XXVI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO LUÍS – MA

DIREITO DO TRABALHO E MEIO AMBIENTE DO TRABALHO I

JACKSON PASSOS SANTOS

MARCO ANTÔNIO CÉSAR VILLATORE

MARIA AUREA BARONI CECATO

Copyright © 2017 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D597

Direito do trabalho e meio ambiente do trabalho I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Jackson Passos Santos; Marco Antônio César Villatore; Maria Aurea Baroni Cecato – Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia
ISBN:978-85-5505-516-4
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Direito, Democracia e Instituições do Sistema de Justiça

1.Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Meio Ambiente. 3. Trabalho. 4. Desigualdades. XXVI Congresso Nacional do CONPEDI (27. : 2017 : Maranhão, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito
Florianópolis – Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

Universidade Federal do Maranhão - UFMA
São Luís – Maranhão - Brasil
www.portais.ufma.br/PortalUfma/index.jsf

XXVI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO LUÍS – MA

DIREITO DO TRABALHO E MEIO AMBIENTE DO TRABALHO I

Apresentação

Cumpre-nos apresentar os vinte e dois trabalhos selecionados para publicação que foram discutidos no Grupo de Trabalho "Direito do Trabalho e Meio Ambiente do Trabalho I", apresentados no XXVI Congresso Nacional do CONPEDI - Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito realizado em São Luís/MA, entre os dias 15 a 17 de novembro de 2017.

Os artigos apresentados propiciaram uma excelente discussão acerca de quatro eixos centrais: "Trabalho na Contemporaneidade"; "Meio Ambiente de Trabalho"; "Novas Modalidades de Contratos de Trabalho" e "Aspectos da Reforma Trabalhista, instituída pela Lei 13.467 /2017", que são apresentados, de forma resumida, com a indicação de seus respectivos autores.

A obra se inicia com o trabalho "PEJOTIZAÇÃO: UMA ANÁLISE DA CONTRATAÇÃO DE PESSOAS FÍSICAS COMO JURÍDICAS EM FRAUDE AO DIREITO DO TRABALHO" de Francine Adilia Rodante Ferrari Nabhan, na qual a autora faz uma análise da possível fraude na contratação de pessoas físicas, sob a máscara da pessoa jurídica.

Na sequência, Jackson Passos Santos e Raquel Helena Valesi, no artigo "A EFICÁCIA TEMPORAL DAS NORMAS DE TERCEIRIZAÇÃO E SUA APLICABILIDADE NOS PROCESSOS TRABALHISTAS", discutem as regras processuais de aplicação da lei no tempo em relação aos processos trabalhistas em curso e que versam sobre o trabalho terceirizado.

A questão dos direitos fundamentais do trabalhador é a discussão travada no artigo "A INVISIBILIDADE DO TRABALHADOR E A LUTA PELO RECONHECIMENTO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO AMBIENTE DE TRABALHO", por Sabrina Moschini.

Em seguida trata-se de Direito Coletivo do Trabalho e as aplicações da novel legislação trabalhista, no artigo "A PREVALÊNCIA DO NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO: MOVIMENTO JURÍDICO-POLÍTICO. POSSÍVEIS BENEFÍCIOS E MALEFÍCIOS PARA O TRABALHADOR", apresentado por Fernanda Donata de Souza.

As autoras Marie Joan Nascimento Ferreira e Aline Maria Alves Damasceno, discutem a relação das psicopatologias e o meio ambiente de trabalho, no artigo “A RELAÇÃO DE CAUSALIDADE ENTRE AS PSICOPATOLOGIAS E O MEIO AMBIENTE DO TRABALHO”.

As questões relativas à responsabilidade civil do empregador nos acidentes de trabalho são tratadas por Pedro Franco de Lima e Luiz Eduardo Gunther, no artigo “RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR NOS ACIDENTES DO TRABALHO”.

A controvertida aplicação da arbitragem nas relações de trabalho é abordada no artigo “ARBITRAGEM NAS RELAÇÕES DE TRABALHO E OS REFLEXOS DO VETO À LEI 13.1292015”, por Márcia Cruz Feitosa e Ana Carolina Nogueira Santos Cruz Cardoso.

Os autores Rogério Coutinho Beltrão e Flavia de Paiva Medeiros de Oliveira, trazem a discussão quanto a aplicabilidade das cláusulas de flexissegurança nos contratos de trabalho, no artigo “A FLEXISECURITY E A GARANTIA DO TRABALHO EM TEMPOS DE CRISE ECONÔMICA: UMA POSSIBILIDADE JURÍDICA OU UMA REALIDADE ATUAL”.

A temática da flexissegurança também é objeto do artigo de Samuel José Cassimiro Vieira denominado “AUTONOMIA DA VONTADE, FLEXISSEGURANÇA E DIREITOS FUNDAMENTAIS”.

De outra parte, Maria Aurea Baroni Cecato e Regina Coelli Batista de Moura Carvalho, assentam comentários quanto a erradicação do trabalho infantil, no artigo “CATAVENTO A GIRAR: ERRADICAÇÃO DO TRABALHO INFANTIL EM SUAS PIORES FORMAS”.

Em sequência, trata-se a questão do mínimo existencial para o trabalhador no artigo “DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E IGUAL LIBERDADE DE TRABALHO: DO MÍNIMO EXISTENCIAL PARA O TRABALHADOR AO CAPITALISMO INCLUSIVO”, por Emília Paranhos Santos Marcelino e Cecilia Paranhos S. Marcelino.

A seguir, Astolfo Sacramento Cunha Júnior e Carla Maria Peixoto Pereira, abordam a figura da pejotização e as suas implicações na área médica, no artigo “A PEJOTIZAÇÃO COMO MEIO DE DESCARACTERIZAÇÃO DO CONTRATO DE EMPREGO NA ÁREA MÉDICA”.

As condições de trabalho no ensino superior privado são abordadas por Ivna Maria Mello Soares e Saulo Cerqueira de Aguiar Soares, no artigo “DO MAGISTÉRIO ÀS DOENÇAS OCUPACIONAIS: CONDIÇÕES DE TRABALHO E SAÚDE DO DOCENTE DE ENSINO SUPERIOR PRIVADO”.

No artigo “JUSTIÇA E DIREITO: AÇÕES EM RESPOSTA À DEGRADAÇÃO HUMANA NAS RELAÇÕES DE TRABALHO NO CENÁRIO CONTEMPORÂNEO”, os autores Danieli Aparecida Cristina Leite Faquim e José Eduardo Ribeiro Balera, abordam questões relativas às ações judiciais que podem ser promovidas para promoção da dignidade humana nas relações de trabalho.

Mais adiante, Marco Antônio César Villatore e Gustavo Barby Pavani, discutem a precarização das relações de emprego advindas da reforma trabalhista, no artigo “NOVAS FORMAS DE TRABALHO E A REFORMA TRABALHISTA BRASILEIRA (LEI 13.467, DE 13 DE JULHO DE 2017): PRECARIZAÇÃO E DESVALORIZAÇÃO DO EMPREGO LIGADO DIRETAMENTE À GLOBALIZAÇÃO”.

“O ASSÉDIO MORAL NO MEIO AMBIENTE DE TRABALHO EM FACE DA DIGNIDADE HUMANA”, é o tema tratado no artigo apresentado por Jeferson Luiz Cattelan e Ana Paula L. Baptista Marques.

Em outra frente, é o trabalho escravo a temática do artigo defendido por Leandra Cauneto Alvão e Leda Maria Messias da Silva, sob o título “O TRABALHO ESCRAVO DOS MADEIREIROS FRENTE ÀS NOVAS LEGISLAÇÕES”.

Sob a perspectiva dos direitos humanos, os autores Otavio Augusto Reis de Sousa e Maria Luiza Magalhães de Melo e Ferreira, apresentam o artigo “OIT: GARANTIA DOS DIREITOS HUMANOS DO TRABALHADOR E FONTE MATERIAL DO DIREITO AMBIENTAL DO TRABALHO”, assentando o órgão internacional como fonte material do direito ambiental do trabalho.

