

**FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

GABRIEL DE OLIVEIRA SILVA

**A AMPLIAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO A TEMPO
PARCIAL, COM O ADVENTO DA REFORMA TRABALHISTA,
À LUZ DO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DO RETROCESSO
SOCIAL**

VITÓRIA
2018

GABRIEL DE OLIVEIRA SILVA

**A AMPLIAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO A TEMPO
PARCIAL, COM O ADVENTO DA REFORMA TRABALHISTA,
À LUZ DO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DO RETROCESSO
SOCIAL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao
Curso de Direito da Faculdade de Direito de Vitória
– FDV, como requisito parcial para obtenção de
grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Carlos Henrique Bezerra
Leite.

VITÓRIA

2018

GABRIEL DE OLIVEIRA SILVA

**A AMPLIAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO A TEMPO
PARCIAL, COM O ADVENTO DA REFORMA TRABALHISTA,
À LUZ DO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DO RETROCESSO
SOCIAL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Faculdade de Direito de Vitória – FDV, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovada em ___ de julho de 2018.

COMISSÃO EXAMINADORA

Prof. Dr. Carlos Henrique Bezerra Leite.
Faculdade de Direito de Vitória
Orientador

Prof^o
Faculdade de Direito de Vitória

INTRODUÇÃO

Com o advento da Lei nº 13.467/2017, conhecida como Reforma Trabalhista, muitos assuntos do ramo do Direito do Trabalho foram colocados em debate, tendo em vista a afronta destas novas normas aos princípios constitucionais e trabalhistas previstos no ordenamento jurídico como um todo.

O princípio da vedação do retrocesso social, que encontra fundamento no artigo 5º, caput e §1º, no artigo 1º e no próprio Estado Democrático de Direito, ganhou destaque diante deste cenário, uma vez que determina que o legislador, sob pena de inconstitucionalidade, não pode extinguir ou flexibilizar os direitos sociais incorporados no plano jurídico.

Ocorre que, com o advento da referida Lei, o que houve foi, claramente, uma supressão de direitos trabalhistas conquistados desde a Revolução Industrial, legitimando a configuração de piores condições de trabalho. Consequentemente, trazendo danos à integridade física e psíquica do empregado.

A análise do presente estudo, entretanto, irá se ater à limitação da jornada de trabalho como direito humano fundamental, especificamente do contrato de trabalho a tempo parcial. Adentraremos, ainda, nos fundamentos econômicos, sociais, biológicos, jurídicos e principiológicos para demonstrar a configuração do retrocesso social.

Foi analisado, então, não só a ampliação da jornada do trabalho a tempo parcial com o advento da Lei nº 13.467/2017 em comparativo à legislação anterior, mas também a afronta desta ampliação aos direitos humanos fundamentais dos trabalhadores. Isso tudo à luz do princípio da vedação do retrocesso social explicado, detalhadamente, com aplicações em casos concretos.

O problema, portanto, no qual este estudo se ampara é: A ampliação da jornada de trabalho a tempo parcial, promovida pela Lei 13.467/17, viola o princípio constitucional da vedação do retrocesso social?

CAPÍTULO 1 - A LIMITAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO COMO DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL

1.1 JORNADA DE TRABALHO

1.1.1 Conceito

O trabalho é um fenômeno que há milhares de anos acompanha o ser humano, ou seja, o termo trabalhador e o ser humano são palavras intimamente ligadas e que não há previsão para a sua dissociação, sendo assim, o indivíduo que desenvolve determinado serviço é denominado trabalhador.

Para o bem estar, a saúde e a vida do trabalhador, não pode este laborar sem limites. Não ter uma jornada de trabalho adequada e limitada no tempo significa grande prejuízo para o trabalhador, que acima de tudo é um ser humano e nessa condição tem direito a uma vida digna, ou seja, uma vida que deve ser desfrutada de forma plena em seus mais diversos segmentos, inclusive no trabalho.

O termo “jornada de trabalho”, para Maurício Godinho Delgado (2017, p. 977), refere-se ao:

[...] lapso temporal diário em que o empregado se coloca à disposição do empregador em virtude do respectivo contrato. É, desse modo, a medida principal do tempo diário de disponibilidade do obreiro em face de seu empregador como resultado do cumprimento do contrato de trabalho que os vincula. A jornada mede a principal obrigação do empregado no contrato – o tempo de prestação de trabalho ou, pelo menos, de disponibilidade perante o empregador. Por ela mensura-se, também, em princípio, objetivamente, a extensão de transferência de força de trabalho em favor do empregador do contexto de uma relação empregatícia. É a jornada, portanto, ao mesmo tempo, a medida da principal obrigação obreira (prestação de serviços) e a medida da principal vantagem empresarial (apropriação dos serviços pactuados). Daí sua grande relevância no cotidiano trabalhista e no conjunta das regras inerentes ao Direito do Trabalho.

Segundo Carlos Henrique Bezerra Leite (2018, p. 546), a jornada de trabalho é composta não só do tempo “em que o trabalhador se encontra, efetivamente, prestando seu labor, mas engloba também o tempo em que fica à disposição do empregador”.

Vale ressaltar, ainda, o artigo 58 da Consolidação das Leis Trabalhistas, que determina a regra geral da jornada de trabalho, dispõe que:

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.

Assim, este termo refere-se ao tempo diário em que o empregado se coloca a disposição do seu empregador, em decorrência da relação contratual. Contudo, embora o termo seja tradicionalmente utilizado para designar a duração diária do trabalho, atualmente, o uso se ampliou para a duração do trabalho por semana e até por ano.

1.1.2 Composição

Há critérios determinados para composição da jornada de trabalho. Segundo Delgado (2016, p. 959), três critérios devem ser utilizados para o cálculo da extensão da jornada de trabalho, são eles:

[...] o do tempo-efetivamente laborado, o do tempo à disposição no centro de trabalho e, finalmente, o do tempo despendido no deslocamento residência-trabalho-residência (além do somatório anterior). Ao lado desses três critérios mais gerais, há ainda dois outros de caráter especial, aventados por normas específicas de certas categorias profissionais brasileiras: o critério do tempo prontidão (ou horas prontidão) e o do tempo sobreaviso (horas sobreaviso).

No que tange ao critério do tempo efetivamente trabalho, deve-se excluir do cômputo da jornada o lapso temporal em que o empregado não realizou trabalho efetivo em benefício do empregador. Assim, o salário só seria pago em direta proporção ao real trabalho prestado pelo empregado.

Segundo Godinho Delgado, este critério iria atuar na compulsória assunção, pelo empregado, de parte significativa do risco empresarial. No Brasil, este critério não é aceito tendo em vista o artigo 4º da CLT que dispõe que:

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.

Assim, o dispositivo acima citado vai expressamente de encontro ao critério do tempo efetivamente trabalhado ao considerar como tempo de serviço, também, o lapso temporal em que o empregado estiver à disposição do empregador.

Contudo, vale ressaltar que esta rejeição não se mostra absoluta na legislação brasileira, uma vez que esta admite o sistema de cálculo salarial estritamente por peça, em que o valor do salário é proporcional ao total da efetiva produção do empregado (art. 7º, VII da CFRB/88 e art. 78 da CLT).

Já o segundo, critério do tempo à disposição do empregador no centro de trabalho considera que se deve excluir do cômputo da jornada de trabalho o lapso temporal em que o empregado leva do trajeto de sua residência até o trabalho.

