

ESTUDIOS

A prevalência dos Direitos Fundamentais nas relações de trabalho: Limites ao poder empregatício no âmbito da reforma trabalhista Brasileira (lei 13.467/2017)

The prevalence of the fundamental rights in labor relations: Limits to the employer's powers in the Brazilian labor reform (bill 13.467/2017)

Rodrigo Goldschmidt

Universidade do Extremo Sul Catarinense, Brasil

Rodrigo Espiúca dos Anjos Siqueira

Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Brasil

RESUMO O artigo analisa, partindo da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, possíveis limites ao poder empregatício na relação de trabalho. Primeiramente, identifica as características da relação de emprego, especialmente a desigualdade material entre as partes, e a hierarquia jurídica existente. A seguir, aprecia o princípio da igualdade material, como medida de proteção contra a exacerbação do exercício do poder empregatício. Finalmente, afirma a vinculação dos particulares aos direitos fundamentais, e aponta exemplos da reforma trabalhista, especialmente a prevalência do negociado sobre o legislado, como potencial lesão aos direitos fundamentais sociais e conclui pela prevalência dos direitos fundamentais nas relações de trabalho, garantindo a igualdade material entre os sujeitos. A metodologia é analítica-interpretativa de investigação bibliográfica e documental, organizada pelo método indutivo.

PALAVRAS-CHAVE Poder empregatício, limites, direitos fundamentais, negociação coletiva, prevalência.

ABSTRACT The article analyzes, from the horizontal efficacy of the fundamental rights, possible limits to the employment power in labor relationships. Firstly, identifies characteristics of the employment relationship, especially material inequality between parties, and existing legal hierarchy. It then appreciates the principle of material equality as protective measure against the exacerbation of the exercise of employment power. Finally, he affirms the attachment of individuals to fundamental rights, and points to examples of labor reform, especially the prevalence of negotiated over the legislated,

as a potential injury to fundamental social rights, and concludes by the prevalence of fundamental rights in labor relations, guaranteeing material equality, between the subjects. The methodology is analytical-interpretative of bibliographical and documentary research, organized by the inductive method.

KEYWORDS Employer's powers, limits, fundamental rights, collective bargaining, prevalence.

Introdução

As relações de trabalho assumem extrema relevância no contexto da sociedade contemporânea. Os indivíduos empregam a maior parte do seu tempo e energia no desenvolvimento das atividades laborais.

Na verdade, o trabalho é um aspecto social que define identidades e permeia a história de vida da esmagadora maioria dos seres humanos e, no contexto das relações laborais, é que muitas violações aos direitos ocorrem.

Isso é, também, verdade, em função do desequilíbrio de poderes existentes na relação entre tomador e prestador de trabalho. O patrão, detentor dos meios de produção e do capital, possui certas faculdades que o colocam em posição privilegiada face ao empregado.

O próprio contrato de trabalho assinala ao empregador as faculdades de comando, fiscalização e punição no contexto da relação de emprego, e ao empregado resta submeter-se às ordens patronais e colocar sua força vital a serviço daquele que lhe remunera pelos esforços. Nesse contexto de poder e desigualdade é que se desenvolvem as relações de trabalho.

A presente pesquisa tem por objetivo estudar a relação de poder desigual existente entre empregador e empregado, com a finalidade de encontrar possíveis limites ao exercício das faculdades patronais na incidência direta dos direitos fundamentais nas relações laborais intersubjetivas.

Portanto, a pergunta a ser respondida é: Pode-se afirmar a prevalência dos direitos fundamentais, mediante a aplicação do princípio da igualdade material às relações de emprego, como limite ao poder empregatício?

Para tanto, esta pesquisa divide-se em três partes, sendo que a primeira aborda os aspectos atinentes ao contrato de trabalho e ao exercício do poder empregatício, buscando identificar possível limite ao referido poder no princípio fundamental da igualdade material, que estabelece o tratamento desigual aos sujeitos desiguais na medida de sua desigualdade.

Em seguida, analisa o regime de direitos fundamentais e a possibilidade de vinculação dos particulares a tais direitos, como forma de proteção do empregado vulnerável diante do empregador mais poderoso.

A terceira e última parte aborda a prevalência dos direitos fundamentais nas relações de trabalho como medida assecuratória da igualdade material necessária ao equilíbrio de forças entre as partes da relação de emprego. Ato contínuo, e com o intuito ilustrativo, apresenta algumas das reformas introduzidas pela lei 13.467 de 14 de julho de 2017, tais como a permissão de redução do intervalo intrajornada mediante negociação coletiva, na tarefa de demonstrar a nocividade para o empregado da prevalência do negociado sobre o legislado, tal como disposta na nova legislação laboral.

Por fim, conclui pela prevalência dos direitos fundamentais nas relações de trabalho, através da efetivação do princípio fundamental da igualdade material, como limites ao poder empregatício, de forma a promover e proteger a dignidade da pessoa humana do trabalhador.

A metodologia do estudo é a analítica-interpretativa de investigação bibliográfica e documental. Por método, adotou-se o indutivo.

Relação de emprego e poder empregatício

A relação de emprego, por sua própria natureza, estabelece-se em patamar de desigualdade entre as partes. O empregador detém os meios de produção e o capital necessário à sua exploração e, em virtude de seu caráter empresarial, uma maior carga de poder a ser exercido nas relações com os empregados que, por sua vez, possuem apenas a força de trabalho que empregam a serviço de outrem.

Assim, o vínculo de emprego entre patrão e empregado é, em essência, uma relação de poder e, por conta disso, é fortemente marcada por uma profunda assimetria, ou seja, uma desigualdade real ou fática. Vecchi assim define a relação de emprego, cuja origem é encontrada no contrato de trabalho:

O contrato de trabalho dá vazão a uma relação de emprego que é uma relação jurídica obrigacional nascida do contrato e é travada e desenvolvida entre empregado e empregador, pelo qual o primeiro presta ou se obriga a prestar serviços de natureza não eventual, pessoal, remunerada e subordinada (sob dependência) ao segundo, que dirige a prestação ou a obrigação de prestar os serviços do primeiro e remunera-o em virtude do trabalho feito e, em certas circunstâncias, pela simples obrigação de prestar o trabalho (Vecchi, 2009: 185).

Para Oliveira e Dorneles, a relação de emprego é aquela na qual se pode encontrar os seguintes elementos: a) o caráter empresarial do empregador, entendido como conjunto de fatores produtivos organizados com o objetivo da exploração de uma atividade concertada que, por natureza, possui caráter orgânico e que só se perfaz mediante o emprego da força de trabalho (que configura-se em aspecto essencial da empresa); b) o caráter pessoal da prestação do trabalho, que é, na verdade, fator produtivo essencial para a empresa, uma vez que sem o trabalho a mesma não pode subsistir e demanda,

por isso mesmo, a disponibilidade permanente de mão-de-obra; c) o intuito oneroso do prestador, que consiste na principal motivação do empregado para submeter-se ao contrato de trabalho na expectativa, presumidamente, de receber contraprestação pecuniária pelos serviços prestados (Oliveira y Dorneles, 2016: 46).

