



UNIVERSIDADE FEDERAL DE OURO PRETO – UFOP
ESCOLA DE DIREITO, TURISMO E MUSEOLOGIA- EDTM
DEPARTAMENTO DE DIREITO

Patrícia Suzana Alfenas

**DIREITOS FUNDAMENTAIS E PODER EMPREGATÍCIO: a atuação do
Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região no Desmembramento
Constitucional.**

Ouro Preto/ MG

Abril de 2021

Patrícia Suzana Alfenas

**DIREITOS FUNDAMENTAIS E PODER EMPREGATÍCIO: a atuação do
Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região no Desmembramento
Constitucional.**

Monografia apresentada à disciplina
Monografia Jurídica – DIR 685, sob
responsabilidade do Professor Amauri Cesar
Alves, como requisito parcial para obtenção
do título de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Amauri Cesar Alves
Área de concentração: Direito do Trabalho

Ouro Preto/ MG

Abril/2021



FOLHA DE APROVAÇÃO

Patrícia Suzana Alfenas

DIREITOS FUNDAMENTAIS E PODER EMPREGATÍCIO: análise da possibilidade de ocorrência de Desmembramento Constitucional na atuação judicial.

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal de Ouro Preto como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito

Aprovada em 29 de abril de 2021

Membros da banca

Prof. Dr. Amauri Cesar Alves - Orientador (UFOP)
Prof. Dr. Felipe Comarela Milanez - (UFOP)
Mestranda Lorena Isabella Marques Bagno - (PPGD/UFOP)
Mestranda Nicolle Wagner da Silva Gonçalves - (PPGD/UFOP)

Prof. Dr. Amauri Cesar Alves, orientador do trabalho, aprovou a versão final e autorizou seu depósito na Biblioteca Digital de Trabalhos de Conclusão de Curso da UFOP em 05/05/2021



Documento assinado eletronicamente por **Amauri Cesar Alves**, CHEFE DO DEPARTAMENTO DE DIREITO, em 05/05/2021, às 11:33, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.ufop.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **0167438** e o código CRC **5CDCE620**.

AGRADECIMENTOS

Com um bebê de 3 meses iniciei essa caminhada, sabia que não seria fácil. Nesses 5 anos fui aprendendo a arte da maternidade e do direito. Tudo ao mesmo tempo! Foi difícil conciliar, vinha a sensação de estar tentando fazer tudo e falhando. Por muito tempo fui tomada pela sensação de não pertencimento, de estar no lugar errado. Os medos, as lágrimas, a saudade, a dificuldade de conciliar o horário das aulas com a maternidade, além da necessidade de trabalhar, estudar e ser mãe, tudo isso quis me puxar pra trás.

Porém, aprendi que com a maternidade é assim, oportunidades ficam pelo caminho, a memória vai embora, o cansaço não tem fim, 24h é sempre pouco, a vida te atropela, mas você não tem tempo pra abaixar a cabeça. E vejo que foi exatamente por isso que cheguei até aqui, foi por ser mãe que não desisti, eu não podia! Foi por sonhar o melhor para o meu menino que fui com medo, com lágrimas e dificuldade, mas eu fui. É por isso que hoje agradeço imensamente a Deus por ter me concedido a graça de ser mãe. Agradeço profundamente ao meu Murilo, que suportou a minha falta, me cobriu de amor e foi meu maior incentivo para continuar.

Obrigada, meu menino!

*“Get up, stand up! Stand up for your rights!”
Bob Marley*

RESUMO

A presente pesquisa aborda análises acerca da atuação do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (TRT3) nas situações em que foram julgados processos em que havia a contraposição entre direitos fundamentais e poder empregatício, o que poderia, em tese, representar desmembramento constitucional. Foram realizadas, ainda, análises quantitativas acerca das demandas avaliadas e dos direitos fundamentais violados. A vertente metodológica desta pesquisa foi a jurídico-sociológica, posto que foi analisado o direito na sociedade, especificamente nas relações capital-trabalho, a partir dos conceitos e das noções de eficácia e efetividade dos direitos fundamentais. Foram encontradas 142 decisões, foi feita a análise e a partir dos dados obtidos, foi desenvolvida uma tabela com informações acerca de cada uma dessas. Com base nesses dados foi possível verificar que em 12 acórdãos, a decisão privilegiou o poder empregatício, consistindo em afronta a Constituição, e em 128, foi observada a prevalência do Direito Fundamental. Nesse sentido, pode-se observar que não houve, em sua maioria, uma preponderância do Poder Empregatício. Porém, ante a primeira vertente de análise deste trabalho e de seu marco teórico, conclui-se que a Reforma Trabalhista será um mecanismo de afronta à Constituição nos tribunais. Ademais, foi possível realizar análise quantitativa acerca dos direitos fundamentais violados nas decisões que constituíram desmembramento constitucional. Por fim, foi possível observar a falha no que se refere à aplicação de Direito Fundamental na relação contratual de trabalho, mais especificamente, quanto ao princípio basilar do Direito do Trabalho, a dignidade da pessoa humana.

PALAVRAS-CHAVE: Direito; Trabalho; Poder; Constituição; Desmembramento.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AIRO	Agravo de Instrumento em Recurso Ordinário
AP	Agravo de Petição
Art.	Artigo
Arts.	Artigos
CF/88	Constituição da República Federativa do Brasil
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
FGTS	Fundo de Garantia do Tempo de Serviço
MPF	Ministério Público Federal
MS	Mandado de segurança
OJ	Orientação Jurisprudencial
PDVI	Programa de Demissão Voluntária Incentivado
PLR	Participação nos lucros e resultados
RO	Recurso Ordinário
ROPS	Recurso ordinário procedimento sumaríssimo
SDI -1	Subseção I Especializada em Dissídios Individuais
STF	Supremo Tribunal Federal
TRT3	Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	8
2. DIREITOS FUNDAMENTAIS	10
2.1. Direitos Fundamentais na doutrina constitucionalista	16
2.2. Direitos Fundamentais e Direito do Trabalho.....	20
3. PODER EMPREGATÍCIO	23
3.1. Poder Diretivo	24
3.2. Poder Regulamentar.....	26
3.3. Poder Fiscalizatório	26
3.4. Poder Disciplinar.....	27
3.5. Limites Impostos ao Poder Empregatício	29
4. TEORIA DO DESMEMBRAMENTO CONSTITUCIONAL	33
4.1. Aplicabilidade no direito brasileiro.....	36
4.2. Desmembramento Constitucional na Jurisprudência.....	40
5. ANÁLISE JURISPRUDENCIAL.....	42
6. CONCLUSÃO.....	64
REFERÊNCIAS.....	67
ANEXO A - PLANILHA DE DADOS DE JURISPRUDÊNCIA	72
ANEXO B- GRÁFICO SOBRE DIREITOS FUNDAMENTAIS VIOLADOS	97
ANEXO C – GRÁFICO DE DEMANDA POR ASSUNTO	98

1. INTRODUÇÃO

A Constituição da República é o ápice do ordenamento jurídico nacional e, conseqüentemente, as normas infraconstitucionais devem se apresentar em consonância com seus conteúdos, para que dela possam extrair sua validade. Na mesma linha, as decisões judiciais devem privilegiar as normas constitucionais aplicáveis às situações concretas.

Sabendo da necessidade de garantia dos direitos fundamentais e da existência do poder empregatício nas relações de trabalho, tem-se a necessidade de observar os limites do poder do empregador para que os direitos fundamentais do empregado não sejam suprimidos.

Nesse cerne, é de suma importância analisar as decisões judiciais a fim de verificar, se, na prática, essas se encontram em consonância com a proteção aos direitos fundamentais.

Nesse contexto, o presente trabalho buscou examinar a prática da ocorrência de inobservância aos direitos fundamentais do trabalhador pelo Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região quando estes são contrapostos ao poder empregatício que tenha ocorrido de forma abusiva.

Buscou-se, nesse sentido, compreender e explicitar em que ponto as decisões do Tribunal Regional do Trabalho se afastaram da aplicação de direitos fundamentais constitucionais e a validaram um ato de abuso do poder empregatício.

Foram utilizados dois critérios para selecionar as decisões. A priori foram utilizadas as palavras-chave “poder empregatício e direitos fundamentais”, assim foram obtidos mais de 5000 (cinco mil) resultados. Em um segundo momento foram pesquisadas as mesmas palavras-chave, porém utilizando o marco temporal da entrada em vigor da reforma trabalhista, ou seja, 11/11/2017 até o dia 31/06/2020, o que resultou em 142 (cento e quarenta e duas) decisões.

Das 142 (cento e quarenta e duas) decisões selecionadas, 2 (duas) não puderam ser analisadas por problemas de conversão no sistema, portanto seu conteúdo se encontrava indisponível. Logo, as 140 (cento e quarenta) foram analisadas sob duas vertentes: a primeira observando se a legislação aplicada ao caso concreto foi a Lei 13.467/17, e dessa forma se o dispositivo mencionado foi

alterado com a reforma, posteriormente, se este dispositivo contemplava características de algum tipo de desmembramento constitucional. A segunda análise foi feita observando se no caso concreto, independente da legislação aplicada, havia confronto entre direito fundamental e poder empregatício, e sendo assim, avaliando se a decisão foi dada de forma a prevalecer o que rege a Constituição Federal ou o poder do empregador, avaliando por fim, a existência de desmembramento constitucional.

O primeiro capítulo tratará dos conceitos, historicidade e relação entre os Direitos Fundamentais e o Direito do Trabalho. Já no segundo capítulo será desenvolvido o poder empregatício em suas diferentes formas de manifestação e apresentados os limites cabíveis ao exercício do poder empregatício. Em seguida, o terceiro capítulo tratará de esmiuçar a teoria do desmembramento constitucional, demonstrando a possibilidade de sua aplicação no direito brasileiro, bem como sua forma de manifestação na jurisprudência. Por fim, o capítulo quatro apresentará análise acerca dos julgados em que foi possível identificar desmembramento constitucional a partir da avaliação dos acórdãos em que foi possível identificar uma prevalência do abuso do poder empregatício em detrimento dos direitos fundamentais.

2. DIREITOS FUNDAMENTAIS

George Marmelstein (2019) leciona acerca da presença do ideal dos principais direitos fundamentais, que são ideia central do artigo 5º CF/88, em todas as sociedades,

A ideia de justiça, de liberdade, de igualdade, de solidariedade, de dignidade da pessoa humana, sempre esteve presente, em maior ou menor intensidade, em todas as sociedades humanas. Portanto, a noção de direitos do homem é tão antiga quanto a própria sociedade. Veja bem: não se está falando de direitos positivados, mas de valores ligados à dignidade da pessoa humana que existem pelo simples fato de o homem ser homem. (MARMELESTEIN, 2019, p.29)

Porém, apesar da noção de justiça intrínseca ao homem, George Marmelstein (2019), destaca a não existência da positivação de direitos na antiguidade, portanto, não se pode dizer que haviam direitos fundamentais antes das lutas históricas que os consagraram,

(...) tais valores não eram positivados pelos ordenamentos jurídicos, de modo que não havia por parte das autoridades constituídas um reconhecimento formal de que tais valores representavam verdadeiros direitos, capazes de serem invocados perante um órgão imparcial e independente mesmo contra a vontade do soberano. (MARMELESTEIN, 2019, p.32)

Ante a necessidade de positivação, a Constituição da República de 1988 efetivou-se com papel garantista sobre direitos para o povo e trouxe para o Brasil a construção do Estado Democrático de Direito. Sendo, portanto, consequência da necessidade do povo, mas também uma ferramenta de condução dos três poderes, garantindo assim, que o exercício do poder seja exercido em prol da sociedade.

Neste sentido, encontram-se os direitos fundamentais, que podem ser entendidos como “vantagens jurídicas estruturantes da existência, afirmação e projeção da pessoa humana e de sua vida em sociedade” (DELGADO, 2006, p.657).

Ademais, “na ordem constitucional em vigor, verifica-se, por conseguinte, que os direitos fundamentais são todos cláusulas pétreas” (ANDRADE, 2009, p.209), sendo, portanto, imutáveis, assim, não podem haver alterações no sentido

de restringi-los ou aboli-los, mas sabe-se que isso não garante sua efetivação e proteção.

José Joaquim Gomes Canotilho (2003, p. 377) explica que o local da positivação jurídica dos direitos fundamentais é a Constituição, e que “a positivação dos direitos fundamentais significa a incorporação na ordem jurídica positiva dos direitos considerados ‘naturais’ e ‘inalienáveis’ do indivíduo”.

Cumprе ressaltar que os destinatários dos direitos fundamentais, de acordo com a CF/88 são os brasileiros natos e naturalizados, estrangeiros residentes, e de acordo com o entendimento do STF, também são destinatários de direitos fundamentais os estrangeiros de passagem, pessoas jurídicas e apátridas. Destaca-se ainda que todas as pessoas são titulares de direitos fundamentais, mas nem todos os direitos fundamentais são destinados a todas as pessoas.

Os direitos fundamentais são divididos em direitos e deveres individuais e coletivos (art. 5º), direitos sociais (art. 6º ao 11), direitos de nacionalidade (arts. 12 e 13), direitos políticos (art. 14 ao 16) e partidos políticos (art. 17).

Os primeiros Direitos Fundamentais surgiram no final do século XVII como conquista das revoluções políticas ocorridas na época. Nesse contexto foram conquistados os chamados Direitos de Primeira Geração, que estão ligados à ideia de liberdade. Assim, são definidos como Direitos Negativos, o não fazer do Estado, portanto, o Estado não pode intervir sobre aspectos da vida pessoal de cada indivíduo (MENDES; COELHO; BRANCO, 2009). Os Direitos de primeira geração são os Direitos Civis e Políticos.

A primeira geração, surgida no final do século XVII, inaugura-se com o florescimento dos direitos e garantias individuais clássicos, os quais encontravam na limitação do poder estatal seu embasamento. Nessa fase, prestigiavam-se as cognominadas prestações negativas, as quais geravam um dever de não fazer por parte do Estado, com vistas à preservação do direito à vida, à liberdade de locomoção, à expressão, à religião, à associação etc. (BOLUS, 2014, p.528)

Os chamados Direitos de 2º geração, são os direitos sociais, econômicos e culturais e estão relacionados a igualdade material. São direitos de liberdades positivas, direitos de caráter prestacional. “São chamados de direitos sociais, não porque sejam direitos de coletividades, mas por se ligarem a reivindicações de justiça social” (MENDES; COELHO; BRANCO, 2009, p.268). No contexto de conquista dos direitos de segunda geração, está a revolução industrial, em que

foram iniciadas as revoluções trabalhistas, grevistas, a fim de acabar com o sistema que era explorador. A exploração no âmbito trabalhista, o trabalho infantil, as longas jornadas, a concentração de renda e a desigualdade social, foram centrais para a conquista dos direitos que visam a equidade. Nesse sentido dispõe Mendes, Coelho, Branco (2009),

O ideal absenteísta do Estado liberal não respondia, satisfatoriamente, às exigências do momento. Uma nova compreensão do relacionamento Estado/sociedade levou os Poderes Públicos a assumir o dever de operar para que a sociedade lograsse superar as suas angústias estruturais. Daí o progressivo estabelecimento pelos Estados de seguros sociais variados, importando intervenção intensa na vida econômica e a orientação das ações estatais por objetivos de justiça social. Como consequência, uma diferente pleora de direitos ganhou espaço no catálogo dos direitos fundamentais — direitos que não mais correspondem a uma pretensão de abstenção do Estado, mas que o obrigam a prestações positivas. (MENDES; COELHO; BRANCO, 2009, p.267).

Já os Direitos de 3ª geração, são difusos e transindividuais, que englobam os direitos de solidariedade e fraternidade, “uma vez que são concebidos para a proteção não do homem isoladamente, mas de coletividades, de grupos” (MENDES; COELHO; BRANCO, 2009, p.268). São eles, o direito ao desenvolvimento, à qualidade do meio ambiente, à conservação do patrimônio histórico e cultural.

Os direitos difusos em geral, como o meio ambiente equilibrado, a vida saudável e pacífica, o progresso, a autodeterminação dos povos, o avanço da tecnologia, são alguns dos itens componentes do vasto catálogo dos direitos de solidariedade, prescritos nos textos constitucionais hodiernos, e que constituem a terceira geração dos direitos humanos fundamentais. (BOLUS, 2014, p. 529)

Uadi Lammêgo Bulos (2014, p. 529), leciona ainda acerca dos direitos de 4º, 5º e 6º geração. Acerca dos direitos de 4º geração, Bulos (2004), dispõe se tratar do direito dos povos.

(...) os direitos sociais das minorias, os direitos econômicos, os coletivos, os difusos, os individuais homogêneos passaram a conviver com outros de notória importância e envergadura. Referimo-nos aos direitos fundamentais de quarta geração, relativos à saúde, informática, softwares, biociências, eutanásia, alimentos transgênicos, sucessão dos filhos gerados por inseminação artificial, clonagens, dentre outros acontecimentos ligados à engenharia genética. (BOLUS, 2014, p.529)

Há divergência na doutrina quanto à Paz como um direito de 5º geração, MENDES; COELHO; BRANCO (2009), entendem o direito à paz como um direito de 3º geração, por outro lado, Uadi Lammêgo Bulos (2014), faz parte da doutrina que entende a paz como um direito de 5º geração¹.

Por fim, os direitos fundamentais de sexta geração, são direito à democracia, à informação e ao pluralismo político.

Os direitos fundamentais de sexta geração correspondem à democracia, à liberdade de informação, ao direito de informação e ao pluralismo. A democracia é um direito fundamental, porque o arbítrio não se irmana com o regime das liberdades públicas, que se opõe à força, à brutalidade, ao abuso de poder. O direito de informação, por sua vez, é outra liberdade pública da coletividade. Não se personifica, muito menos se dirige a sujeitos determinados. Conecta-se à a liberdade de informação, porque todos, sem exceção, têm a prerrogativa de informar e de ser informado. O acesso ao conhecimento não pode ser tido como privilégio de uns, em detrimento de outros. Já o pluralismo político é a composição da sociedade pelos seus diversos segmentos, sendo outro direito fundamental de grande envergadura, no panorama das liberdades públicas. (BOLUS, 2014, p.530-531)

Os direitos fundamentais possuem características comuns como a historicidade, e, portanto, são conquistados e se modificam com o tempo, são uma construção histórica e estão em constante evolução, não surgindo do direito natural. Possuem também características como a inalienabilidade, sendo assim, são intransferíveis. São ainda imprescritíveis, pois não se perdem com o decurso do tempo, uma vez assegurados, não se podem alterá-los a fim de retroceder em sua garantia, o que coaduna com o Princípio do não-retrocesso. São ainda, irrenunciáveis, por se tratar de direito de personalidade, assim o indivíduo pode, apenas, deixar de exercê-lo. Ademais, não compõem um rol taxativo, mas sim exemplificativo. Em várias partes da constituição e também em outros documentos podem ser encontrados, como em princípios e tratados internacionais, essa possibilidade é chamada de cláusula aberta material.²

Ferreira Filho (2020), leciona acerca da não taxatividade dos direitos fundamentais.

¹ Bolus (2014) explica que o direito à paz foi incorporado aos direitos de fraternidade, sem autonomia. Porém o direito à paz é de suma importância, destaca o autor, que onde inexistir a paz, não haverá democracia intacta, sendo assim, o direito à paz como um direito de 5º geração, de forma autônoma, é imprescindível na atualidade.

² Princípio da não-taxatividade, a cláusula aberta material diz respeito à possibilidade de ampliação dos direitos fundamentais, não descritos no título II da CF/88.

A atual Constituição brasileira, no que segue as anteriores, não pretende ser exaustiva na enumeração dos direitos fundamentais. Admite haver outros direitos fundamentais além dos enumerados, direitos esses implícitos. Disto decorre que, para ela, há direitos fundamentais que estão explicitados na declaração que contém, e outros que não estão enunciados — estão implícitos —, contudo têm a mesma natureza dos explícitos. Ora, o reconhecimento de que os direitos fundamentais têm uma natureza própria — são direitos materialmente fundamentais — leva à percepção de que a declaração pode ter revelado direitos fundamentais que não tenham substantivamente esse caráter — seriam direitos apenas formalmente constitucionais (por exemplo, na Declaração de 1988, o direito a certidões...). (FERREIRA FILHO, 2020, p.257)

E nesse sentido temos direitos fundamentais implícitos, mas que necessitam de análise sob a perspectiva de critério material e substancial.

Tais direitos implícitos, como deflui do § 2º do art. 5º, seriam “decorrentes do regime e dos princípios” (dentre estes especialmente o da dignidade humana) que a Constituição adota. Existe, pois, no sistema constitucional brasileiro, um critério material, substancial, indispensável, para que um direito seja “verdadeiramente” um direito fundamental. Do contrário, seria impossível identificar um direito fundamental implícito. (FERREIRA FILHO, 2020, p.257)

Os direitos fundamentais possuem também outro princípio singular importante, como a limitabilidade/relatividade, esse princípio é pacífico entre os doutrinadores. Afirma-se que os direitos fundamentais podem sofrer limitações, quando em contraponto com outros valores de ordem constitucional ou outros direitos fundamentais (MENDES, COELHO, BRANCO, 2009), portanto, não são absolutos.

Os direitos e garantias fundamentais consagrados pela Constituição Federal, portanto, não são ilimitados, uma vez que encontram seus limites nos demais direitos igualmente consagrados pela Carta Magna (*Princípio da relatividade ou convivência das liberdades públicas*). Desta forma, quando houver conflito entre dois ou mais direitos ou garantias fundamentais, o intérprete deve utilizar-se do *princípio da concordância prática ou da harmonização*, de forma a coordenar e combinar os bens jurídicos em conflito, evitando o sacrifício total de uns em relação aos outros, realizando uma redução proporcional do âmbito de alcance de cada qual (*contradição dos princípios*), sempre em busca do verdadeiro significado da norma e da harmonia do texto constitucional com sua finalidade precípua. (MORAES, 2020, p.30)

Esses limites podem ser estabelecidos através da constituição, de emendas constitucionais, leis e juízes em casos concretos, fazendo juízo de ponderação,

visando a máxima efetividade dos direitos fundamentais conjugando com a mínima restrição.

Entretanto, esses limites não podem atuar de forma a abolir ou restringir direitos fundamentais, a fim de proteger essa limitação, aplica-se a “teoria do limite dos limites”. Mendes, Coelho, Branco (2009, p.352), explicam que a referida teoria é aplicada para que não se atinja o núcleo essencial do direito.

Para explicar o núcleo essencial do direito, foram desenvolvidas duas teorias, a absoluta e a relativa. Na teoria absoluta, temos que a própria constituição aponta qual é o núcleo essencial, de outro modo, na teoria relativa é necessário avaliar o caso concreto para que se possa defini-lo.

1) Os adeptos da chamada *teoria absoluta (absolute Theorie)* entendem o núcleo essencial dos direitos fundamentais (*Wesensgehalt*) como unidade substancial autônoma (*substantieller Wesenskern*) que, independentemente de qualquer situação concreta, estaria a salvo de eventual decisão legislativa. Essa concepção adota uma interpretação material segundo a qual existe um espaço interior livre de qualquer intervenção estatal. Em outras palavras, haveria um espaço que seria suscetível de limitação por parte do legislador; outro seria insuscetível de limitação. Neste caso, além da exigência de justificação, imprescindível em qualquer hipótese, ter-se-ia um "limite do limite" para a própria ação legislativa, consistente na identificação de um espaço insuscetível de regulação.