Vale ressaltar, ainda, que centro de trabalho, segundo Amauri Mascaro Nascimento (1998, p. 243), é “o estabelecimento em que o empregado, após o trajeto de sua residência, apresentar-se, correndo daí por diante a sua jornada”. Desta forma, o local de trabalho pode se distinguir do centro de trabalho, não sendo, portanto, sinônimos.

De acordo com este critério, aplicado pela legislação trabalhista brasileira, portanto, pode-se afirmar que a jornada de trabalho se inicia quando o emprego chega ao destino em que, após se apresentar, inicia-se a sua subordinação.

Por fim, há o critério do tempo despendido no deslocamento residência-trabalho-residência considera como jornada de trabalho, também, o tempo que o empregado se utiliza para deslocar de sua residência para o trabalho e vice-versa, sem desvio do percurso.

A Súmula 90 do Tribunal Superior do Trabalho, por exemplo, surgiu no sentido de orientar a aplicação deste critério para cômputo da jornada de trabalho em situações que o transporte for fornecido pelo próprio empregador para o local de trabalho, quando este não se demonstrasse atendido pelo transporte público ou quando a empresa se situar em local de difícil acesso.

Contudo, o artigo 58, § 2º da CLT, com nova redação dada pela Lei 13.467/17, dispõe que:

Art. 58

[...]

§ 2º O tempo despendido pelo empregado desde a sua residência até a efetiva ocupação do posto de trabalho e para o seu retorno, caminhando ou por qualquer meio de transporte, inclusive o fornecido pelo empregador, não será computado na jornada de trabalho, por não ser tempo à disposição do empregador.

Assim, as horas *in itinere* passaram a ser consideradas indevidas. Não havendo que se falar, portanto, na utilização deste critério para cômputo da jornada de trabalho na legislação trabalhista brasileira. Desta forma, conclui-se que o critério principal aplicado na legislação brasileira é o do tempo à disposição do empregador.

1.1.3 Modalidades

Segundo Maurício Godinho Delgado (2016, p. 998), o direito do trabalho apresenta três modalidades de jornadas, são elas: jornadas controladas, jornadas não controladas e jornadas não legalmente tipificadas. Exige-se controle e fiscalização por parte do empregador da jornada de trabalho para que torne possível a aferição das horas extraordinárias.

Na modalidade das jornadas controladas o empregador faz o efetivo controle e fiscalização e, caso hajam horas extraordinárias, estas são aferidas e remuneradas. O empregado, neste caso, é o sujeito subordinado, submetido ao poder de direção do empregador, que pode se manifestar no sentido de distribuir, fiscalizar, orientar e dirigir a prestação de serviço.

A exceção à regra geral do necessário controle de horário é a modalidade das jornadas não controladas, previstas, especificamente no artigo 62, incisos I e II, da CLT que dispõem o seguinte:

Art. 62 - Não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo:

I - os empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho, devendo tal condição ser anotada na Carteira de Trabalho e Previdência Social e no registro de empregados;

II - os gerentes, assim considerados os exercentes de cargos de gestão, aos quais se equiparam, para efeito do disposto neste artigo, os diretores e chefes de departamento ou filial.

Nesta modalidade, presume-se que os empregados, especificados no dispositivo acima, não estão sujeitos ao controle ou fiscalização da jornada de trabalho por parte do empregador, tendo em vista que detêm certa autonomia e pelo menos um subordinado.

Entretanto, esta presunção é relativa, isto é, caso seja comprovada que houve registro da jornada de trabalho por parte destes empregados, legítima se mostrará a consideração do período extra laborado, a ser percebido como horas extraordinárias.

Por fim, há também a modalidade da jornada não tipificada, aplicada aos trabalhadores domésticos, uma vez que à este não foi estendido a regra geral, previsto no artigo 58 da CLT, limite de oito horas diárias e quarenta e quatro semanais.

1.2 FUNDAMENTOS DA LIMITAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO

1.2.1 Econômico, biológico e social

Os fundamentos da limitação da jornada de trabalho, segundo Arnold Süsskind (2001, p. 216), são de natureza biológica, uma vez que elimina ou reduz problemas psicofisiológicos; de caráter social, pois proporciona ao trabalhador um tempo para participação em atividades recreativas, culturais, ou físicas; e também, de ordem econômica, por restringir o desemprego e aumentar a produtividade do trabalhador.

Na mesma direção, sustenta Alice Monteiro de Barros (2006, p. 615):

As normas sobre duração do trabalho têm por objetivo primordial tutelar a integridade física do obreiro, evitando-lhe a fadiga. Daí as sucessivas reivindicações de redução da carga horária de trabalho e alongamento dos descansos. Aliás, as longas jornadas de trabalho têm sido apontadas como gerador do estresse, porque resultam em um grande desgaste para o organismo. O estresse, por sua vez, poderá ser responsável por

enfermidades coronárias e úlceras, as quais estão relacionadas também com a natureza da atividade, com o ambiente de trabalho e com fatores genéticos. A par do desgaste para o organismo, o estresse é responsável ainda pelo absenteísmo, pela rotação mão-de-obra e por acidentes do trabalho. Além desse fundamento de ordem fisiológica, as normas sobre duração do trabalho possuem, ainda, um outro de ordem econômica, pois o empregado descansado tem o seu rendimento aumentado e a produção aprimorada. Já o terceiro fundamento, capaz de justificar as normas sobre a duração do trabalho, é de ordem social: durante o dia o empregado necessita de tempo para convívio familiar e para os compromissos sociais.

Surge portanto, a limitação da jornada de trabalho com o objetivo primordial de resguardar a integridade física e mental do trabalhador, evitando-lhe a exaustão. Segundo Barros (2016, p. 436), as fadigas geradas pelas longas jornadas de trabalho têm sido apontadas como o principal fator gerador do estresse, uma vez que resulta um grande desgaste no organismo.

Conforme Mauricio Godinho Delgado (2009, p. 26) salienta:

A extensão do tempo de disponibilidade humana em decorrência do contrato laboral implica repercussões no plano da saúde do(a) trabalhador(a), no plano da sua educação e também no contexto de suas relações com a família e correspondentes crianças e adolescentes envolvidos. Implica ainda repercussões no tocante à candente equação social do emprego/desemprego, além de ter importante impacto no mercado econômico interno.

Desta forma, percebe-se que os limites da jornada de trabalho têm como fundamento à saúde integral do trabalhador, seja ela mental ou física, garantindo, portanto, que ele tenha tempo de lazer, convívio social, descansos, entre outros direitos. Todos estes garantidos diante de uma jornada de trabalho justa e não exaustiva.

Ana Paula Tauceda Branco (2007, p. 132 apud KIPPEL, 2016, p. 56) afirma, ainda, que “são os próprios limites fisiológicos da pessoa humana que clamam pela limitação de sua jornada laboral diária e semanal sob pena de ofensa a inúmeros direitos individuais e interesses coletivos da sociedade em questão”.

Ademais, fugindo do viés fisiológico, é sabido que essa limitação também possui um sentido de ordem econômica, pois o empregado descansado possui um rendimento aumentado.

Por fim, deve-se observar o aspecto social, uma vez que todo trabalhador necessita de tempo para estabelecer o convívio familiar e demais compromissos sociais, conforme aduz Barros (2016, p. 436-437).

1.2.2 Jurídico e principiológico

Utilizando o método de interpretação lógico, pode-se dizer que o legislador, ao inserir os direitos dos trabalhadores, na Constituição Brasileira de 1988, dentro do “Capítulo II”, intitulado de “Dos Direitos Sociais”, que está localizado no “Título II - Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, fato que não ocorreu nas Constituições anteriores onde os direitos dos trabalhadores estavam previstos no capítulo “Da Ordem Econômica e Social”, quis elevá-los ao nível de direito fundamental.