Dessa forma, percebe-se que a relação de emprego é marcada por uma desigualdade fática entre as partes e que o empregador é aquele que mantém sob subordinação os empregados, eis que esses desenvolvem suas atividades sob a dependência daquele, mediante suas ordens e remuneração.

A referida subordinação evidencia-se de duas formas: a objetiva, que se configura na integração do trabalhador, mais especificamente de sua força de trabalho, ao empreendimento econômico do empregador, independentemente da emissão de ordens concretas deste, isto é, o empregado vincula-se à empresa, colocando sua energia laboral disponível e integrada ao atingimento dos fins desta; e a subjetiva, mais enfaticamente abordada pela doutrina e jurisprudência pátrias, que se configura na emissão de ordens diretas, pelo empregador ou seu preposto, que se destinam a transformar a força laboral do empregado em atividade útil ao empreendimento empresarial.

A subordinação subjetiva, por conseguinte, consubstancia-se em verdadeiro exercício de poder por parte do empregador que pode impor sua vontade, sempre que esta estiver em consonância com os fins empresariais e não for manifestamente ilegal, ao empregado, tendo este o dever legal de obediência.

Segundo Vecchi, o poder empregatício é resultado do contrato de trabalho e nesse contexto é exercido, como verdadeira decorrência do poder econômico e da condição de controlador dos meios de produção referente ao empregador. Sobre o poder contratual do empregador, afirma o autor:

Esse poder contratual conferido ao empregador tem várias facetas funcionais que se inter-relacionam, permitindo-lhe dirigir a prestação de trabalho do empregado e a regulamentar a forma como referida prestação laboral será realizada dentro da dinâmica da atividade do empregador (poder de comando ou direção), bem como conferindo ao empregador a possibilidade de fiscalizar a atividade laboral (poder de controle ou fiscalização). Confere, por fim, ao empregador o poder de disciplinar e punir empregado que descumprir com as obrigações que nascem da realização do contrato (poder disciplinar ou punitivo) (Vecchi, 2009: 186).

Portanto, percebe-se que o empregador detém algumas prerrogativas básicas, decorrentes do contrato de trabalho, e que são impostas ao empregado, corroborando com a noção de desequilíbrio entre os contratantes na relação laboral. Estando o empregador em posição contratual privilegiada em detrimento da condição inferior do empregado, no que diz respeito às faculdades decorrentes do contrato de trabalho.

Destarte, é possível dizer que o mencionado desequilíbrio entre as partes é agregado e potencializado pelo poder jurídico de comando do empregador que, para

Oliveira e Dorneles, evidencia-se em cinco prerrogativas básicas: a) Poder de regulamentar a relação de emprego, uma vez que lhe cabe definir as regras inerentes a melhor execução dos trabalhos e aquelas atinentes aos salários e cargos; b) Poder de dirigir a prestação pessoal de serviços, dado que o empregador pode especificar e determinar as tarefas que cabem a cada um de seus empregados; c) Poder de fiscalização, que se realiza através do controle e supervisão da execução das tarefas atribuídas; d) Poder punitivo (ou disciplinar), que autoriza o empregador a punir o empregado que incorrer em comportamento proibido ou indesejável, ou mesmo quando o empregado desobedecer às suas ordens; e) Poder de adequar a prestação de serviço às necessidades da atividade, através do qual o empregador pode alterar, unilateralmente, as condições da prestação de serviços para adequá-la às necessidades da empresa (Oliveira y Dorneles, 2016: 53-54).

É nesse exercício de poder patronal que podem ocorrer desvios e abusos com potencial de causar danos ao patrimônio jurídico dos empregados. O desequilíbrio existente na relação de emprego é, assim, exacerbado pelos poderes conferidos ao empregador, relegando ao trabalhador a condição de vulnerável no âmbito da relação laboral.

Por vulnerabilidade, entende-se a condição evidenciada «em uma cumulação de fraquezas, agora juridicamente relevantes» (Marques e Miragem, 2012: 184).

Vulnerabilidade tal que é exacerbada mediante o exercício dos vários poderes inerentes ao empregador, que pode impor sua vontade ao empregado através da prática da fiscalização, do comando, e da aplicação de medidas disciplinares e punitivas, ao passo que ao empregado cabe apenas obedecer e submeter-se às ordens, empregando sua força laboral conforme lhe determina o patrão.

Diante dessa vulnerabilidade intrínseca do empregado, que não possui por meios próprios, condições de equiparar-se ao empregador, é que surge a necessidade de buscar meios hábeis de mitigar a desigualdade fática e promover igualdade concreta, material, aos envolvidos na relação de emprego.

No ponto, colhe-se a lição de Plá Rodríguez:

Históricamente el derecho de contratación entre personas con desigual poder y resistencia económica conducía a distintas formas de explotación. Incluso, las más abusivas e inicuas.

El legislador no pudo mantener más la ficción de una igualdad existente entre las partes del contrato de trabajo y tendió a compensar esa desigualdad económica desfavorable al trabajador con una protección jurídica favorable.

El derecho del trabajo responde fundamentalmente al propósito de nivelar desigualdades es el de crear otras desigualdades (Plá Rodríguez, 2015: 75).

O princípio fundamental da igualdade material vem ao socorro dessa desigualdade fático-jurídica e tem por objetivo promover a emancipação do empregado, garan-

tindo-lhe maior proteção diante das faculdades do empregador, conforme veremos a seguir.

O direito fundamental à igualdade pode ser descrito como o direito que todas as pessoas têm de ser tratadas igualmente na medida em que se igualem, e desigualmente na medida em que se desigualem. Tal direito pode ser analisado sob a ótica da igualdade formal ou jurídica, que se define pelo tratamento igualitário perante a lei, ou sob a ótica da igualdade material ou fática, que se entende como igual acesso aos bens da vida.

O próprio sistema democrático exige e pressupõe o efetivo gozo do direito à igualdade. Basta ver que estabelece que todas as pessoas merecem as mesmas oportunidades, sendo proibido qualquer tipo de perseguição ou privilégio. Desta forma, o princípio da igualdade interdita, da mesma forma, o tratamento desigual aos sujeitos iguais, e o igual tratamento aos sujeitos desiguais.