2) Os sectários da chamada *teoria relativa (relative Theorie)* entendem que o núcleo essencial há de ser definido para cada caso, tendo em vista o objetivo perseguido pela norma de caráter restritivo. O núcleo essencial seria aferido mediante a utilização de um processo de ponderação entre meios e fins (*Zweck-Mittel-Prüfung*), com base no princípio da proporcionalidade o núcleo essencial seria aquele mínimo insuscetível de restrição ou redução com base nesse processo de ponderação. Segundo essa concepção, a proteção do núcleo essencial teria significado marcadamente declaratório. (MENDES, COELHO, BRANCO, 2009, p.350-351)

Ambas teorias são aplicadas a fim de proteger os direitos fundamentais, porém, Mendes, Coelho, Branco (2009, p.351), assegura que as duas teorias têm suas fragilidades. A teoria absoluta, pela rigidez em caracterizar o mínimo essencial, e a teoria relativa, por sua vez, pode conceder demasiada flexibilidade. Desse modo, tem-se o princípio da proporcionalidade como base da proteção dos direitos fundamentais, assegurando controle em sua limitação.

Nesse sentido, a CF/88 em seu art. 60, §4^o3 elenca os direitos que não podem ser alterados de forma prejudicial, ainda que em sede de Emendas

³ Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

Constitucionais. Essa proteção dada a esse rol de direitos, conhecidos como cláusulas pétreas, ocorre pela necessidade de resguardar a essência da constituição.

Importante se faz salientar que nesse rol de direitos protegidos, estão os direitos e garantias individuais, desse modo, direitos sociais, direitos coletivos, direitos políticos e direitos de nacionalidade não seriam abarcados pela impossibilidade de alteração que os restrinja. Porém, Bolus (2014, p.416), deixa claro que “não são apenas os individuais, englobam, também, os direitos econômicos, os sociais, e, ainda, os difusos, coletivos e individuais homogêneos, os quais não podem ser objeto de emendas tendentes a aboli-los.” Assim, ainda que não seja de forma expressa, com interpretação ampla concedida ao inciso IV do referido artigo, essa proteção abarca todos os direitos fundamentais, sendo assim, todos são cláusulas pétreas.

Sabe-se, portanto, que os Direitos Fundamentais previstos no texto constitucional, foram alcançados com luta histórica, construídos com o avanço da sociedade e estão em constante evolução. Sabe-se ainda que, não são absolutos, mas por compreender o rol de cláusulas pétreas, a esses direitos é garantida a proteção contra alterações que visem sua restrição ou abolição. Nesse sentido, compreendemos a importância de resguardar os direitos fundamentais. E nesse cenário, temos o poder judiciário como ente que deve tutelar esses direitos.

2.1. Direitos Fundamentais na doutrina constitucionalista

José Afonso da Silva (2006, p. 175), ao tratar da definição dos direitos fundamentais, destaca a dificuldade em dá-los uma definição concisa. Destacando para tanto as inúmeras definições usadas quando se trata de sua terminologia. Sendo elas, direitos naturais, humanos, individuais, públicos subjetivos, liberdades fundamentais e liberdades públicas e direitos fundamentais do homem (SILVA, 2006, p. 175).

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I - a forma federativa de Estado;

II - o voto direto, secreto, universal e periódico;

III - a separação dos Poderes;

IV - os direitos e garantias individuais.

São definidos como direitos naturais por serem inerentes à natureza humana; direitos humanos por ser o homem o único titular; direitos individuais quando trata-se de um grupo específico de direitos, seriam os previstos do artigo 5º CF/88; os direitos públicos subjetivos que trata da proteção do interesse individual, sendo o indivíduo protegido contra a arbitrariedade do Estado; as liberdades fundamentais, tratando-se apenas de algumas liberdades e as liberdades públicas que contemplam as liberdades dentro da norma. José Afonso da Silva (2006), explica que esses são conceitos “limitativos e insuficientes” para definir os direitos fundamentais.

Desse modo, apesar de toda terminologia encontrada, Silva (2006), entende que a expressão que melhor se aplica é “direitos fundamentais do homem”, que podem ser entendidos como uma espécie de direitos que concernem a circunstâncias legais necessárias ao desenvolvimento e convivência do homem, sendo, portanto, indispensáveis para efetividade da “dignidade, igualdade e liberdade da pessoa humana” (SILVA, 2006, p. 179).

Ainda no que concerne o conceito dos direitos Fundamentais na doutrina constitucionalista, Padilha (2020) explica que,

Os direitos fundamentais são os direitos considerados indispensáveis à manutenção da dignidade da pessoa humana, necessários para assegurar a todos uma existência digna, livre e igual. Os direitos fundamentais são, antes de tudo, limitações impostas pela soberania popular aos poderes constituídos do Estado Federal, sendo um desdobramento do Estado Democrático de Direito (PADILHA, 2020, p.235).

Uadi Lammêgo Bulos (2014, p. 525), dispõe acerca da definição dos direitos explicando que são prerrogativas essencial a soberania do popular,

Direitos fundamentais são o conjunto de normas, princípios, prerrogativas, deveres e institutos, inerentes à soberania popular, que garantem a convivência pacífica, digna, livre e igualitária, independentemente de credo, raça, origem, cor, condição econômica ou status social. Sem os direitos fundamentais, o homem não vive, não convive, e, em alguns casos, não sobrevive. (BOLUS, 2014, p. 525)

A doutrina destaca ainda a finalidade dos direitos fundamentais, que segundo Bolus (2014, p.526), são de defesa e instrumentais. De defesa, pela prerrogativa de buscar em juízo sua garantia e instrumentais, por permitir a

reivindicação quanto ao cumprimento de prestações sociais, a proteção contra atos de terceiros e a tutela contra discriminações.

De mais a mais, é importante destacar a diferenciação entre direitos e garantias, apresentada pela doutrina constitucionalista. De forma sucinta, os direitos fundamentais possuem caráter declaratório, por outro lado, as garantias fundamentais têm caráter assecuratório.

Direitos fundamentais são bens e vantagens disciplinados na Constituição Federal. Exemplo: art. 5º, XVI e XXII. Garantias fundamentais são as ferramentas jurídicas por meio das quais tais direitos se exercem, limitando os poderes do Estado. Exemplo: art. 5º, XXXV a LXXVII. (BOLUS, 2014, p. 531).

Desse modo, se observa que a constituição concede os direitos e as formas de se garantir sua fruição. Dessas, as principais formas de garantia constitucional são, o habeas corpus, mandado de segurança, mandado de injunção, ação popular e habeas data, que são intitulados como os remédios constitucionais. Bolus (2014, p. 531), destaca que as garantias gerais “proíbem abusos de poder e todas as formas de violação aos direitos que asseguram” e as garantias específicas “instrumentalizam os direitos fundamentais e fazem prevalecer as próprias garantias fundamentais gerais”.

Ademais, como define o art. 5º, §1º, CF/88, “as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”. Porém, ressalta-se que não é regra que todo direito terá aplicabilidade imediata, posto que a CF/88 “faz depender de legislação ulterior a aplicabilidade de algumas normas” (SILVA, 2006, p. 180). Desse modo, é necessário avaliar os requisitos de eficácia para a aplicabilidade da norma.

A eficácia constitucional consiste na “capacidade das normas supremas do Estado produzirem efeitos” (BOLUS, 2014, p. 476), para que seja possível sua aplicação. Desse modo, é necessário observar a eficácia normativa que trata da “possibilidade de aplicação da norma constitucional” (BOLUS, 2014, p.477), destacando que toda norma constitucional possui eficácia jurídica.

Desse modo, resume-se no condão normativo que ocorre de forma direta, imediata e vinculante, a fim de obstruir determinações que contrariem a previsão constitucional, sob pena de declaração de inconstitucionalidade. Uma vez que a norma constitucional é hierarquicamente superior.

De modo um pouco mais complexo há a eficácia social, que consiste na “incidência concreta e regular das normas constitucionais sobre os acontecimentos da vida”. (BOLUS, 2014, p. 477). Portanto, diz respeito à capacidade (ou incapacidade) da norma constitucional modificar imediatamente a realidade social, e dessa forma, vê-se que nem toda norma tem eficácia social. Havendo, portanto, a divisão “ em normas constitucionais de eficácia plena e aplicabilidade imediata, normas constitucionais de eficácia contida e aplicabilidade imediata e normas constitucionais de eficácia limitada e aplicabilidade mediata.” (LEITE, 2020, p. 65 apud, SILVA, 1998).

Quanto às normas de eficácia limitada, esta é subdividida em “normas constitucionais de princípio institutivo e normas constitucionais de princípio programático”. (LEITE, 2020, p. 65 apud, SILVA, 1998).

As normas de eficácia plena são as que possuem aplicabilidade social de forma *direta, imediata e integral*, são consideradas *autoaplicáveis*. Desse modo, seus efeitos na sociedade surgem a partir da sua efetivação na constituição. Quanto a essas normas, não podem haver emendas constitucionais que reduzam sua eficácia.

As normas de eficácia contida, também são autoaplicáveis de forma *direta, imediata, mas não integral*, desse modo pode ser constituído um ato que reduza seus efeitos. Como exemplo de norma de eficácia contida, tem-se a “liberdade de exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão” direito consagrado no artigo 5º, XIII, CF/88, que é limitado pela necessidade de preencher as qualificações da profissão.

Por fim, as normas de eficácia limitada, diferente das demais, não são autoaplicáveis e não possuem eficácia social. Tais normas produzem efeitos de forma *indireta, mediata, e diferidos* ou de *eficácia reduzida*, portanto, o que dispõe a constituição sobre uma norma de eficácia limitada, não tem condão para ensejar o exercício do direito. Ocorre desse modo pois necessita da elaboração de uma lei que a regule. Produz, assim, apenas os efeitos normativos.

Como dito, as normas de eficácia limitada, podem, ainda ser normas constitucionais de princípio programático, que são destinadas ao legislador, como explica Leite (2020), ainda “estabelecem programas a serem cumpridos pelos Poderes Públicos e, em particular, pelo Poder Legislativo, órgão incumbido de

complementar as normas constitucionais.” (LEITE, 2020, p.32). Como exemplo, há a regulamentação do direito de greve dos funcionários públicos civis, posto que, o direito de greve é um direito fundamental, e o art. 37º, inciso VII, CF/88, define que “o direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica”. Apesar da inexistência de lei ordinária que regule tal direito fundamental, esse é um exemplo de norma constitucional que surge com comando do Estado para que o Poder Legislativo atue de forma a fazer surtir os efeitos da norma.

As normas constitucionais de princípio institutivos, dependem de uma legislação posterior à constituição, mas diferente das normas de princípios programáticos, elas se referem à “estrutura das instituições constitucionais” (LEITE, 2020, p.69), prevendo a possibilidade de estruturação de entes ou órgãos.

É a partir da análise acerca da aplicabilidade da norma constitucional, que poderá ser avaliada se um determinado direito fundamental terá aplicabilidade imediata e eficácia perante a sociedade desde a sua concepção. Pois dessa forma, pode-se exigir do poder judiciário sua aplicação nos casos concretos, a partir de sua efetivação na Constituição.

No âmbito da eficácia dos direitos fundamentais, a doutrina constitucional destaca a eficácia horizontal, como sendo “a aplicação das liberdades públicas nas relações travadas somente entre particulares”, e a eficácia vertical, diz respeito ao dever do Estado suprir o direito do indivíduo, (BOLUS, 2014, p.540). Tem-se ainda, uma teoria relativamente nova, a teoria da eficácia diagonal⁴.

2.1. Direitos Fundamentais e Direito do Trabalho

Especificamente quanto aos direitos sociais e coletivos presentes na Constituição Federal, estão abarcados os direitos do trabalhador. Os direitos fundamentais do trabalhador, especificados na Constituição são de cunho individual e coletivo.

“Os direitos sociais previstos constitucionalmente são normas de ordem pública, com a característica de imperativas, invioláveis, portanto, pela vontade das partes contraentes da relação trabalhista”. (MORAES, 2003, p. 203)

⁴ A teoria será apresentada e discutida no item 3.5

No que se referem os direitos individuais, Delgado (2019, p.49), os definem como, “complexo de princípios, regras e institutos jurídicos que regulam, no tocante às pessoas e matérias envolvidas, a relação empregatícia de trabalho, além de outras relações laborais normativamente especificadas.” Quanto aos direitos coletivos, Delgado (2019), os definem como,

complexo de princípios, regras e institutos jurídicos que regulam as relações laborais de empregados e empregadores, além de outros grupos jurídicos normativamente especificados, considerada sua ação coletiva, realizada autonomamente ou através das respectivas associações. (DELGADO, 2019, p.49)

Já o Direito do Trabalho em sentido lato, Delgado (2019, p.49), conceitua como,

complexo de princípios, regras e institutos jurídicos que regulam a relação empregatícia de trabalho e outras relações normativamente especificadas, englobando, também, os institutos, regras e princípios jurídicos concernentes às relações coletivas entre trabalhadores e tomadores de serviços, em especial através de suas associações coletivas. (DELGADO, 2019, p.49).

E destaca que tem como função garantir a “melhoria das condições de pactuação da força de trabalho na ordem socioeconômica” (DELGADO, 2019, p.57). “O Direito do Trabalho é, hoje, além de dimensão dos Direitos Humanos, instrumento fundamental de efetivação do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.” (ALVES, 2013)

Nesse sentido, a CF/88, em seu artigo 7º, elenca importantes direitos fundamentais individuais do trabalhador, são exemplos, o emprego protegido contra despedida arbitrária ou sem justa causa, salário mínimo, irredutibilidade do salário, PLR, gozo de férias anuais remuneradas, com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal, aposentadoria e etc. Que segundo Gemignani, Gemignani (2009, p.26), cria “a ossatura institucional que não só vai sustentar o corpo legal infraconstitucional, como definir parâmetros decisórios para as situações-limite”.

Além dos direitos individuais citados, temos importantes direitos coletivos assegurados na CF/88, são eles, o direito de liberdade de associação profissional ou sindical, de greve e de representação.

A proteção do trabalhador como direito fundamental garante- ou deveria garantir- segurança jurídica em face do seu empregador, quando não observada, acertadamente, deveria ser garantida em face da justiça. Posto que direitos fundamentais são, como já explicado, essenciais à condição humana, portanto, direitos fundamentais do trabalho, são inerentes à relação de trabalho.

No âmbito do Direito do Trabalho, os direitos fundamentais devem ser aplicados às relações de emprego, para que assim, possam cumprir seu papel protetivo e delimitar o poder de comando do empregador. O Direito do trabalho possui, neste prisma, a atribuição de possibilitar “a necessária correção da desigualdade fática existente entre empregado e empregador no âmbito do ajuste de trabalho.” (ALVES, 2011 p.1209). Sendo assim, quando esta competência do Direito do Trabalho não é capaz de balizar, na prática, o poder do empregador, o empregado recorre ao auxílio do judiciário. Sendo, portanto, o ato decisório decorrente desta ação, o ensejo no qual se espera que sejam resguardados e garantidos os direitos fundamentais.

Entender o Direito do Trabalho como direito constitucional fundamental, modo de realização da dignidade da pessoa humana e dimensão dos direitos humanos, bem como seus princípios basilares como normas jurídicas aptas à regulação das relações de emprego é concretizar, no plano da interpretação, a finalidade precípua e inafastável deste ramo jurídico, que é a de melhorar as condições de existência daqueles que vivem do seu esforço diário em proveito de outrem. (ALVES, 2010)

Portanto, não há que se falar em direito do trabalho, sem observar os direitos fundamentais, não somente os Direitos Sociais, elencados no Capítulo II CF/88, mas todo direito fundamental que se encontra de forma explícita e implícita na CF/88, que sejam aplicáveis às relações de trabalho. Para que dessa forma, o Direito do Trabalho e os direitos fundamentais, cumpram suas funções na ordem social.

3. PODER EMPREGATÍCIO

O poder empregatício é um efeito do contrato de trabalho que se relaciona com a subordinação do empregado a fim de contribuir para o cumprimento do objetivo social da empresa, logo, o exercício do poder não pode extrapolar o contrato de trabalho. Esse poder está dividido em diretivo, regulamentar, fiscalizatório e disciplinar e está previsto no artigo 2º CLT⁵. Como dispõe Delgado (2019),

De maneira geral, o poder empregatício consubstancia um conjunto de prerrogativas colocadas à disposição do empregador para direcionamento concreto e efetivo da prestação de serviços pactuada. Tal poder, portanto, como regra, incide em benefício do empregador, atribuindo ao obreiro a obrigação de uma conduta de acatamento das ordens lícitas decorrentes do exercício de tal poder. (DELGADO, 2019, p.732).

Nesse cerne, temos que o poder empregatício é o poder concedido ao empregador para regular a relação de trabalho, sendo ele quem assume o ônus do contrato e os riscos da atividade econômica. Quanto ao empregado, ele se vincula ao empregador com o contrato de trabalho, se comprometendo com a atividade laboral e se submetendo às suas disposições, posto que como regulamentado pelo artigo 444 CLT, “as relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas”.

Como se observa, o contrato de trabalho respalda o exercício do poder concedido ao empregador. Delgado (2019), explica que,

As concepções que atribuem a existência e reprodução jurídicas do poder intraempresarial ao contrato empregatício consistem naquelas que melhor traduzem o fundamento jurídico desse fenômeno. Trata-se das concepções que melhor revelam o título e substrato jurídicos do poder empregatício e melhor explicam a razão de ser jurídica desse fenômeno. É o contrato, de fato, o elemento que melhor confere suporte à origem e reprodução jurídicas de tal fenômeno de poder. Efetivamente o pacto de vontades (expresso ou tácito), que dá origem à relação de emprego, importa em um conjunto complexo de direitos e deveres interagentes de ambas as partes, em que se integra o poder empresarial interno. (DELGADO, 2019, p. 803).

⁵ Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

Nesse sentido, a teoria contratualista, aceita pela maioria dos doutrinadores trabalhistas, é a que melhor se aplica para justificar essa prerrogativa do empregador. Posto que o contrato de trabalho expressa a vontade das partes, e com ele o empregado se coloca em situação de subordinação e o empregador como responsável pelo empreendimento.

3.1. Poder Diretivo

Ao que se refere o poder diretivo, sua prerrogativa é a organização da atividade econômica. Desse modo, confere ao empregador o direito de direcionar a forma como a prestação da atividade laboral deve ser desenvolvida em todos os âmbitos. Nesse aspecto, constitui o poder diretivo,

o conjunto de prerrogativas tendencialmente concentradas no empregador dirigidas à organização da estrutura e espaço empresariais internos, inclusive o processo de trabalho adotado no estabelecimento e na empresa, com a especificação e orientação cotidianas no que tange à prestação de serviços. (DELGADO, 2019, p.792).

O poder diretivo decorre do fato do empreendedor responder, sozinho, pelos riscos do empreendimento e, portanto, esse poder se concentra no empregador, e se materializa no poder de direção, controle e disciplinar.

Nilson de Oliveira Nascimento (2008, p.81), destaca ainda que o poder diretivo pode ser analisado em seu aspecto legal e doutrinário. No que concerne sua análise legal, ressalta que não há no ordenamento norma jurídica que o institui e o regula, portanto, é validado na existência do contrato de trabalho. Porém, destaca que de forma implícita, a CLT tece disposições acerca do assunto, nos arts. 2º e 3º⁶, dispõem que sobre os riscos assumidos pelo empregador e a subordinação do empregado.

Quanto ao aspecto doutrinário, Nascimento (2008) destaca as teorias da propriedade privada, teoria institucional e teoria contratualista.

A teoria da propriedade privada, segundo Nascimento (2018, p.82) decorre da posição de patrão e proprietário da empresa e é exatamente nesse direito de

⁶ Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

propriedade que reside o poder diretivo empresarial. Porém, como explica Delgado (2019),

do ponto de vista de um raciocínio estritamente jurídico, as insuficiências dessas concepções são gritantes: afinal, se residisse na propriedade privada o título jurídico de tal poder, ele sequer existiria no largo espectro de estabelecimentos e empresas contemporâneas em que a titularidade do empreendimento não repousa nas mesmas mãos dos titulares do direito de propriedade. (DELGADO, 2019, p.800).

Logo, a teoria da propriedade privada não é a melhor para definir os fundamentos do poder diretivo e do poder empregatício como um todo, não sendo aplicável.

No que se refere à teoria institucional, Nascimento (2018, p.84), explica que “a empresa é comparada com uma instituição na qual o empregado tem o dever de colaborar para que se atinja os objetivos sociais propostos pelo empregador.” Nesse sentido, Delgado (2019), explica que a referida teoria também não se aplica como um fundamento,

O institucionalismo também não exprime com fidelidade quer a fundamentação, quer o título jurídicos do fenômeno do poder intraempresarial. Trata-se, na verdade, preferentemente de concepção justificadora de certo tipo de situação de poder (uma situação de poder bastante assimétrica e despótica) do que de uma concepção explicativa dessa situação. Dissimula a presença da liberdade na relação empregatícia — embora essa liberdade seja-lhe conceitual e distintiva perante as relações de produção anteriormente existentes na história. Nega o caráter dialético do poder nessa relação, reduzindo-o a um instrumento de direção e manipulação uniformes. Dissimula a presença dos sujeitos envolvidos no fenômeno do poder empregatício através da ideia de instituição, supostamente agregadora de vontade e interesses próprios. (DELGADO, 2019, p.801).

Por fim, Delgado (2019, p.804), apresenta a teoria contratualista, que como já exposto é a que melhor se aplica ao fundamento do poder empregatício, por conseguinte ao poder diretivo, sendo superior às demais correntes apresentadas. “O poder de direção decorre naturalmente do contrato de trabalho, de modo que o empregador, desde o momento da celebração do contrato, tem a ciência de que ficará sujeito ao cumprimento das ordens do empregador”. (NASCIMENTO, 2018, p.86).

Portanto, o poder empregatício é um efeito do contrato de trabalho e será o contrato, que fundamenta sua existência, que limitará a priori, seu exercício para impedir atos que configurem abuso de poder.

3.2. Poder Regulamentar

Quanto ao poder regulamentar, Delgado (2019, p. 792) o caracteriza como “conjunto de prerrogativas tendencialmente concentradas no empregador dirigidas à fixação de regras gerais a serem observadas no âmbito do estabelecimento e da empresa”. Porém ainda que se encontre sua denominação no que pese a consolidação de normas internas, podendo ser compreendido como uma das dimensões do poder empregatício com identidade própria, o autor destaca que a doutrina majoritária entende que essa prerrogativa seria uma forma de concretização do poder diretivo, posto que o poder regulamentar seria um meio externo para tanto.

Para a vertente interpretativa dominante a atividade regulamentar seria simples meio de concretização externa das intenções e metas diretivas colocadas no âmbito do estabelecimento e da empresa. De fato, não se pode negar que sem a linguagem escrita e verbal não haveria, simplesmente, forma de como o poder diretivo dar-se a conhecer no universo material e jurídico. (DELGADO, 2019, p.793).

O poder regulamentar “não tem o condão de produzir efetivas normas jurídicas, mas, sim, meras cláusulas contratuais. Os diplomas resultantes do poder regulamentar empresarial são compostos de cláusulas obrigacionais.” (DELGADO, 2019, p.794). Como especifica Delgado (2019, p.794), as regras criadas em face do poder regulamentar “não assumem status de norma jurídica, sendo tratados, desse modo, pelo Direito do Trabalho, como simples cláusula contratual.” Assim, ressalta-se que as regras decorrentes do poder regulamentar tem valor apenas no âmbito do contrato, e sua aplicação ocorre tão somente no ambiente de trabalho, não podendo o empregador, no exercício do poder empregatício, criar regras que incidam em outro contexto.