A limitação da jornada, segundo Klippel (2016, p. 72), fez-se presente no ordenamento jurídico brasileiro desde então, sendo de suma relevância para o ordenamento em geral, por garantir ao trabalhador uma existência digna. Sendo, assim, expressa no seu inciso XIII, do artigo 7º, da CFRB/88, que dispõe o seguinte:

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;

O direito à existência digna é abarcado pelo direito à vida, previsto no artigo 5º da Constituição de 1988, que é um direito natural, inviolável e indisponível, que apenas se mostra completa com a integração com outros direitos, tais como o direito à saúde e à dignidade.

Não se trata portanto, de sobrevivência humana e sim de garantia de uma vida digna e justa, garantia de direito à saúde (física e mental), como direito fundamental do trabalhador. Sendo assim, o princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no art. 1º, inciso III da Constituição Federal de 1988, ganha destaque nesse cenário.

Sobre o referido princípio, preceitua Thereza Cristina Gosdal (2007, pp. 74/75):

[...] o conceito filosófico compreende a ideia de respeito devido ao ser humano em sua própria essência, impedindo a redução do homem à condição de coisa ou de animal irracional; o conceito jurídico está vinculado à ideia de integridade e inviolabilidade da pessoa; o conceito ético relaciona-se à ideia de respeito de si mesmo por parte dos demais e pela própria pessoa; o conceito sociopolítico indica um padrão mínimo de comportamento que deve ser dotado por um Estado no exercício de seus poderes relativamente aos cidadãos.

Ademais, é premente salientar a importância do princípio da proteção do trabalhador no que tange à atuação estatal para garantia dos direitos trabalhistas de maneira a não ferir qualquer direito humano fundamental, uma vez que atua de forma a equilibrar a relação trabalhista, limitando a autonomia de vontade das partes.

Percebe-se, portanto, que é por meio do princípio da proteção, um dos princípios basilares do Direito do Trabalho, que o Estado é capaz de intervir em benefício do trabalhador por evitar qualquer abuso que ocorra por parte do empregador. Atua, portanto, de forma a garantir um mínimo de proteção à estas relações, o que se relaciona diretamente com o princípio da irrenunciabilidade, também.

1.3 LIMITAÇÃO COMO DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL

Os direitos fundamentais, segundo o doutrinador Penteado Filho (2010, p. 20), são direitos do ser humano previstos na Constituição Federal e, o reconhecimento desses direitos na esfera internacional leva o nome de Direitos Humanos; inclusive, utilizando-se de outras denominações, tais como Direitos Naturais, Direitos do Homem, Direitos Individuais, entre outros.

Há o entendimento de que os direitos humanos são aqueles inerentes ao homem, que sempre existiram e serão complementados com o passar do tempo e com as mudanças sociais, para que o ser humano tenha uma existência digna, ou seja, uma vida com qualidade em seus mais diversos aspectos.

Carlos Henrique Bezerra Leite (2014, p. 33), no entanto, acerca das expressões direitos humanos e direitos fundamentais, faz a seguinte distinção:

É possível distinguir, para fins didáticos, Direitos humanos de direitos fundamentais. Os Direitos humanos, por serem universais, estão reconhecidos tanto na Declaração Universal de 1948 quanto nos costumes, princípios jurídicos e tratados internacionais. Já os direitos fundamentais estão positivados nos ordenamentos internos de cada Estado, especialmente nas suas Constituições. Vale dizer, nem todo Direito fundamental pode ser considerado um Direito humano, assim como nem todo Direito humano pode ser considerado um Direito fundamental. Exemplifique-se com o Direito à vida que, nos termos do art. 5º, caput, da Constituição brasileira de 1988, é um Direito fundamental no Brasil, mas é sabido que em alguns ordenamentos jurídicos existe a pena de morte, o que demonstra que em alguns países o Direito à vida não é fundamental, embora seja reconhecido como um Direito humano no plano internacional.

Assim, apesar de tais expressões serem sinônimas no sentido vulgar, são completamente distintas sob o viés jurídico, uma vez que os direitos fundamentais são positivados em Constituições nacionais, enquanto os Direitos humanos não gozam do mesmo prestígio interno, por se tratar de norma de Direito Internacional.

Ademais, vale ressaltar que tanto os Direitos humanos, na órbita internacional, quanto os direitos fundamentais, na órbita nacional, formam a sustentação da dignidade da pessoa. Assim, a expressão “direito humano fundamental” será utilizada para denotar classe de direitos inerentes ao ser humano, decorrentes de pactos celebrados entre os Estados e que foram positivados na Constituição Federal de 1988.

Assim, já por essa simples constatação, verifica-se claramente que os direitos dos trabalhadores previstos na Constituição de 1988, e dentre eles o da limitação da jornada de trabalho, são direitos humanos fundamentais, considerados “cláusulas pétreas”, nos termos do artigo 60 da Carta Magna, pois se encontram abrangidos no termo “direitos e garantias individuais” (art. 60, §4º, IV).

Conforme explicita Klippel (2016, p. 22):

O respeito aos direitos humanos nas relações de trabalho, efetivados através da manutenção das relações trabalhistas baseadas no respeito aos direitos fundamentais, mostra-se como cerne do Direito do Trabalho, como a sua essência, sendo que o desenvolvimento do Direito do Trabalho, na caminhada entre o estado liberal e o social, esteve sempre atrelado à preocupação com o direito fundamental à saúde do trabalhador [...].

Ainda de acordo com o ensinamento do referido professor (2016, p. 22), é de suma importância a interação do Direitos Humanos com o Direito do Trabalho, no intuito de permitir que a realidade dos trabalhadores seja transformada, para que estes deixem de ser considerados como objetos e passem a ser considerados como detentores dos inúmeros direitos fundamentais, tais como saúde, lazer, descanso, dentre outros.

Na mesma linha, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada em 10 de dezembro de 1948, prevê em seu artigo 24 que “Todo ser humano tem direito a repouso e lazer, inclusive a limitação razoável das horas de trabalho e férias remuneradas periódicas”.

A importante entidade supranacional, ligada aos direitos dos trabalhadores, Organização Internacional do Trabalho (OIT), em sua Convenção nº1, realizada em 1919, determinou que a jornada de trabalho deve ser de oito horas diárias e quarenta e oito horas semanais.

Além disso, a atual Constituição Brasileira encontra-se em plena relação com o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, aprovado em 19 de dezembro de 1966 em Nova York, vindo a ser positivado no Brasil em 24 de abril de 1992. Segundo esse pacto, Carlos Henrique Bezerra Leite (2014, p. 94) aduz:

Esse tratado internacional considera, em linhas gerais, que os direitos sociais, culturais e econômicos são inerentes a dignidade da pessoa humana e que o ideal do ser humano livre, liberto do temor e da miséria, só pode ser concretizado à medida em que criem condições que permitem um gozar de seus direitos econômicos, sociais e culturais, assim como de seus direitos civis e políticos.

Todavia, com o advento da Lei nº 13.467 de 2017, a limitação da jornada de trabalho, tida como direito fundamental humano, foi ofendida, ao prever a possibilidade de sua ampliação. Sendo assim, a Reforma Trabalhista é considerada por muitos como inconstitucional, uma vez que vai de encontro ao que foi expressamente estabelecido constitucionalmente (art. 7º, XIII da CF/88).