Camino entende que é a busca pela igualdade que deve informar a atividade legislativa, bem como a aplicação do direito, em especial dos direitos sociais que, enraizados no princípio da dignidade da pessoa humana, servem de instrumento equalizador da hierarquia jurídica que implica vulnerabilidade do empregado, conforme se depreende das afirmações a seguir:

Vistos, inicialmente, como expressão da igualdade meramente econômica, os direitos sociais devem se direcionar também para a realização dos direitos humanos. *A lei para todos* deve estar informada, não apenas pelo valor da igualdade, mas, antes, pela dignidade da pessoa humana. A discriminação positiva entre desiguais é o instrumento utilizado pelo direito para proteger e compensar a vulnerabilidade do ser humano e dessa compensação deve resultar, não apenas, a igualdade econômica, mas a igualdade substancial intrínseca do ser humano, que não pode ser medida pelo que ele tem, mas, fundamentalmente, pelo que ele é (Camino, 2013: 25) (grifos no original).

A Constituição brasileira de 1988 preocupou-se com a efetividade desse relevante princípio que estabeleceu, em várias ocasiões em seu texto, que um dos objetivos fundamentais do Estado brasileiro é a promoção do bem de todos, sem quaisquer preconceitos ou discriminação. Basta uma vista d'olhos ao texto constitucional para identificar as várias referências à igualdade, como por exemplo, os artigos: 3º, IV; 5º, *caput*, e incisos I, XLI, XLII; 7º, XXX, XXXI, XXXII, XXXIV, dentre outros.

A igualdade formal, qual seja, igualdade na lei e perante a lei, quer dizer que o Estado não pode editar normas com fatores discriminatórios sem que haja justificativa para tanto, e que o mesmo Estado deve aplicar a lei de forma a atingir todas as pessoas, sem oferecer tratamento seletivo ou discriminatório.

A igualdade material, por sua vez, exige a igualdade de oportunidades e acesso aos bens da vida, de modo a garantir que todas as pessoas alcancem um estágio de bem-

-estar e justiça sociais. Isso quer dizer que o Estado tem o dever de adotar medidas que garantam a compensação das desigualdades existentes entre os sujeitos. Promove-se, então, a discriminação positiva, que é aquela tendente a eliminar as desigualdades e, portanto, autoriza o tratamento individualizado aos desiguais, na medida de suas desigualdades.

Então, o princípio da igualdade material pode ser entendido como mecanismo inspirador de direitos fundamentais de primeira e segunda dimensões, e apto a realizar a árdua tarefa de promover o equilíbrio entre os contratantes na relação laboral.

Em que pese os direitos fundamentais sociais não serem, essencialmente, direitos de liberdade contra a ação do Estado, pode-se afirmar que os direitos fundamentais individuais e os sociais são complementares e indissociáveis uma vez que sem liberdade, não é possível o pleno exercício do direito ao trabalho digno, por exemplo.

Os direitos sociais são, na verdade, «a contraface dos direitos individuais e, conseqüentemente, há a necessidade de revesti-los da mesma blindagem constitucional afetada a estes últimos» (Camino, 2013: 38).

Desta forma, a mesma proteção oferecida aos direitos fundamentais de liberdade deve ser garantida aos direitos fundamentais sociais, como medida de concretização da igualdade material entre as partes vinculadas pela relação contratual laboral. Ao se buscar a igualdade material entre empregado e empregador, na verdade, o Estado está criando meios para que dois sujeitos em uma relação de desequilíbrio possam ser equiparados e, desta forma, proteger o mais frágil diante dos poderes do mais forte.

Se a relação de emprego se desenvolve, essencialmente, em um contexto de hierarquia e desequilíbrio de «armas», a aplicação do princípio fundamental da igualdade material (que autoriza o tratamento diferenciado aos desiguais na medida de sua desigualdade e com o fito de igualá-los) vem ao encontro da necessidade de equiparação e salvaguarda dos interesses do mais fraco, garantindo, de certa forma, a isonomia concreta nas relações.

Mais uma vez, relevante a posição de Camino, no tocante à compreensão da necessidade de implementar regras e métodos que garantam a igualdade entre empregador e empregado, cuja relação implica hierarquia jurídica, desigualdade e vulnerabilidade. A função, portanto, do Direito do Trabalho é mitigar tal desigualdade e garantir ao trabalhador paridade no embate com o empregador. Vejamos a lição da autora:

O direito do trabalho é uma política de Estado destinada a garantir o direito social ao trabalho para os trabalhadores hipossuficientes, garantindo-lhes um patamar mínimo de igualdade na negociação com o capital. É instrumento de realização substancial da igualdade, direito fundamental assegurado no artigo 5º da Constituição, razão de estar, seu conteúdo mínimo, assegurado nos artigos 7º, 8º, 9º e integrado no espaço nobre dos direitos fundamentais (Camino, 2013: 43).

Por isso, de extrema relevância a aplicação da igualdade material nas relações la-

borais como medida de limitação ao poder empregatício. Essa igualdade fática servirá de escudo ao empregado, sujeito ao poder patronal, e conduzirá o empregador a exercer suas faculdades patronais de forma integrada e subordinada à ordem jurídica, coibindo excessos potencialmente lesivos ao trabalhador.

Vinculação dos particulares ao regime de Direitos Fundamentais

Como anteriormente visto, a relação de emprego é marcada por uma assimetria entre os envolvidos, sendo do empregador a vantagem jurídica em virtude de seu conjunto de faculdades resultantes do poder empregatício. É esse mesmo poder patronal que aumenta a lacuna existente entre empregador e empregado e relega este último à condição de vulnerável, acarretando a necessidade de buscar alternativas jurídicas que venham a mitigar a desigualdade evidenciada.

De outra sorte, não se pode olvidar que nas relações de trabalho também existem vulnerabilidades do empregado no tocante ao respeito aos direitos fundamentais sociais. Tanto os direitos fundamentais específicos (direitos laborais propriamente ditos), quanto os inespecíficos (aqueles direitos não diretamente decorrentes da condição de empregado, mas inerentes à personalidade do trabalhador, à sua condição de cidadão)¹, por vezes, sofrem ataques decorrentes do exercício abusivo dos poderes patronais. A segunda hipótese ocorre quando o empregador exacerba seu poder de fiscalização, por exemplo, e se imiscui na esfera da vida privada do empregado, causando danos à própria personalidade do funcionário.

Ainda que os poderes empregatícios sejam legitimamente conferidos ao empregador pela legislação vigente, eles não podem ser exercidos sem qualquer controle ou limites. O fato de remunerar a efetiva ou potencial prestação de serviços não autoriza ao empregador a determinar comportamentos ao empregado que não mantenham vínculo direto com o objeto do contrato de trabalho. Os poderes patronais devem ser exercidos dentro de parâmetros legais e em consonância com a ordem jurídica nacional.