3.3. Poder Fiscalizatório

Já no que pese o poder fiscalizatório, ele encontra fundamento quando em consonância com contrato e a prestação laboral no momento. Afirma Delgado (2019) no que se refere sua definição,

Poder fiscalizatório (ou poder de controle) seria o conjunto de prerrogativas dirigidas a propiciar o acompanhamento contínuo da prestação de trabalho e a própria vigilância efetivada ao longo do espaço empresarial interno. Medidas como o controle de portaria, as revistas, o circuito interno de televisão, o controle de horário e frequência, a prestação de contas (em certas funções e profissões) e outras providências correlatas é que seriam manifestação do poder de controle. (DELGADO, 2019, p.794).

Delgado (2019, p.794), ainda afirma que pode ser observado no poder fiscalizatório a manifestação do poder diretivo. No âmbito do poder fiscalizatório, o empregador tem a prerrogativa de monitorar e controlar a atividade laboral, avaliando se a atividade está em conformidade com as ordens.

Nascimento (2018, p. 91), exemplifica os atos que exprimem a deliberação do empregador, sendo eles, controle de ponto, monitoramento interno nas áreas de trabalho, revistas pessoais e etc.

O autor entende que o poder fiscalizatório é a prerrogativa do empregador que mais pode gerar conflitos com direitos fundamentais, já que está presente em todas as esferas do labor, inclusive no que diz respeito ao comportamento do empregado. Destaca que é indispensável à atuação do empregador, porém não é absoluto, dessa forma, não pode ultrapassar os limites impostos pela hierarquia dos direitos fundamentais. (NASCIMENTO, 2018, p. 91-92).

Percebe-se aqui que os direitos fundamentais compreendem limitação ao exercício do poder empregatício, não podendo, desse modo, haver atuação que viole os preceitos fundamentais.

3.4. Poder Disciplinar

No que consiste a definição do poder disciplinar, temos que se trata da prerrogativa de punição por parte do empregador no que se refere ao empregado que ele entender que agiu de forma a descumprir uma regra pactuada e que comete um ilícito trabalhista. Delgado (2009), caracteriza esse poder do empregador como,

conjunto de prerrogativas concentradas no empregador dirigidas a propiciar a imposição de sanções aos empregados em face do descumprimento por esses de suas obrigações contratuais. Embora possa também ser considerado simples dimensão, extensão ou corolário do poder de direção(14), o poder disciplinar tem sido universalmente identificado em seara conceitual própria, em virtude da existência de figuras jurídicas específicas ao exercício desse poder, como, ilustrativamente, as noções de ilícito trabalhista, sanção e procedimento punitivo. (DELGADO, 2019, p.797)

Ainda no que se refere ao poder disciplinar, importante se faz observar que, na prática, o empregador não precisa de provas para aplicar a medida punitiva, e quanto ao empregado, somente posterior aos efeitos da punição é que este poderá recorrer, sendo necessário tomar medidas judiciais. No poder disciplinar não há, para o empregado, presunção de inocência, contraditório, ampla defesa e exteriorização.

O poder disciplinar se exterioriza de três formas, com a advertência, suspensão e dispensa por justa causa. Não existe critério legal para aplicação das penalidades, havendo, tão somente construção doutrinária que aponta critérios objetivos, subjetivos e circunstanciais.

São critérios objetivos a tipicidade da conduta, a natureza trabalhista e a gravidade. O subjetivo trata da culpa ou dolo. Já os critérios circunstanciais se dividem emnexo causal, proporcionalidade, imediatidade, inalteração, ausência de discriminação, caráter pedagógico e singularidade.

Os critérios supracitados, são para tanto, princípios que norteiam o poder disciplinar, como bem explica, Carlos Henrique Bezerra Leite (2021), o primeiro deles, é o *Princípio da Proporcionalidade* que define que a punição deve ser proporcional a falta cometida, “vale dizer, o órgão julgador restringe-se a declarar a nulidade ou não da pena aplicada, não podendo, por exemplo, converter uma justa causa em suspensão, ou vice-versa” (LEITE, 2021, p. 151).

Aplica-se ainda, o *Princípio da limitação temporal da suspensão*, em conformidade com o artigo 474, CLT, “A suspensão do empregado por mais de 30 (trinta) dias consecutivos importa na rescisão injusta do contrato de trabalho.” *Princípio do non bis in idem*, que define que “para cada falta se admite uma única punição” (LEITE, 2021, p. 151).

Tem-se ainda o *princípio da presunção de inocência do trabalhador*, em que não há punição sem culpa. “O princípio da presunção de inocência encontra

inspiração no Direito Penal, sendo, atualmente, erigido ao patamar constitucional (CF, art. 5º, LVII)” (LEITE, 2021, p. 151).

Quanto ao *princípio da vedação à pena pecuniária* ou ao *rebaixamento funcional*, entende-se que é vedada a pena de multa ao trabalhador, bem como rebaixamento de função. Já o *princípio do perdão tácito*, significa que se não aplicada a pena, o perdão foi concedido, o que coaduna com princípio da imediatidade, que dispõe que “a sanção disciplinar deve guardar imediatidade com a falta perpetrada, uma vez que o retardamento na aplicação da pena autoriza presunção de renúncia patronal ao direito de impor sanção” (LEITE, 2021, p. 153).

Quanto ao *princípio da adstrição à sanção aplicada*, significa dizer que uma vez aplicada, a pena não poderá ser alterada ou substituída. O *Princípio da pertinência da causa (teoria dos motivos determinantes)*, trata do nexos de causalidade, que deve existir “entre a falta cometida e a sanção aplicada”. Por fim, o *Princípio da não discriminação*, significa dizer que a mesma pena deve ser aplicada a todos os empregados quando a falta cometida for a mesma. “Esse postulado decorre da aplicação do princípio da não discriminação entre pessoas que se encontram em situações iguais” (LEITE, 2021, p. 153- 54).

Delgado (2019, p. 797), ainda explica que apesar de haver a possibilidade de considerar o poder disciplinar como extensão do poder de direção, “as noções de ilícito trabalhista, sanção e procedimento punitivo”, dão ao poder disciplinar autonomia.

3.5. Limites Impostos ao Poder Empregatício

O poder empregatício, contudo, não é absoluto. Tem-se que a subordinação jurídica limita o poder do empregador, como bem explica, Alves (2011),

Inicialmente destaque-se que um dos principais limites ao exercício do poder no contrato de emprego se refere à ideia de subordinação jurídica, ou seja, somente pode o empregador manifestar seu poder nos limites do contrato de trabalho, sendo ilegal qualquer norma ou ordem que não se refira ao modo da prestação laborativa. (ALVES, 2011)

Desse modo, pode-se afirmar que o exercício do poder do empregador encontra limite na Constituição Federal, na “proteção à liberdade e dignidade básicas da pessoa do trabalhador” (DELGADO, 2019, p.795). Portanto, os direitos

fundamentais limitam o exercício do poder empregatício e não pode haver atuação do empregador que desrespeite preceito fundamental. Nesse cerne, temos a dignidade da pessoa humana como princípio basilar da limitação do poder empregatício.

A dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, constituída em Estado Democrático de Direito (art. 1º, III, CF/88), que tem por alguns de seus objetivos fundamentais “construir uma sociedade justa e solidária”, além de “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (art. 3º, I e IV, CF/88). Ao lado de todos esses princípios (que, na verdade, atuam como princípios normativos), existem, na Constituição, regras impositivas enfáticas, que afastam a viabilidade jurídica de condutas fiscalizatórias e de controle da prestação de serviços que agredam a liberdade e dignidade básicas da pessoa natural do trabalhador. (DELGADO, 2019, p.795).

Nesse cenário temos o centro de análise deste trabalho, o contraponto entre o poder empregatício e os direitos fundamentais, visto que é de suma importância que esse efeito do contrato de trabalho não supere a previsão constitucional. Como explicitado, os direitos fundamentais também não são absolutos, porém o princípio da relatividade é aplicado quando um direito fundamental se encontra em confronto com outro, desse modo, não tendo o poder empregatício essa prerrogativa, e não pode, portanto, prevalecer.

Porém ao tratar do poder empregatício, temos, como bem destaca Alves (2011), a possibilidade de embate entre direitos fundamentais do empregado e o direito fundamental à propriedade privada, previsto no 5º, inciso XXII, CF/88⁷. Posto que o direito de propriedade previsto no texto constitucional, não trata apenas do uso e fruição, mas também do direito de fiscalizar, decidir e proteger seu bem. Portanto, dentro do cenário trabalhista, se refere ao direito fundamental do empregador. E é nesse ponto que é necessária a cautela, para que se verifique o caso concreto e o direito fundamental seja protegido.

Alexandre de Moraes (2003), dispõe acerca do confronto entre direitos fundamentais,

⁷ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXII - é garantido o direito de propriedade;

quando houver conflito entre dois ou mais direitos ou garantias fundamentais, o intérprete deve utilizar-se do princípio da concordância prática ou da harmonização de forma a coordenar e combinar os bens jurídicos em conflito, evitando o sacrifício total de uns em relação aos outros, realizando uma redução proporcional do âmbito de alcance de cada qual (contradição dos princípios), sempre em busca do verdadeiro significado da norma e da harmonia do texto constitucional com sua finalidade precípua.” (MORAIS, 2003, p. 61)

Nesse sentido, os direitos fundamentais encontram limites de forma horizontal, quando em confronto com direitos que estão no mesmo patamar, já o poder empregatício é limitado pela subordinação jurídica e pelos preceitos fundamentais. Desse modo, não poderia, como já dito, o poder empregatício prevalecer sobre os direitos fundamentais.

Assim, a teoria da eficácia diagonal corrobora como meio de limitação do poder empregatício, posto que a referida teoria se aplica nas relações em que as partes não se encontram no mesmo patamar, como ocorre nas relações trabalhistas.

Nesse cerne, “é cediço que as relações de emprego são marcadamente desiguais, em razão das clássicas prerrogativas inerentes ao poder empregatício conferido ao empregador” (SILVA, 2019, p. 147), portanto, avaliando a desigualdade entre as partes se desenvolve a teoria da eficácia diagonal.

(...) para o Direito do Trabalho, a aplicação direta dos direitos fundamentais é uma conclusão lógica, decorrente do grande poder que o empregador tem sobre o trabalhador. Não apenas poderes econômicos, mas também jurídicos, que nos permitem sustentar que há mais de uma eficácia horizontal entre iguais, melhor dita, uma **eficácia diagonal** (SILVA, 2019, p. 148 apud CONTRERAS, 2011, p. 28, grifo do autor).

Ademais, ressalta-se a demasiada relevância do tema na atualidade, pois, o Direito do Trabalho, sob égide de uma norma que representa em grande parte de seus dispositivos, desmembramento constitucional e “privilegia a autonomia da vontade das partes na relação trabalhista” (SILVA, 2019 p.152), e por fim, considerando os relatos constantes nos acórdãos analisados⁸, vê-se a importância da validação da eficácia diagonal dos direitos fundamentais, como instrumento de aplicação “direta e imediata no âmbito das relações de emprego, vez que nelas se

⁸ A questão aqui observada foi desenvolvida no capítulo 5, também foi formulado um gráfico, presente no Anexo C, acerca da temática.

encontra presente uma disparidade de forças que aproxima o empregador da figura de ente estatal violador de direitos fundamentais”. (SILVA, 2019 p.152).

Nesse sentido, será observada na análise jurisprudencial quais foram as demandas julgadas pelo TRT3. Com essa observação constata-se a ineficácia diagonal dos direitos fundamentais.

Posto que ficará perceptível que a segurança na relação trabalhista está prejudicada, uma vez que o contrato de trabalho e a norma específica não são capazes de limitar o abuso do exercício do poder empregatício.

4. TEORIA DO DESMEMBRAMENTO CONSTITUCIONAL

A CF/88 pode ser reformada, por duas vias, a primeira delas, a revisão constitucional, que de acordo com o art. 3º dos Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, “será realizada após cinco anos, contados da promulgação da Constituição, pelo voto da maioria absoluta dos membros do Congresso Nacional”. A segunda espécie de reforma à Constituição é a Emenda Constitucional, definida como “recurso instituído pelo poder constituinte originário para realizar modificações em pontos específicos e localizados do texto maior” (BOLUS, 2014, p.410).

Desse modo, as Emendas Constitucionais vão tratar de ajustes de menor abrangência, portanto, é uma espécie de reforma direcionada à realização de alterações pontuais que estejam de acordo com os preceitos fundamentais. Não podendo, dessa forma, ser proposta uma Emenda que vise restringir ou abolir direitos previstos como cláusulas pétreas. Tampouco, ser proposta uma reforma à Constituição quando na vigência de intervenção federal, estado de sítio ou estado de defesa. (BRASIL, 1988).

Porém, as Emendas Constitucionais “são usadas de modo aleatório e equivocado, servindo de instrumento de retaliação constitucional, ensejando alterações profundas na Carta de 1988 e deformando-lhe a essência”. (BOLUS, 2014, p.1195).

Para que sejam realizadas, é necessário um “rito especial que garanta a rigidez da Carta de 1988, encontrando-se disciplinado no art. 60, I, II e III, e §§ 2º, 3º e 5º” (BOLUS, 2014, p.1196).

Bolus (2014, p.1196-1197), esmiúça o referido artigo 60 CF/88, explicando que a proposta de Emenda se desenvolve em três fases: introdutória, constitutiva e complementar.

Na fase introdutória, são definidos os agentes autorizados a propor uma alteração através de Emenda, sendo, 1/3 no mínimo dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal; o presidente da república, e por fim, mais da metade das assembleias das unidades da federação, pela maioria simples de seus membros.

Já a fase constitutiva, trata da fase de aprovação. A proposta de Emenda é discutida e votada em cada casa do congresso, em dois turnos em cada uma, devendo, para sua aprovação obter 3/5 de votos favoráveis, devendo passar primeiro pela Câmara dos Deputados e, posteriormente, remetida à apreciação do Senado.

Por fim, a fase complementar se refere à promulgação. Caso a proposta seja aprovada, ela será promulgada pelas mesas diretoras do Congresso, portanto, não estão sujeitas a sanção ou promulgação do Presidente da República.

Como explicado, a emenda constitucional é uma espécie de reforma à Constituição que tem como função estabelecer ajustes com a finalidade de fazer cumprir os preceitos constitucionais, portanto, deve estar em consonância com a Constituição. É nesse ponto que se discute o desmembramento constitucional.

Acerca do desmembramento constitucional, Richard Albert (2018) leciona que algumas emendas constitucionais, em vez de objetivar a melhor realização de direitos, visam romper com o paradigma vigente, transfigurando princípios e ideais característicos do texto constitucional, modificando preceitos fundamentais. Entende, nesse sentido, Castro (2020) que no desmembramento constitucional, haverá uma alteração considerável, porém essa alteração não é suficiente para fazer cessar a conformidade da Constituição.

O conceito de desmembramento constitucional ocupa o espaço entre uma emenda e uma nova constituição. Ele reconhece que uma mudança transformativa não precisa de uma nova constituição e que, ao invés disso, essa transformação deve ocorrer como o desfazimento de uma constituição dentro da ordem constitucional existente, a partir de suas próprias regras internas. (NUNES, 2018, p.40 apud ALBERT, 2018, p.115-116).

Essas alterações tratam de contrapor os preceitos constitucionais, portanto, o desmembramento funciona como uma ferramenta para transformar a identidade ou valores fundamentais da constituição sem que haja descontinuidade jurídica (CASTRO, 2020). Não há que se falar em uma nova constituição, mas em uma construção que altera sua singularidade.

A Constituição Federal de 1988 é denominada como uma constituição rígida, portanto, só pode ser alterada através de procedimentos especiais, com isso se

confere à Constituição proteção aos preceitos fundamentais, trazendo mais segurança e garantia. Sobre o tema lecionam, Mendes, Coelho, Branco (2009),

As constituições rígidas, como a nossa, marcam a distinção entre o poder constituinte originário e os constituídos, inclusive o de reforma; reforçam a supremacia da Constituição, na medida em que repelem que o legislador ordinário disponha em sentido contrário do texto constitucional; e levam, afinal, à instituição de mecanismo de controle de constitucionalidade de leis, como garantia real da superlegalidade das normas constitucionais. (MENDES; COELHO; BRANCO 2009, p.248).

Da rigidez constitucional, emana o princípio da supremacia da constituição, que é decorrente da hierarquia formal pertencente à Lei Maior. Significa dizer, portanto, que é “a lei suprema do Estado, pois é nela que se encontram a própria estruturação deste e a organização de seus órgãos; é nela que se acham as normas fundamentais do Estado(...)” (SILVA, 2006, p. 45).

Desse modo, pode-se afirmar que nenhum dos poderes tem prerrogativa para atuar de forma contrária à Constituição, posto que nela estão descritas as competências e limitações aos poderes do Estado. A validade de uma norma, está, portanto, condicionada à conformidade com a CF/88.

Sabe-se que para se alterar substancialmente a constituição é necessário um procedimento diverso do costumeiro ao poder legislativo e que tratando de uma Constituição rígida, sua supremacia é confirmada e não se pode dispor contra o texto constitucional, bem como é vedada qualquer alteração que vise diminuir ou abolir direitos fundamentais. Assim, as alterações denominadas desmembramentos constitucionais contrapõem previsão da lei maior e compõem as mudanças que rompem com a Constituição, respeitando apenas os requisitos formais.

De acordo com Albert (2018, p.49-50) o desmembramento constitucional se revela de três maneiras, podendo ou não se manifestar de forma conjunta. Primeiramente, com uma contradição direta às intenções do poder constituinte ao tempo da elaboração da constituição, portanto, rompendo com seus princípios basilares. A segunda maneira é o desvalimento dos direitos fundamentais, que como já explicitado, não podem sofrer alterações a fim de diminuí-los ou aboli-los, mas que, em face de desmembramento não são assegurados. Por fim, em sua

terceira forma, o desmembramento aparece como um ato consciente do legislador em não observar os preceitos fundamentais.

Essas três formas de desmembramento são definidas por Albert (2018, p. 39) como desmembramento de direitos constitucionais, desmembramento de estrutura constitucional e desmembramento de identidade constitucional.

Desse modo, um desmembramento de direitos pode ser identificado como uma alteração que substitui ou revoga um direito fundamental que constitui a base da sociedade. Desmembramento de estrutura consiste na quebra estrutural da Constituição, alterando sua forma de organização original. Já o desmembramento de identidade decorre da exclusão do valor constitucional fundamental, seguido ou não por uma substituição. Albert, ainda explica que são esses valores constitucionais que influenciam a interpretação constitucional dos juízes. (ALBERT, 2018, p. 39).

Porém, explica que, apesar de serem autônomos e distinguíveis, um desmembramento de estrutura pode também ser configurado como um desmembramento de identidade constitucional, por exemplo. (ALBERT, 2018, p. 39).

Já no cerne desse trabalho o desmembramento será avaliado de uma perspectiva prática, desse modo, o estudo aqui será acerca do desmembramento decorrente de uma análise fática, que pode ocorrer quando se avalia se o poder judiciário está negando a interpretação da legislação conforme valores essenciais da constituição, uma vez que trata-se de uma interpretação que não poderia ser feita desta forma, ainda que houvesse proposta de uma emenda constitucional neste sentido.

4.1. Aplicabilidade no direito brasileiro

O desmembramento constitucional é entendido como uma reforma que desmonta preceitos fundamentais, indo em sentido contrário à identidade legal (dando uma nova interpretação a princípios basilares), valores constitucionais (que auxiliam na hierarquia das regras legais, princípios e compromissos políticos, assim interferem na interpretação da constituição) ou arquitetura constitucional (estrutura, divisão de poderes previstos na constituição) sem, contudo, provocar uma ruptura

na continuidade legal necessária à manutenção de um regime político estável (RIBEIRO, 2018, p.54). Assim, tal alteração é feita com a intenção de que não seja rompida a continuidade legal de uma Carta em vigor.

Ademais, reformas à Constituição são necessárias para que o direito caminhe com a evolução humana, e dessa premência de alterações, ocasionadas pelo desenvolvimento dos povos, nasce o desmembramento constitucional. É nessa necessidade que a ruptura constitucional ocorre, utilizando de procedimentos previstos na própria Constituição e ganhando mais força com o apoio popular.

Como explica Ribeiro (2018, p. 85), Albert (2018) propõe que o desmembramento pode acontecer com o mesmo procedimento usado para ratificar ou promulgar a Constituição, seguindo a regra da mutualidade. Portanto, o procedimento é respeitado e a alteração se mantém, pois ocorre de forma substancial, porém sutil.

É necessária alguma regra básica que permita dotar e aferir a legitimidade de um desmembramento. A ela foi dado o nome de regra de mutualidade, composta por quatro parâmetros (ou “fatores”), e cujo enunciado central envolve a categorização do desmembramento como regular se utilizado para tanto o mesmo procedimento empregado pelo poder originário para ratificar e promulgar a Constituição objeto de transformação. No âmbito da jurisdição constitucional, a teoria analisada, no modelo idealizado por Albert, tem por proposta a substituição da concepção de supremacia judicial, em que o judiciário arroga para si o monopólio da última palavra em matéria de interpretação constitucional, por outro menos beligerante e mais deliberativo e dialógico, chegando a defender que o poder judiciário deveria, no que concerne à apreciação de reformas constitucionais, restringir-se a emitir opiniões não vinculantes, apontando qual seria, em sua percepção, a natureza da modificação que se busca implementar – se emenda ou desmembramento – e, por via de consequência, o quantum de respaldo popular necessário para legitimá-la. (RIBEIRO, 2018, p. 85).

Para tanto, devem ser atendidos quatro requisitos. O Primeiro deles é o fator da diferenciação, em que “o número de votantes necessários para alteração da Constituição é inferior ao número necessário de votantes originários para a ratificação da Constituição”. (CASTRO, 2020, p.65). O segundo fator é o da unificação que define a viabilidade de um procedimento comum para emendas e desmembramento. Já o fator da simetria, “estabelece o número de votantes necessários para a ratificação constitucional como o padrão a ser observado quando do desmembramento constitucional” (CASTRO, 2020, p.65). Por fim, o fator

do reconhecimento “consiste na possibilidade de se reconhecer procedimentos em que os requisitos para a aprovação do desmembramento não precisam necessariamente se sujeitar aos requisitos da ratificação constitucional” (CASTRO, 2020, p.65).

Para fins de aplicabilidade da teoria do desmembramento constitucional no Brasil, Ribeiro (2018), propõe uma mitigação à regra da mutualidade para melhor se adequar à realidade brasileira e às regras constitucionais. Posto que na regra da mutualidade proposta por Albert (2018), o Poder Judiciário não põe sob exame tais alterações, apenas valendo-se de expor seu entendimento quanto à existência ou não de desmembramento.

No que confere a regra da mutualidade, Ribeiro (2018), explica que,

Esse modelo jurisdicional meramente opinativo incentivaria as cortes a uma postura autocontida e coesa, de estatuir a inadequação de alterações constitucionais apenas quando parte substancial de seus magistrados assim entendesse, pois nesta hipótese residiria a maior probabilidade de seu pronunciamento ser levado a cabo pelos agentes políticos e sociais. (RIBEIRO, 2018, p. 70).

Portanto, a teoria como definida por Albert (2018), não seria no todo adequada ao Brasil, e por isso é proposta uma mitigação da regra por Ribeiro (2018). A alteração na atuação do Poder Judiciário, na teoria do desmembramento em sua forma mitigada, “se daria apenas no seu ônus argumentativo e no quórum necessário para a invalidação de modificação constitucional transformativa que tenha obtido amplo respaldo popular.” (RIBEIRO, 2018, p. 86). Assim, propõe,

Uma visão alternativa, associada a um controle de constitucionalidade jurisdicional forte e repressivo, que permita ao poder judiciário verificar se a mudança perpetrada pelo poder derivado é mera emenda à constituição, caso em que será reputada válida se não violar nenhum limite formal ou material previamente estabelecido na lei maior, ou se configura verdadeiro desmembramento, caso em que será reputada inválida, exigindo-se sua reapreciação segundo a regra de mutualidade. No mais, não fica desautorizada a avaliação pelas cortes de justiça da legitimidade do desmembramento, mas, em certas hipóteses, devido a uma presunção reforçada de constitucionalidade desta alteração, será necessário o assentimento de um número maior de seus magistrados para rechaçá-la. (RIBEIRO, 2018, p. 85).