Desse modo, coloca-se em xeque a Constituição Federal do Brasil, uma vez que a Reforma Trabalhista infringe fundamentos e objetivos da República, desrespeitando a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho, disposto no art. 1º, III e IV da CF/88, dificultando a elaboração de uma sociedade livre, justa e solidária.

Os direitos dos trabalhadores, considerados um direito fundamental social e humano, devem ser visto como um dos pilares do Estado brasileiro, tendo em vista que busca evitar abusos dos governantes em face a população. Por esse motivo, devem e são dignos de receberem uma proteção jurídica contra práticas que tentam diminuí-los ou modifica-los.

CAPÍTULO 2 - PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL

2.1 CONCEITO

O Princípio da Vedação do Retrocesso Social possui diversas terminologias que exprimem o mesmo significado, dentre elas encontram-se: princípio do efeito cliquet; princípio da não reversibilidade; princípio da contrarrevolução. Em síntese, esse princípio compreende toda forma de garantia contra possíveis medidas arbitrárias do Poder Público que tenham objetivos de suprimir ou diminuir a proteção dos direitos fundamentais.

Contudo, o princípio em questão não se encontra expressamente previsto na Constituição Federal da República de 1988, devendo, portanto, ser depreendido por meio da interpretação extensiva das normas constitucionais, como a preocupação do constituinte em assegurar a irretroatividade da lei (art. 5º, XL), o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), o princípio do Estado democrático de direito (art. 1º, caput) e o princípio da proteção da confiança (art. 5º, XXXVI), conforme aduz o professor Sarlet (2006, p. 434-436).

Vale, inclusive, ressaltar a percepção de Felipe Derbli (2007, p.324) sobre o assunto:

A particularidade do princípio da proibição do retrocesso social, está, pois, na prevalência do caráter negativo de sua finalidade. Dizemos prevalência, porque existe, ainda que em menor escala, um elemento positivo na finalidade do princípio em tela: é dever do legislador manter-se no propósito de ampliar, progressivamente e de acordo com as condições fáticas e jurídicas (incluindo-se as orçamentárias), o grau de concretização dos direitos fundamentais sociais, através da garantia de proteção dessa concretização à medida que nela se evolui.

Em outras palavras, este princípio é uma vedação dirigida ao legislador, fazendo com que impossibilite a diminuição de um direito social já alcançado e concretizado no ordenamento jurídico. Desse modo, terá retrocesso no momento em que o legislador reduza a concretização de um direito social já positivado, tal entendimento é acolhido em Derbli (2007, p. 202), uma vez que segundo o autor, esse princípio possui um caráter retrospectivo, tendo em vista que busca conservar o estado de coisas já conquistadas contra sua restrição ou supressão arbitrária.

Dessa forma, Derbli (2007, p.243) salienta:

[...] veda-se ao legislador a possibilidade de, injustificadamente, aniquilar ou reduzir o nível de concretização legislativa já alcançado por um determinado direito fundamental social, facultando-se ao indivíduo recorrer à proteção, em esfera judicial, contra a autuação retrocedente do Legislativo, que se pode consubstanciar numa revogação pura e simples da legislação concretizadora ou mesmo na edição de ato normativo que venha a comprometer a concretização já alcançada.

Não obstante, Canotilho (2003, p. 479) aduz :

Os direitos derivados a prestações, naquilo em que constituem a densificação de direitos fundamentais, passam a desempenhar uma função de “guarda e flancos” (J.P Müller) desses direitos garantindo o grau de concretização já obtido. Consequentemente, eles radicam-se subjetivamente não podendo os poderes públicos eliminar, sem compensação ou alternativa, o núcleo essencial já realizado desses direitos.

Observa-se que tal princípio não é absoluto, podendo ser relativizados em algumas situações. É sabido que o Estado não possui fontes ilimitadas, é preciso que haja recursos financeiros necessários para execução de seus deveres constitucionais (princípio da reserva do possível). Sendo assim, em casos extraordinários, como por exemplo crises financeiras, há possibilidade do princípio da vedação do retrocesso social ser relativizado através do método de ponderação.

É de suma importância ressaltar que o princípio em tela não impede que determinada norma seja modificada, mas impede que tenha uma diminuição do direito social versado na norma, ou seja, diminuição do núcleo essencial do direito versado na norma, sem a criação de recursos compensatórios ou equivalentes.

Diante disso, Luís Roberto Barroso e Ana Paula de Barcellos (2004, p. 3536 apud TUPIASSÚ, 2011, p.123), propõem métodos de relativização baseadas no princípio da proporcionalidade e razoabilidade, com o objetivo de serem utilizadas em decisões que visam alterar ou suprimir direitos sociais. Logo, observam-se 03 (três) etapas, quais sejam: I) identificação da norma em conflito; II) exame dos fatos e sua interação com os elementos normativos; III) o exame conjunto dos fatos e das normas.

O emprego desses métodos são de extrema importância para afirmar se há ou não um retrocesso ou diminuição de um direito fundamental positivado em nosso ordenamento jurídico.

Nota-se que a própria Constituição Federal de 1988 possibilita o retrocesso de direitos em determinados momentos, como é o caso da hipótese de redução salarial (art. 7º, VI da CF/88). Nessa situação, há uma avaliação previa especificada entre a empresa e o sindicato de determinada categoria, de modo que este só pode acordar acerca de direitos disponíveis e a todo momento visando apenas melhorias (TUPIASSÚ. 2011, p. 124).

Isto é, em determinadas situações é permitido o retrocesso social para assegurar vantagens ao assalariado, como, por exemplo, redução de salário em épocas de crise, com objetivo de preservar o emprego do trabalhador.

Ressalta-se que tais modificações, previstas na Constituição Federal de 1988, em que são permitidos o retrocesso social, devem ser efetuadas sob a vigilância do sindicato de cada categoria, uma vez que esta é a instituição responsável por lutar por melhores condições de trabalho e direitos dos obreiros.

Por todo exposto, o princípio da vedação do retrocesso social impede o legislador de minimizar direitos sociais concretizado no ordenamento jurídico brasileiro, ferindo sua aplicação, desde que não estejam entre as situações trazidas na Constituição Federal, conforme elucidado.

2.2 APLICAÇÃO NA JURISPRUDÊNCIA PÁTRIA

Atualmente, é possível verificar a incidência do referido princípio na jurisprudência brasileira. O Supremo Tribunal Federal (STF), ao julgar o RE 646721 (2017) entendeu que é inconstitucional diferenciar o regime sucessório entre cônjuges e companheiros na relação homo afetiva, sob o fundamento do princípio da vedação do retrocesso, dentre outros princípios constitucionais.

Nesse sentido, em seu voto o ministro Luís Roberto Barroso salienta:

Não bastasse, o art. 1.790 promove uma involução na proteção dos direitos dos companheiros que viola o princípio da vedação ao retrocesso. O princípio não significa, por óbvio, que nenhum passo atrás possa ser dado na proteção de direitos. Todavia, a proibição de retrocesso veda que, diante de uma mesma situação de fato, sejam implementadas involuções desproporcionais na proteção de direitos ou que atinjam o seu núcleo essencial. Pois bem: não há dúvida de que o regime sucessório dos companheiros estabelecido pelo novo Código Civil representou uma involução desproporcional na proteção dos direitos fundamentais dos indivíduos que vivem em uniões estáveis.