A seguir, os autores Samir Vaz Vieira Rocha, Ana Iris Galvão Amaral, analisam as alterações nas relações trabalhistas e o império do trabalho digno, no artigo “OS DESAFIOS PARA GARANTIA DO TRABALHO DIGNO: UMA ANÁLISE DAS MUTAÇÕES DAS RELAÇÕES TRABALHISTAS NA SOCIEDADE GLOBALIZADA”.

A possível degradação de direitos advinda da reforma trabalhista é novamente debatida, sob a análise de SYLVANA RODRIGUES DE FARIAS no artigo “REFORMA TRABALHISTA DO GOVERNO TEMER: NECESSIDADE OU SUPRESSÃO DE DIREITOS?”.

A discriminação estética e a responsabilidade civil do contratante é o tema abordado no artigo “RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DE DISCRIMINAÇÃO ESTÉTICA: ANÁLISE DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA N. 0001131- 19.2015.5.12.0036”, lavra de Samuel Levy Pontes Braga Muniz E Fernanda Maria Afonso Carneiro.

Com o artigo “TRABALHO ESCRAVO CONTEMPORÂNEO E A EXPROPRIAÇÃO DE TERRAS À LUZ DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE COMO MEIO DE COMBATE”, Raquel Iracema Olinski e Ana Paula Motta Costa, trazem luz à discussão quanto à expropriação de terras como meio de combate ao trabalho escravo contemporâneo.

Nesse compasso, os coordenadores do Grupo de Trabalho “DIREITO DO TRABALHO E MEIO AMBIENTE DO TRABALHO I”, do XXVI Congresso do CONPEDI, agradecem e parabenizam aos autores dos artigos que compõem esta obra, na certeza da valiosa contribuição científica proporcionada por cada um dos trabalhos apresentados, os quais merecem a leitura e quiçá a aplicação pela comunidade acadêmica e jurídica.

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato – UNIPÊ

Prof. Dr. Marco Antônio César Villatore – PUCPR

Prof. Dr. Jackson Passos Santos – UMC

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 7.3 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

A PREVALÊNCIA DO NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO: MOVIMENTO JURÍDICO-POLÍTICO. POSSÍVEIS BENEFÍCIOS E MALEFÍCIOS PARA O TRABALHADOR.

THE PREVALENCE OF NEGOTIATION ON LEGISLATION: JURIDICAL-POLITICAL MOVEMENT. POSSIBLE BENEFITS AND HARMS FOR THE WORKER

Fernanda Donata de Souza [1]

Resumo

O presente trabalho versa sobre a análise dos benefícios e malefícios que podem decorrer da prevalência do negociado sobre o legislado, matéria central da Lei nº 13.467/2017 aprovada em 13 de julho de 2017 que visa à alteração da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e das Leis 6.019/74, 8.036/1990, 8.212/1991. Para tanto se explanou sobre a história do Direito do Trabalho no mundo e no Brasil, sobre as leis flexibilizadoras no país e sobre a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal acerca do Tema.

Palavras-chave: Direito do trabalho no mundo e no brasil, Flexibilização, Reforma trabalhista

Abstract/Resumen/Résumé

The present study deals with the analysis of the benefits and harms that may arise from the prevalence of the negotiated over the legislated, the central subject of Law 13467/2017 approved on July 13 de 2017, which seeks to change the Consolidation of Labor Laws (CLT) And of Laws 6019/74, 8036/1990, 8212/1991. In order to do so, it was explained the history of Labor Law in the world and in Brazil, the flexibilizing laws in the country and the jurisprudence of the Federal Supreme Court on the subject

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Labor law in the world and in brazil, Flexibilization, Labor reform

---

[1] Pós graduada (especialização) em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho, Bacharel em Direito e em Administração. Advogada.

INTRODUÇÃO

A flexibilização das leis trabalhistas divide opiniões. Há aqueles que a defendem sob o argumento de que a flexibilização possibilita que o empresariado se adeque com agilidade às mudanças do mercado, o que garantiria a manutenção dos postos de trabalho existentes, a criação de novos postos de trabalho e consequente redução dos índices de desemprego. Outros, desafetos ao tema, receiam que este seja instrumento de perda de direitos trabalhistas conquistados ao longo de anos de tensões e entraves entre empresariado e trabalhadores.

O Direito do Trabalho é ramo da ciência do direito construído a partir da luta dos trabalhadores organizados em grupos que ensejou a produção autônoma das leis que regram as relações de trabalho. No decorrer da história da humanidade, sobretudo após a Revolução Industrial, com o surgimento da máquina a vapor, surgiram leis esparsas com a finalidade de regrar as relações de trabalho e reduzir a exploração inadequada da mão-de-obra, inclusive do trabalho da mulher e de criança. (BARROS, 2010)

No entanto, a institucionalização do Direito do Trabalho ocorreu após a Primeira Guerra Mundial, nas Constituições Sociais do México e da Alemanha, tendo por principal finalidade a redução da acentuada desigualdade social vivenciada pelo mundo no referido período. (BARROS, 2010)

Com as modificações ocorridas na economia, política e na sociedade, iniciou-se um movimento nos países europeus, notadamente no governo inglês de Margaret Thatcher (1970/80), seguidos pelos Estados Unidos da América, de redução da intervenção estatal na economia e nas relações de trabalho. Tal movimento, intitulado neoliberalismo, partia da premissa de que com a mínima intervenção estatal nas políticas econômicas haveria rápida adequação do empresariado – a atividade industrial se destaca como "carro chefe" na economia - às situações de crise, mudanças tecnológicas, ampliação do mercado consumidor, de forma a promover uma maior competitividade econômica dos países desenvolvidos e de orientar o crescimento dos países em desenvolvimento. Para tanto, esses países efetuaram uma liberação extensa da economia. (DELGADO, 2013)

Como o Direito do Trabalho está intimamente ligado às questões da economia, verificou-se a necessidade de retirar a rigidez de suas normas, ao que foi dado o nome de flexibilização.

No Brasil, a evolução do Direito do Trabalho ocorre com maior intensidade no período do governo de Getúlio Vargas, tanto o é que a primeira Constituição do país a prever Direitos Trabalhistas foi a Constituição Federal de 1934. A partir de então, todas as

Constituições Federais, mesmo as ditatoriais, mantiveram a previsão da Constituição de 1934 quanto aos direitos trabalhistas, tratando somente de ampliá-los. (BARROS, 2010)

No entanto, o grande marco do Direito do Trabalho no Brasil, encontra-se na elaboração da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), ainda que esse relevante instrumento jurídico possa ter recebido influências do Fascismo Italiano e, ainda, dos traços ditatoriais que possui. Prevalece acerca do assunto o fato de que tal diploma legal foi elaborado com a finalidade de conter os movimentos das massas oposicionistas e não representa a expressão da luta organizada da classe trabalhadora. Na verdade, reconhece-se que não havia no Brasil de então, uma organização sindical capaz de promover entraves significativos com o empresariado e com o governo para obtenção de direitos para os trabalhadores. A Consolidação das Leis do Brasil conteve o desenvolvimento dos trabalhadores na construção de uma cultura sindical forte e coesa e imprimiu traços políticos, percebidos claramente até a atualidade, na organização e atuação sindical do país. (CAVALCANTI, 2008).

O intervencionismo ostensivo de todos os governos brasileiros nas questões trabalhistas criou uma cultura de que somente a lei heterônoma é eficaz na proteção dos direitos dos trabalhadores e, nitidamente, desagrada o empresariado, que sustenta não ter espaço para adaptação às hodiernas alterações sócio-político-econômicas que afetam as relações de trabalho.

Ainda assim, por influências do neoliberalismo europeu e americano, os governos brasileiros passaram a ter iniciativas de flexibilização da legislação trabalhista. Devidamente conceituada e classificada, a flexibilização difere-se de desregulação. Esta última pode ser entendida como uma retirada de direitos dos trabalhadores, ocasionando a precarização do trabalho. (MARTINS, 2015).