A respeito, Ugarte Cataldo assevera:

En ese sentido en el futuro, la irrupción de los derechos fundamentales inespecí-

1. No ponto, colhe-se a lição de Ugarte Cataldo: «para el caso del constitucionalismo social se ha hablado de los derechos fundamentales específicos, y para el caso de la ciudadanía en la empresa se ha hablado de los derechos fundamentales inespecíficos, haciendo girar en relación al sujeto: por una parte 'los derechos específicamente laborales de que son titulares los trabajadores asalariados e empleadores en tanto que sujetos de una relación laboral' – paradigmáticamente derecho a la huelga y negociación colectiva – y por otra 'los derechos constitucionales de carácter general y, por ello, no específicamente laborales que pueden ser ejercidos, sin embargo, por sujetos de las relaciones de trabajo – los trabajadores en particular – en al ámbito de las mismas, por lo que en tal caso adquieren un contenido o dimensión laboral sobrevenidos» (Ugarte Cataldo, 2015: 93).

ficos en el marco de una relación laboral gatillará evidentes situaciones problemáticas de adaptación de esos derechos en cuanto no se encuentran específicamente regulados en la ley y generan, por tanto, problemas de ejercicio incompatibles de poderes empresariales adstritos a derechos fundamentales del empleador – libertad de empresa y/o propiedad – con espacios o posiciones del trabajador adscritos a derechos fundamentales del trabajador – vg. intimidad o libertad de expresión (Ugarte Cataldo, 2015: 104-105).

O empregador, portanto, deve observar limites intrínsecos e extrínsecos ao legítimo exercício do seu poder de comando, fiscalização e disciplina. Os limites intrínsecos (ou internos) podem ser entendidos como aqueles que se relacionam com a necessidade empresarial, ou seja, aqueles que limitam o exercício de tais poderes às questões voltadas ao aproveitamento da força de trabalho de forma útil à finalidade empresarial. O empregador deve, por conseguinte, orientar suas ordens de forma a direcionar a prestação de serviços para o atendimento das metas e objetivos da empresa, sem, contudo, esperar do empregado obediência a ordens não relacionadas com a prestação de serviços em si.

Já os limites extrínsecos (ou externos) são aqueles impostos pelos princípios e direitos fundamentais, que almejam a proteção à dignidade da pessoa humana, de forma a garantir ao trabalhador a sua condição de cidadão e o respeito aos seus direitos inerentes à personalidade. Isso se deve ao fato de ser impossível dissociar o prestador ou contratado (o próprio trabalhador) da prestação ou objeto do contrato (a força de trabalho, a energia laboral a ser canalizada para os interesses do empregador) (Oliveira y Dorneles, 2016: 53).

Vecchi leciona no sentido de que o trabalhador conserva sua condição de cidadão, ainda que vinculado ao contrato de trabalho, e, por isso mesmo, deve ter seus direitos fundamentais respeitados e, mais do que isso, concretizados pelo empregador, conforme se pode depreender da afirmação abaixo:

A nota a ser salientada sobre o problema é de que o empregado não perde a sua condição de pessoa humana, de cidadão, ao ingressar na relação de emprego, na qual necessita que os vários aspectos de sua personalidade e dignidade sejam protegidos, ou seja, não basta apenas a proteção de seus direitos sociais, mas também importa ser tratado com dignidade e respeito (Vecchi, 2009: 189).

Ora, se o trabalhador, ainda que subordinado ao empregador pelo contrato de trabalho, mantém sua condição de cidadão, isso quer dizer que os direitos fundamentais outorgados pela Carta Magna devem ter incidência nessa relação. Não apenas os direitos fundamentais laborais específicos, tais como o direito à limitação da jornada de trabalho ou às férias remuneradas, mas sim todos os direitos fundamentais devem ser respeitados e concretizados na medida da responsabilidade e alcance da atuação do empregador.

Ledur, a respeito, sintetiza:

A partir da Constituição de 1988, os direitos fundamentais dos trabalhadores integram o sistema geral de direitos fundamentais. Na relação de emprego ou de trabalho, o trabalhador é, antes de tudo, titular de direitos da personalidade, os quais sobrepõem frente a sua condição de prestador de trabalho e, portanto, de subordinado ao poder de direção do tomador do trabalho (Ledur, 2016: 370).

Os limites ao poder empregatício, portanto, são garantias ao empregado e verdadeiros anteparos contra os abusos eventualmente cometidos pelo empregador inescrupuloso na busca incansável pelo lucro.

Isso é especialmente verdade em função de que a relação de emprego é, essencialmente, uma relação de poder de uma pessoa sobre outra, configurando-se na subordinação do empregado em face do empregador. Essa relação de poder se manifesta na forma de desigualdade entre os sujeitos, desigualdade que não se limita à hierarquia jurídica inerente ao contrato de trabalho, mas também é evidenciada em outros fatores econômicos ou sociais que exacerbam a vulnerabilidade do empregado face ao empregador.

Também digno de nota que a relação de emprego tem o condão de limitar a liberdade do empregado, que conduz a conflitos com outras esferas de sua existência humana, e produz profundas implicações na pessoa do trabalhador, para além da esfera técnica e profissional. Portanto, tendo em conta as implicações mencionadas, assume especial relevo a discussão sobre a vinculação dos particulares ao regime direitos fundamentais, especialmente no que concerne às relações de emprego.

Nesse ponto, Ledur leciona:

Em realidade, a opção do poder constituinte originário em lançar a base da República Federativa do Brasil em normas fundamentais como a cidadania, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, além de atribuir caráter jusfundamental a série de direitos do trabalho, importou a transição do centro do sistema de proteção do trabalho da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) para a Constituição. E, do ponto de vista de sua dimensão jurídico-objetiva, os direitos fundamentais possuem função de proteção que se manifesta quando servem como referência interpretativa das regras infraconstitucionais, asseguram proteção em hipóteses em que os conflitos de direito privado revelam grande desequilíbrio entre as partes e irradiam eficácia que alcança os direitos e deveres do trabalhador e do empregador/tomador do trabalho na relação de emprego ou de trabalho (eficácia horizontal). Por tudo isso, a interpretação e aplicação desses direitos e deveres há de tomar como referência hermenêutica o conjunto de normas (valores, princípios, objetivos e direitos fundamentais) elencado na Constituição (Ledur, 2016: 358).

A incidência dos direitos fundamentais nas relações laborais intersubjetivas é, portanto, uma forma eficaz de impedir o acirramento da condição vulnerável do tra-

balhador, de forma a conferir-lhe possibilidades de defesa dos seus direitos outorgados pela ordem jurídica constitucional.

Para Sarlet:

Também na esfera privada ocorrem situações de desigualdade geradas pelo exercício de um maior ou menor poder social, razão pela qual não podem ser toleradas discriminações ou agressões à liberdade individual que atentem contra o conteúdo em dignidade da pessoa humana dos direitos fundamentais, zelando-se, de qualquer modo, pelo equilíbrio entre estes valores e os princípios da autonomia privada e da liberdade negocial e geral, que, por sua vez, não podem ser completamente destruídos (Sarlet, 2011: 379).