Acrescenta, ainda que:

Antes do CC/2002, o regime jurídico sucessório da união estável estabelecido pelas Leis nº 8.971/1994 e nº 9.278/1996 era substancialmente igual àquele previsto para o casamento no CC/1916, então vigente. Cônjuges e companheiros ocupavam a mesma posição na ordem de vocação hereditária (ambos ficavam atrás dos descendentes e dos ascendentes), possuíam idêntico direito à meação, e ostentavam tanto o direito de usufruto, quanto o direito real de habitação. Tais leis, portanto, concretizaram o imperativo constitucional de proteção às famílias (independentemente de seu modo de constituição), previsto no art. 226 da Carta de 1988. Porém, conforme exposto ao longo deste voto, o Código Civil de 2002 aprovou regulamentação alternativa que simplesmente anulou boa parte da proteção sucessória conferida pelas Leis nº 8.971/1994 e nº 9.278/1996 aos companheiros. Nesse aspecto, o Código Civil de 2002 foi anacrônico e representou um retrocesso vedado pela Constituição na proteção legal das famílias constituídas por união estável.

(STF – RE: 646721 RS – RIO GRANDE DO SUL. Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 08/05/2017)

Desta forma, percebe-se que no presente Recurso Extraordinário foi configurada a violação ao princípio da vedação do retrocesso diante da diferenciação de cônjuge e companheiro estabelecido pelo Código Civil de 2002, uma vez que antes da promulgação do referido código, tendo em vista que representou um retrocesso vedado pela Constituição na proteção legal das famílias constituídas por união estável.

Inobstante, o Recurso Extraordinário com Agravo nº 639337 (2011) julgado no STF estabeleceu que cabe ao Poder Público Municipal conceder o serviço educacional para crianças de até 05 (cinco) anos, matriculando-as em creches ou pré-escolas, utilizando do princípio da proibição do retrocesso social como fundamento para decisão.

Ementa: [...] A PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL COMO OBSTÁCULO CONSTITUCIONAL À FRUSTRAÇÃO E AO INADIMPLEMENTO, PELO PODER PÚBLICO, DE DIREITOS PRESTACIONAIS. - O princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive. - A cláusula que veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado (como o direito à educação, o direito à saúde ou o direito à segurança pública, v.g.) traduz, no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos, obstáculo a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado. Doutrina. Em consequência desse princípio, o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstendo-se de frustrar - mediante supressão total ou parcial - os direitos sociais já concretizados. [...]

(STF - ARE: 639337 SP. Relator: Min. CELSO DE MELLO. Data de Julgamento: 23/08/2011, Segunda Turma, Data de Publicação: 15/09/2011)

Da mesma forma, os tribunais trabalhistas vêm aplicando tal princípio como fundamento em suas decisões, conforme visto a seguir:

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE DO ELETRICITÁRIO. LEIS Nº 7.369/1985 E 12.740/2012. PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DE RETROCESSO SOCIAL. INCIDÊNCIA DO ADICIONAL SOBRE A TOTALIDADE DAS PARCELAS DE NATUREZA SALARIAL. **O princípio da vedação de retrocesso social, previsto nos tratados internacionais de direitos humanos e no sistema constitucional brasileiro, impede a redução do nível de proteção já alcançado por meio das leis trabalhistas.** Para o eletricitário, por força da Lei nº 7.369/1985, art. 1º, o adicional de periculosidade incide -sobre o salário que perceber- O art. 3º da Lei nº 12.740/2012, ao reduzir o nível de proteção já alcançado pelo trabalhador eletricitário por meio do art. 1º da Lei nº 7.369/1985, não se aplica àquele trabalhador já contratado antes de sua vigência. Como consequência, subsiste a totalidade das parcelas de natureza salarial como base de cálculo do adicional de periculosidade do eletricitário para o trabalhador admitido antes da vigência da Lei nº 12.740/2012, na forma da Súmula nº 191 do TST. Agravo de instrumento desprovido. (Grifo nosso)

(TST - AIRR: 11573620135030101, Relator: Arnaldo Boson Paes, Data de Julgamento: 19/11/2014, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 28/11/2014)

No presente caso, o ministro relator Arnaldo Boson Paes, se utilizou do princípio da vedação do retrocesso social como justificativa para que não tenha uma redução nos direitos alcançados do eletricitário, sendo assim, somente deve aplicar o artigo 3º da Lei 12.740/12, que aduz acerca da reformulação do cálculo de incidência da periculosidade, nos trabalhadores admitidos antes da vigência da lei, ou seja,

aqueles eletricitistas admitidos antes da referida lei, estarão sujeitos a legislação anterior, mais benéfica.

O mesmo ocorre na decisão a seguir:

Ementa: FLEXIBILIZAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO - LIMITES LEGAIS À AUTONOMIA COLETIVA - NORMAS DE SEGURANÇA E MEDICINA DO TRABALHO. A autonomia coletiva conferida aos atores sociais da relação empregatícia encontra parâmetros regidos na legislação estatal, porquanto a norma heterônoma representa um patamar protetivo mínimo conferido ao trabalhador para a manutenção de sua dignidade. A progressividade da melhoria das condições sociais do trabalhador, positivada no caput do art. 7º da Constituição Federal, é lastreada pelo princípio da vedação ao retrocesso social, o qual impede que lei concretizadora das melhorias sociais sejam aniquiladas por normas supervenientes. E como o princípio em comento tem força inibitória da redução das melhorias sociais conferidas pela lei em sentido formal e material, igualmente, e com maior intensidade, proíbe o retrocesso por meio de normas coletivas. Recurso ordinário não provido, por unanimidade.

(TRT-24 - RO: 1405200700424004 MS 01405-2007-004-24-00-4 (RO), Relator: NICANOR DE ARAÚJO LIMA, Data de Julgamento: 01/04/2009, 4ª Vara do Trabalho de Campo Grande/MS, Data de Publicação: DO/MS Nº 520. de 14/04/2009.)

No recurso exposto, o magistrado, aborda o princípio do efeito cliquet a fim de fundamentar o princípio da progressividade (caput do art. 7º da CF/88), já que impede que normas benéficas sejam suprimidas ou aniquiladas por normas posteriores, enquanto que o princípio da progressividade visa sempre a evolução dos direitos sociais.

Diante disso, resta provado a incidência do princípio da vedação do retrocesso social de forma que evita a violação de direitos sociais já positivados em nosso ordenamento. Qualquer tipo de atuação no sentido de ferir direitos sociais positivados e reconhecidos é tido como um ato atentatório ao princípio da vedação do retrocesso social, portanto, sujeito ao controle de constitucionalidade e de legalidade.

CAPÍTULO 3 - LEI 13.467/17 E A AMPLIAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO A TEMPO PARCIAL À LUZ DO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL

O regime de trabalho laborativa inferior a 08 (oito) horas diárias e 44 (quarenta e quatro) horas semanais sempre esteve presente em nossa sociedade, mesmo que de forma informal. Entretanto, somente no ano de 1998 houve uma positivação a respeito do tema, de modo que se inseriu o artigo 58-A da CLT, salientando a ideia do regime de trabalho a tempo parcial (DELGADO, 2018, p. 1101).

Contudo, no ano de 2017 houve o advento da Lei nº 13.467/17 (Reforma Trabalhista) que alterou consideravelmente o entendimento acerca do tema, conforme será visto nos tópicos a seguir.

3.1 JORNADA DE TRABALHO A TEMPO PARCIAL ANTES DO ADVENTO DA LEI 13.467/17

Seguindo uma tendência mundial, o Governo brasileiro normatizou através da Medida Provisória 1.709/98, o denominado contrato de trabalho a tempo parcial (LEITE, 2018, p. 561).

Antes do surgimento da Lei nº 13.467/17, a jornada de trabalho a tempo parcial encontrava-se regulamentada no ordenamento jurídico pátrio nos artigos 58-A, 130-A e 476-A, inseridos por meio da Medida Provisória nº 2.164-41 de 2001 na Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT.