Especialmente na década de 1990 e início do ano 2000, o governo brasileiro iniciou as tentativas de estabelecer a prevalência do negociado sobre o legislado. A matéria, todavia, acabou gerando grande insegurança na sociedade e os projetos de lei que previam tais alterações não foram aprovados. Seguiram-se outras tentativas de regularizar a prevalência da negociação coletiva ante a norma estatal, todas infrutíferas. (CAVALCANTI, 2008).

Ocorre que atualmente o país se encontra em grave situação econômica e política que o tem fustigado. Os índices de desemprego impressionam tanto quanto os da inflação, da porcentagem de juros, do aumento do número de moradores de rua, de endividados, etc. Como em todo o momento de crise se procuram culpados, nesse momento específico, o Direito do Trabalho e as garantias conferidas ao trabalhador tem sido colocados como

entraves para o ajustamento econômico do país. Diante desse cenário quase caótico vivenciado pelo país, a sociedade como um todo pressiona o atual governo para que tome medidas efetivas e de resultado a curto prazo. Dentre as medidas apresentadas em resposta ao clamor social, encontra-se a Reforma Trabalhista com traços notórios de atendimento aos anseios da classe empresária.

Do projeto de lei nº 6.787/2016, mesmo ante a tantos desajustes políticos amplamente demonstrados pela mídia nacional, foi aprovada a lei nº 13.467 em 13 (treze) de julho de 2017. A referida lei que alterou substancialmente a lei nº 5.462/1943 (CLT), a lei nº 6.019/1974 (que trata do trabalho temporário) e a lei nº 8.212/1991 (trata da previdência social e plano de custeio) encontra-se em período de *vacatio legis* de 180 (cento e oitenta) dias e tem por essência a regulamentação da prevalência do negociado sobre o legislado, principalmente no que tange os acordos estabelecidos individualmente entre empregado e empregador e ainda a prevalência dos acordos coletivos de trabalho sobre as determinações legais.

OBJETIVOS

A lei nº 13.467/2017, que prevê a prevalência do negociado individual e coletivo sobre o legislado, remete à necessidade de análise da questão da autonomia negocial frente às normas trabalhistas e suas implicações positivas e negativas nos direitos dos trabalhadores.

Para tanto, mister se faz analisar o posicionamento dos tribunais superiores, sobretudo do Supremo Tribunal Federal, quanto a aplicação de Convenções e Acordos Coletivos de Trabalho ao invés da aplicação de normas heterônomas, quais sejam a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e demais leis infraconstitucionais. Ademais, é fundamental analisar os limites para as negociações coletivas frente às previsões constitucionais e ainda, debater e refletir sobre os impactos da Reforma Trabalhista frente aos atuais posicionamentos jurisprudenciais e os reflexos destes para os trabalhadores.

METODOLOGIA

A metodologia a ser utilizada será o Historicismo Crítico, onde o direito positivo é a fonte principal da interpretação. Fatos serão considerados mesmo quando não referidos pela lei, ou seja, reconhece-se que há influência cultural sobre o conhecimento. Nessa metodologia valoriza-se a interpretação teleológica; a intenção da Lei.

Desse modo, a análise das ações políticas, dos posicionamentos jurisprudenciais e doutrinários auxilia na verificação dos possíveis benefícios e malefícios da prevalência das

normas negociadas coletivamente pelos trabalhadores através de representação sindical sobre as normas heterônomas vigentes.

DESENVOLVIMENTO

A evolução histórica do Direito do Trabalho no Brasil deve ser feita, primeiramente, à luz das Constituições Federais que vigeram no país desde a época do Império até a atual Constituição Federal.

A Constituição Imperial de 1824, influenciada pelo Liberalismo, determinava a liberdade no exercício das profissões. Extinguiu as corporações de ofício, ou seja, essa Constituição determinou liberdade ao trabalho (BARROS, 2010).

A Constituição de 1891 assegurou a liberdade de associação. (MARTINS, 2015).

A Constituição Federal de 1934, inspirada no constitucionalismo social e nas Constituições do México (1917) e de Weimar-Alemanha (1919) e sobre a influência da política trabalhista de Getúlio Vargas, foi a primeira Constituição brasileira a tratar de Direitos Trabalhistas. Ressalte-se que à época o país já contava com Leis que versavam sobre direitos do trabalhador, tanto o é que em 1930 havia sido criado o Ministério do Trabalho, apontado por Alice Monteiros de Barros (2010) como o marco do surgimento do Direito do Trabalho no Brasil. (Barros 2010)

Nessa Constituição, foi institucionalizada a Justiça do Trabalho com a finalidade de dirimir os conflitos entre empregados e empregadores, oportunidade em que equiparou a trabalhadores os que exerciam profissões liberais. (BARROS, 2010)

A Constituição que segue é datada de 1937, outorgada pelo presidente Getúlio Vargas, apelidada de Constituição "Poloca" dada a grande influência recebida do sistema semifascista polonês (LEVINE, 2001). Foi inspirada na *Carta Del Lavoro* de 1927, motivo pelo qual possuía traços extremamente autoritários e intervencionistas. Apresentava também características do sistema corporativista, visto que instituiu o modelo de unicidade sindical com a determinação de vinculação do sindicato ao Estado e proibiu a greve por entender se tratar de forma de ação antissocial e maléfica à economia (BARROS, 2010).

A Constituição de 1946 promulgada no governo do então presidente da República Eurico Gaspar Dutra rompeu com o regime autoritário de Getúlio Vargas. Tal Constituição manteve os Direitos Trabalhistas previstos na Constituição de 1934 e incluiu novos dos quais se destaca o direito à greve e a inclusão da Justiça do Trabalho ao poder judiciário deixando de ser órgão administrativo (BARROS, 2010).

Sobre a Constituição de 1967, ensina Sérgio Pinto Martins (2010, p. 11) que esta

“[...] manteve os direitos trabalhistas previstos nas Constituições anteriores, passou a prever o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, que havia sido criado pela Lei 5.107, de 13 de setembro de 1966”.

Em 1969, foi editada a Emenda Constitucional 1, que repetia todo o texto da Constituição Federal de 1967 e, embora tenha recebido até a promulgação da Constituição Federal de 1988 mais vinte e seis emendas constitucionais, não alterou os direitos trabalhistas até então existentes (MARTINS, 2010).

A Constituição Federal de 1988, promulgada em 05 de outubro do referido ano, é a mais democrática de todas as Constituições brasileiras. Foi elaborada com a finalidade de romper com o regime ditatorial então vigente no país. Foi a primeira Constituição a prever os direitos trabalhistas no capítulo dos Direitos Sociais, enquanto as anteriores os previam no capítulo da Ordem Econômica e Social (BARROS, 2010). Essa Constituição acabou por trazer em seu texto uma verdadeira Consolidação das Leis do Trabalho, dada a grande quantidade de direitos trabalhistas nela previstos. Do artigo 7º ao artigo 11, a Constituição Federal de 1988 estabelece as garantias mínimas asseguradas a todos os trabalhadores tais como: como proteção ao emprego, aviso prévio, seguro-desemprego, décimo terceiro salário, adicional noturno, proteção ao salário, participação nos lucros, salário-família, jornada de trabalho com duração máxima com ressalva à negociação coletiva, repouso semanal remunerado, pagamento diferenciado para trabalhos realizados em horas extraordinárias, férias anuais pagas com o acréscimo de um terço do salário nominal, licença maternidade, licença paternidade, proteção ao trabalho da mulher, direito à greve, aposentadoria, reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho, dentre tantos outros direitos não menos importantes que os ora citados (BARROS, 2010).

Diferentemente dos países europeus, as regras heterônomas do Direito do Trabalho no Brasil nascem muito mais pela vontade política do que pela pressão da classe trabalhadora sobre os empregadores e governos, ainda que conste da história alguns movimentos grevistas dos trabalhadores (LEVINE, 2001). Pode-se citar como exemplos de movimentos grevistas no Brasil: a Primeira paralisação e o movimento de greve geral organizado por líderes dos trabalhistas, anarquistas e socialistas, em julho de 1917, que parou a capital paulista. Outros movimentos grevistas ocorreram durante a ditadura militar (1954 a 1985) no Estado de São Paulo, notadamente no Grande ABC Paulista (DELGADO, 2013).