O trabalhador, desta forma, através da incidência dos direitos fundamentais entre particulares, pode ser protegido contra as práticas empresariais que objetivam a maximização do lucro em detrimento do respeito e da proteção à dignidade da pessoa humana do trabalhador.

Corroborando o até agora afirmado sobre a eficácia horizontal dos direitos fundamentais nas relações de trabalho, assim se manifestam Oliveira e Dorneles:

Assim sendo, em linhas gerais, a eficácia horizontal dos direitos fundamentais, nas relações de trabalho, acaba atuando como mais uma projeção da essência protetiva, reversiva de desigualdades, característica do direito do trabalho. Em razão disso, podemos ter como quarta premissa geral a de que os direitos fundamentais do trabalhador, *a priori*, constituem um limite geral ao exercício da autonomia contratual do empregador, para quem invariavelmente a aptidão de exercício se apresenta com maior amplitude. Os direitos fundamentais do trabalhador, igualmente, consubstanciam-se em um importante meio de defesa a determinadas atitudes patronais, conformando uma importante esfera limitadora da suposta condição de não-vulnerabilidade patronal e, portanto, de supremacia, diante da também suposta vulnerabilidade laboral. São, portanto, direitos oponíveis pelo empregado e tendem a prevalecer em situações de tensão (Oliveira y Dorneles, 2016: 105) (grifos no original).

Então, é seguro afirmar a incidência dos direitos fundamentais nas relações de trabalho como verdadeiro e desejável limite ao poder patronal, e como meio de afirmação da dignidade e de diminuição da condição vulnerável do trabalhador.

A prevalência dos Direitos Fundamentais nas relações de trabalho

Nesse ponto, serão apresentados exemplos retirados da reforma juslaboral brasileira de 2017, com o fito de ilustrar a necessidade de afirmar a prevalência dos direitos fundamentais na relação privada entre empregado e empregador. A denominada reforma trabalhista, sancionada pelo Presidente da República e promulgada através da Lei 13.467 de 14 de julho de 2017, dentre outras modificações introduzidas na legis-

lação laboral brasileira, preconiza a prevalência do negociado sobre o legislado sob o pretexto de valorizar e promover autonomia da vontade coletiva em termos laborais.

Contudo, a afirmação da autonomia da vontade coletiva se esvazia ao se analisar a proposta da novel legislação em todo o seu contexto. Para tanto, passamos, exemplificativamente, a demonstrar o potencial lesivo aos direitos dos trabalhadores dos dispositivos da nova lei laboral.

O artigo 611-A, da referida lei, altera a Consolidação da Legislação Trabalhista para estabelecer a prevalência do negociado sobre o legislado nos casos que indica, entre outros. Ao se afirmar a prevalência do negociado sobre o legislado em matéria de direito do trabalho, incorre-se em um elevado risco de mitigar ou mesmo anular a prevalência dos direitos fundamentais nas relações de trabalho.

Relegar às partes a tarefa de estabelecer as condições de desenvolvimento e execução dos trabalhos, sem que exista um patamar mínimo civilizatório (no caso, estabelecido pela legislação laboral), que funcione como limite e estabeleça parâmetros para o exercício da autonomia da vontade coletiva, é estabelecer um potencial regime de precariedade para os trabalhadores e desestabilizar a igualdade jurídica entre as partes.

Na verdade, essa alteração constitui verdadeira inversão na teoria do direito, ao fazer prevalecer a vontade das partes, tanto no plano individual, como no coletivo, sobre aquilo que for estipulado por lei. Configura-se em verdadeira subversão da hierarquia das normas.

Tradicionalmente, a prevalência do contrato individual ou do contrato coletivo de trabalho sobre a lei, somente será permitida, à luz do Direito Constitucional do Trabalho brasileiro, se a fonte autônoma for mais benéfica ao empregado, conforme se depreende da leitura do art. 7º, «*caput*» da Constituição brasileira de 1988.

Contudo, a nova legislação não almeja ampliar, necessariamente, o patrimônio jurídico do empregado, mas sim, a prevalência do «negociado» sobre o «legislado», ainda que isso possa acarretar, potencialmente, perdas efetivas aos direitos dos trabalhadores. Logo, o preceito em tela, nesse viés, padece de possível inconstitucionalidade, uma vez que afronta o princípio constitucional que preconiza a necessidade de contínua melhoria nas condições e nos direitos relativos ao trabalho humano.

Registre-se que a Consolidação da Legislação Trabalhista, em seu original art. 444, estabelece justamente o oposto, ao dizer que as partes são livres para negociar aspectos que não se contraponham às normas de proteção ao trabalho. Desta forma, permitir que o negociado se sobreponha ao legislado, da forma como proposto, implica em retrocesso à condição social do trabalhador, sendo, portanto, inconstitucional, à luz do que estabelece o «*caput*» do art. 7º da Constituição brasileira de 1988.

Ademais, relevante mencionar que a reforma trabalhista (artigos 510A a 510D, da CLT) também cria as comissões de empresa e extingue a contribuição sindical obrigatória (artigos 578 e 579 da CLT). Diante disso, é possível que os sindicatos profissio-

nais, agora desprovidos dos recursos obrigatórios, e em concorrência, com possível conflito de interesse com as comissões de empresa, passem a ter reduzido poder de barganha na negociação das novas condições de trabalho, o que provavelmente acarretará prejuízos efetivos aos empregados.

A título exemplificativo do potencial lesivo da nova lei, atentemos para a alteração promovida pelo inciso III, do art. 611-A, que estabelece a possibilidade de a negociação coletiva regular a modalidade de concessão de intervalo intrajornada, respeitando o limite mínimo de 30 (trinta) minutos para jornadas acima de 06 (seis) horas.

A CLT estabelece (artigo 71) a obrigatoriedade de concessão de intervalo intrajornada mínimo de 01 (uma) e máximo de 02 (duas) horas para jornadas acima de 06 (seis) horas. De acordo com esse dispositivo, a redução desse intervalo só pode ser efetuada mediante autorização prévia do Ministério do Trabalho e Emprego e, concomitantemente, se a empresa oferecer infraestrutura adequada para refeição e descanso no próprio local de trabalho.

Ora, ao se permitir a livre negociação coletiva, reduzindo o limite mínimo, sem que sejam impostas quaisquer outras condições, a nova lei acarreta prejuízo à saúde dos trabalhadores e à segurança no meio ambiente de trabalho, uma vez que os empregados deixarão de ter assegurados momentos para alimentação com tranquilidade e a reposição da energia laboral através do descanso. Essa alteração contrasta com o disposto na Súmula 437² do Tribunal Superior do Trabalho, que estabelece a proibição de alteração pela via da negociação coletiva, por ser norma de ordem pública (Pasold, 2018: 301).