Desse modo, Ribeiro (2018) explica que a teoria do desmembramento pode ser aplicada no Brasil como um mecanismo de controle entre o Executivo, o Legislativo, o Judiciário e o povo.

... a teoria do desmembramento tem potencial para atuar, na ordem constitucional pátria, como mecanismo de controle recíproco entre um executivo e um legislativo que buscam avançar reformas eventualmente supressivas de elementos constitucionais sensíveis, referentes à identidade, valores ou arquitetura da CRFB/88, tutelados por cláusulas pétreas, um judiciário ativista e inseguro quanto à legitimidade de transformações radicais no documento de que é guardião precípua, e o povo, que encontra na mutualidade, por um lado, mecanismo impeditivo de alterações drásticas, de iniciativa de poderes eletivos, mas disfuncionais, em seus direitos e instituições, sem sua prévia consulta, reflexão e consentimento, e por outro, instrumento que lhe permite, em conjunto com seus representantes, expressar categoricamente seu desejo de mudança em face de um judiciário recalcitrante, escudado em cláusulas de perpetuidade pensadas para uma realidade não mais existente. (RIBEIRO, 2018, p.80).

Por fim, Castro (2020, p.72) faz crítica ao modelo proposto, no que se refere à afirmação de Albert (2018) “de que a vontade do povo e dos atores políticos poderiam legitimar o desmembramento que não tenha se submetido ao procedimento legislativo adequado”, posto que não seriam atendidos os requisitos procedimentais do legislativo. Nesse cenário, Ribeiro (2018), destaca uma necessidade de cautela quando a aplicação da teoria proposta por Albert (2018), posto que em um cenário de uma sociedade com ideais contrários ao Estado Democrático de Direito, princípios basilares da existência humana podem ser mitigados ou revogados.

É necessária uma maior reflexão acerca do atual cenário sociopolítico e do nível de enraizamento na sociedade de uma cultura constitucional e democrática de tolerância, fiscalização e efetiva participação da cidadania na esfera pública.” (RIBEIRO, 2018, p.86).

O povo é “titular primeiro e último da prerrogativa de fundar, refundar, modificar e extinguir a ordem constitucional e jurídica do país” (RIBEIRO, 2018, p.83). Desse modo, uma análise aprofundada da temática é necessária, garantindo, assim, que a aplicação da teoria do desmembramento constitucional no Brasil sirva para apoiar o controle de constitucionalidade e garantir a vontade soberana do povo que esteja em acordo com os direitos fundamentais à existência e sobrevivência da

sociedade, evitando assim que desmembramentos na forma de emendas passem despercebidas e sejam aplicadas.

4.2. Desmembramento Constitucional na Jurisprudência

Como explicitado nos tópicos acima, o desmembramento constitucional ocorre com a ruptura substancial da Constituição, porém de forma sutil, sem findar sua continuidade jurídica. Essa ruptura se dá com as alterações na Lei Maior. E o que propõe Albert (2018) é que a teoria do desmembramento pode ser utilizada como meio de avaliar a ocorrência dessas rupturas, e em sua aplicabilidade no Brasil, na proposta de Ribeiro (2018), o Poder Judiciário teria papel fundamental utilizando da teoria no controle de constitucionalidade.

Bolus (2014) explica a possibilidade de controle jurisdicional difuso de Emendas Constitucionais,

O controle jurisdicional difuso de emendas constitucionais, e não meras propostas de emendas, é perfeitamente possível, pois nenhum juiz ou tribunal está obrigado a aplicar, no caso concreto, preceitos derivados inconstitucionais. Assim, manifestações legiferantes adversas ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada reclamam a adoção de um sério e rígido controle difuso de constitucionalidade. Nenhum membro do Poder Judiciário está obrigado a aplicar lei contrária à cláusula pétrea, insculpida no art. 5º, XXXVI, da Constituição. Poderá, independentemente de provocação, declarar a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo federal, estadual, distrital ou municipal. (BOLUS, 2014, p.211)

Porém, como disposto por Castro (2020, p.54 apud Albert, 2018) “o desmembramento pode ocorrer por interpretação judicial”. Nesse sentido, temos que apesar do importante papel do Poder Judiciário na avaliação da ocorrência de desmembramento, sua atuação também pode se dar de forma a romper com os princípios fundamentais. Nesse caso, o desmembramento ocorre com a interpretação que o judiciário, de forma consciente, faz acerca de uma questão constitucional.

Frazão (2018) discorre acerca do desmembramento constitucional pela jurisprudência criativa, “esse tipo de desmembramento ocorre quando fica muito difícil realizá-lo por vias de reforma” (FRAZÃO, 2018, p.116 apud Albert, 2016).

Como dito, o desmembramento no Poder Judiciário pode ocorrer pela interpretação. Desse modo, pode surgir quando o Judiciário precisa responder a uma falha do poder legislativo, para dar uma resposta à sociedade a uma questão incompleta do legislador e acaba por inovar o direito em sua decisão.

Frazão (2018), assevera,

Quando não há consenso na Corte, a jurisprudência criativa tem significativa dificuldade de se manter politicamente. O sistema constitucional não lhes consegue atribuir densidade política ao passo que o Tribunal não se serve de instrumentos que o possibilitem representar, diretamente, a sociedade. Por outro lado, se não se pode justificar que o Tribunal refunde, verticalmente, a ordem jurídica por meio da jurisprudência criativa, é possível que este sirva para fazer mudanças mais suaves nos compromissos constitucionais. (FRAZÃO, 2018, p. 118).

É nesse cenário que essa pesquisa se encontra. Com as análises realizadas, buscou-se identificar se as decisões que favoreceram o abuso poder empregatício, foram dadas de forma a contradizer princípios constitucionais anteriormente previstos, por via de interpretação criativa. Por fim, avaliar se tal decisão constituiu uma forma de desmembramento constitucional. Desse modo, pôde-se observar se o papel de tutelar direitos e promover a justiça, que deve ser exercido pelo Poder Judiciário, foi inobservado e assim foi gerado um rompimento com a identidade, valores ou arquitetura constitucional.

5. ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

No presente tópico objetiva-se apresentar as análises obtidas através da consulta jurisprudencial realizada no endereço eletrônico do Tribunal do Trabalho da 3ª Região: <http://www.trt3.jus.br>. A análise jurisprudencial desta pesquisa teve como campo amostral 140 (cento e quarenta) acórdãos encontrados na base de dados do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região.

Após a minuciosa leitura de todas as decisões, foi construída uma planilha, inserida nos anexos da presente pesquisa, na qual foram dispostos os dados de cada processo. A planilha possui numeração decrescente, na forma como as análises foram realizadas, das mais antigas para as mais recentes. Entre os dados expostos estão o número e ano do processo, o assunto, se aquela decisão teve como base a legislação trabalhista em vigor, ou seja, a Lei 13.467/17, se foi observada a prevalência do poder empregatício ou dos direitos fundamentais na fundamentação das decisões, e quais direitos ou poderes prevaleceram, e por fim se foi encontrada alguma forma de desmembramento constitucional, ainda que em tese e para os fins específicos do presente trabalho.

As decisões que se encontravam com problemas de conversão, por se tratar de processos físicos, foram colocadas na planilha, porém seus dados não foram passíveis de análise, contendo um asterisco nas duas últimas colunas, onde os dados não foram encontrados.

A lei 13.467/17 foi aplicada apenas no tocante aos preceitos processuais, não havendo, portanto, nenhum ajuizamento de demanda referente a contrato de trabalho iniciado posteriormente à vigência da Reforma Trabalhista. Assim, em todas as decisões analisadas os preceitos materiais estavam sob a égide da CLT antes da Reforma.

Vale ressaltar que a coluna referente a direitos fundamentais ou poder empregatício, quando elencados os direitos fundamentais reconhecidos, não significa, necessariamente, que o pedido do empregado teve provimento. Significa que não foi observada violação a um direito fundamental, ainda que o pedido do empregado tenha sido negado. Como em alguns casos, por exemplo, de equiparação salarial ou dispensa imotivada, em que não foi dado provimento ao

recurso ou procedência do pedido, porém, não foram encontrados vestígios de afronta à Constituição.

Ante a explanação, estão apresentados a seguir os casos nos quais foram identificados, em tese e para os fins desse trabalho, desmembramento constitucional, bem como expostas as observações relevantes.

Passa-se à análise da jurisprudência.

No RO 0011321-36.2016.5.03.0075, a reclamada insurge contra decisão que a condenou ao pagamento de hora extra por intervalo intrajornada suprimido. No entendimento do relator,

A amostragem contida na r. sentença no sentido de que no dia 6/8/2012 a autora teria gozado apenas de 51 minutos a título de intervalo intrajornada, não tem o condão de autorizar o pagamento de 01 hora extra em favor da reclamante.

Não há sentido em condenar a empresa ao pagamento da hora integral em ocasiões em que o intervalo não atingiu o mínimo legal por poucos minutos, por força da aplicação do princípio da proporcionalidade e razoabilidade. (BRASIL, RO 0011321-36.2016.5.03.0075, 2018).

Desse modo, a empregada não recebeu o intervalo suprimido sob a alegação de que não atingiu o mínimo legal por poucos minutos. A empregada teve 9 minutos suprimidos. O relator do caso justifica a decisão com base no artigo 58, §1º, CLT⁹. Nesse caso, existe a interpretação de que os 10 minutos toleráveis, em relação aos quais foi embasada a decisão com fulcro no princípio da proporcionalidade e razoabilidade, representam a soma do máximo de 5 minutos antes do início da jornada e 5 minutos depois. Como bem explica, Delgado (2019),

(...)pequenas variações, até cinco minutos, totalizando dez ao dia, não serão consideradas para qualquer fim. A partir desse limite de cinco minutos, no começo e no fim da jornada, o tempo lançado no cartão de ponto será tido como à disposição do empregador (art. 4º, caput, c./c. art. 58, § 1º, CLT), integrando a jornada laborativa obreira para todos os efeitos. **Note-se que a Súmula 366 (ex-OJ 23) manda que se computem todos os minutos, mesmo os poucos iniciais e finais, se em cada extremo da jornada for ultrapassado o teto de cinco minutos.** (DELGADO, 2019, p.1040) (grifo nosso)

⁹ Art. 58 - A duração normal do trabalho, para os empregados em qualquer atividade privada, não excederá de 8 (oito) horas diárias, desde que não seja fixado expressamente outro limite. § 1º Não serão descontadas nem computadas como jornada extraordinária as variações de horário no registro de ponto não excedentes de cinco minutos, observado o limite máximo de dez minutos diários. (Parágrafo incluído pela Lei nº 10.243, de 19.6.2001)

Com base nesse entendimento, se observa um descumprimento do direito previsto no artigo 7º inciso XIII, e XVI da CF/88¹⁰. Dessa forma, compreende-se tratar de desmembramento constitucional.

Vale destacar o caso em tela, posto que a previsão do artigo 71, §4º, da CLT,¹¹ de redação anterior à reforma trabalhista traz que a concessão parcial ou não concessão mínima do intervalo intrajornada, gera ao empregado o direito de receber, como extra, a integralidade do período. Destaca-se ainda a súmula 437 do TST, que dispunha, no mesmo sentido, implicando no “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”, e assim, dado provimento ao pedido da empregada.

No caso do RO 0000559-88.2013.5.03.0099, o pedido do empregado era de que fosse reconhecida a alteração contratual lesiva. O reclamante atuava como representante de vendas, foi promovido a Gerente de Contas e conforme holerites apresentados, a remuneração do empregado antes da promoção era superior.

Ante os fatos, o relator adotou o entendimento do juiz *a quo*, assim descrito,

De início, soa por demais desconexa a alegação do laborista de que, por ter sido promovido a Gerente de Contas, sofreu alteração contratual lesiva.

No aspecto remuneratório, com efeito, conforme se infere dos recibos salariais, vejo que o autor, na qualidade de Representante de Vendas (holerites às fls. 234/241), recebia, na média, remuneração superior quando na condição de Gerente de Contas (contracheques às fls. 243/263), sobretudo por conta dos valores alinhados ao sistema de remuneração variável adotado pela empresa.

Entretanto, trata-se, o caso, de promoção. O reclamante foi alçado à condição de Gerente, subindo na organização hierárquica da empresa, de modo que não restou comprovado que ele teria sido “coagido” a aceitar a promoção ou outro vício de manifestação de vontade, nos termos dos arts. 138 e seguintes do CCB.

¹⁰ Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho; (Vide Decreto-Lei nº 5.452, de 1943)

XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal

¹¹Art. 71 - Em qualquer trabalho contínuo, cuja duração exceda de 6 (seis) horas, é obrigatória a concessão de um intervalo para repouso ou alimentação, o qual será, no mínimo, de 1 (uma) hora e, salvo acordo escrito ou contrato coletivo em contrário, não poderá exceder de 2 (duas) horas.

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

De fato, não se traduz em situação corriqueira o decréscimo salarial em virtude de promoção, **porém entendo que essa questão envolve a estrutura organizativa da empresa ré, alinhada às prerrogativas do poder empregatício.** Ou seja, resolveu a reclamada adotar sistema peculiar de remuneração variável, valorizando em demasia a produção do profissional Representante de Vendas, não identificando este Juízo, no particular, qualquer ilegalidade. (BRASIL, RO 0000559-88.2013.5.03.0099, 2018) (grifo nosso)

Ante às alegações, pode-se observar que não foi entendimento da turma que uma promoção contratual em que o salário é reduzido, tratava-se de uma alteração contratual lesiva. Uma vez que o empregado havia sido promovido de cargo e não restou comprovada nenhuma coação sofrida para aceitar a promoção, entendeu, por fim, que se trata de prerrogativa do poder empregatício.

Nesse caso, destacam-se dois artigos importantes, o artigo 468 CLT e o artigo 7º VI da Constituição Federal. O artigo 468 da CLT dispõe que é vedada alteração contratual lesiva ainda que haja mútuo consentimento e o artigo 7º VI CF/88 trata da proibição da redução de salário, salvo acordo ou convenção coletiva. Portanto, analisando a fundamentação dada, é possível perceber a opção do relator em privilegiar o poder empregatício, uma vez que alegou ser uma prerrogativa do empregador, a remuneração mais baixa em um cargo de maior hierarquia.

Maurício Godinho Delgado (2019, p. 1243) explica que a redução salarial, pode ocorrer, sem ferir direito fundamental e sem configurar alteração contratual lesiva, desde que seja feita por negociação coletiva, sendo respeitados os limites para que seja realizada. O que não se aplica ao caso em tela.

Nesse prisma, foi observado que a decisão é contrária aos dispositivos citados, e, portanto, fere frontalmente o direito constitucionalmente previsto. Configurando em desmembramento constitucional, em decorrência da preponderância do poder empregatício em detrimento de direito fundamental.

Destaco o RO 0010985-36.2016.5.03.0009, que trata de Plano de Dispensa Voluntária, conforme disposto no teor da demanda,

Isso quer significar que o PDVI é atribuição que integra o poder diretivo da empresa ré e a participação do sindicato da categoria profissional no ACT extraordinário revela a ciência dos representantes da categoria dos termos fixados, sendo perfunctória a alegação da parte autora de que não houve aprovação da categoria por meio de assembleia geral, na medida em que seria despicienda para tal, considerando que a voluntariedade da adesão dos empregados não atrai prejuízo a estes, como eventualmente poderia ocorrer em negociação bilateral das normas coletivas gerais e ordinárias.

"A adesão do empregado ao PDVI, com o conseqüente pagamento das verbas rescisórias e do incentivo financeiro a título de prêmio-pecúnia, previsto neste Programa, implicará a mais plena, geral e irrevogável quitação de todas as verbas decorrentes do extinto contrato de trabalho, para nada mais reclamar em juízo ou fora dele" (Id nº 446597f - Pág. 4). Entendo válida a disposição encimada, já que a quitação ampla, geral e irrestrita do PDVI prevista na referida cláusula foi aprovada pelo sindicato da categoria profissional, atendendo ao disposto na decisão proferida pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, tema 152 da repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 590.415/SC, que fixou a seguinte tese:

"A transação extrajudicial que importa rescisão do contrato de trabalho, em razão de adesão voluntária do empregado a plano de dispensa incentivada, enseja quitação ampla e irrestrita de todas as parcelas objeto do contrato de emprego, caso essa condição tenha constado expressamente do acordo coletivo que aprovou o plano, bem como dos demais instrumentos celebrados com o empregado." (BRASIL, RO 0010985-36.2016.5.03.0009, 2018).

A adesão ao PDVI retira o direito de pleitear judicialmente, e entendeu a relatora que se o sindicato aprovou o plano e a adesão era voluntária, a perda do direito de pleitear judicialmente não fere o direito fundamental de acesso à justiça. Como já exposto, os direitos fundamentais não são absolutos, podendo ser limitados, desde de que quando em confronto com outro direito fundamental. Como destaca Alves (2011), "uma medida restritiva (limitadora) de direito fundamental deve ser, inicialmente, apta ou adequada para a proteção de outro direito fundamental garantido por norma constitucional."

Porém, no caso em tela, o direito ao acesso à justiça não se encontrou em contraponto com outro direito fundamental, sendo tão somente afastado pela adesão ao Programa de Demissão Voluntária Incentivado. Sabe-se que desde de que o PDVI seja realizado por negociação coletiva com participação do sindicato, poderá dar quitação.

Ainda assim, é justo avaliar o caso posto que, o sindicato aprovou o PDVI sem que fosse realizada uma assembleia, sabe-se que tal fato não poderia ser cobrado da empresa e que a produção do PDVI compreende o poder diretivo do empregador. Porém, vale destacar o que dispõe a OJ 356, acerca da compensação, "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)".

Desse modo, pode ainda o empregado, ter créditos trabalhistas reconhecidos em juízo e sem que haja compensação com o que recebeu com adesão ao plano.

No RO 0011963-60.2015.5.03.0134, o relator nega provimento ao empregado no que concerne ao pedido de pagamento de diferenças salariais pela redução da carga horária e hora extra.

Por meio do documento ID 5e1104a, o reclamante formulou requerimento de próprio punho para a reclamada no qual pleiteia a redução da carga horária de 12 horas para 4 horas. Novamente o reclamante alega que era forçado pela reclamada a assinar o referido documento, sob pena de retaliações, no entanto não comprova as alegações, ônus que lhe incumbia (art. 373, I CPC 15, c/c artigo 818 da CLT). O depoimento da testemunha do reclamante, Ana Paula Lima de Oliveira mostra-se frágil e em dissonância com a prova dos autos. A depoente afirma "que todo semestre assinavam um documento que estavam de acordo com a redução da carga horária; (...) que o referido documento não é levado ao sindicato; que não sabe se tal autorização de redução de aulas está em instrumento normativo; que o professor não é convocado a proceder o acerto no sindicato". (ID 58031c4). No entanto, ao contrário do afirmado pela depoente, o reclamante não assinou um documento no qual simplesmente concorda com os termos de redução da carga horária. Pelo contrário, no caso dos autos o autor confeccionou documento de próprio punho pleiteando a redução em comento. (BRASIL, RO 0011963-60.2015.5.03.0134, 2018).

Nesse sentido há de se chamar atenção para um ponto: pode ser considerado abuso do poder diretivo por parte do empregador neste caso, posto que a depoente afirma "que todo semestre assinavam um documento que estavam de acordo com a redução da carga horária" (BRASIL, RO 0011963-60.2015.5.03.0134, 2018) e o relator nega provimento afirmando que o reclamante redigiu de próprio punho um documento pleiteando a redução. Por analogia podemos considerar que diante do poder diretivo, que, como afirmado pela testemunha, o empregador dava aos empregados um documento para assinar concordando com a redução, este poderia solicitar aos empregados que o fizessem de próprio punho. Ora, o empregador detém o poder diretivo e deste modo temos que diante do poder empregatício o empregador pode encerrar o contrato de trabalho caso o empregado não concorde com os termos por ele dispostos, já que não é necessária motivação para dispensa. Nesse sentido pode-se considerar que há uma opção em privilegiar o poder empregatício.

No mesmo caso o relator nega provimento ao pedido de horas extras, em que o depoente relata que o empregado laborou apenas 1 (um) sábado e o empregado havia informado que laborou por mais sábados e domingos, nesse sentido o relator negou provimento alegando incongruências. Mas se de fato, a testemunha reconheceu o labor em um sábado, a prova testemunhal seria suficiente para a concessão da hora extraordinária.

A segunda testemunha do reclamante, Sr. Hugueneu Guarnieri afirmou que: "**que teve aula com o reclamante no sábado à tarde na matéria Grandes Culturas, com 01 aula no semestre; que teve a matéria introdução à agronomia não havendo aula prática na referida matéria**". O depoente ainda afirma que a aula prática ocorria apenas aos sábados e no horário da tarde. (BRASIL, RO 0011963-60.2015.5.03.0134, 2018). (grifo nosso)

Ressalto ainda que no caso não foi aplicada a Lei 13.467/17, portanto, não há que se considerar as disposições do artigo 4º, § 2º, inciso II, CLT¹². Foi negado provimento ao pedido de hora extra pelo tempo de 15 (quinze) minutos de intervalo, que era de descanso, ainda que como afirmado pelo empregado ele atendia à alunos durante o intervalo. O período, que segundo o depoimento de duas testemunhas, o empregado ficava na sala de professores e atendia aos alunos, não foi considerado pelo juiz como tempo à disposição do empregador, estranhamente, posto que a disposição do art. 4º, § 2º, inciso II CLT, se deu com a reforma trabalhista, logo, não aplicável o caso concreto.

Alegou o relator que o depoimento da testemunha traduz que o empregado não era obrigado a atender aos alunos no intervalo, uma vez que a depoente utilizou o vocábulo "podendo" ao se referir ao ato de atender aos alunos e, por fim, porque não foi entendido que por norma interna estaria, o autor, à disposição.

E ao contrário das razões recursais, o depoimento da testemunha Ana Paula Lima Oliveira não demonstra que o reclamante encontrava-se à

¹² Art. 4º - Considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada.

§ 2º Por não se considerar tempo à disposição do empregador, não será computado como período extraordinário o que exceder a jornada normal, ainda que ultrapasse o limite de cinco minutos previsto no § 1º do art. 58 desta Consolidação, quando o empregado, por escolha própria, buscar proteção pessoal, em caso de insegurança nas vias públicas ou más condições climáticas, bem como adentrar ou permanecer nas dependências da empresa para exercer atividades particulares, entre outras: (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) (Vigência)

II - descanso; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) (Vigência)

disposição da reclamada nos horários de recreio. A depoente afirmou "*que o intervalo entre aulas é de 15 minutos, que ocorria após 03 horas de aula que após o intervalo mais 02 horas de aulas; que o tempo todo atendeu alunos no intervalo; que os 15 minutos era o tempo de sair de uma sala e montar o material em outra sala podendo atender alunos*". (...) Ademais, extrai-se do depoimento da testemunha que não era obrigatório o atendimento de alunos no referido intervalo, a uma porque a depoente utilizou o vocábulo "podendo" ao se referir ao ato de atender os alunos. Segundo porque em nenhum momento foi ventilado que era norma interna da reclamada o autor encontrar-se à disposição para os alunos no período do intervalo. (BRASIL, RO 0011963-60.2015.5.03.0134, 2018).