Ressalta-se, no entanto, que as maiores regras contra a precarização do trabalho no Brasil estão previstas em regras heterônomas, pouco inovando as Convenções e Acordos Coletivos no que concerne a ampliação dos direitos dos trabalhadores (BARROS, 2010).

Destaca-se entre as regras heterônomas a Consolidação das Leis do Trabalho, datada de 01º de maio de 1943, aprovada através do Decreto-lei 5.452/1943, sob o governo de Getúlio Vargas. Referido diploma jurídico teve por finalidade, de acordo com definição defendida pelo então líder do governo, sistematizar e reunir as diversas leis esparsas trabalhistas que o Brasil possuía até a sua elaboração (LEVINE, 2001).

Não é pacífico o entendimento quanto à natureza das leis trabalhistas no Brasil, notadamente da Consolidação das Leis do Trabalho. Há, no entanto, consentimento quanto a sua natureza corporativista, ou seja, que se pauta no ideal de associações/sindicatos que representem os interesses de diferentes classes produtoras e que os defendam através da tutela do aparelho estatal. A influência corporativista que aqui se refere é possível de ser verificada nas determinações de unicidade sindical, da contribuição sindical compulsória, representação corporativista sindical no judiciário trabalhista (não mais presente no ordenamento jurídico desde a Emenda Constitucional n. 24, de dezembro de 1999) e pela intervenção do Ministério do Trabalho nos sindicatos (BARROS, 2010).

A grande discussão acerca das influências políticas recebidas pelo Brasil nesse período recai notadamente sobre o fascismo italiano de Mussolini que, embora inicialmente tenha utilizado a ideologia corporativista, se apresentou como um sistema autoritário e ditatorial em que o Estado intervinha diretamente nas relações entre os particulares, inclusive e sublinhadamente nas relações trabalhistas (LEVINE, 2001).

O documento que se destacava no movimento fascista italiano, que é citado como documento maior de inspiração para a elaboração da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), a *Carta del Lavoro*. Curiosamente, a Carta *del Lavoro* não trouxe grandes inovações para o sistema judiciário italiano da época e que não conseguiu ganhar força em razão da não aderência dos industriais italianos ao corporativismo (BALBINOT, 2011).

Nessa linha, citamos o entendimento de Delgado (2013, p.113) ao analisar a influência fascista italiana recebida pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). De acordo com seu pensamento, o caráter autoritário e controlador desse sistema fizeram com que o maior diploma justrabalhista fosse eivado de exacerbado controle estatal frente às relações trabalhistas. Intencionalmente, o Estado trouxe para si o controle das relações de trabalho de modo a ilidir a autocomposição entre a classe de trabalhadores e empregadores impedindo que se desenvolvessem no país regras próprias provenientes de movimentos sociais.

Ressalta Delgado (2013, p.114) que tal sistema permaneceu vigente no país mesmo após o fim da "Era Vargas" tendo sofrido modificações de democratização somente após a promulgação da Constituição Federal de 1988, quando foram feitos "enunciados de

democratização do tradicional modelo trabalhista".

Destaca ainda que em 1960 o sistema baseava-se na "reunião de cinco grandes instituições: Justiça do Trabalho, estrutura sindical, legislação individual protetiva, Ministério do Trabalho e antigo sistema previdenciário".

Delgado (2013, p.117) define que a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) tinha por finalidade exercer controle sobre os líderes naturais dos grupos de trabalhadores de forma a inibir os conflitos nas bases das classes trabalhadoras, o que impedia que estes e os empregadores negociassem seus interesses através dos instrumentos de autocomposição coletivos (Convenções Coletivas de Trabalho, Acordos Coletivos de Trabalho ou Contratos Coletivos de Trabalho).

Antunes (2006, p.85) destaca que para Getúlio Vargas manter seu projeto de continuação no poder, criou formas de atrair a confiança e a adesão das diversas classes da sociedade ao seu governo. Indiscutivelmente a maior de todas as classes de uma sociedade, ou pelo menos a mais representativa, é a dos trabalhadores. Desta feita, Getúlio Vargas editou a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) que nada mais era do que reunião de direitos aclamados pelo povo brasileiro há anos. Destaca ainda que, ao atender os "anseios do povo", estava na verdade possibilitando um maior controle do Estado sobre os líderes sociais, considerados anarquistas e socialistas, de forma a reprimir os movimentos contrários à sua gestão, o que acentuou os seus traços intervencionistas, controladores e ditatoriais desta.

Há ainda opiniões de historiadores, conforme destaca Camile Balbinot, que defendem que a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) representa a vontade pura de Getúlio Vargas de atendimento das questões sociais. Alguns sublinham que os ideais representados em tal diploma jurídico estão diretamente ligados a interesses socialistas. Destacam ainda que, o fato de haverem determinações legais referentes ao direito coletivo do trabalho, não condicionam tal diploma ao fadado título de fascista, pois a intenção de Getúlio Vargas teria sido de organizar a classe de trabalhadores para que pudessem fazer frente aos empregadores e, com a tutela do Estado, pleitearem os seus direitos. Explicam a previsão de obrigatoriedade de pagamento de contribuição sindical anual tinha por objetivo apenas munir os sindicatos das condições financeiras necessárias para as atividades de representação dos direitos dos trabalhadores. No que se refere às previsões legais de unicidade sindical, justificam que se tratava apenas de um modelo de organização a ser seguido, pois o Brasil não possuía até então histórico de experiências de organizações sindicais, tanto de trabalhadores como de empregadores, por não haver no país grande número de indústrias. Desta feita, o governo apenas proporcionava um "caminho" para que livremente os trabalhadores se organizassem e

pudesse lutar por seus direitos (BALBINOT, 2011).

A historiadora Ângela de Castro Gomes também critica as menções de que a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) seja eminentemente fascista e explica que, embora regule questões atinentes ao direito coletivo, notadamente de organização sindical, não tinha o objetivo de controlar as forças trabalhadoras, visto que a organização sindical prevista neste diploma é eminentemente representativa (BALBINOT, 2011, p.6).

Por óbvio, a história do Direito do Trabalho no Brasil apresenta particularidades e contextos diversos daqueles dos países Europeus. No entanto, não se esquivou, e nem o poderia fazer, de receber as influências dos diversos sistemas, teorias, políticas vivenciadas pelo Velho Mundo.

Ao discorrermos sobre as Constituições Federais e seus contextos de elaboração, resta claro que o Brasil sofreu influências das filosofias de governos monárquicos, do Estado Liberal, do Estado Social, do Estado Democrático de Direito. Foi no decorrer desses movimentos político-jurídico-administrativos que o Direito do Trabalho brasileiro encontrou os trilhos para o seu desenvolvimento.

Caminhos foram definidos e as consequências dessas escolhas feitas pelos governantes, cada qual em sua época, com suas filosofias e ideais, projetam seus reflexos até tempos atuais. A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) foi recepcionada pela Constituição Federal de 1998. A Lei Maior do Estado Democrático de Direito Brasileiro está na classificação de Constituição Social, ou seja, o Estado intervém na ordem social para garantir direitos fundamentais para a população dentro dos limites de mitigação mínima das liberdades individuais (BARROS, 2010).

No entanto, em consonância com os ensinamentos de Maurício Godinho Delgado (2013), entendemos que há na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) traços de um ordenamento jurídico de imposição de intervenção do Estado (ordenamento autoritário) que suprimiu a oportunidade de desenvolvimento sindical no país. Tal ponderação é feita no sentido de que, ao determinar o princípio da unicidade sindical – limitação de organização sindical por bases territoriais e categorias - inevitavelmente o ordenamento jurídico brasileiro (Constituição Federal de 1988, mas decorrente do governo de Vargas) limita a visão do trabalhador quanto as ações sindicais específicas para o atendimento das necessidades peculiares de seu local de trabalho e de usa realidade. Parece-nos que tal determinação demonstra a evidente intenção de controle governamental da classe trabalhadora. Além do mais, tal determinação legal elaborada em 1943, impediu que os trabalhadores criassem uma visão unitária de seus direitos, consequentemente limitando a formação de uma identificação

coesa com sua própria realidade e a correta forma de cobrar seus direitos (auto-organização e autotutela).