2. Súmula nº 437 do TST Intervalo Intrajornada para Repouso e Alimentação. Aplicação do art. 71 da CLT (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 307, 342, 354, 380 e 381 da SBDI-1) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012; I - Após a edição da Lei nº 8.923/94, a não-concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento total do período correspondente, e não apenas daquele suprimido, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT), sem prejuízo do cômputo da efetiva jornada de labor para efeito de remuneração.

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

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

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

Ressalte-se que a alteração legislativa pode dar espaço ao parcelamento ou ampliação do intervalo, o que, obviamente, será levado a cabo levando em consideração provavelmente (ante ao desequilíbrio material entre os sujeitos contratantes) apenas os interesses da empresa, em detrimento do empregado, ferindo o princípio fundamental da igualdade material entre as partes, base do direito do trabalho, conforme visto nos tópicos anteriores. Destarte, é possível defender a inconstitucionalidade do referido dispositivo, ante aos princípios da proibição do retrocesso social³ e da igualdade.

Outrossim, deve-se levar em consideração que o rol de permissões do mencionado art. 611-A é meramente exemplificativo, o que acarreta o risco de ser construído um amplo leque de matérias negociadas com *status* de prevalência sobre a lei.

Outro aspecto negativo do estabelecimento do negociado sobre o legislado é a tentativa de impedir a apreciação do conteúdo normativo das convenções e acordos coletivos pelo Poder Judiciário Trabalhista, que deverá ater-se, apenas, à verificação dos requisitos de validade do ato jurídico, conforme o disposto no parágrafo primeiro e do mencionado artigo 611-A.

Não é juridicamente possível impedir o Judiciário de apreciar quaisquer lesões ou ameaças a direitos, como decorrência de preceito constitucional. Ademais, querer impedir o Poder Judiciário de analisar, à luz da Constituição (nomeadamente o regime de direitos fundamentais) o conteúdo dos pactos coletivos é uma flagrante e abusiva tentativa de extinguir as possibilidades de anulação de normas coletivas que tragam prejuízos aos trabalhadores. Para Munhoz (2018: 48), não é possível limitar a atribuição de interpretar as normas coletivas dos magistrados, sem afetar negativamente o seu poder-dever constitucional de entrega da justiça.

O parágrafo segundo do art. 611-A também traz uma condição extremamente conveniente ao empresário, mas altamente prejudicial ao empregado, pois, prevê a possibilidade de renúncia, de forma irrestrita e não compensada, de um direito estabelecido. Atualmente, é vedada a renúncia pura e simples de direito laboral, mediante negociação coletiva, sem que haja uma compensação, verdadeira expressão da negociação, onde ambas as partes apresentam seus interesses e compõem um acordo que satisfaça a ambos.

Na concepção de Pasold (2018: 309), na interpretação dos diplomas negociais co-

3. Para Daniela Murada Reis, o princípio da vedação do retrocesso estabelece verdadeiro obstáculo à retirada injustificada de direitos e garantias conquistadas, devendo o ordenamento jurídico promover a ampliação e não a redução de direitos. Para a autora, tal princípio, em seu «[...] sentido tuitivo, em uma perspectiva dinâmica, se relaciona à ideia de ampliação e aperfeiçoamento de institutos e normas trabalhistas. Assim, afiança-se o compromisso da ordem jurídica promover, quantitativamente e qualitativamente, o avanço das condições de pactuação da força de trabalho, bem como a garantia de que não serão estabelecidos recuo na situação sociojurídica dos trabalhadores» (Reis, 2010: 20).

letivos, no Brasil, se adota a teoria do conglobamento que preconiza a necessidade de uma análise global do documento, na busca da identificação das vantagens conferidas ao trabalhador de forma geral e ampla, não apenas em cláusulas específicas e analisadas isoladamente. Desta forma, em que pese a disposição legal não exigir cláusulas expressas de reciprocidade, não seria possível a celebração de convenção coletiva de trabalho que não proveja condições melhores aos trabalhadores, quando analisada em seu contexto geral.

Por tudo o exposto, é possível concluir que a alteração legislativa em exame não leva em consideração (ou não quer levar) o fato de que o empregado é vulnerável no âmbito da relação de trabalho e que, por conta disso, sem a salvaguarda do direito fundamental à igualdade material, está exposto a condições contratuais (negociais) lesivas e precarizantes.

Vê-se, portanto, que a reforma produzida na legislação laboral, nos exemplos trazidos à colação, não tenciona ampliar ou melhorar as condições e garantias ao empregado, mas, tão somente, objetiva alcançar ao empresário melhores possibilidades de lucratividade e a retirada de direitos trabalhistas adredemente estabelecidos, rompendo com a igualdade material entre as partes garantida pela Constituição.

Pode-se afirmar que as normas que contrariem os direitos fundamentais padecem de inconstitucionalidade todas as vezes que violarem o extrato axiológico destes direitos. A edição de qualquer norma que afronte o conteúdo valorativo, ou mesmo a redação literal de uma norma jusfundamental deverá, mediante o exercício do controle de constitucionalidade, ser expurgada do ordenamento jurídico. Para Marmelstein:

Conforme já visto, os direitos fundamentais estão positivados na constituição. Logo, qualquer norma que seja incompatível com os valores por eles consagrados será inconstitucional. Desse modo, é natural que, através da jurisdição constitucional, seja possível fiscalizar o respeito a esses direitos. Serão esses direitos que fornecerão o substrato ético e a legitimidade material do controle de constitucionalidade (Marmelstein, 2016: 267).

A legislação laboral, portanto, deve ser editada com o objetivo de ampliar as garantias e melhorar as condições de trabalho, da mesma forma que a negociação coletiva deve ser o fórum para a pactuação de normas coletivas visando o bem-estar e a segurança do trabalhador.

Contudo, a onda precarizante de agora vem em sentido contrário, e busca a satisfação dos interesses do patrão, e usa como combustível o desmonte das garantias laborais estabelecidas ao longo de décadas de luta da classe operária, rompendo com o princípio fundamental da igualdade material que deve sustentar as relações laborais marcadas pela assimetria entre as partes. Em outro texto de nossa autoria, antecipou-se o que hoje se tornou um fato:

Nesse viés – o dos reflexos da globalização neoliberal sobre os direitos sociais – o ideário neoliberal difunde um «discurso de crise» do Direito do Trabalho, que culmina com a conclusão de que o intervencionismo estatal de proteção ao trabalhador atrapalha a nova onda econômica, suprimindo o investimento e, por isso, causando a derrocada do emprego (Goldschmidt, 2009: 121-122).