No que se refere aos intervalos intrajornada e interjornada, afirma Alice Monteiro de Barros, amplamente citada nas decisões, que sua finalidade

é proporcionar ao trabalhador oportunidade de alimentar-se, descansar e repor suas energias. Sua manutenção é indispensável, na medida em que o trabalho realizado em jornadas prolongadas contribui para a fadiga física e psíquica, conduzindo à insegurança no ambiente de trabalho. (BARROS, 2012, p. 539).

Desse modo, vê-se que o empregado estava à disposição do empregador, quando realizava atendimento aos alunos durante o intervalo intrajornada, tratando-se de contrato anterior à reforma trabalhista.

Sobre o RO 0011202-23.2016.5.03.0157, referente ao pedido de exclusão da condenação por danos morais, feito pela parte ré, o relator, por voto vencido, deu provimento para excluir da condenação.

A Reclamada se insurge contra a r. sentença que acolheu o pedido de danos morais. Argumenta que não há prova nos autos que justifique a sua condenação, uma vez que há uma dissociação entre o pedido inicial e o depoimento testemunhal colhido em audiência. Sustenta ainda que a prova produzida pela ré comprova que as metas eram realizáveis. O d. Juízo de origem acolheu o pleito de danos morais, condenando a reclamada ao pagamento de R\$20.000,00 ao fundamento de que restou comprovado, por meio do depoimento testemunhal, que o empregado foi submetido a condições inadequadas de trabalho. Confirma-se trechos da r. sentença (ID. 291f279 - Págs. 21/27): "(...) Ab initio, a prova oral (fl. 2928), ora ressaltada conforme princípios da Imediação, da Busca da Verdade Real e da Finalidade Social, sem descurar do disposto na OJ/SDI-I nº 233, do C. TST, assim prevê, in verbis: "...que o reclamante trabalha no atendimento social; que tem metas a cumprir que são difíceis; que raramente são alcançáveis; que sofre pressão constante quanto ao cumprimento das metas; que as cobranças são estressantes; que raramente alcança as metas; que por não alcançar as metas tem prejuízos financeiros, quais sejam: diferenças de caixa; que isso ocorre em razão do trabalho sob estresse; que o reclamante também tem metas/demandas e também trabalha sob pressão/estresse; que isso ocorre por a demanda social na cidade ser muito grande, sendo que ele trabalha sozinho; que o reclamante sofre pressão do cliente e de uma forma velada do seu

chefe..." (depoimento da 1ª Testemunha). (BRASIL, RO 0011202-23.2016.5.03.0157, 2018).

Nesse caso, pode-se verificar a preponderância do poder diretivo acima da dignidade da pessoa humana. Explica-se, o juiz *a quo* deu provimento ao pedido de indenização da parte autora posto que o empregado se encontrava em um ambiente de pressão para o alcance de metas, entendendo, assim, que o trabalhador estava exposto a cobranças deletérias e exposto a situações humilhantes, com base nos depoimentos colhidos. Pois bem, a valoração da prova oral atende ao princípio da imediatidade, como bem exposto pelo relator. Nesse sentido ainda se destaca que o juiz *a quo* tem melhor condição para dar ou não créditos aos depoimentos, ante ao contato direto com as testemunhas.

A turma, porém, em sua maioria, votou a favor do empregador alegando que metas existem em toda sociedade, e que a testemunha do empregado não forneceu muitos detalhes sobre a meta, divergindo em alguns pontos com o autor, bem como a testemunha do empregador apresentou outra versão.

Pois bem, o Princípio da Dignidade da Pessoa humana é um dos principais direitos fundamentais consagrados pela CF/88 e dele parte a base para outros direitos fundamentais, além de impor limites ao poder empregatício

No desmembramento, como destaca Castro (2020),

As alterações são pontuais e têm como efeito a deliberada redefinição de diretrizes inicialmente concebidas por textos constitucionais. É respeitado o procedimento, mas em conteúdo, a finalidade é a de se desconstruir pilares sobre os quais a Constituição em questão é mantida. (CASTRO, 2020, p.53)

Nesse sentido temos que a referida viola um preceito fundamental, posto que é possível verificarmos uma interpretação que valida um ato abusivo do poder diretivo do empregador, em detrimento da dignidade da pessoa humana, prevista no artigo 1º inciso III da CF/88¹³. Como relatado em depoimento, reconhecido pelo juiz *a quo* e pelo relator, a cobrança era feita de forma humilhante e constrangedora, que permite o reconhecimento do dano à dignidade.

¹³ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
III - a dignidade da pessoa humana;

No tocante ao RO 0011725-67.2016.5.03.0017, destaco a questão das horas extras pleiteadas, posto que no caso em tela, a testemunha arrolada, confirmou que o reclamante anotava de forma manual e corretamente os cartões de ponto, porém trouxe ainda a informação de que o setor administrativo era responsável por passar essas anotações para forma digital. O recurso do reclamante não obteve provimento. A relatora afirmou que os cartões de ponto, por conter marcações variáveis, são válidos, e possuem mais fidelidade que o depoimento da testemunha e do reclamante.

Segundo a testemunha, “o ponto era manual e depois o setor administrativo passava para o automático; o reclamante anotava corretamente o cartão de ponto, mas o setor administrativo nem sempre passava todas as horas extras;” (BRASIL, RO 0011725-67.2016.5.03.0017, 2018).

Nesse ponto destaco que a marcação final de ponto não era de responsabilidade do empregado, portanto, o empregador em um cenário de abuso do poder regulamentar tem a prerrogativa de fazer com que esses pontos sejam passados para a forma automática da forma como lhe for conveniente. Nesse caso, entendo que houve uma preferência por invalidar o depoimento da testemunha, sem que esse testemunho apresentasse incongruências ou vícios.

Outra questão trazida pelo reclamante, do mesmo processo, é a alegação de coação sofrida para não participar de uma segunda eleição para a CIPA. Nesse cenário, a relatora não confere validade ao depoimento da testemunha do reclamante, afirmando por diversas vezes que a testemunha da reclamada alegou que “o reclamante não fez nenhum questionamento no momento em que entregou a carta, sobre ter sofrido coação” (BRASIL, RO 0011725-67.2016.5.03.0017, 2018) e que acreditam, as testemunhas da reclamada, que o reclamante saiu da eleição por ter ficado chateado com o cancelamento da primeira eleição. Ora, como pode esperar a relatora, que o empregado, sofrendo coação, reclame de imediato aos superiores sobre essa situação?

Nesse cenário, observa-se que apesar da testemunha, não foi reconhecido pela relatora a afronta ao art. 5º, inciso II, CF/88¹⁴. Também nesse tópico a relatora

¹⁴ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

entende que as duas testemunhas trazidas pela reclamada são mais fidedignas que a do reclamante, embasado no princípio do livre convencimento motivado do juiz, previsto no artigo 371 CPC¹⁵.

Quanto ao RO 0010827-12.2016.5.03.0031, o relator foi vencido pela maioria. No caso em tela, o empregador pediu que fosse retirada a condenação por danos morais e o empregado pediu majoração do valor que havia sido arbitrado em R\$3.000,00 (três mil reais). O relator entendeu o valor como irrisório e pretendia sua majoração, porém o entendimento da turma foi que nos depoimentos não havia nenhuma ofensa nos atos. Segue abaixo parte dos depoimentos das testemunhas, os quais a turma entendeu não haver ofensa ao empregado:

(...) o depoente já presenciou, por diversas vezes, em reuniões, o gerente da empresa se exaltar não só com o reclamante, mas com o próprio depoente e os outros dois vendedores, **dizendo que poderia mandá-los embora caso não cumprissem suas tarefas ou mesmo chamando-os de 'burros'**" (Primeira testemunha do autor, ID. c40abfd - Pág. 2) (grifo nosso)

(...) o depoente já presenciou, em diversas ocasiões, o gerente chamar os vendedores **de 'burros', 'incompetentes', que teriam "caído de paraquedas na empresa", sendo que o reclamante era também especificamente chamado de "incompetente"**; (Segunda testemunha do reclamante, ID. c40abfd - Pág. 2). (BRASIL, RO 0010827-12.2016.5.03.0031, 2019) (grifo nosso)

Não entendeu, a turma, que as ofensas proferidas pelo gerente ultrapassaram o exército regular do poder empregatício. Vale destacar que o artigo 932, III Código Civil, dispõe que incumbe ao empregador o dever de inibir a prática de tais atos, posto que cabe ao empregador a reparação civil dos atos praticados por seus empregados em razão do trabalho.

Foi, nesse caso, observado o abuso nas manifestações do poder diretivo, em que eram proferidas ameaças de dispensa e ofensas morais, e esse abuso não foi reconhecido pela turma. Configurando, portanto, afronta aos preceitos do art. 1º III e do art. 5º, incisos V e X CF/88¹⁶.

¹⁵ Art. 371. O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento.

¹⁶ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

Já foi, inclusive, tema de entendimento do Tribunal Superior do Trabalho, no agravo de instrumento Nº TST-RR-3276-60.2013.5.02.0371, que as ofensas e palavras de baixo calão, proferidas a fim de cobrar produção dos empregados caracterizam assédio moral e, portanto, são passíveis de gerar danos morais.

Quanto à AP 0010243-56.2019.5.03.0057, acerca do pedido de hora extra pelo intervalo suprimido, foi dado provimento apenas aos 40 minutos de intervalo suprimidos, como extraordinários. Porém, o contrato de trabalho estava sob a égide da antiga CLT. Desse modo, deveria a questão material ter sido avaliada com base no artigo 71º §4º, CLT, com previsão anterior à reforma, que determina que o intervalo suprimido deverá ser concedido em sua totalidade.

Assim, também, dispõe o TST na OJ 307 da SDI-1,

Após a edição da Lei nº 8923/1994, a não-concessão total ou parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, implica o pagamento total do período correspondente, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho. (BRASIL, 2012)

Portanto, anterior à reforma, o pagamento deveria ser correspondente ao período total, observando assim além da Orientação Jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho, o artigo 7º XVI, CF/88.

Também no mesmo caso, foi dado provimento ao recurso do empregador quanto ao pedido para afastar a condenação por danos morais. No caso em tela, de acordo com o depoente, o coordenador, ao realizar cobrança quanto ao alcance das metas, proferia palavras de ofensas, realizando comparações entre os empregados e fazendo com que aqueles que não cumpriam as metas se sentissem diminuídos, configurando, portanto, afronta ao artigo 1º inciso III e 5º incisos V e X, CF/88. Porém, a turma, apesar da prova oral presente nos autos, entendeu que não havia prova robusta de excesso na cobrança de metas.

Nesse cerne, destacam-se as palavras de Delgado (2019) no que se refere aos direitos de personalidade do empregado,

No plano trabalhista, uma das mais importantes mudanças e aperfeiçoamentos foi a descoberta do universo da personalidade do

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

trabalhador no contexto da relação de emprego. Tal descoberta naturalmente criou inevitáveis contrapontos com o tradicional poder empregatício do empregador. Cabe, portanto, à comunidade jurídica, especialmente a jurisprudência, encontrar os caminhos interpretativos de harmonização de princípios, regras e institutos jurídicos nessa seara temática (DELGADO, 2019, p.762).

Destaca-se ainda que o empregado, no que se refere às provas no processo do trabalho, também se encontra em uma situação de desvantagem quando comparado ao empregador, apesar do Princípio da Isonomia, posto que o empregador detém a maioria das provas documentais. Dessa forma, o depoimento das testemunhas é o meio de prova mais utilizado pelo empregado, como visto em todas as decisões analisadas neste trabalho.

Fica perceptível que um dos obstáculos encontrados é que a prova testemunhal atende ao princípio do livre convencimento motivado do juiz e ao princípio da imediatidade, portanto, fica o empregado a cargo do convencimento do juiz, essencialmente em primeira instância, enquanto as provas documentais, mais difíceis de ser refutadas, estão sob poder do empregador.

Nesse sentido, insurge RO 0010102-47.2019.5.03.0183, referente ao pedido do empregado para que fosse reconhecido, de acordo com a prova oral, que havia obrigação de se converter parte das férias em abono pecuniário. A testemunha do autor alegou nesse sentido, afirmando que só era possível usufruir de 20 dias de férias. Por outro lado, a testemunha da parte ré (empregador) alegou que nunca usufruiu dos 30 dias de férias, porque assim não quis.

Desse modo, assim discorreu o relator,

Ante a apresentação de documentos comprobatórios da opção do autor pela conversão das férias em pecúnia (...) e a divisão da prova sobre o tema, conclui-se que o reclamante não se desincumbiu satisfatoriamente do ônus probatório(...) (BRASIL, RO 0010102-47.2019.5.03.0183, 2019).

Pois bem, a prova levada aos autos pelo empregado foi a prova testemunhal, e o empregador tinha testemunha e documentos. Tais documentos relatam a opção do autor pela conversão das férias, porém, sabe-se que diante do abuso das manifestações do poder diretivo, o empregador pode usar da relação de hierarquia, concedida pelo poder empregatício, para que o empregado atue da forma que lhe for mais conveniente. E como explicitado, o empregador será o detentor das provas

documentais para levar em juízo, podendo ficar o empregado prejudicado pelo abuso do poder empregatício antes de ajuizada ação.

Nesse sentido, destaca-se a importância da valoração da prova oral levada pelo empregado, pois trata-se do principal meio probatório no Processo do Trabalho. O ônus probatório, quando incube ao empregado, é suprido, na maioria das demandas, por vias de prova testemunhal, como no caso em tela.

Quanto ao RO 0010762-68.2017.5.03.0132, no que se refere ao pedido de condenação do empregador ao pagamento de horas extras, o empregado alegou que era obrigado a anotar os horários indicados ou apenas assinar os horários já lançados. O depoimento do preposto da empregadora se deu nos seguintes termos:

(...) a jornada vinha pré-preenchida pelo setor administrativo e o reclamante assinalava após; que isso era devido ao baixo grau de instrução da maioria dos funcionários; que o cartão de ponto era manual, pré-preenchido a lápis; que o preenchimento pelos funcionários acontecia também manualmente, a caneta, ao final de cada semana; que os funcionários, então, passavam a caneta por cima do que estava escrito a lápis; que as informações anotadas a lápis eram decorrentes das escalas previstas no sistema; que era a depoente quem fazia estas anotações; que a depoente não acompanhava a rotina do autor externamente; que diariamente os funcionários assinalavam em um quadro os horários efetivos de entrada e saída; que em todo início e término de trabalho os funcionários passavam pelo escritório da empresa, independentemente do horário; que em caso de atraso, por exemplo, era registrado no cartão de ponto o horário real, com atraso; que os horários das escalas eram variados; que todas as horas extras eram pagas, nunca compensadas (...); que os funcionários não poderiam anotar a caneta horários diferentes dos anotados a lápis; que a depoente era responsável pelas anotações a lápis; que se eles chegassem após as 17h, horário de saída da depoente, os funcionários anotavam os horários no quadro e a depoente via no dia seguinte..." (ID 1216e1b - Pág. 1). (BRASIL, RO 0010762-68.2017.5.03.0132, 2019).

Porém, não foi dado provimento ao pedido do empregado, entendendo o relator que os cartões de ponto eram variáveis e que as informações prestadas pelo preposto da empregadora não constituem prova robusta para invalidação da jornada do trabalhador.

Destaca-se que neste caso, as informações prestadas pelo preposto demonstraram pouco ou nenhum controle do empregado sobre o cartão de ponto, deixando claro, inclusive, que os cartões eram pré-preenchidos a lápis de acordo com a escala prevista e que os empregados deveriam passar a caneta sem autorização para alterar o que estava a lápis.

Portanto, se vê uma desconsideração de uma afirmativa importante do preposto e uma interpretação a fim de privilegiar o poder regulamentar em detrimento do direito fundamental à remuneração pelo serviço prestado de forma extraordinária, previsto no artigo 7º, inciso XVI, CF/88.

No que concerne ao RO 0011455-52.2017.5.03.0035, foi observado uma divergência na decisão acerca de dois assuntos: o assédio moral e o salário substituição. Ao pedido da empregada de danos morais, foi negado provimento, sob a seguinte alegação:

Admitido pela Autora "que tinha relacionamento bom e tranquilo com colegas e superiores" (Id. 968ab75, pág. 1), entendo que não há falar em dano moral pelas cobranças nas reuniões e castigos aplicados pelo gerente Sílvio, **sem perder de vista ainda que a Autora substituíu o último nas férias**, o que denota o bom relacionamento mantido entre as partes. (BRASIL, RO 0011455-52.2017.5.03.0035, 2019) (grifo nosso)

Quanto ao pedido de salário substituição, a este também foi negado provimento, com a seguinte alegação:

O e-mail de Id. d0b2b25 demonstra que de fato a Autora substituíu o gerente Sílvio nas férias, que lhe orientou "em caso de situações mais críticas ou que precisar de apoio, pode ligar para os meus pares no ramal 31612 ou via grupo whatsapp." Portanto, referida substituição não era plena, já que a obreira não detinha todos os poderes e atribuições do substituído. (BRASIL, RO 0011455-52.2017.5.03.0035, 2019).

Nesse cerne, destaco que, para negar provimento ao pedido de danos morais, foi reconhecido que a empregada substituíu o gerente, mas para conceder-lhe salário substituição, esse fato foi reduzido.

A súmula 159 do TST, dispõe que "enquanto perdurar a substituição que não tenha caráter meramente eventual, inclusive nas férias, o empregado substituto fará jus ao salário contratual do substituído". No entendimento do relator, o fato da empregada, em situações críticas ou de apoio necessário, poder contactar outras pessoas, era o mesmo que não deter de plenos poderes do cargo. O e-mail ao qual se refere o relator, não dispõe acerca de limites na atuação da empregada, dispondo apenas sobre as formas como esta poderia solicitar apoio em caso de dificuldade com alguma demanda.

Esse caso também foi possível identificar interpretação criativa do julgador, não observando devidamente o artigo 7º inciso XXX, CF/88¹⁷.

Referente ao RO 0010355-11.2017.5.03.0149, o pedido de conversão da demissão em rescisão indireta foi reconhecido pelo relator, porém negado pela turma. Estava o empregado, do referente caso, sofrendo no decorrer do contrato de trabalho com a conduta abusiva do empregador, porém o argumento para negativa do pleito, foi o princípio da imediatidade.

Para o julgador, "o Reclamante apresentou o pedido de demissão de fl.264 em 10/11/2016, todavia, somente veio a ajuizar a presente reclamatória em 21/03/2017, ou seja, mais de quatro meses após decidir por fim ao contrato. Na vertente hipótese, ainda que se admita que antes de se insurgir contra a falta patronal é normal que o empregado, parte economicamente dependente, submeta-se à tentativa de manutenção do vínculo, buscando preservar sua fonte de sustento, o transcurso de mais de quatro meses entre a conduta que seria esperável do trabalhador que supostamente foi obrigado a abrir mão de sua fonte de custeio, e o efetivo pedido de rescisão indireta se mostra por demais extenso, haja vista a gravidade da conduta imputada ao empregador".

Recorre o Reclamante, sustentando que "o requisito da imediatidade, além não possuir um critério objetivo definido em lei, deve ser analisado caso a caso". Narra que, no caso em tela, "as faltas do empregador foram acontecendo e se agravando com o decorrer do tempo"; "foi passando por uma queda em sua autoestima, devido às ações da empregadora; "a situação foi piorando com o tempo, até o momento em que o Recorrente não suportou mais a pressão e os abusos perpetrados pelo empregador, momento no qual pediu sua demissão e foi cuidar de sua saúde".

Após pedir demissão, diz que "se viu em uma situação extremamente delicada. Estava abalado psicologicamente pelo o que havia sofrido no decorrer de todos estes anos, bem como estava extremamente inseguro com sua nova situação de desemprego". Diz ainda que "já no início do ano de 2017 buscou serviços advocatícios para ver garantidos os seus direitos" e que "neste momento houve o período em que o escritório necessitou para realizar o estudo do caso, bem como reunir todas as informações necessárias para o ajuizamento da Reclamatória".

Conclui que "o requisito da imediatidade deve ser analisado com o tempo em que a ofensa ocorreu e o pedido de demissão e não o tempo entre o pedido de demissão e o ajuizamento da ação trabalhista, tendo em vista que neste segundo cenário há outros fatores envolvidos que podem atrasar a levada dos fatos ao judiciário". Cita arestos jurisprudenciais no sentido de que não se faz necessária a imediatidade no pleito da rescisão indireta. (BRASIL, RO 0010355-11.2017.5.03.0149, 2020).

Nesse prisma, destaco que, em sentido contrário, o relator Luiz Otávio Linhares Renault, afirma que "o requisito da imediatidade, nas hipóteses de

¹⁷ Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;

rescisão indireta, deve ser mitigado em razão da situação sócio jurídica do empregado” (BRASIL, ROPS 0010501-21.2019.5.03.0072). Afirmou ainda que “É preciso considerar, antes de tudo, que o obreiro se encontra em estado de sujeição e de dependência econômica, pois seu emprego é o meio que lhe garanta a subsistência.” (BRASIL, ROPS 0010501-21.2019.5.03.0072).

Desse modo, é possível verificar que não foi observada a situação de privilégio que se encontra o empregador na relação de trabalho, não foi observada a mitigação do princípio da imediatidade e assim não houve proteção ao direito previsto no art. 1º inciso III CF/88, diante dos abusos sofridos na vigência do contrato de trabalho, que levaram ao pedido de demissão.

Sobre o RO 0012000-56.2017.5.03.0057, o relator foi vencido pela decisão da maioria, no que se refere ao pedido do empregador de exclusão da condenação por danos morais. No caso em tela, a empresa impunha aos empregados, como norma, a obrigação de realizar venda casada, que é vedada pelo Código de Direito do Consumidor, com previsão no artigo 39, inciso I. Foi o entendimento do relator,

Ao obrigar o vendedor a praticar uma fraude para a manutenção do contrato e maior obtenção de lucro, no caso, embutir seguro e outros serviços no valor dos produtos principais, sem que o cliente fosse cientificado de tal procedimento, a reclamada feriu a dignidade do trabalhador, impingindo-lhe a prática de conduta ao largo da legalidade, aliás expressamente vedada. No meu entendimento, tratou-se de conduta antijurídica da reclamada, de modo que o dano moral no caso, seria presumido, decorrente da constrangedora situação a que o autor estava exposto. (BRASIL, RO 0012000-56.2017.5.03.0057, 2020)

Porém esse não foi o entendimento da turma. Nesse prisma, destaco que o Poder Regulamentar da empregadora, no que concerne à imposição de normas de trabalho, imputou, aos empregados, a prática de ato ilícito. Nesse sentido, foi observado o privilégio do Poder Regulamentar quando em confronto com a dignidade do trabalhador, que deveria realizar um ato contrário à legislação. Observa-se, neste caso, afronta aos arts. 1º inciso III e 5º incisos V e X, CF/88.

Como exposto no decorrer deste trabalho, o desmembramento constitucional surge por uma ruptura substancial que ocorre de forma sutil, sem findar sua continuidade legal.

Desse modo, observa-se nos acórdãos referidos esse rompimento com os princípios basilares que são hierarquicamente superiores ao poder empregatício, por via de interpretação.

Destaca-se que a possibilidade de desmembramento avaliada nos acórdãos discutidos nesse trabalho, está ligada ao que seria a repercussão da decisão, desse modo, o critério para se identificar um desmembramento não se restringe ao caso concreto, tampouco a possibilidade de declarar tal decisão como inconstitucional.