O fato de o Estado ter trazido para si as questões coletivas do trabalho, sob a justificativa de que o Brasil não possuía uma cultura de lutas sindicais, comparando-o assim com os países europeus, retirou dos trabalhadores brasileiros a oportunidade de se auto organizarem. (LEVINE, 2001). Essas ações os ceifaram de cobrar diretamente seus representantes sindicais da responsabilidade por seus atos, visto que o Estado trazia para si a responsabilidade de solução dos conflitos coletivos e individuais. Desta feita, o país não desenvolveu a cultura de solução de seus conflitos de base pela união de suas forças, mas somente através de uma representação que, pelo sistema de unidade sindical, por vezes não conseguia verificar os reais problemas de grupos menores de trabalhadores, ou seja, dentro de cada empresa (DELGADO, 2013).

A influência "coordenadora" do Estado sobre os sindicatos brasileiros se faz presente na atualidade, visto que o país não alterou a legislação trabalhista de forma a adaptar efetivamente o sistema sindical brasileiro à democracia institucionalizada pela Constituição Federal de 1988. Ora, embora esta preveja a liberdade de associação, manteve em seu texto a previsão da unicidade sindical, o financiamento das entidades sindicais mantidas através da contribuição sindical compulsória. Vale ressaltar, ainda sob prisma mais político que técnico, que hodiernamente se verifica que a representação sindical tem se guiado unicamente por interesse em projeções políticas. Além do mais, há uma cultura de que somente o Estado, através da Justiça do Trabalho, é a instituição que de fato defende os interesses tanto individuais quanto coletivos dos trabalhadores.

Os números que demonstram o aumento significativo das ações trabalhistas no Brasil no decorrer de sua história evidenciam a cultura de que a Justiça do Trabalho é a instituição que defende os interesses individuais e coletivos dos trabalhadores. De acordo com informações veiculadas em jornal eletrônico Portal Estadão (2016) em 2007, o Brasil ocupava o primeiro lugar no ranking mundial no número de ações trabalhistas. Segundo a informação, os dados foram levantados pelo sociólogo José Pastore e o Brasil tinha um número de cerca de dois (02) milhões de processos por ano. À época uma das análises feitas apontava que o problema era decorrente da própria legislação trabalhista:

> Na opinião de especialistas, o quadro caótico é resultado de inúmeras falhas. Uma delas é a qualidade da legislação trabalhista, considerada anacrônica, ultrapassada, detalhista e irreal. "Quando vejo 2 milhões de ações na Justiça, começo a achar que há alguma inadequação na nossa lei, que não foi feita para um mundo moderno, globalizado. O elevado número de ações não é um bom sintoma", avalia o advogado Almir Pazzianotto, ministro do Tribunal

> Superior do Trabalho até 2002. Para ele, houve uma banalização da Justiça do Trabalho no Brasil. Qualquer coisa é motivo para entrar com um processo trabalhista.

De acordo com dados do atual presidente do Tribunal Superior do Trabalho, Ives Gandra da Silva Martins Filho, divulgados pelo jornal eletrônico Portal Estadão (2016), no final do ano de 2016, o número de ações trabalhistas prosseguiu com crescimento, visto que no ano de 2015 o número de novas ações trabalhistas foi de 2,66 milhões. A estimativa para 2016 era atingir a marca de três (03) milhões de processos trabalhistas. Tais números foram atribuídos às crises econômicas e a solução apontado pelo Dr. Ives Gandra da Silva Martins Filho foi estimular a negociação coletiva ao dizer que: "O melhor caminho é a negociação e não bater às portas da Justiça".

Importante reflexão faz Pedro Paulo Teixeira Manus (2016) quanto a atual organização sindical pelo sistema da unicidade sindical e seus reflexos nas decisões intervencionistas de não reconhecimento da autocomposição através de Convenções e Acordos Coletivos de Trabalho:

> Sucede que nosso modelo, da unicidade sindical, dá ao sindicato a representação de toda a categoria, independentemente do número de pessoas associadas. Assim, temos com muita frequência um sindicato com apenas uma centena de sócios, mas com a representação de alguns milhares de pessoas.
> Basta meditar um pouco sobre esse modelo de organização para concluir que nem sempre a vontade expressa pela direção sindical coincide com a vontade dos associados, Eis, a nosso ver, a razão preponderante para que a jurisprudência trabalhista, mesmo reconhecendo a autocomposição dos conflitos como modo ideal de solução, veja os acordos e convenções coletivas com certa reserva.
> Encontrando-se a grande maioria dos integrantes da categoria alheia ao processo de negociação e à solução alcançada, esta em muitos casos não representa uma negociação de benefícios, ou uma melhoria às condições de trabalho, sendo rejeitada quando questionada em juízo.

Vale ressaltar que o aumento significativo no número de ações trabalhistas definidos para o ano de 2016 foi atribuído à crise financeira e os pedidos pleiteados, apontados pelo próprio Tribunal Superior do Trabalho, se referiam às questões de direito individual como ausência de pagamento de verbas resilitórias e salário, adicional de periculosidade e insalubridade, adicional de horas-extras e recolhimentos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (PORTAL ESTADÃO, 2016).

A grave crise econômica e política que o país atravessa atualmente traz à baila, assunto já debatido em outros momentos pela sociedade brasileira, qual seja a necessidade de flexibilizar as leis trabalhistas com a finalidade de possibilitar a rápida adequação do

empresariado, no que tange seu sistema produtivo destacando-se a mão-de-obra e condições de trabalho, às modificações do mercado econômico, notadamente nos períodos de crise.

Cabe-nos, por oportuno e relevante para o tema analisado, efetuarmos breve explanação acerca das legislações e decisões judiciais ensejadoras do processo de flexibilização das normas trabalhistas no país.

Desta feita, destacamos: a instituição do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), tratada inicialmente como opção para o trabalhador à estabilidade de emprego, opção retirada pela Constituição Federal de 1988; as previsões de flexibilização das garantias salariais, duração da jornada de trabalho e prática de turno ininterruptos de revezamento através de acordos e convenções coletivas de trabalho; o reconhecimento dos minutos que antecedem e sucedem a jornada de trabalho pela alteração na redação do artigo 58 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) pela Lei 10.243/2001; ainda, o Decreto Lei nº 1.537/77 que autorizou a fracionamento do período de férias, bem como a conversão do descanso em compensação pecuniária; a lei nº 9.958/2000 que determinou que as demandas trabalhistas devessem primeiramente ser tratadas em comissões de conciliação prévia, restringindo o direito de acesso direto do trabalhador à justiça. (SANTOS, 2005).

Santos (2005, p. 52) destaca que as alterações legislativas mais expressivas no processo de flexibilização no Brasil residem naquelas que autorizaram o contrato por prazo determinado, o contrato a tempo parcial (que foi ampliado pela Lei 13.467/2017), o banco de horas e a suspensão temporária do contrato de trabalho.

No entanto, na década de 1990 e no início dos anos 2000, no curso do governo de Fernando Henrique Cardoso, houve efetivo trabalho legislativo para regulamentar a prevalência do negociado sobre o legislado. O projeto Lei nº 5.483 de 2001, arquivado em 2003 por determinação do presidente Luiz Inácio Lula da Silva, propunha alteração do artigo 618 da CLT para dar prevalência para as normas negociadas através de acordos e convenções coletivas.

No que tange à jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, reconhece-se que há discrepâncias em suas decisões, por vezes reconhecendo a flexibilização de normas heterônomas, por vezes refutando-as, embora atualmente haja clara tendência de aceitação pela flexibilização nos Tribunais Superiores (LOGUERCIO, 2016).