Há várias particularidades características deste regime de trabalho, contudo, a grande novidade instituída pela MP 2164-41/2001, segundo Carlos Henrique Bezerra Leite (2018, p. 564), “residia em seu artigo 3º, o qual introduziu o §4º ao artigo 59 da CLT, segundo o qual, “os empregados sob o regime de tempo parcial não poderão prestar horas extras”.

Nesse sentido, o regime de trabalho a tempo parcial, seguindo as regras do artigo 58-A da CLT não poderia exceder a carga horária de 25 horas semanais, conforme versa o próprio artigo: “Considera-se trabalho em regime de tempo parcial aquele cuja duração não exceda a vinte e cinco horas semanais”. Embora o legislador não tenha determinado limite máximo diário, a doutrinadora Cassar (2016, p. 641) entende que deve ser respeitada a regra geral, ou seja, 08 (oito) horas semanais.

Sendo assim, a CLT estabeleceu um limite claro e preciso, qual seja, 25 horas semanais. Logo, um contrato de trabalho com carga horária de 35 horas semanais, por exemplo, menor que o padrão estabelecido no país (44 horas), mas acima do estabelecido no artigo 58-A da CLT, não poderá, nessa situação, aplicar as regras e efeitos da jornada de trabalho a tempo parcial.

Assim aduz Delgado (2016, p. 1037):

[...] um contrato com duração semana de labor de 30 horas – portanto, abaixo do padrão vigente no país, 44 horas, mas acima do tipo legal do art. 58/A da CLT – não se submete às regras restritivas de direitos estabelecidas pelos diplomas normativos mencionados (por exemplo, redução dos dias férias anuais).

Não obstante, a Convenção 175 da OIT conceitua como trabalho a tempo parcial aquele de “todo trabalhador assalariado cuja atividade laboral tem uma duração normal inferior à dos trabalhadores a tempo completo em situação comparável” (LEITE, 2018, p. 563).

Por óbvio, os profissionais que possuem jornada de trabalho reduzida por força de lei, conforme salienta Delgado (2016, p. 1037), não se enquadram no regime de tempo parcial, tendo em vista que possuem regras jurídicas próprias, uma vez que foram reduzidas em virtude de serem um trabalho especialmente degradante.

Há que se destacar que conforme o artigo 58-A, § 1º da CLT (“O salário a ser pago aos empregados sob o regime de tempo parcial será proporcional à sua jornada, em relação aos empregados que cumprem, nas mesmas funções, tempo integral”), fica estabelecida uma equivalência salarial, pois, firmou a ideia de que o salário do empregado contratado a tempo parcial deve ser proporcionalmente igual ao

contratado a tempo integral, desde que exerça a mesma função (CASSAR. 2018, p. 639).

3.1.1 Efeitos

No que tange aos efeitos da jornada de trabalho a tempo parcial, Maurício Godinho Delgado (2016, p. 1038) destaca os 03 (três) deles, quais sejam, a proporcionalidade salarial, o sistema de férias anuais remuneradas e a vedação à superação da jornada pactuada.

Em primeiro lugar, evidencie-se a proporcionalidade salarial, positivado no art. 58-A, §1º da CLT, já citada anteriormente, de forma que o salário pago ao empregado que cumpre contrato a tempo parcial será proporcional a aquele que cumpre jornada a tempo integral, desde que realize as mesmas funções, conforme aduz Delgado (2016, p. 1038).

Em relação às férias anuais remuneradas, se faz necessário a devida análise do artigo 130-A da CLT, revogado pela Reforma Trabalhista:

Art. 130-A. Na modalidade do regime de tempo parcial, após cada período de doze meses de vigência do contrato de trabalho, o empregado terá direito a férias, na seguinte proporção

I - dezoito dias, para a duração do trabalho semanal superior a vinte e duas horas, até vinte e cinco horas;

II - dezesseis dias, para a duração do trabalho semanal superior a vinte horas, até vinte e duas horas;

III - quatorze dias, para a duração do trabalho semanal superior a quinze horas, até vinte horas;

IV - doze dias, para a duração do trabalho semanal superior a dez horas, até quinze horas;

V - dez dias, para a duração do trabalho semanal superior a cinco horas, até dez horas;

VI - oito dias, para a duração do trabalho semanal igual ou inferior a cinco horas.

Parágrafo único. O empregado contratado sob o regime de tempo parcial que tiver mais de sete faltas injustificadas ao longo do período aquisitivo terá o seu período de férias reduzido à metade.

É de suma importância destacar que as férias anuais para os assalariados que compõe a jornada de trabalho a tempo parcial, será menor que aos outros

trabalhadores, que sujeitarão ao artigo 130 da CLT, ou seja, 30 dias de férias anuais remuneradas.

Diante do exposto, o prazo de férias será de 18 dias para jornada semanal de 22 (vinte e duas) horas, até 25 (vinte e cinco) horas, 16 dias para jornada semanal de 20 (vinte) horas, até 22 (vinte e duas) horas, quatorze dias para jornada semanal de 15 (quinze) horas, até 20 (vinte) horas, doze dias para jornada semana de 10 (dez) horas, até quinze (15) horas, dez dias para jornada semanal de 05 (cinco) horas, até 10 (dez) horas, por fim, oito dias para jornada semanal igual ou inferior a 05 (cinco) horas.

Há de se destacar o parágrafo único do referido artigo, de modo que havendo mais de 07 (sete) faltas injustificadas, durante o período aquisitivo, o empregado gozará de um período de férias reduzido à metade.

Consoante com o exposto em Delgado (2016, p. 1039), o art. 143, §3º da CLT, expõe que a conversão pecuniária de 1/3 do período de férias é vedada aos trabalhadores em regime de tempo parcial. Em outras palavras, os contratados sob o regime de tempo parcial não poderão converter suas férias parcialmente em dinheiro, devendo gozá-las de forma integral, ressalta-se que tal possibilidade foi revogada pela Reforma Trabalhista.

Por fim, quanto a vedação à superação da jornada pactuada, o §4º do art. 59 da CLT (revogado pelo advento da Lei 13.467/17), é claro e direto ao dizer que “os empregados sob o regime de tempo parcial não poderão prestar horas extras”, ou seja, é proibido qualquer hipótese de hora extra no regime de tempo parcial.

3.2 JORNADA DE TRABALHO A TEMPO PARCIAL APÓS O ADVENTO DA LEI 13.467/17

A Reforma trabalhista, por meio da Lei 13.467/17, alterou significativamente a modalidade de jornada de trabalho a tempo parcial, de maneira que alterou o caput

e acrescentou os §§ 3º a 7º do artigo 58-A da CLT, além de revogar o §4º do artigo 59 da CLT.

Assim, antes da Lei nº 13.467/2017, a jornada de trabalho sob o regime de tempo parcial era aquela cuja duração não excedesse 25 horas semanais, com a vedação de horas extras. Contudo, com a Reforma Trabalhista, a redação do artigo 58-A, caput, da CLT foi alterada e, atualmente, dispõe que:

Art. 58-A. Considera-se trabalho em regime de tempo parcial aquele cuja duração não exceda a trinta horas semanais, sem a possibilidade de horas suplementares semanais, ou, ainda, aquele cuja duração não exceda a vinte e seis horas semanais, com a possibilidade de acréscimo de até seis horas suplementares semanais.

Atualmente, portanto, são previstas duas modalidades de regime de trabalho de tempo parcial, segundo Leite (2018, p. 562), sendo uma com duração de até 30 horas semanais sem a possibilidade de horas extras semanais; e, a outra de duração de até 26 horas semanais com a possibilidade de até 6 horas extras semanais.