Desse modo, tem-se o desmembramento como uma alteração substancial que rompe com o paradigma constitucional. Assim, quando observada, no caso desse estudo, uma decisão que poderia consistir em uma inconstitucionalidade, pura e simples, é cediço que não haveria sua aplicabilidade. Porém, quando se trata de decisão de tribunal que fere um direito fundamental, vê-se que esta pode gerar precedentes, e será nesse sentido, que em tese ela pode ser avaliada como um desmembramento constitucional, e mais especificamente, nos casos avaliados, um desmembramento de identidade que consiste na exclusão do valor constitucional de uma norma.

Ressalta-se, nesse sentido, que o desmembramento, aqui identificado, poderá ser avaliado em sede de um controle de constitucionalidade, mas se restringe à inconstitucionalidade. Posto que decisões judiciais geram repercussão na esfera legislativa, e esta decisão sendo mantida pelo tribunal, este estará legislando um desmembramento, e fazendo assim, desaparecer um direito fundamental.

Desse modo, quando avaliada uma decisão que promove um desmembramento, tal feito estará muito mais ligado à repercussão que esta decisão gera, do que ao caso concreto.

Além do observado na jurisprudência analisada, no que se refere ao desmembramento constitucional, notou-se, também, em grande parte das decisões, como é possível verificar na planilha anexa, demandas que buscam efetivação de direitos como a dignidade da pessoa humana, o trabalho digno.

Muito foi encontrado no que se refere ao desrespeito à dignidade do trabalhador. Foi possível observar como, muitas vezes, o empregador trata o empregado como um mero instrumento de produção, sendo ignorada sua condição

de pessoa de direitos. Nesse sentido, faz-se, ainda, de suma importância que o judiciário atue de forma protetiva, cuidadosa, porém célere quando em face das demandas trabalhistas.

Desse modo, não era objetivo inicial deste trabalho realizar uma análise quantitativa em relação aos direitos violados, bem como em relação às demandas buscadas judicialmente. Porém com o decurso do estudo, esta análise foi entendida como imprescindível.

Após avaliação dos acórdãos, quando encontrado um caso de desmembramento constitucional, de certo modo foi possível observar os direitos fundamentais violados com a decisão. Nesse sentido o gráfico presente no *Anexo B*, demonstra quais foram os direitos fundamentais violados, em tese e para os fins específicos do presente estudo.

Vê-se que a hipótese inicial deste trabalho não foi confirmada, posto que, em sua maioria, os acórdãos analisados não configuram desrespeito a direitos fundamentais e por conseguinte, desmembramento constitucional.

Porém, direitos fundamentais dos trabalhadores e direitos fundamentais pertencentes à base constitucional foram violados nas decisões que foram descritas no presente tópico. Portanto, vê-se de suma importância registrar e tratar de tais direitos. Após estruturação do gráfico, pode-se observar que os principais direitos fundamentais violados foram a dignidade da pessoa humana e o direito à remuneração pelo serviço extraordinário.

Nesse cenário, vale ressaltar que dignidade da pessoa humana é um princípio importantíssimo, não só por ser base dos direitos fundamentais, mas por compreender limitação ao poder empregatício.

Importante se faz a análise para que se possa observar a relevância do poder judiciário como agente garantidor de direitos. Foi observado que nas 12 análises realizadas, direitos fundamentais foram violados por 21 vezes, houve violação do princípio da dignidade por 5 vezes, portanto em 24% das decisões que constituem desmembramento, um princípio basilar da constituição foi inobservado pelo poder judiciário. Lembre-se, novamente, por oportuno, que tal constatação segue a tese aqui defendida no que concerne ao desmembramento constitucional.

As decisões que coadunam com desmembramento constitucional contradizem orientações fundamentais, e, por conseguinte, a finalidade da

Constituição. Com foi visto, os direitos fundamentais compõem o rol de cláusulas pétreas, mas tiveram a sua incidência afastada, distanciando-se do ideal que deve ser assegurado pela Constituição

De outro norte, observando o gráfico presente no *Anexo c*, é possível verificar que a segunda maior demanda foi o pedido de danos morais, encontrando em 53 dos 142 acórdãos analisados. A avaliação quanto ao respeito à dignidade da pessoa humana, princípio basilar da constituição e direito fundamental assegurado no art. 1º inciso III, CF/88, esteve sob análise diversas vezes.

Foram observadas situações degradantes de trabalho, como restrições absurdas ao uso do sanitário, revistas íntimas humilhantes, desvalorização do trabalho humano através da pejotização, discriminação e etc. Situações em que houve remessa de ofício ao MPF, para apuração da eventual prática do crime de redução à condição análoga à de escravo.

Alves (2013), discorre acerca da importância do “direito do trabalho como instrumento de afirmação do princípio da Dignidade da Pessoa Humana”,

Inicialmente é necessário afirmar expressamente a importância do Direito do Trabalho no Brasil como instrumento inafastável de afirmação do Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana nas relações entre capital e trabalho. É sempre e cada vez mais essencial a tutela estatal específica no plano das relações empregatícias, vista a permanente hipossuficiência do trabalhador empregado no sistema capitalista. Em relações naturalmente desiguais como é a pactuação empregatícia a atuação do Estado deve se dar no sentido da sua atenuação, sendo papel destacado do Direito do Trabalho possibilitar ao trabalhador relação trabalhista protegida. (ALVES, 2013)

O que se observa é a extrema importância de uma atuação sensível do Poder Judiciário. Tem-se na atualidade uma Constituição que protege o trabalhador e, por outro lado, uma norma específica que o prejudica. No âmbito das relações trabalhistas analisadas, foram observados cenários absurdos, que demonstram o quanto é fundamental a proteção ao direito do trabalho, que vem sendo cada vez mais sucateado.

Observa-se nesse cenário, a questão da ineficácia diagonal dos direitos fundamentais. O direito fundamental está previsto constitucionalmente, mas não é observado nas relações entre empregador e empregado

Situações degradantes como as analisadas, chegaram ao judiciário antes da reforma trabalhista. Assim, pode-se dizer que quando a norma específica garantia

maior proteção, já não era capaz de assegurar o empregado quanto aos abusos cometidos por seus empregadores. Atualmente, com uma legislação que por si só, como apresentado por Castro (2020), representa um caso de desmembramento constitucional, essa segurança na relação trabalhista fica ainda mais prejudicada.

Alves (2011), explica que,

A República Brasileira, além de garantir a proteção ao trabalhador através do Direito do Trabalho, com suas regras e princípios próprios e específicos, cuida de erigir a caráter constitucional direitos fundamentais que podem e devem ser aplicados às relações jurídicas de entrega de força produtiva (ALVES, 2011)

Porém, destaca ainda os problemas quanto à aplicabilidade desses princípios nas relações de trabalho, tratando da eficácia vertical. Questão que é observada na Lei 13.467/17.

O primeiro problema diz respeito à eficácia vertical dos direitos fundamentais no contexto das relações trabalhistas, vez que várias reformas legais empreendidas na década neoliberal contrariam frontalmente princípios constitucionais. (ALVES, 2011)

Desse modo, quanto à eficácia vertical, podemos observar a falha da CLT, temos uma norma de direito do trabalho que por si só, já representa um desmembramento constitucional, portanto, o caráter protetivo da legislação tornou-se ineficaz. Assim, a eficácia vertical também resta prejudicada no que se refere ao direito do trabalho.

Já no que se refere à eficácia diagonal, como destacado, foi observado nas demandas analisadas, o quanto os direitos fundamentais não são aplicados entre as partes na relação de trabalho.

Distinto do que foi possível observar na prática, Alves (2011), explica que “o empregador tem o dever de observar os direitos fundamentais do cidadão trabalhador, ainda que não expressos na específica legislação trabalhista”, gerando, quando inobservada sua aplicação, em “reconhecimento de ato ilícito”.

Porém, como bem destaca Alves (2010),

Os operadores do Direito do Trabalho têm visto, ao longo dos últimos anos, que muitos empregadores preferem, conscientemente e sopesados os riscos, descumprir a legislação trabalhista, não obstante todos saibam ter ela caráter imperativo e natureza de direito fundamental indisponível no ordenamento brasileiro. (ALVES, 2010)

E da mesma forma foi observado nos acórdãos analisados, o abuso do poder empregatício por parte dos empregadores, com conseqüente afronta a direitos fundamentais, restando ao judiciário o dever de proteger o trabalhador que tem seu direito violado no âmbito do contrato de trabalho.

6. CONCLUSÃO

Os direitos fundamentais são inerentes às relações humanas, e mesmo por isso não são absolutos, desse modo encontram limites quando contrapostos com outros direitos fundamentais. Já no âmbito do direito do trabalho os direitos fundamentais servem como limite à atuação do empregador, que se materializa no poder empregatício.

O poder empregatício é então, um efeito do contrato de trabalho, que é fundamentado na teoria contratualista, que explica que será no contrato que o empregado se coloca em uma posição de subordinação e o empregador como aquele que assume os riscos do negócio. Porém essa prerrogativa do empregador também não é absoluta e encontra limites no contrato e na constituição.

Desse modo vê-se que os direitos fundamentais vão limitar a atuação do empregador. É nesse cenário que se encontra a primeira observação realizada nos acórdãos analisados, quando percebida uma decisão que ao contrário de limitar essa prerrogativa do empregador, a priorizou.

A segunda avaliação feita, quando observado esse embate entre os direitos fundamentais e abuso do poder empregatício, foi acerca de que em tese, poderia ser configurado um desmembramento. E o desmembramento constitucional, como desenvolvido por Richard Albert (2018), decorre de uma análise jurídica, e mais especificamente trata das emendas à constituição. Desse modo o desmembramento seria uma alteração substancial que rompe com o paradigma constitucional.

Já no cerne desse trabalho o desmembramento foi avaliado de uma perspectiva prática, então o estudo foi acerca do desmembramento decorrente de uma análise fática. Essa análise pode ocorrer quando se avalia se há uma negativa à interpretação da legislação conforme valores essenciais da constituição, sendo assim, essa interpretação não poderia ser feita da forma como encontrada ainda que fosse, então, proposta uma emenda constitucional naquele sentido.

Vale dizer que quando encontrada, no caso desse estudo, uma decisão que poderia consistir em uma inconstitucionalidade, pura e simples, como foi observado, ela não seria aplicada. Porém se essa decisão de tribunal que fere um direito fundamental, pode gerar precedentes e repercussão, em tese ela pode ser

avaliada como um desmembramento, e mais especificamente, nos casos avaliados, um desmembramento de identidade que consiste na exclusão do valor constitucional de uma norma. Posto que um desmembramento será, nesse caso uma inconstitucionalidade, mas não se restringe a isso.

Decisões judiciais geram repercussão na esfera legislativa, e quando mantidas, pode ser observado que tribunal está legislando um desmembramento, fazendo com que se desapareça um direito fundamental. Desse modo quando se trata de uma decisão que promove um desmembramento, tal afirmativa está muito mais ligada à repercussão que ela gera, do que ao caso concreto.

Percebe-se, então, que a interpretação criativa do TRT3, afasta o direito fundamental e muda o valor constitucional desse direito, consistindo, em tese, em um desmembramento de identidade. Vê-se, nesse sentido, a importância que a atuação do judiciário ocorra de forma mais protetiva.

Foram demonstrados que os principais direitos fundamentais violados foram a dignidade da pessoa humana e o direito à remuneração pelo serviço extraordinário. É importante ressaltar a dignidade da pessoa humana nesse cenário, posto que se trata de é um princípio basilar da constituição que compreende limitação ao poder empregatício. Assim, vê-se que um direito basilar é violado em detrimento de uma prerrogativa a qual deveria limitar.

Destaca-se, ainda, a eficácia diagonal dos direitos fundamentais, que trata da eficácia entre particulares que não estão em um mesmo patamar na relação, como no caso da relação trabalhista. Quando observado o gráfico presente no *anexo C* deste trabalho, vê-se quais foram as demandas em sede de recurso no TRT3, e é observada que mais uma vez a dignidade da pessoa humana se encontra sob análise. Desse modo, quando avaliada a eficácia diagonal dos direitos fundamentais, vê-se o desrespeito a esse princípio.

Ademais, ressalta-se que as situações degradantes analisadas, tratam de contratos firmados antes da Reforma Trabalhista. E quando se pensa na Reforma Trabalhista como um desmembramento, como foi verificado na pesquisa que foi também referência para esse trabalho, a segurança na relação trabalhista fica ainda mais prejudicada. Porque quando a norma específica garantia maior proteção, como nos casos analisados em que os contratos de trabalho estavam sob a égide da CLT antes da reforma, foi possível verificar a inobservância dos direitos

fundamentais. Em especial, foi verificado o desrespeito à dignidade da pessoa humana, nas relações entre o empregador e o empregado, em que os empregados foram vistos, por muitas vezes, como meros instrumentos de trabalho.

Conclui-se que em sentido contrário à hipótese inicial, apesar de se encontrar decisões prevalecendo o abuso do poder empregatício, essa não foi a preponderância. Assim, dentro do campo amostral dessa pesquisa, quando avaliada a função do poder judiciário, tem-se que essa pesquisa encontrou resultado satisfatório, entendendo que o judiciário está cumprindo seu papel na maioria das vezes.

Por fim, vale refletir acerca da importância da eficácia diagonal dos direitos fundamentais, posto que foi perceptível que até que essa demanda chegue ao judiciário, muitos direitos são violados, então o contrato de trabalho por si só não consegue garantir essa proteção, limitando o exercício do poder empregatício. Reflete-se ainda, acerca da relevância de acompanhar as decisões que virão de contratos firmados sob a égide da Reforma Trabalhista, para que seja possível observar o que mudará na identificação de desmembramento constitucionais. Analisar ainda, como o poder judiciário vai atuar e garantir a proteção do direito fundamental, aplicando uma norma que já constitui um desmembramento.

REFERÊNCIAS

ALBERT, Richard. **Constitutional dismemberment**. *Yale Journal of International Law*, v. 48, n.1, 2018. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2875931>. Acesso em: 07 abr. 2021.

ALVES, Amauri Cesar. A eficácia dos direitos fundamentais no âmbito das relações trabalhistas. **Revista LTr.** p.1209-1218. Vol. 75 nº 10, Outubro de 2011.

ALVES, Amauri Cesar. “Função Capitalista do Direito do Trabalho no Brasil”. **Revista LTr.**, ano 77, setembro de 2013. São Paulo: LTr., 2013.

ALVES, Amauri Cesar. Neoliberalismo, “flexibilização a sangue-frio” e perspectivas do direito do trabalho no brasil. **Revista LTr.** p.1245-1255. ano. 75, Outubro de 2010.

ANGHER, Anne Joyce (org.). *Vade mecum acadêmico de direito*. 31. ed. São Paulo: Rideel, 2020. (Coleção de leis Rideel).

BARROS, Alice Monteiro. **Curso de Direito do Trabalho**, 8. ed. São Paulo: LTR, 2012, p. 539.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. Processo: **RO 0011321-36.2016.5.03.0075**. Relator: Rodrigo Ribeiro Bueno. Belo Horizonte, 06 fev. 2018. Disponível em: <https://juris.trt3.jus.br/juris/detalhar.htm?conversationId=2824&index=136>

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. Processo: **RO 0000559-88.2013.5.03.0099**. Relatora: Maria Lúcia Cardoso Magalhães. Belo Horizonte, 21 fev. 2018. Disponível em: <https://juris.trt3.jus.br/juris/detalhar.htm?conversationId=2824&index=135>

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. Processo: **RO 0010985-36.2016.5.03.0009**. Relator: Manoel Barbosa da Silva. Belo Horizonte, 22 mai. 2018. Disponível em: <https://juris.trt3.jus.br/juris/detalhar.htm?conversationId=3104&index=120>

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. Processo: **RO 0011963-60.2015.5.03.0134**. Relator: Milton V. Thibau de Almeida. Belo Horizonte, 13 jun. 2018. Disponível em: <https://juris.trt3.jus.br/juris/detalhar.htm?conversationId=3104&index=115>

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. Processo: **RO 0011202-23.2016.5.03.0157**. Relator: Marco Antônio Paulinelli Carvalho. Belo Horizonte, 10 out. 2018. Disponível em: <https://juris.trt3.jus.br/juris/detalhar.htm?conversationId=3104&index=101>

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. Processo: **RO 0011725-67.2016.5.03.0017**. Relatora: Adriana Campos de Souza Freire Pimenta. Belo

Horizonte, 06 dez. 2018. Disponível em:
<https://juris.trt3.jus.br/juris/detalhar.htm?conversationId=3351&index=93>

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. Processo: **RO 0010827-12.2016.5.03.0031**. Relator: Marco Antônio Paulinelli Carvalho. Belo Horizonte, 13 mar. 2019. Disponível em:
<https://juris.trt3.jus.br/juris/detalhar.htm?conversationId=3351&index=83>

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. Processo: **AIRO 0010243-56.2019.5.03.0057**. Relator: Marco Antônio Paulinelli Carvalho. Belo Horizonte, 28 ago. 2019 Disponível em:
<https://juris.trt3.jus.br/juris/detalhar.htm?conversationId=3351&index=54>

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. Processo: **RO 0010102-47.2019.5.03.0183**. Relator: Vitor Salino de Moura Eca. Belo Horizonte, 18 set. 2019. Disponível em:
<https://juris.trt3.jus.br/juris/detalhar.htm?conversationId=3351&index=49>

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. Processo: **RO 0010762-68.2017.5.03.0132**. Relator: Alexandre Wagner de Moraes Albuquerque. Belo Horizonte, 17 set. 2019. Disponível em:
<https://juris.trt3.jus.br/juris/detalhar.htm?conversationId=3351&index=47>

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. Processo: **RO 0011455-52.2017.5.03.0035**. Relator: Danilo Siqueira de C. Faria. Belo Horizonte, 16 out. 2019. Disponível em:
<https://juris.trt3.jus.br/juris/detalhar.htm?conversationId=4064&index=39>

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. Processo: **ROPS 0010501-21.2019.5.03.0072**. Relator: Luiz Otávio Linhares Renault. Belo Horizonte, 09 dez.2019. Disponível em:
<https://juris.trt3.jus.br/juris/detalhar.htm?conversationId=4064&index=26>

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Processo: RR-3276-60.2013.5.02.0371. Relator: Maria Helena Mallmann. Brasília. 17 out. 2018. Disponível em:
<https://TST.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/640264724/recurso-de-revista-rr-32766020135020371/inteiro-teor-640264744>

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº159. **Substituição de caráter não eventual e vacância do cargo**. Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, [2005]. Disponível em:
http://www.coad.com.br/busca/detalhe_16/1115/Sumulas_e_enunciados Acesso em: 07 abr. 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº437. **Intervalo Intra jornada Para Repouso e Alimentação. Aplicação do art. 71 da CLT**. Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, [2012]. Disponível em:
https://www3.TST.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_401_450.html#SUM-437 Acesso em: 07 abr. 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Res. 186/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012. Orientação Jurisprudencial n. 307, de 27 de setembro de 2012 que regulamenta, na Justiça do Trabalho, o intervalo intrajornada (para repouso e alimentação). Não concessão ou concessão parcial. Disponível em: https://www3.TST.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_301.htm. Acesso em: 05 abr. 2021.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. - 8. ed. rev. e atual. de acordo com a Emenda Constitucional n. 76/2013 -São Paulo: Saraiva, 2014.

BURNIN. The Wailers. Marley.Tosh. Jamaica: Tuff Gong, 19 out. 1973. CD (38:28 min).

CASTRO, Thiago Henrique Lopes de. **DIREITOS SOCIAIS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA**: desmembramento constitucional em decorrência da Reforma Trabalhista, 2020. Dissertação (Mestrado em Direito)- Universidade Federal de Ouro Preto, Ouro Preto, 2020. Disponível em: <https://www.repositorio.ufop.br/handle/123456789/13016>. Acesso em: 07 abr. 2021.

DE ANDRADE, Fábio Martins. As cláusulas pétreas como instrumentos de proteção dos direitos fundamentais. **Revista da informação legislativa**. Brasília a. 46 n. 181. p.207-226. jan./mar. 2009. Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redede.virtual.bibliotecas:artigo.revista:2009;1000861767> Acesso em: 16 mar. 2021

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 17. ed. São Paulo: **Revista LTr.**, 2019.

DELGADO, Maurício Godinho. Direitos Fundamentais na Relação de Trabalho. **Revista LTr**. Volume 70, nº 06, Junho de 2006.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. – 41. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020.

FRAZÃO, Hugo Leonardo Abas. **A constituição viva: o supremo tribunal federal como moderador das adaptações democráticas no contexto da constituição de 1988**. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2018. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/handle/handle/21758> Acesso em: 08 abr. 2021

GEMIGNANI, Tereza Aparecida Asta; GEMIGNANI, Daniel. A eficácia dos direitos fundamentais nas relações de trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, MG, v. 50, n. 80, p. 21-39, jul./dez. 2009. Disponível em: <https://sistemas.trt3.jus.br/bd-trt3/handle/11103/27119>. Acesso em: 02 abr. 2021

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca Dias. **(Re) Pensando a Pesquisa Jurídica: Teoria e Prática**. 2ª ed. Belo Horizonte: Del

Rey, 2006.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho**. Saraiva Educação, 13^o ed. São Paulo, 2021.

LEITE, George Salomão. **Eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais**. Senado Federal, Conselho Editorial, Brasília, 2020. Disponível em:
https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/570639/Eficacia_aplicabilidade_normas_constitucionais.pdf?sequence=3&isAllowed=y Acesso em: 08 abr. 2021

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. Editora Atlas, 8. Ed., São Paulo, 2019.

MENDES, Gilmar Ferreira Mendes. COELHO, Inocêncio Mártires. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional** - 4. ed. rev. e atual. - São Paulo: Saraiva, 2009.

MENEZES, de. Cláudio Armando Couce et. al. "Direitos Fundamentais e poderes do empregador – o poder disciplinar e a presunção de inocência do trabalhador." **Revista LTr.**, ano 73, agosto/2009. Disponível em:
<https://juslaboris.TST.jus.br/handle/20.500.12178/156053>. Acesso em: 15 mar. 2021

MINAS GERAIS. Tribunal Regional do Trabalho. Processo: **RO 0012000-56.2017.5.03.0057**. Relator: Sebastião Geraldo de Oliveira. Belo Horizonte, 10 mar. 2020. Disponível em:
<https://juris.trt3.jus.br/juris/detalhar.htm?conversationId=4064&index=12>

MORAES, Alexandre. **Direito constitucional**. Editora Atlas, São Paulo, 36. ed., 2020.

MORAES, Alexandre. **Direito constitucional**. Editora Atlas, São Paulo, 13. ed., 2003.

NASCIMENTO, Nilson de Oliveira. Dissertação. **O Poder Diretivo do Empregador e os Direitos Fundamentais do Trabalhador na Relação de Emprego**. 2020. Tese. (Doutorado em Direito)- Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2020. Disponível em:
<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp063483.pdf>. Acesso em: 07 abr. 2021.

NUNES, Daniel Capecchi. O desmembramento da Constituição de 1988: constitucionalismo abusivo e fim do ciclo político democrático. **Revista Publicum**, Rio de Janeiro, v. 4, Edição Comemorativa, 2018, p. 37-62. Disponível em:
<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/publicum/article/view/36647> Acesso em: 03 abr. 2021.

PADILHA, Rodrigo. **Direito Constitucional**. 6. ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020.

RIBEIRO, Marcus Vinicius de Barros Magalhães. A teoria do desmembramento constitucional de Richard Albert: reflexões sobre sua aplicabilidade ao Brasil. **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**, Pouso Alegre, v. 34, n. 2: 49-88, jul./dez. 2018. Disponível em: www.fdsm.edu.br/adm/artigos/56a637be3eb1b82ae42126af1b948556.pdf Acesso em: 07 abr. 2021

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. Editora Malheiros, São Paulo, 26ª edição, 2006.