O tema é extremamente sensível para o judiciário trabalhista que necessita analisar em cada caso concreto, se os acordos e convenções coletivas de trabalho flexibilizam ou precarizam direitos dos trabalhadores em razão da subjetividade do tema. Diante desse

cenário, os trabalhadores e o empresariado ficam sujeitos à insegurança jurídica quanto ao que negociarão entre si.

Loguercio (2016) ao elaborar artigo acerca da proposta de "Reforma Trabalhista" destaca:

> [...] O TST vem sinalizando hipóteses em que, nos casos especificados, se admite uma maior "**flexibilidade**" nos acordos e convenções coletivas, desde que incluídas contrapartidas explícitas e compensatórias quanto ao que fora negociado. Como por exemplo, o caso das horas *in itinere (consideradas como tempo a disposição do empregador por expressa previsão do artigo 58 da CLT)*. De outro lado, o TST tem negado a possibilidade da simples supressão de direitos, pela via da negociação, bem como, em exames concretos, o que seria uma "falsa" concessão de vantagens travestida na pura e simples retirada de um direito assegurado em lei.

Na decisão do Recurso Extraordinário 895.759, o ministro Teori Zavascki utilizou o precedente do julgado do ministro Luís Roberto Barroso (RE nº 590.415) para reconhecer cláusula convencional que suprimia as chamadas horas *in itinere*, previstas na Consolidação das Leis do Trabalho. Tal decisão foi criticada, visto a especificidade da fundamentação contida no Recurso Extraordinário anterior, por ter sido fundamentada apenas no fato de que o empregador havia oferecido ao trabalhador outras vantagens compensatórias e ainda pelo fato de a decisão do Ministro Teori Zavascki ter sido proferida em decisão monocrática.

Ainda que passíveis de críticas, as decisões supracitadas serviram de precedente para o poder legislador, que, sob o argumento de busca de soluções para a atual crise econômica existente no país e para reduzir os altos níveis de desemprego, apresentou o projeto intitulado como Reforma Trabalhista: o projeto de Lei nº 6.787/2016 aprovado pelas casas legislativas. A lei nº 13.467/2017 foi sancionada pelo Presidente da República em 13 (treze) de julho de 2017.

Segundo Varela (2017), o deputado federal Rogério Marinho, relator do citado projeto, diz que a proposta tem por finalidade a modernização da legislação trabalhista, considerada por ele precária, de forma a possibilitar a criação de novos postos de trabalho.

O projeto de lei, aprovado, se refere à proposta do governo de alteração da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), até mesmo a supressão de alguns de seus dispositivos. O projeto trata: da multa a ser aplicada em casos de não registro de empregados; novas regras que visam estimular a contratação a tempo parcial; contrato de intermitente, regras para eleição de representantes dos trabalhadores dentro da empresa, ainda que não filiados ao sindicato de sua categoria; contagem de prazo processual; conteúdo de convenções e acordos coletivo de trabalho, regras do banco de horas, jornada de trabalho e notadamente conferir a prevalência do negociado sobre o legislado ainda que com a derrogação de direitos

e novas regras para o trabalho temporário (JOÃO, 2017). Ressalte-se que o texto do projeto foi aprovado e sancionado sem alterações, motivo pelo qual todas as alterações acima mencionadas entrarão em vigor a partir de novembro de 2017.

Diante de todas as propostas de alteração previstas no Projeto da "Reforma Trabalhista" daremos ênfase a inserção do artigo 611-A na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Esse é o ponto central do Projeto, que expressamente prevê a possibilidade de que direitos previstos constitucionalmente ou em leis infraconstitucionais sejam negociados ou até mesmo renunciados por meio de negociação coletiva. Sustenta-se que tal flexibilização possibilitará a manutenção e geração de novos empregos.

O *caput* do artigo 611-A determina que convenções e os acordos coletivos de trabalho terão força de lei quando tratarem das matérias previstas em seus incisos. Todavia tais incisos trazem pouca inovação quanto às matérias passíveis de flexibilização, por respeitarem as matérias delimitadas como suscetíveis de flexibilização na Constituição Federal e porque várias delas são tratadas em sumulas trabalhistas, orientações jurisprudenciais e em leis específicas e ainda por já serem tratadas em convenções e acordos Coletivos. (JOÃO, 2017). Ressalte-se, no entanto, que no inciso III autoriza o intervalo intrajornada mínimo de meia hora para jornadas acima de 06 (seis) horas e o parágrafo 1º do referido artigo 611-A há clara determinação de limitação da atuação judiciária trabalhista quanto a análise e invalidação dos acordos e convenções coletivas de trabalho. Tal dispositivo, que faz remissão ao artigo 8º,§3º da CLT inserido pela Lei 13.467/2017, determina que os acordos e convenções coletivas de trabalho devem ser analisados à luz do artigo 104, CC/2002 verificando apenas a conformidade destes com "os elementos essenciais do negócio jurídico".

O artigo 7º da Constituição Federal elenca os diversos direitos dos trabalhadores urbanos e rurais e em seu *caput* determina que esses e outros direitos devam visar à melhoria da condição social do trabalhador. Quando o legislador determina que tais instrumentos de negociação tenham força de lei, de forma a tentar restringir a ação judicial sobre os mesmos coloca o trabalhador em uma posição de fragilidade.

Como exemplo citamos o parágrafo 1º do artigo 611-A, que determina que a justiça do trabalho deverá atuar pelo "princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade e deverá, preferencialmente, se deter a analisar se o acordo ou convenção coletiva de trabalho atendem as definições do artigo 104 do Código Civil". Ora, tal artigo traz determinação dispensável, visto que os acordos e convenções coletivas de trabalho só podem ser celebrados por sindicatos, legitimação esta conferida pela Constituição Federal. Assim, a mensagem

deixada pelo legislador é de que a Justiça do Trabalho só deverá invalidar previsões convencionais que sejam indubitavelmente abusivas (JOÃO, 2017). Embora pouco inovadores os tais incisos supramencionados, a Reforma Trabalhista como um todo representa grande preocupação da classe trabalhadora pela derrogação de direitos através de acordos coletivos e individuais que venham a ser celebrados, principalmente se verificarmos a falta de estrutura sindical forte e as limitações legais para a representatividade sindical no país. Há que se considerar que, embora seja forma de limitação da ação da Justiça do Trabalho, poderá ser forma de trazer maior segurança jurídica nas negociações entre empregadores e empregados, desde que a representatividade sindical no país passe por forte amadurecimento e passe a efetivamente representar os interesses dos trabalhadores.

Outras considerações importantes se referem aos parágrafos 3º e 4º do artigo 611-A alterado pela Lei 13.467/2017. O parágrafo 3º determina que em caso de flexibilização de matérias referentes aos incisos VI, XIII e XIV da Constituição Federal (respectivamente garantias salariais, duração da jornada de trabalho e turnos ininterruptos de revezamento), a convenção ou acordo coletivo deverá explicitar a vantagem que será garantida em razão da redução de direito. Tal disposição é positiva, visto que garante ao trabalhador, ao menos inicialmente, a impossibilidade de perda total de direitos, no entanto, deveria ser aplicada para todas as matérias flexibilizadas, visto que a previsão do artigo 7º da Constituição Federal não restringe a condição de melhoria das condições de trabalho somente a esse ou aquele direito, pelo contrário, exige sua aplicação para todo e qualquer direito do trabalhador. (JOÃO, 2017).

Já o parágrafo 4º do artigo 611-A determina que em caso de anulação de cláusulas ou de convenções coletivas flexibilizadoras supressoras de direitos, a cláusula compensatória também deverá ser anulada. Nesse caso, é clara a intenção do legislador de desestimular os questionamentos e pedidos de anulação de acordos e convenções coletivas.