No mesmo sentido, é a lição de Cervantes:

Los recientes procesos de globalización económica que constituyen la nueva fase del capitalismo, han estado acompañados de imperativos de desregulación jurídica que debilitan los derechos de las personas. Si partimos de la «regulación» comprendida desde el Derecho público como el «instrumento previo de cualquier actividad pública de intervención en las actividades privadas», a *contrario sensu* la desregulación tiene como objetivo desarticular la intervención del Estado en ámbitos considerados de interés público con el fin de que tengan mayor protagonismo jurídico entes económicos y sociales del ámbito privado (Cervantes, 2018: 91).

As mudanças na legislação não devem afetar negativamente o trabalhador, ser humano que se coloca à disposição do outro portando apenas sua energia vital, canalizada na força de trabalho, como meio de obter sua subsistência.

É preciso oferecer resistência às iniciativas precarizantes e que desconstituem o patamar civilizatório atingido. Não se pode permitir o retrocesso e o desequilíbrio de forças nas relações laborais. Não se olvide que os princípios da progressividade e do não retrocesso social impedem que a legislação seja alterada de forma a diminuir ou suprimir conquistas sociais. Os governos, então, têm o dever de garantir que as modificações legislativas trazidas à lume acarretem melhorias às condições dos direitos e garantias sociais, concretizando as regras e princípios estabelecidos pelos diplomas normativos nacionais e internacionais (Cavalcanti y Esteves, 2019: 38).

De que forma, então, é possível enfrentar e frear a onda precarizante? Propõe-se, aqui, a retomada das origens do direito do trabalho. O reconhecimento da condição vulnerável do empregado e da maior potência empresarial, pelo que se deve oferecer a maior proteção possível à pessoa humana sujeita ao contrato de trabalho. O reconhecimento da dignidade da pessoa humana, e da sua centralidade no ordenamento jurídico constitucional, aponta para a importância dos direitos fundamentais nas relações entre particulares, como preleciona Sarmento:

A centralidade da pessoa humana, tratada não como meio, mas como fim da ordem jurídica e do Estado, revela-se logo na organização da Lei maior. Se as constituições anteriores começavam disciplinando a estrutura estatal e só depois enunciavam os direitos fundamentais, a Carta de 88 faz o oposto, principiando pela consagração dos direitos das pessoas. A inversão não foi gratuita. Trata-se do modelo adotado em diversas constituições europeias do 2º pós-guerra, que indica a absoluta prioridade dos direitos fundamentais em nosso sistema jurídico. Tal prioridade, por outro lado,

se entrevê também na elevação dos direitos fundamentais à qualidade de cláusulas pétreas (art. 60, § 4º, inciso IV, CF), o que ocorreu pela primeira vez na história de nosso constitucionalismo. Como cláusulas pétreas, os direitos são garantidos como «trunfos», postos ao abrigo da vontade das maiorias políticas, mesmo as mais qualificadas (Sarmiento, 2016: 72-73).

Para o autor, então, o próprio *locus* atribuído aos direitos fundamentais na Carta Magna de 1988 revela a sua relevância para o ordenamento jurídico-constitucional, da mesma maneira que a sua cristalização no formato de cláusulas pétreas, indica a priorização de tais direitos diante de todos os demais.

Assim, os direitos fundamentais, por força de sua hierarquia normativa, podem agir como verdadeiros escudos contra os ataques à dignidade da pessoa humana perpetrados pelo capital ávido pela lucratividade máxima e, por isso mesmo, devem prevalecer nas relações intersubjetivas, especialmente nas laborais, vez que nestas há uma inegável disparidade de poderes entre as partes.

No que concerne à inegável desigualdade entre as partes, Romita (Romita, 2014: 229) defende que sempre que uma das partes contratantes estiver em posição de ditar unilateralmente o conteúdo do acordo negocial, cabendo à outra parte apenas assentir, aí verifica-se verdadeiro limite à autonomia privada, que se traduz em nulidade das cláusulas contrárias aos direitos fundamentais, afirmando-se, assim, a prevalência dos direitos fundamentais como limite negativo nas relações intersubjetivas.

A prevalência do negociado diante do legislado subverte essa lógica da centralidade da pessoa humana e de sua dignidade e, portanto, não deve persistir. Limites devem ser impostos à pactuação laboral coletiva, sob pena de ameaçar a pessoa humana e precarizar as condições de trabalho para além do aceitável. Tais limites podem ser encontrados na prevalência dos direitos fundamentais, como forma de alcançar a igualdade material necessária ao equilíbrio entre as partes.

É na afirmação do ser humano como fim e não como meio, na promoção de sua dignidade através da prevalência dos direitos fundamentais nas relações intersubjetivas, que será possível encontrar a igualdade material que permite a existência e o desenvolvimento de relações laborais justas e dignas.

Afirma-se aqui a impossibilidade de atribuir à negociação coletiva total prevalência nas relações de trabalho sob o risco de serem os processos de negociação dominados pelos interesses arrebataadores do capital, o que implicaria relegar o cidadão-trabalhador à extrema vulnerabilidade e precariedade das condições de trabalho.

Dessa forma, necessário atribuir ao ser humano a primazia dos interesses sociais, e isso só pode ser efetivamente realizado ao se garantir a prevalência do direito, em especial, o direito fundamental, nas relações intersubjetivas. Sarmiento, com apoio em Honneth, assevera a importância do direito para a autonomia do sujeito, que poderá desenvolver suas relações em igualdade e liberdade:

Já o Direito representa, para Honneth, uma forma de reconhecimento que independe da estima pelo outro e de uma avaliação positiva das suas características e realizações. Nas sociedades modernas, o Direito torna-se a expressão de interesses universalizáveis, e a concessão de direitos subjetivos se desvincula do *status social*. Atribuir à pessoa direitos é reconhecê-la como sujeito autônomo, capaz de se engajar em relações de reciprocidade, baseadas na igualdade e liberdade dos participantes. Esse reconhecimento, por outro lado, propicia o desenvolvimento do autorrespeito. Daí porque a privação de direitos acarreta, também, um rebaixamento da pessoa, que pode deixar de se enxergar como um sujeito capaz de formular juízos morais, merecedor de igual respeito na vida social (Sarmiento, 2016: 248-249).

Por todo o acima exposto, é possível afirmar a importância de uma «necessária concretização do princípio da igualdade, de tratamento desigual aos desiguais, da procura de uma igualdade material e momentânea para um sujeito com direitos diferentes, sujeito vulnerável, mais fraco» (Marques y Miragem, 2012: 15-21).

Ligados os tópicos do desenvolvimento, seguem, por fim, as conclusões deste estudo.

Conclusão

A presente pesquisa colocou em voga a prevalência dos direitos fundamentais nas relações de trabalho como possível medida para opor um limite jurídico ao poder empregatício do empregador.

Nesse contexto, percebeu-se que o empregador possui certas prerrogativas que lhe são atribuídas pelo contrato de trabalho, facultando-lhe a direção, fiscalização e punição dos empregados a ele vinculados por força contratual.