Silva, Melissa Restel de Carvalho. Eficácia diagonal dos direitos fundamentais nas relações de emprego: uma perspectiva à luz da reforma trabalhista. **Rev. do Trib. Reg. Trab. 10ª Região**, v. 23, n. 2, Brasília, 2019. Disponível em: https://juslaboris.TST.jus.br/biTSTream/handle/20.500.12178/169393/2019_silva_melissa_eficacia_diagonal.pdf?sequence=1&isAllowed=y . Acesso em: 08 abr. 2021

SELONK, Rafael. A problemática da efetivação dos direitos fundamentais no século XXI. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 16, n. 3104, 31 dez. 2011. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/20757>. Acesso em: 03 jan. 2021.

ANEXO A - PLANILHA DE DADOS DE JURISPRUDÊNCIA

<u>Nº</u>	<u>Ano</u>	<u>Nº do processo</u>	<u>Assunto</u>	<u>Norma aplicada alterada com a reforma</u>	<u>Prevalência do Direito Fundamental ou Poder Empregatício</u>	<u>Desmembramento</u>
142	2017	0011051-71.2016.5.03.0023 (RO)	Hora Extra-Função De Confiança-Bancário	Não foi aplicada a Lei 13.467/17	Direito Fundamental Art. 7º XVI CF/88	Não
141	2018	0010170-33.2016.5.03.0011 (RO)	Terceirização Ilícita. Administração Pública. Isonomia. Hora Extra. Equiparação Salarial	Não foi aplicada a Lei 13.467/17	Direito Fundamental 7º XXII e XXXII CF/88	Não
140	2017	0011991-88.2016.5.03.0038 (RO)	Restrição ao uso do Sanitário. Dano Moral.	Não foi aplicada a Lei 13.467/17	Direito fundamental Art. 1º III e 7º XXII ambos da CF/88	Não
139	2017	0010170-33.2016.5.03.0011 (RO)	Terceirização Ilícita. Administração Pública. Hora Extra. Equiparação Salarial	Não foi aplicada a Lei 13.467/17	Direito fundamental Art. 7º XVI e XXX CF/88	Não
138	2018	0010142-96.2016.5.03.0033 (RO)	Intervalo do art. 384 Da CLT. Aplicação Analógica do art. 71, § 4º, Da CLT.	Não foi aplicada a Lei 13.467/17	Direito fundamental Art. 7º XIII e XXII CF/88	Não
137	2018	0011321-36.2016.5.03.0075 (RO)	Vistoria Em Partes Do Corpo. Danos Morais	Não foi aplicada a Lei 13.467/17	Poder empregatício Poder Diretivo	Sim

136	2018	0000559-88.2013.5.03.0099 (RO)	Equiparação Salarial, Acúmulo De Funções, Diferenças De Comissão	Não foi aplicada a Lei 13.467/17	Poder empregatício Poder diretivo	Sim
-----	------	--------------------------------	--	----------------------------------	--------------------------------------	-----

135	2018	0010487-50.2016.5.03.0037 (AP)	Trabalho De Igual Valor - Identidade de Salário - Norma Constitucional e Norma Infraconstitucional - Iluminação e Sombreamento Do Ordenamento Jurídico	Não foi aplicada a Lei 13.467/17	Direito Fundamental Art. 1º III; 7º XXX e 170 caput, todos da CF/88.	Não
134	2018	0012079-30.2017.5.03.0091 (ROPS)	Danos Morais. Discriminação Por Motivo De Orientação Sexual.	Não foi aplicada a Lei 13.467/17	Direito Fundamental Artigos 1º III; 3º IV; 5º XLI; 6º; 7º I; 170III e VIII e 193, todos da CF/88	Não
133	2018	0010808-37.2015.5.03.0032 (RO)	Trabalho De Igual Valor - Identidade De Salário - Norma Constitucional e Norma Infraconstitucional - Iluminação e Sombreamento do Ordenamento Jurídico	Não foi aplicada a Lei 13.467/17	Direito fundamental Art. 1º III Remessa de ofício ao MPF, para apuração da eventual prática do crime de redução à condição análoga à de escravo.	Não
132	2018	0010646-89.2016.5.03.0005 (RO)	Equiparação Salarial. Diferenças Salariais. Isonomia Salarial	Não foi aplicada a Lei 13.467/17	Direito fundamental Art. 5º caput e 7º XXX, ambos da CF/88	Não

131	2018	0012247- 93.2017.5.03.0 103 (ROPS)	Feriados Laborados, Minutos Residuais, Revista Íntima, Descontos Indevidos	Não foi aplicada a Lei 13.467/17	Direito Fundamental Art. 5º X e LVII, súmula 39 TRT3	Não
130	2018	0010660- 47.2015.5.03.0 025 (RO)	Contrato Celebrado Mediante Constituição De Pessoa Jurídica - Fraude - Vínculo De Emprego Reconhecido	Não foi aplicada a Lei 13.467/17	Direito Fundamental Art. 1º III CF/88 Súmula 39 TRT3	Não
129	2018	0010713- 09.2016.5.03.0 020 (RO)	Grupo Econômico - Responsabilidade Solidária - Aplicação Dos ACTS Da Vale S.A. - PLR - Isonomia Salarial	Não foi aplicada a Lei 13.467/17	Direito Fundamental Art. 1º III e Art. 6º, 170 caput ,CF/88	Não
128	2018	0011481- 52.2017.5.03.0 099 (ROPS)	Período De Treinamento, Enquadramento Sindical, Correção Monetária,	Não foi aplicada a Lei 13.467/17	Direito Fundamental Art. 5º caput e incisos XXII e XXXVI CF/88	Não
127	2018	0011084- 59.2017.5.03.0 174 (AP)	Danos Morais Horas Extras - Turnos Ininterruptos De Revezamento Intervalo Intrajornada Horas In Itinere, Abono Salarial, Horas Sobreaviso, Feriado Laborado, Equiparação Salarial. Responsabilidade Solidária.	Não foi aplicada a Lei 13.467/17	Direito Fundamental Art. 1º III e Art. 6º CF/88, 170 caput, todos da CF/88	Não

126	2018	0010784-09.2017.5.03.0171 (AP)	PLR. Exame Toxicológico. Ausência De Banheiros	Não foi aplicada a Lei 13.467/17	Direito Fundamental Art. 1º III e Art. 5º X, ambos da CF/88	Não
125	2018	0010623-02.2015.5.03.0031 (RO)	Equiparação Salarial, Horas Extras, Acordo De Compensação De Jornada, Intervalos Intra E Interjornadas, Intervalo Do art. 384 Da CLT, Feriados, Descontos Sindicais E Confederativos, Descontos Salariais, Fornecimento De Lanche, PLR, Multa Normativa, Diferenças De Vale-Transporte E Correção Monetária. Acúmulo De Funções, Ao Adicional De Horas Extras, À Ajuda Alimentação, Ao Dano Existencial E Aos Descontos Salariais.	Não foi aplicada a Lei 13.467/17	Direito Fundamental Súmula 39 TRT3. 5º caput e inciso XX e 8º inciso V, ambos da CF/88 Remessa de ofício ao MPF, para apuração da eventual prática do crime de redução à condição análoga à de escravo.	Não
124	2018	0010606-05.2017.5.03.0060 (AP)	Adicional De Insalubridade. Horas In Itinere. Equiparação Salarial. Salário	Não foi aplicada a Lei 13.467/17	Direito fundamental Art. 5º caput. Art. 5º X, Art. 1º III e 6º caput	Não

			Substituição. Hora Extra. Minutos Residuais. Intervalo Intra jornada. Cartão Alimentação. Inexistência ou Insuficiência de Instalações Sanitárias. Exame Toxicológico		Art. 7º XXIII, 170 caput, todos da CF/88	
123	2018	0010274-77.2017.5.03.0047 (RO)	Horas Extras - Turnos Ininterruptos De Revezamento - Divisor 180. Intervalo Intra jornada. Indenização Por Dano Moral. Sobreaviso. Responsabilidade Solidária. Equiparação Salarial.	Não foi aplicada a Lei 13.467/17	Direito fundamental Art. 1º III e 6º caput. Art. 5º caput. Art. 5º III, Art. 7º XXX e XXXIV, 170 caput, todos da CF/88	Não
122	2018	0010011-69.2018.5.03.0060 (RO)	Diferenças Salariais. Norma Coletiva Aplicável. PLR. Multa Prevista no Artigo 467 da CLT. Mora Contumaz Indenização Por Dano Moral. Ato Ilícito. Instalações Sanitárias. Hora Extra. Intervalo Intra jornada. Multa do 477 CLT. Contribuição	Foi aplicada a Lei 13.467/17	Direito fundamental Art. 1º III e 6º caput. Art. 5º caput, Art. 7º XXXIV, 170 caput, todos da CF/88	Não

			Previdenciária, Honorários Advocatícios.			
121	2018	0010985- 36.2016.5.03.0 009 (RO)	Acordo Coletivo Do Trabalho. Programa de Demissão Voluntária Incentivada. Participação do Sindicato. Legalidade Dos Instrumentos.	Não foi aplicada a Lei 13.467/17	Poder empregatício Poder diretivo	Sim
120	2018	0010915- 95.2016.5.03.0 113 (RO)	Instalação Sanitária. Vale Alimentação. Diferenças De Horas Extras - Intervalos Intra E Interjornadas, Adicional Noturno. Insalubridade. Contribuições Assistenciais E Confederativas. Descontos Salariais.	Não foi aplicada a Lei 13.467/17	Direito fundamental Art. 1º III e 6º caput. Art. 7 IX, XV, XXIII, 170 caput todos da CF/88	Não
119	2018	0011143- 36.2015.5.03.0 168 (AP)	Redução Salarial. Hora Extra. Intervalo Intrajornada. Intervalo Interjornadas E Intersemanal, Feriados. Ausência De Sanitários Danos Morais. Ticket Alimentação.	Não foi aplicada a lei 13.467/17	Direito fundamental Art. 1º III e 6º caput. Art.7º, inciso VI, 170 caput, todos da CF/88	Não

			Honorários Periciais. Insalubridade E Periculosidade Cumulação. Horas In Itinere			
118	2018	0010004- 72.2016.5.03.0 052 (RO)	Danos Morais, Equiparação, Grupo Econômico, Insalubridade, Hora Extra, Intervalo Intrajornada, Auxílio Alimentação, Horas In Itinere, Adicional Noturno, Intervalo Intersemanal,	Não foi aplicada a lei 13.467/17	Direito fundamental Art. 1º, III, 5º, III, 6º caput, 170 caput, todos da CF/88	Não
117	2018	0011618- 98.2016.5.03.0 089 (RO)	Turno Ininterrupto De Revezamento. Trabalho Insalubre. Art. 60 Da CLT. Não observância. Horas Extras Devidas, Trabalho Noturno	Não foi aplicada a lei 13.467/17	Direito fundamental Art. 7º XIV e XVI CF/88	Não
116	2018	0011963- 60.2015.5.03.0 134 (RO)	Equiparação, Hora Extra, Redução De Carga Horária, Nulidade de Demissão, Adicional Por Aluno, Danos Morais, Honorários, Litigância De Má-fé	Não foi aplicada a lei 13.467/17	Poder empregatício Poder diretivo	Sim
115	2018	0011324- 24.2015.5.03.0 140 (RO)	Adicional Noturno. Prorrogação Da Jornada Noturna. Súmula 60 DO TST.	Não foi aplicada a lei 13.467/17	Direito Fundamental Art. 5º I, X. Art. 7º, IX e XXX	Não

114	2018	0010985-36.2016.5.03.0009 (RO)	Nulidade De PDVI	Não foi aplicada a lei 13.467/17	Embargo de declaração, processo nº 121 desta planilha	-
113	2018	0011592-85.2016.5.03.0094 (RO)	Hora Extra, In Itinere, Horário Noturno, Danos Morais, Intervalo Intra jornada.	Não foi aplicada a lei 13.467/17	Art. 1º III e 6º caput, Art. 7º XVI, XXII, 170 caput, todos da CF/88	Não
112	2018	0011168-60.2017.5.03.0174 (RO)	Trabalho De Igual Valor - Identidade De Salário - Norma Constitucional E Norma Infraconstitucional - Iluminação E Sombreamento Do Ordenamento Jurídico	Não foi aplicada a lei 13.467/17	Direito Fundamental Art. 7º XXX CF/88	Não
111	2018	0000798-18.2013.5.03.0156 (RO)	Hora Extra, Insalubridade, Rescisão Indireta, In Itinere, Adicional Noturno, Danos Morais, Diferença Salarial, Rescisão Indireta, Base De Cálculo Insalubridade	Não foi aplicada a lei 13.467/17	Direito Fundamental Art. 1º III, Art. 5º I, Art. 6º caput. Art. 7º, XVI e XXX e XXXII, art. 170 caput CF/88	Não
110	2018	0011793-98.2015.5.03.0163 (RO)	Tempo De Espera. Transporte Fornecido Pelo Empregador. Impossibilidade De Utilização De Outro Meio De Condução. Tempo À Disposição. Horas	Não foi aplicada a lei 13.467/17	Direito Fundamental Art. 1º III, Art. 6º caput. Art. 7º XIV, art. 170 caput CF/88	Não

			Extraordinárias Devidas.			
109	2018	0011485-79.2016.5.03.0049 (RO)	Hora Extra, Intervalo Intra jornada, Férias, Equiparação, Danos Morais	Não foi aplicada a lei 13.467/17	Direito Fundamental Art. 1º III, Art. 6º caput. Art. 7º XIV, XVII e XXX, art. 170 caput CF/88	Não
108	2018	0010018-41.2016.5.03.0057 (RO)	Da Multa Do art. 477 Da CLT, Danos Morais, FGTS, Descontos Indevidos, Intra jornada, Horas Extras	Não foi aplicada a lei 13.467/17	Direito Fundamental Art. 1º III, Art. 6º caput. Art. 170 caput CF/88	Não
107	2018	0010191-03.2016.5.03.0110 (RO)	Bancária. Cargo De Confiança. Não Configuração	Não foi aplicada a lei 13.467/17	Direito fundamental Art. 7º XI e XVI CF/88	Não
106	2018	0011823-43.2017.5.03.0138 (RO)	Multa. Art. 467 Da CLT. Verbas Rescisórias. Controvérsia.	Foi aplicada a Lei 13.467/17	Aplicação do artigo 467 CLT	Não
105	2018	0011069-83.2017.5.03.0047 (RO)	Turnos Ininterruptos De Revezamento. Negociação Coletiva. Jornada Superior A Oito Horas. Invalidez. Horas Extras A Partir Da Sexta Diária. Equiparação	Não foi aplicada a lei 13.467/17	Direito Fundamental Art. 1º III, Art. 6º caput. Art. 7º XVI e XXX, art. 170 caput CF/88	Não
104	2018	0010661-22.2016.5.03.0114 (RO)	Terceirização De Atividade Fim, Hora Extra	Não foi aplicada a lei 13.467/17	Direito Fundamental Art. 7º XVI, súmula 39 TRT3	Não

103	2018	0010950-95.2017.5.03.0153 (RO)	Reajuste Salarial. Previsão Em Norma Coletiva. Prescrição Parcial. Porcentagem Aplicável	Não foi aplicada a lei 13.467/17	Direito Fundamental Art. 7º XV, XVII CF/88. Súmula 39 TRT3	Não
102	2018	0011202-23.2016.5.03.0157 (RO)	Auxílio Alimentação, Horas Extras, Danos Morais	Não foi aplicada a lei 13.467/17	Poder diretivo	Sim
101	2018	0010248-56.2017.5.03.0184 (RO)	Hora Extra, Danos Morais, Intervalo Intra jornada, Férias	Foi aplicada a Lei 13.467/17	Direito Fundamental Art. 1º III, Art. 7º XVI, XXII CF/88, Súmula 39 TRT3.	Não
100	2018	0011330-12.2015.5.03.0017 (RO)	Horas Extra, Adicional Noturno, Vale Alimentação, Insalubridade	Não foi aplicada a lei 13.467/17	Direito Fundamental Art. 1º III, art. 6º caput, Art. 170 caput CF/88	Não
99	2018	0010971-28.2017.5.03.0135 (RO)	Meio Ambiente Do Trabalho Adequado E Seguro. Instalações Sanitárias Precárias. Dano Moral	Não foi aplicada a lei 13.467/17	Direito Fundamental Art. 7º, XXII CF/88	Não
98	2018	0010992-38.2016.5.03.0038 (RO)	Equiparação Salarial. Requisitos. Prestação De Serviços Antes Da Vigência Da Lei 13.467/2017	Não foi aplicada a lei 13.467/17	Direito Fundamental Art. 7º XXX, Súmula 39 TRT3.	Não
97	2018	0011424-22.2017.5.03.0103 (RO)	Horas In Itinere - Supressão Integral Por Negociação Coletiva - Súmula 41 Deste Tribunal.	Não foi aplicada a lei 13.467/17	Direito Fundamental 5º X e LIV; 7º XXIII e XXVI CF/88	Não

96	2018	0010516-67.2016.5.03.0048 (RO)	Dispensa Por Justa Causa. Reversão Para Dispensa Imotivada	Não foi aplicada a lei 13.467/17	Direito Fundamental Art. 7º I CF/88	Não
95	2018	0010634-78.2018.5.03.0143 (RO)	Dano Moral	Foi aplicada a Lei 13.467/17	Direito Fundamental Art. 1º III, art. 6º caput, Art. 170 caput CF/88	Não
94	2018	0011725-67.2016.5.03.0017 (RO)	Equiparação Salarial, Dano Moral, Jornada De Trabalho	Foi aplicada a Lei 13.467/17	Poder empregatício Poder regulamentar	Sim
93	2018	0010649-91.2017.5.03.0075 (RO)	Danos Morais, Diferença Salarial	Não foi aplicada a lei 13.467/17	Art. 1º III, art. 6º caput, 7º XVII, Art. 170 caput CF/88	Não
92	2019	0010705-88.2017.5.03.0184 (RO)	Adicional Noturno. Prorrogação Da Jornada Noturna. Súmula 60 Do TST.	Não foi aplicada a lei 13.467/17	Direito Fundamental Art. 7º incisos IX, XV e XVII CF/88	Não
91	2019	0011777-62.2016.5.03.0082 (RO)	Dano Moral - Uso De Sanitário - Restrição - Indenização Por Danos Morais	Não foi aplicada a lei 13.467/17	Direito Fundamental artigos 1º, III, 5º, III, 7º XXVI e XXX, 170, caput CF/88	Não
90	2019	0010970-47.2015.5.03.0027 (RO)	Honorários Advocatícios Sucumbenciais. Ações Propostas Antes Da Vigência Da Lei 13.467/2017. Não Incidência	Não foi aplicada a lei 13.467/17	Direito Fundamental Art. 1º III, art. 6º caput, Art. 170 caput CF/88	Não
89	2019	0011742-30.2016.5.03.0009 (RO)	Trabalho De Igual Valor - Identidade De Salário - Norma Constitucional E	Não foi aplicada a lei 13.467/17	Direito Fundamental Art. 7º XVI, XXX CF/88	Não

			Norma Infraconstitucional - Iluminação E Sombreamento Do Ordenamento Jurídico			
88	2019	0011232- 44.2016.5.03.0 097 (RO)	Horas Extras. Prova Oral X Prova Documental	Não foi aplicada a lei 13.467/17	Direito Fundamental Art. 1º, inciso III e Art. 7º, inciso XVI	Não
87	2019	0011481- 82.2017.5.03.0 186 (RO)	Trabalho De Igual Valor - Identidade De Salário - Norma Constitucional E Norma Infraconstitucional - Iluminação E Sombreamento Do Ordenamento Jurídico	Não foi aplicada a lei 13.467/17	Direito Fundamental Art. 7º, inciso XXX CF/88	Não
86	2019	0010358- 45.2018.5.03.0 176 (RO)	Horas Extras. Intervalo Intrajornada. Danos Morais	Foi aplicada a Lei 13.467/17	Direito Fundamental Art. 1º III, art. 6º caput, Art. 170 caput CF/88	Não
85	2019	0010250- 90.2017.5.03.0 098 (RO)	Dano Moral, Jornada De Trabalho, Intervalo Intrajornada, Horas In Itinere, Dano Existencial, Equiparação,	Não foi aplicada a lei 13.467/17	Direito Fundamental Art. 7º XVI e XXX, artigos 1º, III, 5º, III, 170, caput CF/88,	Não
84	2019	0010827- 12.2016.5.03.0 031 (RO)	Honorários Advocáticos De Sucumbência. Danos morais	Nao foi aplicada a lei 13.467/17	Poder empregatício Poder disciplinar	Sim
83	2019	0010640- 73.2016.5.03.0 008 (RO)	Terceirização. Ente público. Horas extra	Nao foi aplicada a lei 13.467/17	Direito Fundamental Art. 7º inciso XVI CF/88	Não

82	2019	0010938-90.2017.5.03.0150 (RO)	Indenização Por Dano Moral - Transporte De Valores	Foi aplicada a Lei 13.467/17	Direito Fundamental 7º, inciso XXII CF/88	Não
81	2019	0010348-17.2018.5.03.0106 (RO)	Equiparação, Auxílio Creche	Foi aplicada a Lei 13.467/17	Direito Fundamental 7º, inciso XXX CF/88	Não
80	2019	0010828-21.2018.5.03.0065 (RO)	Horas In Itinere, Danos Morais, Adicional Noturno, Intervalo Intra jornada Hora Extra	Foi aplicada a Lei 13.467/17	Direito Fundamental 1º inciso III, 5º III, 7º, incisos IX, XIII, XVI e 170 caput CF/88	Não
79	2019	0011570-71.2017.5.03.0165 (RO)	Insalubridade. Equiparação. Horas In Itinere. Minutos Residuais. Intervalo Intra jornada. Dano Moral	Não foi aplicada a lei 13.467/17	Direito Fundamental Art. 7º X, XXIII e XXX CF/88	Não
78	2019	0011789-47.2016.5.03.0027 (RO)	Revista Pessoal Indenização Por Dano Moral. Minutos Residuais. Insalubridade. Hora Extra. PLR	Não foi aplicada a lei 13.467/17	Direito Fundamental Art. 7º X, XI e XXIII CF/88	Não
77	2019	0011728-97.2017.5.03.0013-RO	Grupo Econômico. Responsabilidade Solidária. Satisfação De Crédito Do Empregado. Comissão. Prêmios.	Foi aplicada a Lei 13.467/17	Direito Fundamental Art. 7º VI CF/88	Não
76	2019	0010247-24.2018.5.03.0156 (RO)	Intervalo Intra jornada. Correção Monetária. Horas In Itinere. Minutos De	Não foi aplicada a Lei 13.467/17	Direito Fundamental Art. 1º III, art. 6º caput, 7º III, Art. 170 caput CF/88	Não

			Espera. Intervalo Interjornada.			
75	2019	0010467-05.2016.5.03.0152 (RO)	Jornada De Trabalho, Danos Morais	Não foi aplicada a Lei 13.467/17	Direito Fundamental Art. 1º III, art. 6º caput, 7º XIII, Art. 170 caput CF/88	Não
74	2019	0012219-15.2016.5.03.0054 (RO)	Jornada De Trabalho, Equiparação, Adicional Noturno, Dano Existencial	Não foi aplicada a Lei 13.467/17	Direito Fundamental 1º III; 5º inciso V e X; 7º inciso IX, XI, XV, XVI, XXX	Não
73	2019	0011434-08.2016.5.03.0069 (RO)	Minutos Residuais, Horas In Itinere, Dano Moral, Intervalo Intra jornada	Não foi aplicada a Lei 13.467/17	Direito Fundamental Art.1º inciso III, 5º inciso III, 7º inciso XVI e XXII 170, caput CF/88	Não
72	2019	0010773-32.2017.5.03.0089 (RO)	Turno Ininterrupto De Revezamento. Trabalho Insalubre. Art. 60 Da CLT. Não observância. Horas Extras Devidas.	Não foi aplicada a lei 13.467/17	Direito Fundamental Art. 7º IX, XIV e XXX CF/88 e Art. 384 da CLT (revogado).	Não
71	2019	0010215-29.2015.5.03.0025 (RO)	Hora Extras. Trabalho De Igual Valor - Identidade De Salário - Norma Constitucional E Norma Infraconstitucional - Iluminação E Sombreamento Do Ordenamento Jurídico	Não foi aplicada a lei 13.467/17	Direito Fundamental Art. 7º incisos XVI e XXX CF/88	Não