Não se pode dizer que todas as mudanças contidas na lei, principalmente com relação àquelas atinentes ao processo do trabalho. Há também que se reconhecer o estímulo à criação de novos postos de trabalho pode ser visto como um ganho para o trabalhador brasileiro. No entanto, nos parece que a maior finalidade da lei foi de restringir a atuação da Justiça do Trabalho e possibilitar uma adequação mais rápida do processo produtivo do empresário às necessidades de adaptação do mercado. Vale destacar que muitos pontos da lei parecem ter sido desenvolvidos para atender demandas do empresariado brasileiro e deixarão o trabalhador em situação de desproteção. Como exemplo podemos citar o art. 6º, CLT com texto inserido pela Lei 13.467/2017 que trata do teletrabalho, estabelece que trabalhadores que atuem nessa modalidade de contrato podem ser dispensados do controle de jornada de

trabalho, ou seja, não receberão horas extras, poderão ficar sujeitos a jornadas de trabalho insanas. Pode-se concluir que a citada Lei utiliza trabalhador como meio para amenizar os questionamentos que o poder executivo tem sofrido pelo atual cenário socioeconômico vivenciado pelo país.

Como garantir a aplicação dos princípios constitucionais como o da aplicação da norma mais favorável e o da proteção ao trabalhador se a proposta de uma norma infraconstitucional é de imunizar os acordos e convenções coletivas da apreciação judicial? Aliás, tal previsão é Constitucional?

A lei 13.467/2017 traz alterações tanto para o direito processual como para o direito material do trabalho. Há modificações significativas quanto à atuação da Justiça do Trabalho e a tentativa de retirar a rigidez do Direito do Trabalho, ainda que o país não tenha uma atuação sindical consistente em decorrência do princípio da unicidade sindical, que não confere uma real representatividade dos interesses dos trabalhadores. Nesse sentido, não bastará a previsão de regulamentação do artigo 11 da Constituição Federal, de que haja representantes dos trabalhadores dentro das empresas, pois a maior questão atualmente é a força que o empresariado tem para conter as ações sindicais, quanto mais de um pequeno grupo ou de apenas um representante e, sobretudo, atualmente o trabalhador não tem confiança dos sindicatos e por vezes opta por solucionar seus problemas através da Justiça do Trabalho (JOÃO, 2017). Não obstante, ressalta-se que embora algumas mudanças tenham visado à modernização do texto legal, notadamente na parte processual, cite-se o artigo 775, CLT que confere a contagem de prazo em dias úteis, tão solicitada pela advocacia trabalhista. Outras mudanças, no entanto, apenas regulamentaram práticas já havidas na seara trabalhista, como por exemplo, a regulamentação do teletrabalho. Destaca-se ainda, o artigo 443,§3º alterado pela Lei 13.467/2017 que regulamenta o contrato de trabalho intermitente notadamente previsto para beneficiar o empresariado e transferir o risco do negócio para o trabalhador.

Diante da explanação de apenas alguns pontos da Lei 13.467/2017 podemos afirmar que verdadeira Reforma Trabalhista está na reestruturação dos sindicatos, para que estes possam agir como verdadeiros representantes dos trabalhadores e tenham real consciência da importância de se ter um diálogo com o empresariado que possibilite negociações com verdadeiros ganhos para os dois lados dessa relação, visto que o artigo 611-A autoriza a retirada de direitos do trabalhador através de acordos e convenções coletivas diferentemente do previsto anteriormente. Quanto à Justiça do Trabalho, o legislador deveria ter a sensibilidade de perceber que não é a atuação dela que causa ou causou todos os atuais

problemas econômicos do país. Nesse sentido, o maior auxílio do legislador seria criar um código de processo do trabalho, que efetiva e positivamente nortearia a atuação da Justiça trabalhista, carecedora de tal instrumento.

Definir que instrumentos particulares tenham força de lei, em momento de fragilidade da economia e de pouca capacidade de contrapartida negocial do trabalhador, é o mesmo que autorizar abusos negociais por parte do empregador e autorizar a precarização de direitos dos trabalhadores. Em longo prazo, os efeitos sociais serão sentidos e haverá necessidade de atuação ostensiva do Estado para amenizar discrepâncias sociais decorrente de sua própria autorização.

O trabalho deve ser compreendido como uma das formas de dignificação do ser humano, de promoção de justiça social, de bem estar social, de busca de felicidade, conceitos consagrados na Constituição Federal. O legislador precisa desenvolver a percepção de que todo o labor tem seu valor dentro da sociedade, desde que proporcione ao trabalhador condições mínimas de vivência e não só de sobrevivência. Isso quer dizer que não basta que existam postos de trabalho se a remuneração não permite o atendimento das necessidades básicas, se a duração da jornada de trabalho não possibilita o convívio social e familiar, a possibilidade de estudar, de ter lazer, etc. Do que vale a concessão e garantia de direitos aos trabalhadores se há a possibilidade de mitigá-los e até mesmo derrogá-los sem que o judiciário possa apreciar sua validade e eficácia. Se não há fiscalização, controle e reanalise, indubitavelmente haverá precarização.

CONCLUSÃO

A história do Direito do Trabalho no mundo mostra que este nasceu da necessidade de garantir mínimas condições de trabalho e consequente qualidade de vida para os trabalhadores. Em cada fase da história da evolução, leis foram criadas para combater a exploração do trabalho e garantir mínimo existencial para os trabalhadores. A desigualdade social acentuou-se sobremaneira no mundo no pós Primeira Guerra Mundial, que levou à necessidade de intervenção estatal nos chamados Direitos Sociais, ou Direitos de Segunda Dimensão. Referem-se aos direitos das coletividades, entre eles encontra-se o Direito do Trabalho. A intervenção estatal tinha o intuito de reduzir tais desigualdades. A partir desse momento, o Direito do Trabalho se institucionalizou nas denominadas Constituições Sociais.

Ocorre que as mudanças no mundo são contínuas e acarretam a premente necessidade de adaptação do Direito, inclusive do Direito do Trabalho. Nos países europeus surge o neoliberalismo com a proposta de redução da intervenção Estatal no mercado de

capital, de forma a permitir que esse tivesse total flexibilidade para se ajustar às constantes e graves crises político-econômicas, o chamado *laissez faire*. Inicia-se a discussão sobre a flexibilização, a retirada da rigidez das leis trabalhistas.

Tal discussão chega ao Brasil, sendo percebida mais fortemente nos anos de 1990, no governo de Fernando Henrique Cardoso, embora diversos governos tenham elaborado leis que proporcionassem a retirada da rigidez de normas heterônomas trabalhistas.

A flexibilização, ainda que aplicada sobre o prisma da flexibilização adaptação (tipo de flexibilização que se possibilita a adequação das previsões legais às novas realidades econômicas, políticas, tecnológicas) é fortemente questionada em todas as oportunidades em que foi praticada. Isso decorre do histórico de grande intervenção estatal nas questões trabalhistas. Tal afirmação é passível de ser evidenciada aos estudarmos, por exemplo, a "Era Vargas", principalmente quando da contextualização política em que foi promulgada da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Esse importante instrumento jurídico, nascido da necessidade de controlar os movimentos de insatisfação e enfrentamento ao poder político e que teve como pano de fundo norteador os ideais fascistas, estabeleceu direitos e garantias para os trabalhadores recepcionados em plenitude – ainda que com claras previsões de cunho ditatorial - pela Constituição Democrática de 1988. Outro ponto relevante gerador de insegurança na flexibilização da legislação trabalhista reside no fato de que o país não possui um histórico de expressiva e concreta atuação sindical na representação e conquista de direitos para os trabalhadores.

No entanto, a grande reserva a ser feita no tema flexibilização é a possibilidade de que na verdade, a pretexto de flexibilizar, ocorra a desregulação dos direitos trabalhistas. A desregulação é instituto diverso da flexibilização, consistindo na derrogação dos direitos previstos nas normas heterônomas.

A Constituição Federal impede a derrogação de direitos trabalhistas, visto que tutela a proteção contra a supressão de direitos e garantias fundamentais do ordenamento jurídico brasileiro. Não obstante, a Desregulação implica em precarização do trabalho, visto que os direitos previstos nas leis trabalhistas tutelam, em regra, direitos mínimos ao trabalhador. Ressalte-se que a Constituição Federal cristalinamente expressa à intenção do legislador constituinte de que as normas trabalhistas, ainda que advindas de composição autônoma, devem ter por finalidade a melhoria da condição do trabalho.

