. 28 Mai. 2018]. Disponível em:

<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%20351->

51.2014.5.09.0892&base=acordao&rowid=AAANGhAA+AAAVSeAAL&dataPublicacao=02/03/2018&localPublicacao=DEJT&query=

DELGADO, Maurício Godinho relat. – **Acórdão do Tribunal Superior do Trabalho com o número ARE - 30900-12.2009.5.15.0000, de 10 de agosto de 2019** [Em linha]. [Consult. 14 Mar. 2019]. Disponível em: <http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaDocumento/acordao.do?anoProcInt=2009&numProcInt=610045&dtaPublicacaoStr=04/09/2009 07:00:00&nia=4889173>

GRACIE, Ellen relat. **Acórdão do Supremo Tribunal Federal com o número RE 201819 / RJ, de 11 de outubro de 2005** [Em linha]. [Consult. 14 Mar. 2019]. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=388784>

_____. **Acórdão do Supremo Tribunal Federal com o número HC 9325 /MS, de 10 de junho de 2008** [Em linha]. [Consult. 24 Nov. 2015]. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=535905>

MACHETE, Pedro relat. **Acórdão do Tribunal Constitucional com o número 225/2018, de 24 de abril de 2018** [Em linha]. [Consult. 24 Mai. 2018]. Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20180225.html>

_____. **Acórdão do Tribunal Constitucional com o número 602/2013, de 20 de setembro de 2013** [Em linha]. [Consult. 20 Abr. 2019]. Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20130602.html>

_____. **Acórdão do Tribunal Constitucional com o número 793/2013, de 21 de novembro de 2013** [Em linha]. [Consult. 24 Mai. 2018]. Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20130793.html>

MELLO, Celso de relat. **Acórdão do Supremo Tribunal Federal com o número ARE 685230 AgR / MS, de 5 de março de 2013** [Em linha]. [Consult. 30 Jan. 2019]. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3542167>

_____. **Acórdão do Supremo Tribunal Federal com o número RE 477554 AgR/MG, de 16 de agosto de 2011** [Em linha]. [Consult. 24 Nov. 2017]. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=626719>

_____. **Acórdão do Supremo Tribunal Federal com o número ARE 745745 AgR / MG, de 2 de dezembro de 2014** [Em linha]. [Consult. 30 Jan. 2019]. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7516923>

_____. **Acórdão do Supremo Tribunal Federal com o número ARE 639337 AgR / SP, de 23 de agosto de 2011** [Em linha]. [Consult. 24 Nov. 2017]. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=627428>

_____. **Acórdão do Supremo Tribunal Federal com o número RE 477554 AgR / MG, de 16 de agosto de 2011** [Em linha]. [Consult. 24 Nov. 2017]. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=626719>

_____. **Acórdão do Supremo Tribunal Federal com o número RE 745745 AgR / MG, de 2 de dezembro de 2014** [Em linha]. [Consult. 30 Jan. 2019]. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7516923>

_____. **Decisão monocrática do Supremo Tribunal Federal com o número ADPF 45 MC / DF, de 29 de abril de 2004** [Em linha]. [Consult. 30 Jan. 2019]. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADPF%24%2ESCLA%2E+E+45%2ENUME%2E%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/bu3e9ae>

_____. **Acórdão do Supremo Tribunal Federal com o número MS 23.452/RJ, de 26 de setembro de 1999** [Em linha]. [Consult. 22 Mar. 2017]. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85966>

_____. **Acórdão do Supremo Tribunal Federal com o número RE 581352 AgR/AM, de 29 de outubro de 2013** [Em linha]. [Consult. 30 Jan. 2019]. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4904100>

_____. **Acórdão do Supremo Tribunal Federal com o número 727864 AgR/PR, de 4 de novembro de 2014** [Em linha]. [Consult. 30 Jan. 2019]. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7218726>

MENDES, Gilmar. **Acórdão do Supremo Tribunal Federal com o número MI 708, de 25 de outubro de 2007** [Em linha]. [Consult. 24 Nov. 2015]. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=558551>

MORAES, Alexandre relat. **Acórdão do Supremo Tribunal Federal com o n. ADI 5938 MC/DF, de 30 de abril de 2019** [Em linha]. [Consult. 9 Mai. 2019]. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15340043987&ext=.pdf>

PELUSO, Cezar relat. **Acórdão do Supremo Tribunal Federal com o número RE 466343 / SP, de 3 de dezembro de 2008** [Em linha]. [Consult. 30 Jan. 2019]. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>

PEREIRA, Alberto Luiz Bresciani de Fontan – relat. **Acórdão do Tribunal Superior do Trabalho com o número RR 750-34.2013.5.09.0660, de 13 de maio de 2016** [Em linha]. [Consult. 28 Mai. 2019]. Disponível em: <https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/d22bbeb826a309f52e0fe4d93f863b75>

SANCHES, Sydney relat. – **Acórdão do Supremo Tribunal Federal com o número ADI 939-7/DF, de 12 de dezembro de 1993** [Em linha]. [Consult. 28 Abr. 2017]. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266590>

SOTTOMAYOR, Maria Clara relat. **Acórdão do Tribunal Constitucional com o número 396/2011, de 21 de setembro agosto de 2011** [Em linha]. [Consult. 22 Set. 2010]. Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20110396.html>

TOFFOLI, Dias relat. **Acórdão do Supremo Tribunal Federal com o número RE 658312, de 27 de novembro de 2014** [Em linha]. [Consult. 30 Jan. 2019]. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7708619>

TRIBUNAL Superior do Trabalho – **OJ 270 da SDI-1** [Em linha]. [Consult. 26 Abr. 2017]. Disponível em http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_261.htm#TEMA270.

_____ – **OJ 356 da SDI-1** [Em linha]. [Consult. 26 Abr. 2017]. Disponível em http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_341.htm#TEMA356.

_____ – **Súmula 372** [Em linha]. [Consult. 10 Abr. 2019]. Disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_351_400.html#SUM-372

_____ – **Súmula 375** [Em linha]. [Consult. 10 Abr. 2019]. Disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_351_400.html#SUM-375

_____ – **Súmula 437** [Em linha]. [Consult. 10 Abr. 2019]. Disponível em:
http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_401_450.html#SUM-437