70	2019	0010392-19.2019.5.03.0068 (ROPS)	Acúmulo De Função, Danos Morais	Foi aplicada a Lei 13.467/17	Direito Fundamental Art. 1º III, art. 6º caput, Art. 170 caput CF/88	Não
69	2019	0011341-85.2016.5.03.0185 (RO)	Garantia Provisória Do Emprego - Período Que Antecede A Aposentadoria - Previsão Da Norma Coletiva - Implemento Das Condições Nela Previstas	Não foi aplicada a lei 13.467/17	Direito Fundamental Art. 7º incisos XVI e XXX. CF/88 Não foram preenchidos os requisitos para garantia provisória de emprego.	Não
68	2019	0010532-27.2017.5.03.0067 (RO)	Intervalo Inter E Intra jornada, Hora Extra, Diferença Salarial	Foi aplicada a Lei 13.467/17	Direito Fundamental Art. 7º incisos XVI e XXX CF/88	Não
67	2019	0010889-41.2018.5.03.0012 (RO)	Hora Extra, Intra jornada, Equiparação,	Foi aplicada a Lei 13.467/17	Direito Fundamental Art. 7º incisos XVI e XXX CF/88	Não
66	2019	0010881-73.2017.5.03.0182 (RO)	Equiparação, Diferenças Salariais	Não foi aplicada a lei 13.467/17	Direito Fundamental Art. 7º inciso XXX CF/88	Não
65	2019	0011615-46.2017.5.03.0013 (RO)	Intervalo Intra jornada. Insalubridade. Diferença Salarial	Não foi aplicada a lei 13.467/17	Direito Fundamental Art. 7º inciso XVI, XXII, XXX CF/88	Não
64	2019	0011748-16.2017.5.03.0037 (RO)	Doença Ocupacional - Incapacidade Para O Trabalho	Não foi aplicada a lei 13.467/17	Direito Fundamental Art.1º inciso III, art. 6º e art. 7º inciso XXVIII CF/88	Não
63	2019	0010104-57.2015.5.03.0021 (RO)	Dano Moral, Responsabilidade Solidária, Hora Extra, Correção	Não foi aplicada a lei 13.467/17	Direito Fundamental Art. 5º inciso X e 7º inciso XVI CF/88	Não

			Monetária. TR. IPCA-E			
62	2019	0010407- 04.2018.5.03.0 171 (RO)	Reintegração Ao Emprego, Minutos Residuais, Adicional Noturno, Danos Morais, Insalubridade, Intrajornada	Foi aplicada a Lei 13.467/17	Direito Fundamental Art. 7º incisos VII, XI e XIII CF/88	Não
61	2019	0000252- 74.2014.5.03.0 140 (ED)	Omissão.Dano Moral	Não foi aplicada a lei 13.467/17	Direito Fundamental Art. 1º III, art. 6º caput, Art. 170 caput CF/88	Não
60	2019	0010069- 87.2018.5.03.0 055 (RO)	Dispensa Discriminatória. Súmula 443 do TST. Lei Nº 9.029/95. Inocorrência	Foi Aplicada a Lei 13.467/17	Direito Fundamental Art. 5º inciso X, 7º incisos I e XVI	Não
59	2019	0011317- 75.2017.5.03.0 103 (RO)	Trabalho De Igual Valor - Identidade De Salário - Norma Constitucional E Norma Infraconstitucional - Iluminação E Sombreamento Do Ordenamento Jurídico	Não foi aplicada a lei 13.467/17	Direito Fundamental Art. 7º inciso XVI e XXX CF/88	Não
58	2019	0011588- 71.2017.5.03.0 075 (RO)	Hora Extra, Intrajornada, Férias, Dano Moral	Não foi aplicada a lei 13.467/17	Direito Fundamental 1º inciso III, 5º incisos III e X, 170, caput, Art. 7º inciso XVI e XVII CF/88	Não

57	2019	0011138-68.2017.5.03.0095 (RO)	Insalubridade, Equiparação Salarial,	Não foi aplicada a lei 13.467/17	Direito Fundamental Art. 7º inciso XXIII e XXX CF/88	Não
56	2019	0010719-37.2018.5.03.0055 (RO)	Dano Moral, Hora Ficta Noturna, Intervalo Intra jornada, Hora Extra, Enquadramento Sindical	Foi aplicada a lei 13.467/17	Direito Fundamental Art. 7º inciso V e XVI CF/88	Não
55	2019	0010243-56.2019.5.03.0057 (AIRO)	Enquadramento Sindical, Hora Extra, Intervalo De 15 Minutos. Art. 384 Da CLT.	Não foi aplicada a Lei 13.467/17	Poder empregatício Poder diretivo	Sim
54	2019	0011090-07.2016.5.03.0011 (RO)	Gratificação. Rescisão Do Contrato. Isonomia	Não foi aplicada a Lei 13.467/17	Direito Fundamental, Art. 7º XVI e XXX CF/88 Art. 384 da CLT (revogado)	Não
53	2019	0010340-39.2018.5.03.0171 (RO)	Acúmulo De Função. Situação Fática Não Configurada	Foi aplicada a lei 13.467/17	Direito Fundamental, Art. 7º XVI CF/88 Art. 384 da CLT (revogado)	Não
52	2019	0010562-16.2016.5.03.0029 (RO)	Horas Extras - Ônus Probandi - Princípio Da Disponibilidade Da Prova - Controles De Ponto - Presunção Iuris Tantum	Não foi aplicada a Lei 13.467/17	Direito Fundamental Art. 5 inciso X e 7º incisos XI e XVI CF/88	Não
51	2019	0010305-36.2017.5.03.0132 (RO)	Trabalho Da Mulher. Intervalo De 15 Minutos. Art. 384 Da CLT.	Não foi aplicada a Lei 13.467/17	Direito Fundamental Art. 384 CLT (revogado)	Não

50	2019	0010102-47.2019.5.03.0183 (RO)	Anuênio, Hora Extra, Férias, Redução Salarial	Foi aplicada a lei 13.467/17	Poder Empregatício Poder Diretivo	Sim
49	2019	0012586-30.2016.5.03.0057 (RO)	Justa Causa. Reversão	Não foi aplicada a lei 13.467/17	Direito Fundamental Art.º 7º inciso I CF/88	Não
48	2019	0010762-68.2017.5.03.0132 (RO)	Hora Extra Responsabilidade Subsidiária	Não foi aplicada a lei 13.467/17	Poder empregatício Poder Diretivo	Sim
47	2019	0012430-97.2017.5.03.0092 (RO)	Equiparação Salarial, Insalubridade	Não foi aplicada a lei 13.467/17	Direito Fundamental Art. 7º incisos XXIII e XXX CF/88	Não
46	2019	0011603-19.2017.5.03.0179 (RO)	Equiparação Salarial, Hora Extra, Comissões, Intervalo Intra jornada	Não foi aplicada a lei 13.467/17	Direito Fundamental Art. 7º incisos XI, XVI, XXX CF/88	Não
45	2019	0011655-28.2017.5.03.0110 (RO)	Terceirização. Licidade. Minutos Extras	Não foi aplicada a lei 13.467/17	Direito Fundamental Art. 384 da CLT (revogado)	Não
44	2019	0011633-07.2017.5.03.0033 (RO)	Aposentadoria Especial, Honorários Advocatícios E Periciais, Danos Morais	Não foi aplicada a lei 13.467/17	Direito Fundamental Art. 5º V CF/88	Não
43	2019	0011573-60.2017.5.03.0089 (RO)	Responsabilidade Subsidiária, Hora Extra, Compensação	Não foi aplicada a lei 13.467/17	Direito Fundamental Art. 5º II , Art. 7º inciso XVI, CF/88	Não
42	2019	0012337-37.2017.5.03.0092 (RO)	Trabalho De Igual Valor -Identidade De Salário - Periculosidade, Hora Extra	Não foi aplicada a lei 13.467/17	Direito Fundamental Art. 7º incisos XVI, XXIII e XXX CF/88	Não
41	2019	0010007-64.2019.5.03.0038 (RO)	Danos Morais- Transição de	Foi aplicada a Lei 13.467/17	Direito Fundamental Art. 1º I, 5º V e X, Art. 7 X CF/88	Não

			Gênero. Descontos Indevidos			
40	2019	0011455- 52.2017.5.03.0 035 (RO)	Terceirização, Intervalo Intrajornada, Intervalo Art. 384 Da CLT, Assédio Moral	Não foi aplicada a lei 13.467/17	Poder empregatício Poder diretivo	Sim
39	2019	0011115- 71.2017.5.03.0 112 (RO)	Responsabilidade Subsidiária, Intervalo 384 Da CLT, Terceirização Ilícita, Intervalo Intrajornada.	Não foi aplicada a lei 13.467/17	Direito Fundamental Art. 5 inciso II, Art. 7º inciso XVI CF/88; art. 384 da CLT (revogado)	Não
38	2019	0011832- 54.2017.5.03.0 057 (RO)	Adicional De Insalubridade. Laudo Pericial. Valoração	Não foi aplicada a lei 13.467/17	Direito Fundamental Art. 7º incisos XXIII e XXX CF/88	Não
37	2019	0010851- 14.2018.5.03.0 017 (RO)	Terceirização . Hora Extra	Foi aplicada a Lei 13.467/17	Direito Fundamental Art. 7º incisos XVI CF/88	Não
36	2019	0010245- 42.2019.5.03.0 181 (RO)	Participação Nos Lucros E Resultados. Rescisão Contratual Anterior À Data Da Distribuição Dos Lucros. Pagamento Proporcional Aos Meses Trabalhados. Princípio Da Isonomia	Foi aplicada a Lei 13.467/17	Direito Fundamental Art 7ºXI, XXIII e XXX CF/88	Não

35	2019	0001681-28.2014.5.03.0059 (ROPS)	Período De Treinamento, Intervalo Intra-jornada, Horas Extras Do art. 384 Da CLT	Não foi aplicada a lei 13.467/17	Direito Fundamental Art. 7º XVI, Art. 170 CF/88 Art. 384 da CLT (revogado)	Não
34	2019	0011082-85.2017.5.03.0143 (RO)	Responsabilidade Civil. Ato Ilícito. Dever De Indenizar. Danos Materiais, Morais E Estéticos.	Não foi aplicada a lei 13.467/17	Direito Fundamental Art. 5º V e X, Art. 7ºXXII CF/88	Não
33	2019	0012040-42.2016.5.03.0164 (RO)	Horas Extras - Ônus Da Prova - Controles De Ponto - Presunção Relativa	Não foi aplicada a lei 13.467/17	Direito Fundamental Art. 7º inciso VI, XVI e XXX, CF/88	Não
32	2019	0011242-75.2017.5.03.0090 (RO)	Insalubridade, Danos Morais, FGTS. Responsabilidade Subsidiária	Não foi aplicada a lei 13.467/17	Direito Fundamental Art. 1º inciso III, Art 5º incisos V e X, Art. 7º incisos III e XXIII CF/88	Não
31	2019	0012939-70.2016.5.03.0057 (RO)	Assédio Moral. Rescisão Indireta Do Contrato De Trabalho	Não foi aplicada a lei 13.467/17	Direito Fundamental Art. 1º III CF/88	Não
30	2019	0011672-34.2017.5.03.0023 (RO)	Trabalho De Igual Valor - Identidade De Salário - Norma Constitucional e Norma Infraconstitucional - Iluminação E Sombreamento Do Ordenamento Jurídico	Não foi aplicada a lei 13.467/17	Direito Fundamental Art. 7º inciso XVI e XXX CF/88	Não
29	2019	0010888-88.2018.5.03.0066 (RO)	Minutos Residuais, Hora Extra, Dano Moral	Foi aplicada a Lei 13.467/17	Direito Fundamental Art. 5º V e X CF/88	Não

28	2019	0010244-44.2019.5.03.0153 (RO)	Desvio De Função, Comissão, Danos Morais, Correção Monetária	Não foi aplicada a lei 13.467/17	Direito Fundamental Art. 5º X e art.7º inciso XXX CF/88	Não
27	2019	0010501-21.2019.5.03.0072 (ROPS)	Rescisão Indireta. Indenização Por Dano Moral	Foi aplicada a Lei 13.467/17	Direito Fundamental Artigos 1º, III, 5º Incisos III e X, 170, Caput	Não
26	2019	0011557-30.2017.5.03.0179 (AP)	Dano Moral, Hora Extra, Diferença Salarial	Não foi aplicada a lei 13.467/17	Direito Fundamental Art. 5º inciso X, XVI, XXX CF/88	Não
25	2019	0011212-48.2019.5.03.0000 (MS)	Mandado De Segurança. Meio Ambiente Do Trabalho Sadio. Direito Social Fundamental Dos Trabalhadores. Poluição Atmosférica No Interior Da Unidade Fabril	Não foi aplicada a lei 13.467/17	Direito Fundamental Art. 7º inciso XXII CF/88	Não
24	2019	0011698-72.2016.5.03.0021 (RO)	Equiparação, Intervalo Intrajornada, Hora Extra, Correção Monetária	Não foi aplicada a lei 13.467/17	Direito Fundamental Art. 7º incisos XVI e XXX CF/88	Não
23	2019	0010698-89.2017.5.03.0057 (RO)	Atualização Monetária - Índices Aplicáveis No Processo Do Trabalho. Danos Morais. Doença Ocupacional	Não foi aplicada a lei 13.467/17	Direito Fundamental Art. 7º incisos XXII e XXVIII CF/88	Não

22	2019	0011439-42.2015.5.03.0044 (RO)	Isonomia Salarial Entre Empregados E Servidores Públicos. Impossibilidade, Isonomia Salarial Entre Empregados E Servidores Públicos. Impossibilidade	Não foi aplicada a lei 13.467/17	Direito Fundamental Art. 7º , XVI, XXIII, XXX CF/88	Não
21	2020	0010221-56.2017.5.03.0028 (RO)	Interpretação Da Súmula 60, II, Do TST. Jornada Mista. Prorrogação Da Jornada Noturna.	Não foi aplicada a lei 13.467/17	Direito Fundamental Art. 7º IX, XVI, XXIII CF/88	Não
20	2020	0011664-26.2017.5.03.0098 (RO)	Bancário - Função De Confiança - Art. 224, § 2º, Da CLT.	Não foi aplicada a lei 13.467/17	Aplicação correta do art. 224, § 2º, da CLT	Não
19	2020	0010803-19.2018.5.03.0029 (RO)	Responsabilidade Subsidiária. Administração Pública. Intervalo	Foi aplicada a lei 13.467/17	Direito Fundamental Art. 6º CF/88; Art. 384 da CLT (revogado)	Não
18	2020	0011990-78.2017.5.03.0035 (RO)	Cargo De Confiança Do Bancário. Art. 224, § 2º, Da CLT.	Não foi aplicada a lei 13.467/17	Direito Fundamental Art. 5º inciso X e 7º inciso XVI CF/88	Não
17	2020	0000134-64.2015.5.03.0140 RO	Prova Testemunhal Limitada A Determinada Matéria. Cerceamento De Defesa. Não Configurado. Aplicação Do IPCA- E Como Índice De Correção Monetária. Pedido Não Formulado Na	Não foi aplicada a lei 13.467/17	*	*

			Inicial. Julgamento Extra Petita. Não Configurado. Terceirização Lícita. Pessoaalidade E Subordinação Direta Não Identificadas			
16	2020	0000045-86.2014.5.03.0007 (RO)	Terceirização Ilícita	Não foi aplicada a lei 13.467/17	*	*
15	2020	0010355-11.2017.5.03.0149 (RO)	Conversão Do Pedido de Demissão Em Rescisão Indireta, Assédio Moral, Intervalo Equiparação, Hora Extra	Não foi aplicada a lei 13.467/17	Direito Fundamental Art. 1º III, Art.5 caput, Art. 7º XVI e XXX, art. 170 caput. CF/88	Não
14	2020	0010638-91.2019.5.03.0075 (ROPS)	Jornada De Trabalho, Danos Morais	Foi aplicada a lei 13.467/17	Art. 468 CLT. No caso, alteração do turno noturno para diurno, não considerada como prejudicial, pois, o trabalho noturno é considerado mais lesivo a saúde do trabalhador	Não
13	2020	0012000-56.2017.5.03.0057 (RO)	Danos Morais, Hora Extra, Intervalo Do Artigo 384 Da CLT	Não foi aplicada a lei 13.467/17	Poder Empregatício Poder Regulamentar	Sim
12	2020	0011159-20.2017.5.03.0103 (RO)	Trabalho Noturno, Insalubridade, Intrajornada, Hora Extra, Diferença Salarial.	Não foi aplicada a lei 13.467/17	Direito Fundamental Art. 7º incisos IX, XVI, XXIII CF/88	Não

11	2020	0010012-53.2018.5.03.0028 (RO)	Hora Extra. Dispensa Discriminatória. Ônus Da Prova.	Foi aplicada a lei 13.467/17	Direito Fundamental Art. 7º incisos I e XVI, CF/88	Não
10	2020	0011696-90.2016.5.03.0025 (RO)	Responsabilidade Subsidiária. Administração Pública. Hora Extra	Não foi aplicada a lei 13.467/17	Direito Fundamental Art. 7º inciso XVI CF/88	Não
9	2020	0011677-55.2017.5.03.0185 (RO)	Terceirização. Licitude. Hora extra. Responsabilidade Do Tomador.	Não foi aplicada a lei 13.467/17	Direito Fundamental Art. 7º incisos XVI, XXXII CF/88	Não
8	2020	0011552-89.2017.5.03.0055 (RO)	Bancário. Cargo De Confiança. Art. 224, § 2º, Da CLT. Horas Extras.	Não foi aplicada a lei 13.467/17	Direito Fundamental Art. 7º inciso XVI CF/88	Não
7	2020	0010965-64.2019.5.03.0098 (RO)	Dispensa Discriminatória. Danos Morais. Ônus De Prova	Foi aplicada a lei 13.467/17	Direito Fundamental Art. 7º inciso I CF/88	Não
6	2020	0010376-05.2019.5.03.0185 (RO)	Dispensa Por Justa Causa. Ônus De Prova Do Empregador. Gradação Da Pena	Foi aplicada a lei 13.467/17	Direito Fundamental Art. 7º inciso I CF/88	Não
5	2020	0010942-31.2018.5.03.0009 (RO)	Terceirização. Ente Público. Responsabilidade Subsidiária.	Foi aplicada a lei 13.467/17	Direito fundamental Art. 7º inciso XXXII CF/88	Não
4	2020	0011351-20.2018.5.03.0037 (RO)	Dano Moral Discriminação, Equiparação	Não foi aplicada a lei 13.467/17	Direito Fundamental Art. 1º III, 7º inciso XXX CF/88	Não
3	2020	0010740-83.2019.5.03.0182 (AP)	Dispensa Por Justa Causa, Danos Morais	Foi aplicada a lei 13.467/17	Direito Fundamental Art. 7º inciso I CF/88	Não
2	2020	0010661-54.2018.5.03.0016 (RO)	Equiparação Hora Extra	Foi aplicada a lei 13.467/17	Direito Fundamental Art. 7º inciso XVI e XXX CF/88	Não

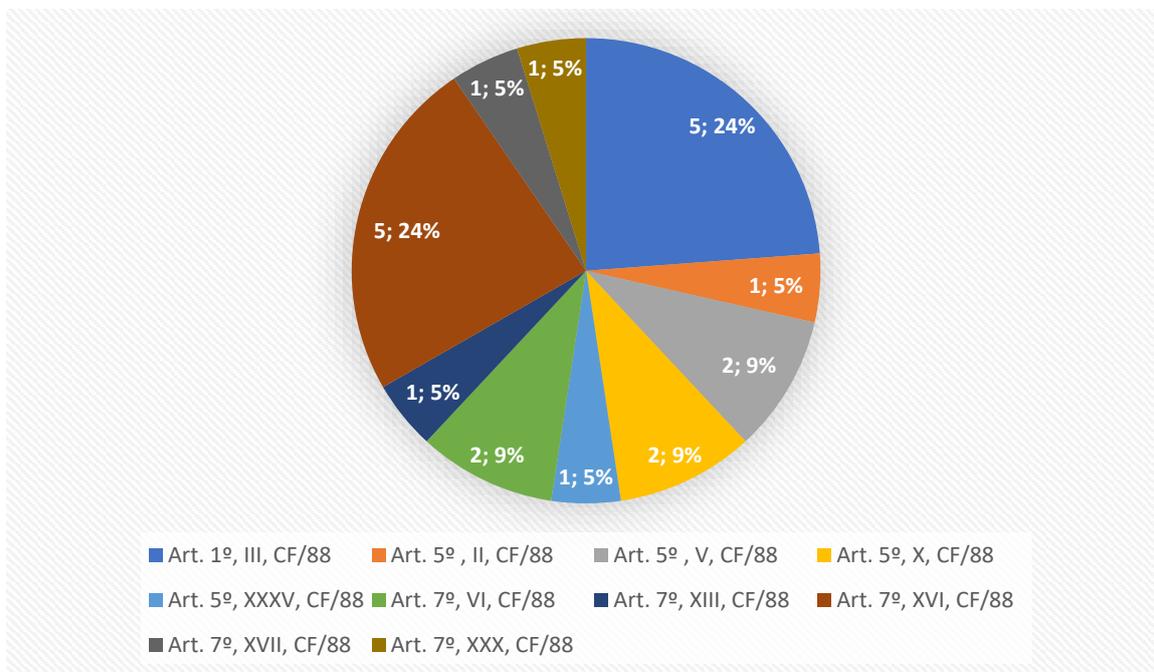
1	2020	0010328-60.2019.5.03.0148 (RO)	Honorários Sucumbenciais. Ação Ajuizada Após A Reforma Trabalhista. Beneficiário Da Justiça Gratuita. Suspensão Da Exigibilidade	Foi aplicada a lei 13.467/17	Direito Fundamental Art. 1º III, Art.5 caput , art. 170 caput. CF/88	Não
---	------	--------------------------------	--	------------------------------	--	-----

*Problema de conversão no site, não foi possível analisar na íntegra a jurisprudência.

Fonte: Elaborada pela autora com dados extraídos do Portal do TRT3.

ANEXO B- GRÁFICO SOBRE DIREITOS FUNDAMENTAIS VIOLADOS

Pode-se observar, que nos 12 (doze) acórdãos em que foram identificados desmembramento constitucional, os principais direitos violados, foram a dignidade da pessoa humana e o direito de remuneração por serviço extraordinário.



ANEXO C – GRÁFICO DE DEMANDA POR ASSUNTO

Como pode ser observado, os assuntos mais demandados em face do TRT3, dizem respeito a direitos fundamentais, que em sua maioria, foram violados pelo empregador. Foram encontrados 56 (cinquenta e seis) pedidos de remuneração pelo serviço extraordinário, 53 (cinquenta e três) pedidos de danos morais, e 35 (trinta e cinco) pedidos de equiparação salarial.