Desta feita, a Constituição Federal, embora permita a flexibilização, impõe limites para tal e elenca as matérias/direitos passíveis de serem transigidas por meio de acordo ou convenção coletiva de trabalho, desde que elaborados por meio de prévio acordo e que

garantam a melhoria das condições de trabalho. Nesse ponto, a reforma trabalhista já aprovada colide com a Constituição Federal ao permitir que o negociado prevaleça sobre o legislado, ou seja, a retirada de direitos trabalhistas a partir de negociações coletivas e individuais.

Aliás, o tema da representação e manifestação da autonomia coletiva privada, embora não tenha sido objeto desse estudo, causa grande preocupação na sociedade brasileira pelos seguintes fatores: o histórico de poucas conquistas de direitos do trabalhador, a imposição constitucional de estruturação dos sindicatos através do princípio da unicidade sindical, que distancia os representantes sindicais da realidade do trabalhador, a baixa adesão dos trabalhadores aos sindicatos, o que significa que um sindicato com apenas alguns associados representem uma centena ou milhares de trabalhadores e a grande força desempenhada pelo empresariado, por vezes não superada pelos sindicatos. Podemos sintetizar, *en passant*, que um dos problemas da autonomia coletiva privada no Brasil reside na limitação da Liberdade Sindical.

Há que se reconhecer que as leis trabalhistas necessitavam de adequação aos tempos atuais através do reconhecimento de novas formas de trabalho. Faz-se necessário reconhecer que houve alterações positivas no que tange o processo do trabalho, mas pouco se vê de inovações no direito material que efetivamente beneficie o trabalhador. Muitos pontos podem ser apontados como alterações que visam atender especificamente o empresariado, o empregador. Alterações que trarão prejuízo e precarização do trabalho. A prevalência do negociado sobre o legislado permite a derrogação de direitos essenciais para que o trabalhador tenha condições mínimas de trabalho.

Não há qualquer comprovação ou dados estatísticos que demonstrem robustamente a redução do desemprego pela flexibilização dos direitos trabalhistas. Na verdade, entendemos que não se pode atribuir ao Direito ou à Justiça do Trabalho toda a responsabilidade pelos problemas econômicos que o país atravessa ou tenha por eles passado. O reaquecimento da economia, o descongelamento das contratações não ocorre pela retirada de direitos dos trabalhadores e sim através de incentivo e fomento a serem exercidos pelo poder público. Retirar ou mitigar direitos dos trabalhadores fere disposição constitucional que garante que a todos trabalhadores no Brasil direito à vida digna através do exercício de trabalhos lícitos. A necessidade de repensar as leis trabalhistas de forma a modernizá-las era inegável, no entanto, a reforma trabalhista, visou atender aos anseios e necessidades do empresariado/empregadores brasileiros, limitar a atuação da Justiça do Trabalho e, em uma linha mais crítica às alterações, de retirar direitos dos trabalhadores. Atitudes exclusivas do legislador em momentos de crise

econômico-política, fundamentadas na flexibilização, apenas sob o argumento de que a tanto a flexibilização quanto a terceirização sejam soluções concretas de geração de empregos e consequente fim de crise, carrega a fragilidade de expor o trabalhador a situações de subemprego ou desproteção de direitos fundamentais constitucionalmente previstos.

REFERÊNCIAS

ANTUNES, Ricardo L. C. De Vargas a Lula: Caminhos e Descaminhos da Legislação **Trabalhista no Brasil**, 11/2006, Pegada (UNESP. Impresso), Vol. 7, Fac. 2, pp.83-88, Presidente Prudente, SP, BRASIL, 2006. Disponível: < https://scholar.google.com.br/scholar?hl=pt-BR&q=De+Vargas+a+Lula%3A+Caminhos+e+Descaminhos+da+Legisla%C3%A7%C3%A3o+Trabalhista+no+Brasil&btnG=&lr= >. Acesso em: 20 de maio 2017.

BALBINOT, Camile. **CLT - FUNDAMENTOS IDEOLÓGICO-POLÍTICOS: FASCISTA OU LIBERAL-DEMOCRÁTICA. Novos avanços no Direito do Trabalho**. São Paulo: Ltr, 2011. pág. 126-136. Disponível em: <http://www.trt4.jus.br/portal/portal/trt4/consultas/busca/busca-iframeWindow?action=2&name=trtrs&query=CLT+-+FUNDAMENTOS+IDEOL%C3%93GICO-POL%C3%8DTICOS%3A+FASCISTA+OU+LIBERAL-DEMOCR%C3%81TICA%3F>. Acesso em 01 de março de 2017 às 10h08.

_____ apud GOMES, Ângela de C. **A invenção do trabalhismo**. Rio de Janeiro: FGV, 2005.

BARROS, Alice M. **Curso de Direito do Trabalho**. 6ª Ed. São Paulo: LTr. 2010.

BRASIL. **Lei n. 13.467, 13 de julho de 2017**. Dispõe sobre alterações a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943, e as Leis nos 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 10 de agosto de 2017 às 22h10.

CAVALCANTI, Lygia M. de G. B. **A Flexibilização do Direito do Trabalho no Brasil: desregulação ou regulação anética do mercado?** São Paulo. Editora LTr. 2008.

DELGADO, Maurício G. **Curso de Direito do Trabalho**. 12ª Ed. São Paulo: LTR. 2013.

JOÃO, Paulo Sergio. **Inconsistências de Projeto de Lei da reforma trabalhista**. Revista Consultor Jurídico, 10 de fevereiro de 2017. Disponível em:<http://www.conjur.com.br/2017-fev-10/reflexoes-trabalhistas-inconsistencias-projeto-lei-reforma-trabalhista>. Acesso em: 04 de abril de 2017 às 22h20.

LEVINE, Robert M. **Pai dos Brasil? O Brasil e a Era Vargas**. São Paulo. Editora. Campanha das Letras. 2001.

LOGUERCIO, José Eymard. **O negociado e o Legislado: Suprema Injustiça**. Migalhas, 03 de outubro de 2016. Disponível em:< http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI246600,71043O+negociado+sobre+o+legislado+suprema+injustica >. Acesso em: 12 de janeiro de 2017 às 14h37.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira. **Controle do conteúdo das normas coletivas autônomas pelo Judiciário Trabalhista**. Boletim de Notícias ConJur, 09 setembro de 2016 às 08h01. Disponível em: < http://www.conjur.com.br/2016-set-09/reflexoes-trabalhistas-controle-normas-coletivas-autonomas-judiciario-trabalhista >. Acesso em: 12 de janeiro de 2017 às 16h00.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 26ª Ed. São Paulo. Editora Atlas. 2010.

_____. **Flexibilização das Condições de Trabalho**. 5ª Ed. São Paulo. Editora Atlas. 2015.

PORTAL ESTADÃO. **Ações trabalhistas crescem e TST prevê 3 milhões de processos em 2016**. Disponível em: <http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,acoes-trabalhistas-crescem-e-tst-preve-3-milhoes-de-processos-em-2016,10000050140 >. Acesso em: 20 de março de 2017 às 16h21.

SANTOS, Daniel Moita Zechlisnki. **Flexibilização da Norma Trabalhista no Brasil**. 2005. Dissertação de Mestrado. Universidade de Caxias do Sul, Programa de Pós-Graduação em Direito, 2005. Disponível em: < https://biblioteca.ucs.br/pergamum/biblioteca/index.php >. Acesso em: 19 de abril de 2017 às 15h22.

VARELA, Rondineli A. **Reforma trabalhista: entenda o que pode mudar na sua vida com as propostas apresentadas**. Fonte: www.diariogaucho.com.br. Disponível em: <https://rondinelivarela.jusbrasil.com.br/noticias/449362677/reforma-trabalhista-entenda-o-que-pode-mudar-na-sua-vida-com-as-propostas-apresentadas>. Acesso em: 18 de abril de 2017 às 18h06.