Vale ressaltar que as horas extras semanais presente na segunda modalidade deverão quitadas com um adicional de 50% sobre o salário normal, em conformidade com o pensamento de Delgado (2018, p. 1107), respeitando a regra do novo §3º do art. 58-A, que versa: “As horas suplementares à duração do trabalho semanal normal serão pagas com o acréscimo de 50% (cinquenta por cento) sobre o salário-hora normal”.

Não obstante, o §5º do art. 58-A aduz que:

{...} As horas suplementares da jornada de trabalho normal poderão ser compensadas diretamente até a semana imediatamente posterior à da sua execução, devendo ser feita a sua quitação na folha de pagamento do mês subsequente, caso não sejam compensadas

Em outras palavras, realizada as horas extras, o empregador poderá compensar até a semana posterior à execução, o Ministro Maurício Godinho Delgado (2018, p. 1108) ressalta, ainda, que, “por interpretação lógica, sistemática e teleológica, tais horas suplementares poderão também ser objeto de compensação durante a

semana imediatamente anterior à da sua execução”, ou seja, a compensação pode ser dada tanto na semana anterior à execução das horas extras, quanto na semana posterior. Uma vez não compensada as horas suplementares, seu pagamento em dinheiro será feito no mês subsequente.

Há de se falar, ainda, que o §4º do artigo 58-A da CLT aduz que na possibilidade de jornada de trabalho a tempo parcial inferior a 26 (vinte e seis) horas semanais, poderão haver horas suplementares, com mesmo limite de 06 (horas semanais), devendo ser pago na forma do §3º do mesmo artigo, ou seja, com adicional de 50%.

3.2.1 Efeitos

Em contrapartida aos efeitos da jornada de trabalho a tempo parcial antes da Reforma Trabalhista, verificam-se 03 (três) principais efeitos, quais sejam; a proporcionalidade salarial; o sistema de férias anuais remuneradas conforme art. 130 da CLT; e a possibilidade da superação da hora pactuada.

De início, ressalta-se que a concepção de proporcionalidade salarial não foi modificada com o advento da Lei 13.467/17, de modo que permanece positivado no art. 58-A, §1º da CLT.

Por outro lado, quanto ao sistema de férias anuais remuneradas, fica evidente uma grande mudança com a reforma trabalhista, de modo que foi revogado todo o art. 130-A.

Atualmente aplica-se o art. 130 da CLT, conforme art. 58-A, §7º da CLT (“As férias do regime de tempo parcial são regidas pelo disposto no art. 130 desta Consolidação”), o que de fato é favorável ao trabalhador, uma vez que possibilita o descanso de até 30 dias, conforme visto no artigo a seguir.

Art. 130 - Após cada período de 12 (doze) meses de vigência do contrato de trabalho, o empregado terá direito a férias, na seguinte proporção:
I - 30 (trinta) dias corridos, quando não houver faltado ao serviço mais de 5 (cinco) vezes;
II - 24 (vinte e quatro) dias corridos, quando houver tido de 6 (seis) a 14 (quatorze) faltas;

III - 18 (dezoito) dias corridos, quando houver tido de 15 (quinze) a 23 (vinte e três) faltas;

IV - 12 (doze) dias corridos, quando houver tido de 24 (vinte e quatro) a 32 (trinta e duas) faltas.

§ 1º - É vedado descontar, do período de férias, as faltas do empregado ao serviço.

§ 2º - O período das férias será computado, para todos os efeitos, como tempo de serviço.

De acordo com Delgado (2018, p. 1108), a nova lei possibilitou ao trabalhador regulamentado pelo regime a tempo parcial transformar “um terço do período de férias a que tiver direito em abono pecuniário”, na forma do §6º do art.58-A da CLT. Em outras palavras, os assalariados contratados sob o regime de jornada a tempo parcial poderão converter suas respectivas férias em dinheiro, desde que respeite o limite de 1/3.

Por fim, a possibilidade da superação da hora pactuada em contrato por meio das horas extra. Conforme já visto anteriormente, a jornada de trabalho a tempo parcial após o advento da Reforma Trabalhista possui 02 (duas modalidades), previstas no caput do artigo 58-A, sendo uma com possibilidade de jornada de 30 horas semanais sem horas extras, e, a outra com possibilidade de jornada de 26 horas semanais com horas extras, limitada em até 06 (seis) horas.

É sabido que tal possibilidade era vedada pelo §4º do art. 59 da CLT, então vigente, entretanto, tal norma foi devidamente revogada com a Reforma Trabalhista. Conforme aduz Leite (2018, p. 564):

[...] Ocorre que esse § 4º do art. 59 da CLT foi expressamente revogado pela Lei 13.467/2017 que, ao mesmo tempo, alterou o caput e acrescentou os §§ 3º a 5º ao art. 58-A da CLT, que preveem literalmente a possibilidade horas suplementares à duração do trabalho semanal normal, que são pagas com o acréscimo de 50% (cinquenta por cento) sobre o salário-hora normal.

Sendo assim, a Reforma Trabalhista possibilitou a execução de horas extras por parte do empregado, mas determinou que fossem pagos os acréscimos de 50% (cinquenta por cento) em cima do salário-hora normal.

3.3.3 A AMPLIAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO A TEMPO PARCIAL À LUZ DO PRINCÍPIO DO RETROCESSO SOCIAL

O advento da reforma trabalhista (Lei 13.467/17) fez com que muitos doutrinadores discutissem como as novas medidas implementadas vão de encontro aos diversos princípios constitucionais e infraconstitucionais do ordenamento jurídico brasileiro.

Dentre as alterações implementadas pela referida lei, destaca-se a ampliação da jornada de trabalho a tempo parcial, na medida em que firmou o aumento nas horas trabalhadas daqueles empregados que encontram-se sob essa modalidade contratual.

Verifica-se que, antes da reforma, o empregado deveria exercer uma carga horária de no máximo 25 horas semanais, sem possibilidade de horas extras. Ocorre que com o advento da Lei 13.467/17, o contrato a tempo parcial passou a ter 02 (duas) modalidades.

A primeira modalidade salienta que o empregado deve laborar por no máximo 30 (trinta) horas semanais sem possibilidade de horas extras, já a segunda modalidade, possibilita a utilização do instituto da hora extra, limitada à 06 (seis) horas semanais, desde que respeite o limite máximo da jornada de trabalho, de 26 (vinte e seis) horas semanais. Como se pode perceber, houve uma grande alteração, possibilitando uma implicação desta, o que, claramente, atinge o princípio da vedação do retrocesso social.

O princípio da vedação do retrocesso social é uma forma de garantia da sociedade contra as medidas arbitrárias do Poder Público, em especial do legislador, que visa suprimir ou diminuir um direito social alcançado e concretizado no ordenamento jurídico ao decorrer dos anos. Caracterizando-se um retrocesso social quando ocorrer qualquer redução ou supressão de um direito já adquirido e positivado.

Assim, é vedado ao legislador extinguir ou flexibilizar os direitos sociais integrados no sistema jurídico, sob pena de inconstitucionalidade por ir de encontro ao referido

princípio. Ademais, esse princípio não só impossibilita o legislador de atuar desta maneira, como instrui-o a atuar no sentido de ampliar tais direitos e garantias adquiridos.