O empregado, por sua vez, é entendido como parte vulnerável da relação de emprego e cabe-lhe, tão somente, acatar as ordens patronais e empregar sua força de trabalho, canalizada através de sua própria energia vital, em troca de remuneração. Assim, percebe-se a fragilidade do empregado diante da potencialidade patronal no âmbito da relação laboral e, portanto, torna-se relevante estudar o exercício dos poderes empresariais e seus possíveis limites.

Em uma primeira análise, encontramos no princípio fundamental da igualdade material uma limitação ao poder empregatício, uma vez que tal princípio busca garantir a igualdade de oportunidades e acesso aos bens da vida, de forma concreta.

Aplicado às relações de trabalho, o princípio da igualdade material funciona como anteparo aos poderes do empregador e estabelece um equilíbrio de forças entre empregado e empregador.

Ainda na busca de limites aos poderes patronais, esta pesquisa revelou que a prevalência dos direitos fundamentais nas relações laborais pode ser concebida como limite àqueles poderes, de forma a moldar o seu exercício em conformidade com o

ordenamento jurídico constitucional, dada a primazia das normas jusfundamentais.

Num exercício de aplicação desse entendimento, abordou-se a reforma trabalhista brasileira (introduzida pela lei 13,467/2017), abordando-se alguns clássicos institutos do direito do trabalho afetados pela possibilidade, agora legal (artigo 611A da CLT), da prevalência do «negociado» sobre o «legislado».

As alterações legislativas apontadas trazem, em seu bojo, possível mitigação ou retirada de direitos trabalhistas conquistados ao custo de décadas de luta dos trabalhadores.

Antes da reforma trabalhista brasileira, as negociações coletivas, quando incorriam em reduções de direitos, só podiam se efetivadas se fossem estabelecidas dentre os casos previstos em lei, e mediante contrapartida empresarial.

Após a alteração legislativa, além de prevalecerem as condições negociais sobre a legislação, tais condições parecem permitir a renúncia simples de direitos por parte dos trabalhadores, sem que haja a devida compensação mediante a melhoria de uma outra garantia laboral. Essa medida, em especial, retira a efetividade da igualdade material estabelecida pelo regime de direitos fundamentais.

Já redução do intervalo intrajornada, por sua vez, pode acarretar danos diretos à saúde, física e mental, dos trabalhadores, assim como incrementar as estatísticas dos acidentes de trabalho decorrentes da fadiga dos empregados.

Em todos esses casos, à luz do regime dos direitos fundamentais, observou-se retrocessos no regime até então vigente de proteção do trabalhador vulnerável. A novel legislação aponta para a prevalência da igualdade formal (proeminência do «negociado» entre as partes, ainda que isso implique redução de direitos para os trabalhadores) em detrimento da igualdade material (mantida por marcos regulatórios positivos, com intervenção do Estado para equilibrar a relação privada de trabalho que é sabidamente assimétrica. Em síntese: a prevalência da lei sobre o negociado) preconizada pela Constituição.

Assim, à guisa de conclusão, respondemos afirmativamente à pergunta posta ao início da pesquisa para constatar que a prevalência dos direitos fundamentais nas relações de trabalho, mediante a aplicação da igualdade material, funciona como medida de equilíbrio de forças e verdadeiro limite ao exercício do poder empregatício que deve ser exercitado sob a égide e em conformidade com a ordem constitucional, e em respeito à dignidade da pessoa humana do trabalhador.

Referências

CAMINO, Carmen (2013). «Direito do trabalho e direitos humanos: O exercício da resistência na trincheira da constituição». In Cínthia Machado Oliveira e Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles (Org.). *Temas de direito e processo do trabalho*, Vol. 2. Porto Alegre: Verbo Jurídico.

- CAVALCANTI, Tiago Muniz e Juliana Teixeira Esteves (2019). «Reforma laboral en Brasil: la supremacía convencional y la protección de los derechos humanos a cargo del poder judicial». In *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 10 (19): 25-42.
- CERVANTES, Aleida Hernández (2018). *Entre la globalización y el trabajo: los derechos em entredicho*. Aguascalientes-San Luis Potosi: CENEJUS-UASLP.
- GOLDSCHMIDT, Rodrigo (2009). *Flexibilização dos direitos trabalhistas: Ações afirmativas da dignidade como forma de resistência*. São Paulo: LTR.
- LEDUR, José Felipe (2016). «Fundamentos dos direitos de personalidade do trabalhador». In *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 12a Região*.
- MARMELSTEIN, George (2016). *Curso de direitos fundamentais*, 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas.
- MARQUES, Claudia Lima e Bruno Miragem (2012). *O novo direito privado a proteção dos vulneráveis*. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- UGARTE CATALDO, José Luis (2015). «Derechos fundamentales y trabajo». In *Derecho del Trabajo, Tomo I*. Juan Raso Delgue (director); Alejandro Castello (coordinador). 2a. Ed. Montevideo-Uruguay: Fundación de Cultura Universitaria.
- OLIVEIRA, Cínthia Machado e Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles (2016). *Direito do Trabalho*. Porto Alegre: Verbo Jurídico.
- PASOLD, Andrea Maria Limongi (2018). «Art. 611-A». In Daniel Lisbôa e José Lucio Munhoz (org.) *Reforma trabalhista comentada por juízes do trabalho: artigo por artigo*. São Paulo: LTr.
- PLÁ RODRÍGUEZ, Américo (2015). *Los principios del derecho del trabajo*. 4a ed. Montevideo-Uruguay: Fundación de Cultura Universitaria.
- REIS, Daniela Muradas (2010). *O principio da vedação do retrocesso no direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2010.
- ROMITA, Arion Sayão (2014). *Direitos fundamentais nas relações de trabalho*, 5a ed. rev. e aum. São Paulo: LTR.
- SARLET, Ingo Wolfgang (2011). *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*, 10 ed., rev. e ampl.; 3 tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora.
- SARMENTO, Daniel (2016). *Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia*, 1 ed., 1 reimpressão. Belo Horizonte: Fórum.
- VECCHI, Ipojucan Demétrius (2009). *Contrato de trabalho & eficácia dos direitos fundamentais de primeira geração*. Curitiba: Juruá.

Sobre los autores

RODRIGO GOLDSCHMIDT é Pós-Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa

Catarina. Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Especialista em Direito Civil pela Universidade de Passo Fundo. Graduado em Direito pela Universidade de Passo Fundo. Professor da graduação e do Programa de Pós Graduação em Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense - UNESC. Pesquisador permanente do PPGD/UNESC. E-mail: rgoldschmidt@trt12.jus.br.

RODRIGO ESPIÚCA DOS ANJOS SIQUEIRA é Doutorando em Direito do Trabalho na Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS, Mestre em Direito pela Universidade do Oeste de Santa Catarina - UNOESC. Professor de Direito do Trabalho. Advogado. E-mail: espiuca@yahoo.com.