Desta forma, não há que se falar na recepção dessa alteração legislativa, uma vez que, ao ampliar a jornada do trabalhador, mostra-se expressa a violação de diversos direitos humanos fundamentais garantidos à esse, como, o direito à vida digna e o direito à saúde, sob os fundamentos econômicos, sociais, biológicos, principiológicos e jurídicos.

Essa ampliação da jornada de trabalho no contrato a tempo parcial obriga o trabalhador a exercer a atividade laboral por um tempo maior, o que faz com que a sua saúde física e mental seja violada, uma vez que este não dispõe mais do tempo necessário para descanso, lazer, convívio familiar e social, o que acarreta, conseqüentemente, em estresse, perda da qualidade de vida, doenças, entre outros fatores que geram a queda da produtividade do trabalhador.

Insta ressaltar, ainda, que o artigo 58-A da CLT, que versa acerca da jornada a tempo parcial, anterior ao advento da reforma trabalhista era mais benéfico a situação social, mental e física do trabalhador. Portanto, este em hipótese alguma poderia ter sido substituído pelo artigo atualmente vigente, levando em consideração o princípio da vedação do retrocesso social.

Ademais, é premente salientar que o trabalhador que está vinculado à esse tipo de jornada é, proporcionalmente, remunerado ao empregado que exerce a mesma função em jornada ordinária. É, justamente, por esse motivo que os empregados contratados sob jornada a tempo parcial se veem obrigados a se vincular a outros tipos de trabalho para complementar a sua renda.

Ocorre que, com a alteração legislativa do citado dispositivo legal, o empregado vê-se impossibilitado de se vincular a outro trabalho, uma vez que, ao ampliar a jornada de trabalho, sem qualquer estipulação de um limite de jornada diária e, ao prever a possibilidade de determinação de horas extras, o empregado deve estar disponível para cumprimento da jornada estabelecida pelo empregador sob qualquer termo.

O legislador, portanto, intensificou ainda mais a hipossuficiência do trabalhador nessa relação de emprego, especificadamente, indo de encontro ao princípio da proteção. Isto, porque tornou a relação ainda mais desequilibrada ao ferir os direitos do empregado em detrimento do empregador.

CONCLUSÃO

O desenvolvimento do presente estudo possibilitou uma análise geral do instituto da jornada de trabalho, das alterações trazidas pela Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/2017) nessa temática e dos princípios constitucionais e trabalhistas que se chocaram com tais mudanças.

Especificamente, analisou-se a jornada de trabalho a tempo parcial, prevista no art. 58-A da CLT, antes e após o advento da Reforma, à luz do princípio da vedação do retrocesso social, que proíbe o legislador de atuar de modo a suprimir direitos sociais já garantidos e positivados.

Por essa questão social principal, a Reforma promoveu um amplo debate jurídico acadêmico, com grande aplicação prática na vida de inúmeros trabalhadores, que tiveram, em seus contratos de trabalho, sua jornada de trabalho ampliada, e dos aplicadores do direito, que se viram vinculados à nova norma que vai de encontro à diversos direitos sociais positivados em âmbito constitucional.

Essa questão foi dirimida no presente estudo, especificamente no que tange a ampliação da jornada de trabalho a tempo parcial, uma vez que restou claro a violação do princípio da vedação do retrocesso social com esta alteração normativa.

Há clara supressão aos direitos sociais dos trabalhadores, uma vez que, ao aumentar as horas semanais trabalhadas, com a possibilidade de se incluir horas extras, o direito à vida, a saúde, a dignidade da pessoa humana são violados.

Ademais, há clara distorção objetivo do contrato de trabalho a tempo parcial, porque o trabalhador, com a atual jornada de trabalho (passível de horas extras) vê-se impossibilitado de se vincular a qualquer outro emprego, devendo estar a disposição deste único empregador.

Desta forma, não há que se falar na recepção normativa desta alteração trazida pela Reforma Trabalhista, uma vez que vai de encontro à princípios e direitos sociais constitucionais, sendo, claramente, inconstitucional.

A postura de solução ao exposto deve ser praticada pelos aplicadores do Direito do Trabalho, garantindo que os direitos dos trabalhadores sejam assegurados de forma que qualquer alteração legislativa que vá de encontro a esses direitos não seja aplicada por clara inconstitucionalidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2006.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTR, 2016

BARROSO, Luís Roberto e BARCELLOS, Ana Paula de. 2004, p 3536 apud TUPIASSÚ, Alessandra de Cássia Fonseca Tourinho. A proteção aos direitos sociais trabalhistas na Constituição da República de 1988 e a proibição de retrocesso social. **Revista Direito & Paz**. Lorena, n. 24, p. 107-144. 2011.

BRANCO, Ana Paula Tauceda. 2007, p. 132 apud KIPPEL, Bruno. **Jornada de trabalho e direitos fundamentais**. São Paulo: LTr, 2016.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição [da] República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 14 abr. 2018.

_____. Decreto Lei nº 5.452, de 01 de maio de 1942. Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Rio de Janeiro**, 30 de abril de 1942. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm. Acesso em: 14 abr. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. Princípio da Vedação do Retrocesso social. União estável entre cônjuge e companheiros. Código Civil anacrônico. nº 646721. Relator: Marco Aurelio. Brasília. 08 de maio de 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário com Agravo. Princípio da proibição do retrocesso social. Dever do Estado em efetivar direitos reconhecidos. nº 639337. Relator: Celso de Mello. DF, 23 de agosto de 2011. Brasília. 19 set. 2011.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista. Princípio da Vedação do Retrocesso Social. Eletricitário. Periculosidade. Lei 7.369/85. Lei 12.740/12. nº 11573620135030101. Relator: Arnaldo Boson Paes. DF, 19 de novembro de 2014. Brasília, 05 mai. 2017.

_____. Tribunal Regional do Trabalho. 24ª Região. Recurso Ordinário. Princípio da Vedação do Retrocesso Social. Autonomia Coletiva. Limite. nº 1405200700424004. Relator Nicanor de Araújo Lima. MS, 01 de abril de 2009.

CANOTILHO, José Joaquim. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 12. ed. São Paulo: Método, 2016.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**: de acordo com a reforma trabalhista Lei 13.467/2017. 15. ed. São Paulo: Método, 2018.

DELGADO, Maurício Godinho Delgado. **Curso de direito do trabalho**. 15 ed. São Paulo: LTr, 2016.

DELGADO, Maurício Godinho Delgado. **Curso de direito do trabalho**. 16 ed. São Paulo: LTr, 2017.

DELGADO, Maurício Godinho Delgado. **Curso de direito do trabalho**. 17 ed. São Paulo: LTr, 2018

DELGADO, Maurício Godinho Delgado. Duração do trabalho: o debate sobre a redução para 40 horas semanais. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Porto Alegre, RS, v. 75, n. 2, abr./jun. 2009, p. 25-34.

DERBLI, Felipe. **O princípio da proibição do retrocesso social na constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

GOSDAL, Thereza Cristina. **Dignidade do Trabalhador**: Um conceito construído sob o paradigma do trabalho decente e da honra. São Paulo: LTr, 2007.

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

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Manual de Direitos Humanos**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

KIPPEL, Bruno. **Jornada de trabalho e direitos fundamentais**. São Paulo: LTr, 2016.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. 24. ed. São Paulo: LTr, 1998.

PENTEADO FILHO, Nestor Sampaio. **Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2010.

SALET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito constitucional do trabalho**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

TUPIASSÚ, Alessandra de Cássia Fonseca Tourinho. A proteção aos direitos sociais trabalhistas na Constituição da República de 1988 e a proibição de retrocesso social. **Revista Direito & Paz**. Lorena, n. 24, p. 107-144. 2011.